

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

DANIEL DE ALBUQUERQUE FRANCO OLIVEIRA

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA SOB O ENFOQUE DA COLISÃO DE
PRINCÍPIOS APLICADA A UM CASO CONCRETO**

SOUSA – PB
2018

DANIEL DE ALBUQUERQUE FRANCO OLIVEIRA

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA SOB O ENFOQUE DA COLISÃO DE
PRINCÍPIOS APLICADA A UM CASO CONCRETO**

Monografia apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Maria Marques Moreira Vieira.

DANIEL DE ALBUQUERQUE FRANCO OLIVEIRA

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA SOB O ENFOQUE DA COLISÃO DE
PRINCÍPIOS APLICADA A UM CASO CONCRETO**

Monografia apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Maria Marques Moreira Vieira.

Data de aprovação: _____/_____/_____

Banca Examinadora

Prof.^a Dr.^a Maria Marques Moreira Vieira
Orientadora

Prof.^a Dr.^a Jacyara Farias de Souza Marques
Membro da Banca Examinadora

Prof.^a Esp. Vanina Oliveira Ferreira de Sousa
Membro da Banca Examinadora

Dedico o presente trabalho aos meus pais e a minha irmã, por toda atenção, carinho e amor.

AGRADECIMENTOS

Mais uma etapa sendo concluída com muito sucesso e alegria, e nessa sintonia, meu futuro vai se desenhando e pegando cada vez mais forma. Com toda certeza posso afirmar que chegar até aqui não foi nada fácil, muito suor e dedicação foram depositados e, com muito orgulho, tenho uma enorme felicidade de dizer que tive a ajuda de muita gente.

Acima de tudo, agradeço a Deus, sem Ele nada seria possível. Todo seu amor e bondade me fizeram ser quem sou. Tantos nas horas de infortúnios como nos momentos de boa ventura, sei que tudo isso foi fundamental para me ensinar sobre a vida e como vivê-la, buscando sempre agir com probidade e amor.

Com o coração vibrante de alegria, dedico toda esta vitória a minha mãe, Maria do Carmo, e ao meu pai, Osvaldo, você foram fantásticos e qualquer adjetivo para elogiar vocês seria insuficiente. Tenho muito orgulho de vocês. São minha referência em determinação, amor e perseverança.

À minha irmã Iasmim agradeço por todo carinho e atenção. Sinto-me muito honrado em ter sua amizade e o quanto pude aprender e continuo aprendendo contigo. Essa vitória também te dedico.

À minha avó, que sempre me conforta com teu doce amor.

A minha madrinha Bertha, que sempre teve uma atenção enorme comigo. Sou eternamente grato por tudo.

Aos meus amigos que estiveram comigo nessa longa e prazerosa jornada em Sousa, dos quais destaco Carol, Botelho, Augusto, Laíse, Anara, Portugal, Filipe de Moraes, Filipe Nogueira, Maely, Letícia, Batista, Paloma, Jéssica, Lila e Helo, vocês foram minha segunda família e tive muita sorte de dividir momentos ímpares de minha vida com vocês.

A todos que estiveram comigo e me apoiaram no momento em que representei os acadêmicos do curso de Direito da Universidade Federal de Campina Grande, enquanto presidente do Diretório Acadêmico Antônio Mariz, meu muito obrigado. Trabalhar e buscar melhorias em prol da coletividade foi importantíssimo para o fortalecimento da minha visão social e política. Nesse ensejo, agradeço também ao Grupo Azul, que sempre confiou no meu potencial e sempre me apoiou integralmente.

Agradeço também a todo corpo docente do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, você foram essenciais para a construção do meu saber jurídico, dos quais destaco, por grau de proximidade, os professores Alexandre, Carla, Jacyara, André, Iarley e Eduardo Jorge.

A minha orientadora “Gracinha”, por todo empenho e carinho dedicado neste trabalho e, além disso, por ser uma das responsáveis por meu amor pelo Direito Administrativo. Ressalto ainda o orgulho que tive em ser teu aluno, orientando de monitoria e orientando de monografia. A sua didática e sua paixão por ensinar me fizeram despertar a vontade de ser professor e espalhar conhecimento com a mesma dedicação e afinco.

“Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.”

(Eduardo Juan Couture)

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar o Processo nº0000845-12.2011.815.0371, Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, intitulada pela imprensa local como “Ação das Cores”, ajuizado no Tribunal de Justiça da Paraíba. Tal ação foi motivada devido à violação de princípios da Administração Pública, quais sejam a impessoalidade e a moralidade, por Fábio Tyrone, agente político municipal, ao padronizar os bens do município com as cores que informaram sua campanha eleitoral, verde e laranja, contrariando assim o artigo 11 da Lei nº 8.429/92. Para tanto fora explanado sobre os princípios jurídicos, agentes públicos e a improbidade administrativa de forma a criar um conteúdo denso a fim de compreender os meandros do referido processo. No estudo foi salientada a discussão quanto à aplicação dos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade na dosimetria da pena, destacando-se assim as argumentações entre as partes e o Poder Judiciário sobre a matéria. Para a confecção do presente estudo, utiliza-se o método dedutivo e exegético jurídico. Quanto ao procedimento, vale-se da pesquisa bibliográfica, análise de livros, leis, jurisprudências e teses científicas sobre o assunto. Desta feita, objetiva-se esclarecer, sem exaurir os questionamentos sobre o tema, sobre a adequação da dosimetria da pena com prática do ato ímprobo, onde se verificou uma pena desproporcional e desrazoável aplicada ao agente público em questão.

Palavras-chave: Improbidade Administrativa. Agente político. Ação das Cores.

ABSTRACT

The present work aims to analyze Process nº0000845-12.2011.815.0371, Public Civil Action of Administrative Improbability, entitled by the local press as "Action of Colors" filed at the Court of Justice of Paraíba. This action was motivated by the violation of principles of Public Administration, namely impersonality and morality, by Fábio Tyrone, municipal political agent, by standardizing the municipality's assets with the colors that informed its electoral campaign, green and orange, thus contradicting Article 11 of Law nº 8.429/92. To that end, it had been explained about the legal principles, public agents and administrative improbity in order to create a dense content in order to understand the intricacies of said process. The study highlighted the discussion about the application of the Principles of Proportionality and Reasonability in the dosimetry of the sentence, highlighting the arguments between the parties and the Judiciary on the matter. For the preparation of the present study, the legal deductive and exegetical method is used. As for the procedure, it is worth of the bibliographical research, analysis of books, laws, jurisprudences and scientific theses on the subject. The purpose of this paper is to clarify, without exhausting the questions on the subject, on the adequacy of the dosimetry of the sentence with practice of the impotent act, where a disproportionate and unreasonable penalty applied to the public agent in question was verified.

Key words: Administrative Improbability. Political agent. Color Action.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJPB – Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

MPPB – Ministério Público do Estado da Paraíba

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS APLICADOS AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	13
2.1	DA CONCEITUAÇÃO DO PRINCÍPIO JURÍDICO	13
2.2	DA JURIDICIDADE DOS PRINCÍPIOS	14
2.3	DA CLASSIFICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS	16
2.4	DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988	17
2.5	DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	19
2.5.1	Princípio da Legalidade	19
2.5.2	Princípio da Impessoalidade	20
2.5.3	Princípio da Moralidade	22
2.5.4	Princípio da Publicidade	23
2.5.5	Princípio da Eficiência	24
2.5.6	Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade	25
2.6	DA COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS	27
3	OS AGENTES PÚBLICOS E A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	30
3.1	OS AGENTES PÚBLICOS	30
3.1.1	Os agentes políticos	31
3.1.2	Dos deveres do administrador	33
3.1.3	O agente político e o dever da boa administração	34
3.2	A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	35
3.2.1	Atos de improbidade	36
3.2.2	Elementos constitutivos do ato de improbidade	38
3.2.3	Das sanções pela prática dos atos de improbidade administrativa	40
4	ESTUDO SOBRE O CASO CONCRETO	44
4.1	ANÁLISE DO PROCESSO Nº 0000845-12.2011.815.0371 – TJPB	44
4.2	DISCUSSÕES SOBRE A OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA NO STJ	56
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
	REFERÊNCIAS	63

1 INTRODUÇÃO

Com necessidade de se prover um instrumento com o intuito de defesa do patrimônio público e da moralidade e eficiência no desempenho na gestão dos recursos públicos, foi criada a Lei nº 8.429, a lei de Improbidade Administrativa, através do Projeto de Lei nº 1.446/91, enviada pelo então presidente Fernando Collor de Mello.

Prima-se destacar que a legislação considerou como Improbidade Administrativa os atos que: importem com enriquecimento ilícito; causam prejuízos ao erário; decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário e; que atentam contra princípios da Administração Pública.

Com enfoque nos atos que atentam contra Princípios da Administração Pública, o presente trabalho desenvolverá, em seu primeiro capítulo, uma pesquisa abordando os princípios jurídicos, desde sua posição do Direito Jusnaturalístico até sua normatização no Direito Positivo, analisando a juridicidade dos princípios na aplicação em casos concretos, nada obstante, inferir-se-á sobre os princípios constitucionais aplicados à Administração Pública, abordando, de forma individualizada, os princípios em espécie e a colisão entre eles.

Neste seguimento, perfar-se-á, no segundo capítulo, um estudo sobre os agentes públicos, com ênfase nos agentes políticos, relacionando com a Lei de Improbidade Administrativa, na qual, na oportunidade, será realizada uma pesquisa sobre sua conceituação, os atos que ensejam a improbidade, a caracterização de seus elementos constitutivos e uma análise sobre as sanções advindas da prática dos atos de improbidade atentando-se à necessidade de observância do princípio da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação destas.

Por fim, no terceiro e último capítulo, terá como objeto de estudo a Ação Civil de Improbidade Administrativa movida pelo Ministério Público da Paraíba (MPPB) em face de Fabio Tyrone Braga de Oliveira, agente político municipal, sob o argumento de ter atentado contra princípios da Administração Pública, quais sejam, a impessoalidade e a moralidade, haja vista, o agente político em questão, ter padronizado os imóveis do município de Sousa-PB com as cores que informaram sua campanha eleitoral. Nesse ensejo serão investigados os argumentos da acusação e da defesa, como também as decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

Ainda neste capítulo, far-se-á uma síntese sobre as sanções ora impostas ao agente em questão, perfazendo uma análise sobre a observância ou inobservância do princípio norteador na aplicação da sanção de improbidade, o princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

Na justificativa de evidenciar a colisão de princípios na dosimetria da sanção pela prática do ato de improbidade como um meio necessário para uma decisão justa e adequada buscar-se-á compreender, no caso concreto, a configuração da Improbidade Administrativa na dosimetria da sanção aplicada, buscando um critério justo e adequado e procurando entender até que ponto os Princípios da Impessoalidade e Moralidade poderão se sobrepor aos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade no caso em questão.

Com isso o presente trabalho destinar-se-á por meio do método dedutivo, uma vez que utilizará como premissa maior os princípios da Administração Pública e, como premissa menor, a aplicação dos Princípios como norteadores da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, objeto da presente pesquisa, e, também, o método exegético jurídico com fulcro em pesquisas bibliográficas, doutrinárias e jurisprudências e no estudo de caso, analisando a Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, o processo de nº 0000845-12.2011.815.0371, intitulada como “Ação das Cores”.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS APLICADOS AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Objetiva-se, neste trabalho, analisar os princípios que regem a Administração Pública, ponderando-os com as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse desiderato, *prima facie*, tornar-se necessário à noção de princípios, desde sua conceituação, juridicidade e sua aplicação enquanto norma, em um caso concreto e as consequências provenientes de uma colisão que se estabelece entre os mesmos, determinando-se a preferência de um em detrimento de outros, conforme abordagens teóricas apresentadas por estudiosos no assunto.

2.1 DA CONCEITUAÇÃO DO PRINCÍPIO JURÍDICO

No ordenamento jurídico brasileiro, os princípios estão entre as normas jurídicas mais relevantes, não somente por sua força normativa, mas a sua grande generalidade que norteia decisões jurisdicionais como também sendo referência para a interpretação e aplicação das demais normas jurídicas (CUCINELLI, 2015).

Os princípios são como “verdades fundantes” de um sistema do conhecimento, isto porque são pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis. Os princípios têm sua importância no direito positivo, visto que o sistema das leis não é suscetível de cobrir todo o campo da experiência humana (REALE, 2002).

Nessa sintonia, conceituam-se princípios como “[...] enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, que para a aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas” (REALE, 2002, p. 304).

Considerados como “mandamentos de otimização”, os princípios se caracterizam na ideia que podem ser cumpridos em diferentes formas e situações, de acordo com as possibilidades reais e jurídicas. Os princípios são considerados como normas com um elevado grau de generalidade e um notório conteúdo axiológico (ALEXY, 2014).

Corroborando com os conceitos citados acima, observa-se também que:

Denomina-se princípios toda proposição, pressuposto de um sistema, que lhe garante validade, legitimando-o. O princípio é ponto de referência de uma série de proposições, premissa primeira do sistema. Toda ciência implica a existência de uma ciência (CRETELLA Jr., 1997, p. 6).

Nesse sentido, percebe-se a necessidade de aplicação dos princípios no ordenamento jurídico apresenta-se como salutar, em razão de ser premissa primeira do sistema, conforme acima citado, sendo fonte de legislações e entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

2.2 DA JURIDICIDADE DOS PRINCÍPIOS

Configura-se como importante salientar que a juridicidade dos princípios perpassa por três diferentes fases: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista. Na primeira, os princípios ficam em uma esfera totalmente abstrata e sua normatividade é um tanto questionável. Esta fase dominou a dogmática dos princípios por um longo tempo, mas precisamente até a Escola Histórica do Direito (BONAVIDES, 2011).

Finda a fase do Jusnaturalismo, ainda no século XX, surgiu uma onda positivista muito forte, consagrando a com extrema rigidez a confiança às leis, o Juspositivismo. Neste período da ideia de princípios do Direito Natural era posta em dúvida, pois muitos juristas acreditavam que os princípios deveriam estar dentro do sistema e não fora deles, como era no Jusnaturalismo, haja vista que não havia dimensões definidas, mas apenas “axiomas jurídicos” (BONAVIDES, 2011).

Com efeito, a segunda fase da teorização dos princípios, a positivista, ganha notoriedade. Desta forma, os princípios passam a estar inclusos nos códigos e são considerados como fontes subsidiárias às leis, sendo colocados como instrumentos a fim que se pudesse estender a eficácia das leis e impedir vazios normativos (BONAVIDES, 2011).

À vista disso, a corrente positivista começa a sustentar que os princípios gerais do Direito equivaleriam aos princípios que informa o Direito Positivo, contudo ao colocarem os princípios como mera pauta programática supralegais, acaba resultando em uma carência normativa, acaba tendo como consequência a sua irrelevância jurídica (BONAVIDES, 2011).

Nas últimas décadas do século XX, surge a corrente Pós- Positivista, foi nessa época que diversas Constituições foram promulgadas e nelas destacavam-se a normatividade dos princípios. Com essa verdadeira revolução no Direito, é importante destacar a análise de Dworkin, jurista de Havard, que dizia que ao considerar os princípios como Direito, de plano iria ser recusado o Direito de uma comunidade e dos demais padrões sociais, a discricionariedade judicial e a criação de uma legislação *ex post facto*, em casos que não haveria lei regendo sobre o fato (BONAVIDES, 2011).

Com o pós-positivismo, os princípios constitucionais passaram, explícitos ou implicitamente, a integrar o ordenamento jurídico. Destarte, aduz que os princípios evoluíram e começaram a condensar valores dando uma unidade ao sistema e subordinando a atividade interpretativa. Nota-se que os princípios foram finalmente considerados como normas, possuindo uma maior carga valorativa, deixando para trás aquela antiga concepção de axiomas, sem eficácia e nem aplicabilidade direta ou indireta (BARROSO, 2009).

Denota-se que os princípios passaram a ocupar uma importante posição no Direito, deixando de ser um meio subsidiário para, de fato, passar a integrar a função normatizadora do Direito com protagonismo.

Nesse sentido, a doutrina demonstra o impacto com a elevação dos princípios como norma, observa-se:

Gradativamente, diversas formulações antes dispersas ganham unidade e consistência, ao mesmo tempo em que se desenvolve o esforço teórico que procura transformar o avanço filosófico em instrumental técnico-jurídico aplicável aos problemas concretos. O discurso acerca dos princípios, da supremacia dos direitos fundamentais e do reencontro com a Ética — ao qual, no Brasil, se deve agregar o da transformação social e o da emancipação — deve ter repercussão sobre o ofício dos juízes, advogados e promotores, sobre a atuação do Poder Público em geral e sobre a vida das pessoas. Trata-se de transpor a fronteira da reflexão filosófica, ingressar na dogmática jurídica e na prática jurisprudencial e, indo mais além, produzir efeitos positivos sobre a realidade (BARROSO, 2009, p.352)

Apesar disso, impõe-se ressaltar que os princípios e regras passaram a estar no mesmo patamar, diante do princípio da Unicidade da Constituição. Mesmo as regras contendo um caráter mais objetivo e com incidência em específicas situações e os princípios com maior abstração e uma significativa maior incidência (BARROSO, 2009).

Nota-se que com a caracterização dos princípios como norma jurídica, aduz considerar como um grande avanço no ordenamento jurídico, visto que os princípios, nesse sentido (BARROSO, 2011, p. 226 apud DOLINGER, 2000, p. 229) “são as normas pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico”.

Evidencia-se que, graças a normatividade dos princípios, muitas constituições passaram a dispor de diversos princípios em seus dispositivos, aumentando, então, a amplitude de alcance das normas constitucionais facilitando e otimizando a aplicação do Direito.

2.3 DA CLASSIFICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS

Os princípios se dividem em dois grupos principais: o primeiro trata-se do princípio de realidade, este se origina de outras entidades e o segundo são os princípios da razão ou do conhecimento, que procuram um postulado, um axioma ou um teorema. (CRETELLA JR., 1997)

Ao passo que, tendo como ponto de partida a divisão acima, faz-se possível classificar os princípios em: onivalentes, plurivalentes, monovalentes e setoriais. Os princípios onivalentes tratam-se de proposições gerais e comuns no ramo do saber. Estes ocupam a posição de “primeiro princípios”, sendo fundantes para outras proposições. São comuns a todas as ciências. Já os princípios plurivalentes ou regionais possui um grau de generalidade inferior, sendo comum a um determinado grupo de ciência. Ao passo que, entende-se que a aplicação de um princípio em um determinado grupo pode ser inaplicável a outro. Nesse percalço, com a necessidade de se ter um fundamento a um conjunto de juízos de um determinado grupo da ciência, surge o princípio monovalente, que é ainda mais restritivo do que o princípio plurivalente. E, por fim, os princípios setoriais, que são proposições básicas que se inferem sobre diversos setores em que se divide a ciência. Destaca-se que este tipo de princípio impõe a determinado ramo do conhecimento humano uma especialização maior, passando a exigir singular orientação. (CRETELLA JR., 1997)

Por conseguinte, apresentado esse critério classificatório dos princípios, passa-se a análise dos princípios aplicados à Administração Pública.

2.4 DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988

Na Constituição Federativa do Brasil houve a inserção de diversos princípios, em decorrência do *status* que assumiu no estágio atual, de sua evolução histórica no pós-positivismo, aduz destacar aos que estão elencados na Constituição Federal de 1988, forma específica, no artigo 37.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].

Desse modo, nota-se que a Constituição de 1988 inovou ao dispor, no artigo citado acima, de forma expressa, princípios nos quais a Administração Pública deverá ser submetida no exercício de sua atividade administrativa, conforme dispõe Di Pietro (2012, p. 64):

Desse modo o Direito Administrativo está informado por determinados princípios, alguns deles próprios também de outros ramos do direito público e outros dele específicos e enquadrados como setoriais, na classificação de Cretella Júnior. Sendo o Direito Administrativo, em suas origens, de elaboração pretoriana e não codificado, os princípios sempre representaram papel relevante nesse ramo do direito, permitindo à Administração e ao Judiciário estabelecer o necessário equilíbrio entre os direitos dos administrados e as prerrogativas da Administração.

Observa-se que o legislador preferiu que alguns princípios fossem constitucionalizados, enquanto outros não o foram, gerando certa celeuma doutrinária em virtude de outros que não o foram, em contraponto, defende Mendes (2012, p. 891) que:

Não há, como facilmente se vê, um consenso acerca de quais princípios devem ser objetos de constitucionalização, e também não há fixidez na doutrina sobre a relevância de um princípio da administração pública estar, ou não, constitucionalizado. Isto se dá porque diversos outros princípios da administração pública podem ser encontrados em normas infraconstitucionais, o que impõe a dúvida acerca da relevância do instrumento normativo. É interessante ver que, por opção do constituinte, existem princípios que foram constitucionalizados, e que esta diferenciação não poderia jamais ser irrelevante. São mais importantes, porque fundamentais, os princípios escolhidos pelo constituinte para fixarem-se no texto constitucional, e, por esta razão, se sobrepõem aos de matriz legal.

Não obstante, verifica-se que há expressa previsão de princípios no artigo 2º, *caput*, da Lei nº 9.784/99, lei que regula o Processo Administrativo, fazendo menção ao princípio da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse jurídico e eficiência. Destarte, observa-se:

Art. 2º - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Outrossim, deflui-se de maneira notória a previsão em diversas leis esparsas a previsão de princípios específicos à determinadas situações, tais quais é possível citar: a Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93) e a Lei sobre Concessões e Permissões de Serviço Público (Lei nº 8.987/95).

Dessa forma, contempla o artigo 3º da Lei nº 8.666/93 que:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Nessa acepção, cita-se também o artigo 14 da Lei nº 8.487/95, que inseriu diversos princípios na legislação, ora em comento, justamente buscando obter como finalidade a ampliação o alcance normativo da lei, facilitando assim a sua melhor aplicabilidade no caso concreto e preenchendo possíveis lacunas normativas, observa-se:

Art. 14. Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório.

Constata-se, de pronto, a preocupação do legislador em reiterar a obrigatoriedade da observância dos princípios constitucionais nas normas infraconstitucionais, o que denota a clara deferência aos princípios constitucionais.

2.5 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Conforme visto alhures, a Constituição Federal brasileira de 1988, graças ao normativismo dos princípios, elencou em seu artigo 37, *caput*, princípios a serem observados e seguidos pela Administração Pública, os quais serão conceituados a seguir.

2.5.1 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade surgiu com o Estado de Direito e corresponde a uma das principais garantias de respeito aos direitos fundamentais, conforme destaca Di Pietro (2012). Este comporta que todas as decisões fundamentais de uma sociedade devem ter assento constitucional ou estar contida em textos legais e demais atos legislativos (MENDES, 2012).

Nessa sintonia, este princípio impõe subordinação completa do administrador à lei, diferentemente do que acontece nas relações entre particulares, em que se destaca o princípio da autonomia da vontade, que permite ao cidadão fazer tudo que o que a lei não proíbe. Em conformidade com o princípio da legalidade, o administrador só poderá atuar se a lei dispuser sobre determinado fato ou ato (DI PIETRO, 2012).

Salienta-se que o princípio da legalidade não obstaculiza a atuação discricionária do administrador, em razão de que é materialmente impossível prever todos os casos em lei, por consequência, a própria lei confere margem de escolha para a realização de determinado ato administrativo, levando em consideração critérios de conveniência e oportunidade do interesse público (MARINELA, 2014).

Para tanto, a discricionariedade não se pode confundir com a arbitrariedade, existe uma margem de escolha dentro a discricionariedade e a escolha do administrador deverá obedecer a critérios que visem à conveniência e a oportunidade do Poder Público, em congruência com essa ideia, a doutrina procurar estabelecer a diferença existente entre a discricionariedade do administrador com a arbitrariedade, conforme consta Marinela (2014, p. 31) que:

[...] é importante distinguir os atos discricionários dos atos arbitrários. Os primeiros são praticados tendo como base a conveniência e a oportunidade do interesse público, com liberdade, estando essa restrita aos limites da regra geral. No lado oposto tem-se o ato arbitrário, que representa o abuso, ato praticado fora dos limites da norma, ato inválido, ilegal e que deve ser retirado da ordem jurídica.

Destarte, pode-se indicar três exceções ao princípio da legalidade, que são: as medidas provisórias, o estado de defesa e o estado de sítio. Todas são expressamente previstas na carta magna e destacam-se na necessidade por relevância e urgência (MELLO, 2011).

2.5.2 Princípio da Impessoalidade

Este princípio possui estreita relação com a ideia de igualdade e isonomia. Configura-se com princípio fim do Direito Administrativo, pois a ideia primordial da Administração Pública é atender ao interesse público sem favorecer ou desfavorecer ninguém (OLIVEIRA, 2013).

Nessa conjuntura, a impessoalidade traduz uma ideia de tratamento igualitário da Administração para com todos, sem privilégios ou desvantagens. Destarte, é em respeito à impessoalidade que o agente não poderá nem perseguir e nem favorecer ninguém (MELLO, 2011).

O Princípio da Impessoalidade parte da premissa que a atuação do agente pública não deverá ser subjetiva, ficando vedada qualquer inclinação de ordem pessoal, tanto sua como de outrem (MARINELA, 2014).

Na mesma linha de pensamento, destaca-se o artigo 37, II, da Constituição Federal, dispondo que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...] *omissis*

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Com a leitura do dispositivo acima, torna-se possível à compreensão que a necessidade de concurso público para investidura em cargo e emprego público tem o objetivo de impedir que sejam realizadas contratações de modo não impessoal, dessa forma valoriza-se critérios objetivos para que todos tenham direito a concorrer de modo igualitário.

Aduz-se como oportuno destacar que a impessoalidade deve ser observada também nas contratações com o poder público, como se constata no artigo 37, XXI da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...] *omissis*

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Isto posto, compreende-se que as contratações deverão seguir critérios objetivos e impessoais, assegurando iguais condições a quem pretende contratar com o poder público. Assegurando, dessa forma, que o administrador não tenha poder de escolha, mas sim favorecendo o melhor ou mais vantajoso para o interesse público.

Além disso, segue o entendimento que todos os atos da administração não deverão ser imputados aos agentes que os pratica, mas sim ao órgão ou entidade da Administração Pública o qual integra. (SILVA, 2003).

Nesse diapasão, a Constituição Federal, em seu artigo 37, § 1º, determina que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...] *omissis*

§ 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Nessa esteira, percebe-se o cuidado do legislador a procurar mecanismo que evitem a promoção pessoal do agente, haja vista que a única finalidade da Administração Pública é atender com a maior primazia o interesse público.

2.5.3 Princípio da Moralidade

O conceito jurídico do princípio da moralidade apresenta-se um tanto vago no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista não ter uma temática definida. Contudo entende-se que este princípio familiariza-se com a ideia de honestidade, impondo um estrito cumprimento em conformidade com padrões éticos (MARINELA, 2014).

Segundo rege este princípio, o administrador deve prezar pela realização de ato que conferem com a probidade e boa-fé, nessa linha de pensamento, dispõe o artigo 2º, parágrafo único, IV, da Lei nº 9.784/99 que “nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”.

Para mais, infere-se que o princípio não deve ser visto apenas sob a ótica do administrador, mas também do particular que possua vínculo com a Administração Pública. Devendo ambos agir com licitude e honestidade (DI PIETRO, 2011).

Não obstante, a moralidade administrativa não deve ser confundida com a moralidade comum, posto que a primeira trata de regras de uma boa administração levando-se em consideração o melhor para o interesse público. Enquanto a segunda infere-se sobre a dualidade: bem e mal. Ao passo que não se pode também confundi-la com o simples cumprimento da lei, faz-se importante considerar o contexto fático que levou o administrador a fim de realizar determinado ato (MARINELA, 2014).

Contudo, torna-se possível verificar que do princípio da moralidade se irradia outros princípios, como: o princípio da proporcionalidade, o princípio da não arbitrariedade do ato administrativo e o princípio da isonomia, por exemplo. Assim, constata-se como plausível afirmar que, mesmo a moralidade não tenha um vasto conteúdo densificado na legislação, a mesmo, porém, serve de parâmetro de controle do ato administrativo, assim possuindo forte relevância na condução da atuação da Administração Pública (MENDES, 2012).

Nesse sentido, verifica-se que o Princípio da Moralidade vem a nortear determinadas situações que estão além do espectro da legalidade, uma conduta que respeite a Moralidade deve estar de acordo com a legislação e, principalmente, com os padrões do Interesse Público.

2.5.4 Princípio da Publicidade

A publicidade compreende toda a atuação estatal, pois este está ligado ao direito à informação e ao dever de transparência do Estado, uma vez que os atos praticados pela Administração Pública são em nome e no interesse do povo e os mesmo têm o direito à informação destes (MARINELA, 2014).

Por conseguinte, a publicidade garante um melhor e eficiente controle dos atos praticados, ao passo que oferece uma maior fiscalização pelos interessados diretos bem como para o cidadão em geral. Além disso, impele como imperioso destacar que a publicidade é condição de eficácia para os atos administrativos, haja vista que não se pode cobrar de alguém o cumprimento de um ato se este alguém desconhece a sua existência ou é privado de conhecê-lo (MARINELA, 2014).

Nessa sintonia, ressalta-se que na Lei nº 12.527/11, que regula o acesso a informação, e em seu artigo 8º, dispõe que:

Art. 8º - É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

Com efeito, todos os órgãos e entidades públicas têm o dever de divulgar os seus atos, como se observa na decisão do Tribunal de Justiça do Paraná sobre o recurso de Agravo de Instrumento nº 16138402, a seguir:

DECISÃO: ACORDAM os integrantes da Quinta Câmara Cível do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Agravo de Instrumento. EMENTA: EMENTA 1) DIREITO CONSTITUCIONAL. IMPLANTAÇÃO DO PORTAL DA TRANSPARÊNCIA E DO SERVIÇO DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PÚBLICAS AO CIDADÃO. PRINCÍPIO REPUBLICANO. AUSÊNCIA DE RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA. a) Nos termos do Novo Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, além do que a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida

quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Agravo de Instrumento nº1613840-2. b) O princípio da publicidade está ligado ao direito de informação dos cidadãos e ao dever de transparência do Estado, relacionado aos princípios republicano e democrático. c) A instituição dos portais de transparência dos diversos entes estatais, nos diferentes níveis de governo, tem ampliado o exercício do controle social das despesas públicas. d) Nessas condições, há probabilidade do direito, porque, nos termos da Lei nº 12.527/2011, é obrigação do Poder Executivo disponibilizar à população o acesso às informações de interesse público, devendo implantar o Portal da Transparência, bem como criar o Serviço de Acesso às Informações Públicas ao Cidadão, concretizando, assim, o direito dos cidadãos de acompanharem e controlarem a gestão pública (princípio republicano).e) Todavia, não há, a princípio, urgência na implantação, pelo Município de Campo Mourão, do Portal da Transparência e na criação do Serviço de Acesso às Informações Públicas ao Cidadão. Agravo de Instrumento nº 1613840-2. f) Ademais, não existe risco ao resultado útil do processo, caso o deferimento do pedido liminar seja ao final do processo, de modo que é mais apropriado aguardar o contraditório [...] (TJ-PR - AI: 16138402 PR 1613840-2 (Acórdão), Relator: Leonel Cunha. Data de Julgamento: 14/03/2017, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 2002 03/04/2017).

Este princípio, contudo, observa-se que não é absoluto, visto que apresenta exceções na sua aplicação, como pode ser constatado no artigo 5º, X, da Constituição Federal, dispõe que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Entende-se que estas exceções ao Princípio da Publicidade é primordial à proteção do particular, haja vista a importância do sigilo de determinadas informações em respeito a segurança, a moral e a ética deste.

2.5.5 Princípio da Eficiência

Este princípio veio a ser inserido na Constituição Federal através da Emenda Constitucional nº 19/98, sem embargo, há o reconhecimento que já existe implicitamente na Lei Maior, incorrendo em uma obviedade, conquanto fosse incluído com necessidade de se reafirmar pressupostos de exercício dos poderes administrativos (MENDES, 2012).

Este princípio prima-se que a atividade administrativa deve ser realizada com presteza, perfeição e rendimento funcional, objetivando uma busca determinada por resultados satisfatórios. Desta maneira, o administrador deve seguir a premissa de produzir muito e bem feito, utilizando o mínimo possível (MARINELA, 2014).

Por conseguinte, entende-se que o princípio da eficiência deve ser observado sobre um duplo aspecto, posto que deva ser apreciado sob o modo de atuação do agente público, na busca pelo melhor resultado possível, e, também, sob a da organização, estruturação e disciplina da Administração Pública (DI PIETRO, 2012).

Entende-se que a Princípio da Eficiência vem a otimizar a atuação estatal, buscando resultados positivos com economicidade. Tal princípio observa a necessidade do Interesse Público em ter seus anseios respondidos que deveras qualidade e diligência.

2.5.6 Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade

Embora este princípio não esteja previsto expressamente na Constituição Federal, este traduz uma concepção de devido processo legal subjetivo e também um ideal de justiça. Advém como um digno mecanismo que visa à defesa aos direitos fundamentais e ao interesse público. Entende-se que a sua aplicação deve ser interpretada a luz do caso concreto (BARROSO, 2009).

Segundo Di Pietro (2011, p. 80) “trata-se de princípio aplicado ao Direito Administrativo como mais uma das tentativas de impor-se limitações à discricionariedade administrativa, ampliando-se o âmbito de apreciação do ato administrativo pelo Poder Judiciário”.

Conceituar o princípio da razoabilidade sem relacionar com o princípio da proporcionalidade pode ser considerado insuficiente, infere-se que um está contido no outro. Com efeito, entende-se que para que se haja a razoabilidade, faz-se necessário a observância da proporcionalidade, esta é considerada não por critérios pessoais, mas sim conforme padrões comuns que a sociedade vive. Ante a literatura fria da lei, este princípio deve ser aplicado conforme o caso concreto (DI PIETRO, 2011).

Relativo a essa questão têm-se posicionado a doutrina que:

As decisões que violarem a razoabilidade não serão inconvenientes, e sim, ilegais e ilegítimas, porque ofenderão a finalidade da lei, por ofenderem princípio constitucional implícito, admitindo correção, inclusive pelo Poder Judiciário, que estará realizando tão somente controle de legalidade. Essa é a dita legalidade em sentido amplo, o que nos permite a análise de compatibilidade com a lei e com as regras constitucionais. Nessa situação, apesar de se reconhecer que o controle judicial não pode atingir a conveniência e a oportunidade, a discricionariedade do administrador, deve-

se admitir que o Poder Judiciário acabará interferindo no juízo de valor do administrador, no mérito do ato administrativo, limitando a sua liberdade (assim, não se admitem mais qualquer conveniência e oportunidade; essas devem ser razoáveis). Essa interferência só será possível quando existir violação à razoabilidade, ofendendo o texto constitucional e, conseqüentemente, o princípio da legalidade. (MARINELA, 2014, p.55)

Nessa compreensão, o Princípio da Proporcionalidade exige uma atuação equilibrada e adequada ao interesse público, em conformidade com padrões comuns da sociedade. Assim, a atuação do administrador não poderá ser mais intensa ou menos intensa, terá que ser proporcional e adequada (MARINELA, 2014).

Dessa forma, verifica-se que o princípio da razoabilidade tem a importante função de limitar a discricionariedade do administrador, neste sentido, limitando a atuação do mesmo para evitar que dentro do mérito administrativo haja atos desarrazoáveis e desproporcionais. No mesmo entendimento, dispõe Gasparine (2012, p. 78) que:

O particular, salvo alguma anomalia, não age de forma desarrazoada. Seu comportamento, diante das mais variadas situações, predispõe-se, sempre, a seguir o sentido comum das pessoas normais. Assim também deve ser o comportamento da Administração Pública quando estiver no exercício de atividade discricionária, devendo atuar racionalmente e afeiçoada ao senso comum das pessoas, tendo em vista a competência recebida para a prática, com discricção, de atos administrativos. As condutas da Administração Pública distanciadas desse limite são ilegais.

Ressalte-se, ainda, que o princípio pode operar nas decisões do judiciário, impedindo, por exemplo, que determinada sanção desproporcional e desrazoável seja aplicado ao réu, conforme Barroso (2009). Neste sentido, o artigo 12, parágrafo único da Lei nº 8.429/92, determina que “na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente”.

Com a literatura do dispositivo acima, configura-se a necessidade de aplicação da Proporcionalidade e Razoabilidade na fixação das penas, deixando clara a preocupação do legislador em uma sanção justa para, nesta hipótese, o ato improbo praticado. Verifica-se também a discricionariedade dada ao julgador na dosimetria da pena, nestas situações, deve-se observar o ato praticado com o bem ora violado, desta forma, a margem de escolha para a culminação da pena deverá sempre ser proporcional e razoável.

2.6 DA COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS

Os princípios tratam-se de proposições básicas, fundamentais e típicas que objetivam estruturar determinado instituto, segundo Marinela (2014). Contudo, devido à vasta abrangência normativa que tem um princípio, por se tratar de uma proposição genérica em muitos dos casos e com infinita forma de aplicabilidade, surge a seguinte problemática: em caso de colisão entre um princípio constitucional e um princípio legal, o último deverá ceder ao primeiro em virtude da supremacia da norma constitucional? (MENDES, 2012).

Em resposta ao questionamento feito acima, entende-se que não há supremacia, posto que os princípios legais decorrentes da Lei nº 9.784/99, como pode se verificar, origina-se dos princípios constitucionais do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal brasileira. Então ao considerar o princípio da impessoalidade em detrimento com o Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade, por exemplo, este último não poderá ser desconsiderado ante a supremacia da Constituição, pois o princípio da proporcionalidade e razoabilidade advém através do Princípio da Moralidade (MENDES, 2012).

Destarte, ante a impossibilidade de a colisão ser superada utilizando como critério a supremacia constitucional, entende-se pertinente que, nesse caso, um dos princípios deva ceder, o que não significa que o outro se tornará inválido. Na verdade um destes princípios terá uma melhor precedência e aplicabilidade em relação ao outro e isso será determinado conforme o caso concreto (ALEXY, 2014).

Esta precedência corresponde exatamente ao contexto fático, portanto deve-se verificar o fato e ver qual princípio melhor se encaixaria na situação, conforme defende Alexy (2014, p. 103-104):

Uma primeira característica importante que decorre do que foi dito até agora é o distinto caráter *prima facie* das regras e dos princípios. Princípios exigem que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Nesse sentido, eles não contêm um mandamento definitivo, mas apenas *prima facie*. Da relevância de um princípio em um determinado caso não decorre que o resultado seja aquilo que o princípio exige para esse caso. Princípios representam razões que podem ser afastadas por razões antagônicas. A forma pela qual deve ser determinada a relação entre razão e contrarrazão não é algo determinado pelo próprio princípio. Os princípios, portanto, não dispõem da extensão de seu conteúdo em face dos princípios colidentes e das possibilidades fáticas.

Destarte, entende-se que os princípios, em razão do caráter *prima facie*, adquirem um peso maior em relação a o outro princípio antagônico, o que não o transforma superior e nem torna o outro inválido ou antijurídico, contudo, deve se aplicar o mais adequado para o caso concreto, a fim de se obter uma decisão mais justa e coesa (ALEXY, 2014).

Sob o prisma da Lei de Colisão dos Princípios Jurídico, preleciona Vieira (2014, p. 127) que:

[...] já nos princípios a solução para os conflitos entre si, perpassa a dimensão do peso desses princípios, pois na colisão entre princípios não se pode falar em declarar a invalidez de um em detrimento do outro, como ocorre nas regras, ao contrário é por intermédio da Lei da Colisão, que se estabelece entre os princípios, uma relação de precedência, no caso concreto. É o caso em si que irá determinar essa precedência de um princípio sobre outros.

Nessa conjuntura, vislumbra-se que as colisões dessa natureza indicam que os valores tutelados pela Constituição não são absolutos e devem coexistir, tendo em vista a sua importância e particularidades, sendo um eficaz instrumento na interpretação e aplicação do Direito (BARROSO, 2011).

Observa-se que esta linha de pensamento vem sendo harmonizados com as decisões jurisprudenciais, conforme se constata na decisão em Recurso de Apelação nº 20140111180869 do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. MATÉRIA JORNALÍSTICA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. COLISÃO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INTERESSE PÚBLICO. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE.

1. Há responsabilidade solidária entre o jornalista e o proprietário do veículo de imprensa pela publicação, conforme orientação emanada do enunciado 221 do colendo Superior Tribunal de Justiça.
2. Desnecessário o elastério probatório quando o deslinde da questão exige a análise do teor da matéria jornalística já apresentada aos autos, inexistindo o alegado cerceamento de defesa.
3. A colisão entre direitos fundamentais resguardados pela Carta Magna impõe a prudente solução amparada no princípio da proporcionalidade, porquanto não há hierarquia entre eles.
4. A crítica formulada pela imprensa, no exercício de seu direito-dever, não ofende a honra do indivíduo, sobretudo porque a divulgação de temas de interesse público constitui viga do direito à informação que, afinal, acautela o Estado Democrático de Direito.
5. Agravo retido não provido. Recurso provido. (TJ-DF - APC: 20140111180869, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 16/12/2015, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 21/01/2016 . Pág.: 399)

Conforme decisão acima é possível certifica-se que em caso de colisão de princípios o que deve preponderar é que melhor se amolda a caso em questão e o que, de forma mais satisfatória, garante a proteção aos direitos e garantias fundamentais.

Não existe uma forma pronta para direcionar qual norma deve ser aplicada ao caso concreto, o bom senso do julgador e os princípios norteadores do Direito, especialmente voltados à Dignidade da Pessoa Humana, é o que devem direcionar a aplicação do Direito.

3 OS AGENTES PÚBLICOS E A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Abordar-se-á neste capítulo sobre os agentes públicos, dando ênfase ao agente político, ao seu conceito e analisando o seu dever em zelar por uma boa administração. Por conseguinte, será realizado um estudo sobre a Improbidade Administrativa, tendo com base principal a Lei nº 8.429/92, onde, na oportunidade, far-se-á uma análise sobre o instituto, perfazendo uma pesquisa objetiva sobre os atos que ensejam à improbidade, bem como as sanções correspondentes.

3.1 OS AGENTES PÚBLICOS

Conceituam-se agentes públicos como toda pessoa física que exerce funções estatais, temporária ou permanente, com ou sem remuneração, que servem à Administração Pública, instrumentando sua vontade ou ação, independente de vínculo jurídico. Assim, qualquer pessoa que desempenhe função pública, enquanto as exercita, é um agente público, não levando em consideração qual seja o liame jurídico, podendo ser por nomeação, contratação, designação ou convocação (MARINELA, 2014).

Nesse sentido, ressalte-se informar que é necessário o preenchimento de dois pressupostos para se caracterizar como agente público. O primeiro pressuposto é de ordem objetiva, ou seja, a natureza da função pública da atividade exercida e, o segundo, é de ordem subjetiva, ou melhor, trata-se da investidura na função pública (MELLO, 2011).

Destaca-se que a definição de agentes públicos é deveras importante, destarte, como destaca Mello (2011, p. 251):

[...]a noção de agente público não é uma construção sistemática de caráter meramente acadêmico, mas tem uma repercussão no ordenamento jurídico positivo. Com efeito, é ela que deve ser tomada como ponto de partida – e não o conceito de servidor público ou funcionário público – para o subsequente reconhecimento de quem pode ser caracterizado como sujeito passivo de mandado de segurança (“autoridade”). Deveras, quem pôde ou teve que manejar poderes correlatos ao exercício de uma função pública há de ter seus atos contrastados judicialmente pelas mesmas vias instituídas como prestantes para o controle dos atos estatais.

Denota-se a todos que exercem a função pública estão submetidos às regras de responsabilidade civil do Estado, não importando em qual regime ou classificação estes estiverem submetidos, conforme o artigo 37, § 6º da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...] *omissis*

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Consubstancia-se que o conceito de agente público é imprescindível em determinadas leis, como a lei que disciplina sobre a Improbidade Administrativa (lei nº 8.429/92), pela dicção do artigo 1º:

Art. 1º. Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Nessa linha de seguimento, os agentes públicos são divididos em: agentes políticos, agentes honoríficos, servidores estatais e particulares em colaboração com o Poder Público, segundo divisão didática de Mello (2011). Contudo, este trabalho irá se debruçar apenas sobre os agentes políticos, haja vista a finalidade deste por envolver o tema específico do mesmo.

3.1.1 Os agentes políticos

Os agentes políticos são pessoas titulares de cargos de relevante importância à estrutura da organização político-administrativa do Estado. Tendo como principal objetivo a constituição da vontade superior estatal. Incluem-se na classificação de agentes políticos o Presidente da República, os Governadores, os Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes dos Executivos, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores (MELLO, 2011).

Constata-se que muitos estudiosos vêm considerando os membros da Magistratura e do Ministério Público como agentes políticos. No que se refere aos magistrados, à justificativa para incluí-los como agentes políticos advém do exercício que estes têm na soberania do Estado, visto que dizem o direito em última instância. Quanto à inclusão dos membros do Ministério Público, esta se justifica nas funções de controle a eles inerentes no artigo 129 da Constituição Federal (DI PIETRO, 2011).

Corroborando com o argumento do parágrafo acima, no que se refere aos Magistrados como Agentes Políticos, o Supremo Tribunal Federal – STF expediu a seguinte decisão:

Ementa: Recurso extraordinário. Responsabilidade objetiva. Ação reparatória de dano por ato ilícito. Ilegitimidade de parte passiva. 2. Responsabilidade exclusiva do Estado. A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. Os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica. 3. Ação que deveria ter sido ajuizada contra a Fazenda Estadual - responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições -, a qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa. 4. Legitimidade passiva reservada ao Estado. Ausência de responsabilidade concorrente em face dos eventuais prejuízos causados a terceiros pela autoridade julgadora no exercício de suas funções, a teor do art. 37, § 6º, da CF/88. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido (STF - RE: 228977 SP, Relator: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Data de Julgamento: 05/03/2002, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 12-04-2002 PP-00066 EMENT VOL-02064-04 PP-00829).

Quanto ao vínculo jurídico dos agentes políticos, entende-se que não é de natureza profissional, mas sim de natureza política, visto que estes exercem *munus* público, conforme Mello (2011). Assim, podem ser nomeados ou escolhidos por eleição popular, com base em sua qualidade de cidadão e na aptidão para conduzir à Administração Pública no interesse da sociedade, em ambas as hipóteses a sua qualificação técnica não é *conditio sine qua nom*, com ressalvas a Magistratura e ao Ministério Público (MARINELA, 2014).

No que se refere à relação jurídica, entende-se que é de natureza estatutária, haja vista que seus direitos e deveres estão expressamente previstos na Constituição e na legislação infraconstitucional (MELLO, 2011).

Entende-se como importante destacar que o agente político atuará como se órgão estatal fosse, ao passo que deverá produzir ou manifestar o querer do Estado.

Nada obstante, a rigor técnico, esses agentes não são representantes do Estado, haja vista que o instituto da representação não opera sobre os agentes políticos e nem para quaisquer agentes públicos. Desta forma, aduz compreender que o Estado produz atos por intermédio de uma pessoa física, no caso, o agente, que forma e exterioriza com a finalidade de conceber aos anseios estatais (JUSTEN FILHO, 2005).

Nessa sintonia, compreende-se o agente político como a pessoa responsável por responder aos anseios do Interesse Público e as necessidades da Administração Pública. Nota-se sua importância devido a significância de suas funções, quais sejam: lastrear determinado ente na condução de uma atividade pública de alcance geral e eficiente.

3.1.2 Dos deveres do administrador

Alude como insigne destacar que o gestor, após a investidura, passa a ser autoridade e, como tal, detém de direitos e obrigações. Tanto os direitos como as obrigações do administrador público derivam da observância ao ordenamento jurídico e, também, uma atuação que respeite a moral administrativa e tenha como finalidade o interesse público. Nessa perspectiva, entende-se que o administrador possui um poder-dever com a incumbência de agir com eficiência, probidade e deve prestar contas, sendo estes pilares de uma gestão pública (MEIRELLES, 2016).

O dever de eficiência se encontra na imprescindibilidade em tornar a máquina pública mais produtiva. Objetiva-se o administrador atuar com primazia e buscando sempre o melhor e o maior rendimento possível. Este dever recai tanto para o administrador quanto para toda a sua equipe, que, em pese as contratações de livre nomeação e exoneração, espera-se um pessoal capaz de atender com presteza e perfeição o interesse público (MADEIRA, 2005).

O dever de probidade entende-se como indispensável na condução da administração pública, este reúne tantos aspectos subjetivos do administrador quanto objetivos, como no mérito administrativo, infere-se:

O dever de probidade se traduz na busca por parte do administrador do melhor possível dentro da gerência da coisa pública. Deve o administrador, ao desempenhar suas funções ser reto, leal, justo e honesto e através destes predicativos deve sempre optar pela oportunidade que venha a

oferecer mais vantagem para a Administração Pública. O dever de probidade ou de honestidade no trato da coisa pública decorre do dever constitucional de agir conforme os princípios da moral na Administração Pública, isto é, com boa-fé, fidelidade à verdade, respeito a toda pessoa humana, sem causar danos a quem quer que seja, sem dilapidar o patrimônio público, sem usar do cargo ou função apenas para benefício próprio ou extrair vantagens egoísticas. É nesse sentido que deve orientar-se o agente público no desempenho do cargo, função ou emprego junto ao Estado ou entidade por ele criada, sob pena de ilegitimidade de suas ações. O administrador, em obediência a essa orientação, deve buscar o melhor para a Administração Pública. Assim, entre duas opções permitidas pela lei, deve o agente público escolher a mais vantajosa, a melhor (MADEIRA, 2009, p. 82).

O dever de prestar contas decorre em virtude de o administrador gerir bens e interesses alheios, ou melhor, do interesse da sociedade. Desta forma, além do dever de agir com eficiência e probidade, o mesmo deve demonstrar que agiu dessa forma, visto que a sociedade tem o direito de ter essas informações (MEIRELLES, 2016).

Nesse sentido, a Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXIII, determina que:

Art. 5º . Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] *omissis*

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Observa-se que, a partir deste dispositivo, a prestação de contas não diz respeito apenas ao dinheiro público, mas sim a todos os atos da administração, pois o administrador está ligado a preceitos de legalidade.

3.1.3 O agente político e o dever da boa administração

A boa administração representa uma concepção finalística, visto que trata-se de uma atividade administrativa primorosamente apropriada no tempo e nos meios ao fim específico a alcançar. Desta forma, a caracterização de finalidade da Administração Pública corresponde ao interesse público genérico, ao passo que o conceito específico de finalidade pública de uma certa ação administrativa, ato ou

contrato diz respeito a um interesse público específico. Desta forma, no momento que o agente não atende ao interesse público específico, seja de forma absoluta ou o atenda de forma grosseira ou precária, ele descumpra o dever da boa administração (MOREIRA NETO, 2001).

Nessa esteira, ressalta Moreira Neto (2001, p. 74) que:

Não é necessário compartilhar, todavia, de opinião extremada de que o dever da boa administração se confunda com o dever da melhor administração de modo que apenas a única e superlativa escolha poderia ser adotada pelo administrador. O princípio da razoabilidade ainda aqui atuará para situar a posição de legalidade, legitimidade e licitude, provido que o interesse público específico tenha sido satisfatoriamente atendido.

Assenta-se, dessa forma, a ideia que a finalidade é um elemento de grande valia para todo e qualquer ato da administração, devendo convergir com os interesses da sociedade e, conseqüente, produzir os devidos efeitos de forma correspondente e coesa como o que a sociedade espera. Destaca-se que não se entende como necessário que se tenha o melhor resultado, porém espera-se que se obtenha um resultado satisfatório.

3.2A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Preliminarmente, considera-se imperioso destacar que a inserção do Princípio da Moralidade é tenro, uma vez que se sucedeu apenas com a Constituição Federal de 1988 (artigo 37, caput). Ao mesmo tempo em que se passou a aduzir o termo Improbidade Administrativa no mesmo instrumento (DI PIETRO, 2011), conforme observa-se no artigo 37, § 4º:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...] *omissis*

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Ressalte-se ainda que a Improbidade Administrativa, como ato ilícito, está consolidada no ordenamento jurídico brasileiro há certo tempo, para os agentes

políticos, enquadrando-se como crime de responsabilidade. Contudo, nota-se que a inserção da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), adveio junto a preocupação de combater a corrupção dos agentes públicos em geral, prezando pela ética na Administração Pública. Dessa maneira, torna-se factível vislumbrar a grande abrangência que a Improbidade passou a ter, abrangendo todas as categorias de agentes públicos e, também, contendo outras infrações além do enriquecimento ilícito (DI PIETRO, 2011).

Nesse seguimento, conceitua a Justen Filho (2005, p. 686):

A improbidade administrativa consiste na conduta econômica eticamente reprovável praticada pelo agente estatal, consistente no exercício indevido de competências administrativas que acarrete prejuízo aos cofres públicos, com a frustração de valores constitucionais fundamentais, visando ou não a obtenção de vantagem pecuniária para si ou para outrem, que sujeita o agente a punição complexa e unitária, de natureza penal, administrativa e cível, tal como definido em lei.

Observa-se que mesmo a lei fazendo referência em dispositivos distintos, ao comparar o princípio da moralidade com o Princípio da Probidade, obtém-se como resultado uma ideia profundamente similar. Contudo, quando se trata de Improbidade Administrativa como ato ilícito torna-se possível constatar a diferença entre a improbidade e a imoralidade, visto que a primeira abrange não somente atos desonestos ou imorais, tratando de enriquecimento ilícito, prejuízos ao erário e contra atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (DI PIETRO, 2011).

Desta forma, nota-se que a Improbidade Administrativa possui um alcance maior que a Imoralidade Administrativa, e a Lei nº 8.429/92 veio a proteger ainda mais a Administração Pública de práticas corruptas e que ofendam o Interesse Público.

3.2.1 Atos de improbidade

Identifica-se que a lei nº 8.429/92 estabeleceu em quatro dispositivos que configuram os atos de improbidade, quais são: os que importam enriquecimento ilícito (artigo 9º), os que causam dano ao erário (artigo 10), os decorrentes de

concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (artigo 10-A) e os que atentam contra princípios da Administração Pública (artigo 11).

Devido à finalidade deste trabalho, será feita uma análise pormenorizada somente aos atos que atentam contra os princípios da Administração Pública. Desta forma, observa-se o artigo 11 da Lei nº 8.429/92:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.

IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação.

Frise-se que o rol disposto no artigo acima não é exaustivo, mas, apenas, exemplificativo, ante a infinidade de situação em que se possa atenta contra os princípios da Administração Pública, segundo entendimento de Di Pietro (2017, p. 1021):

A rigor, qualquer violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da moralidade, do interesse público, da eficiência, da motivação, da publicidade, da impessoalidade e de qualquer outro imposto à Administração Pública pode constituir ato de improbidade administrativa.

Conforme observado alhures, a atuação dos agentes públicos é delineada por poderes e deveres. Os poderes não mais são que instrumentos com os quais os administradores coordenam a administração, à medida que são atribuídos os poderes ao administrador, concomitantemente, este recebe os deveres a ele inerentes. (FERRARESI, 2011).

Com efeito, verifica-se que o artigo 11 da Lei nº 8.429/92 institui referências que devem ser seguidas, tais como: honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade. O desrespeito por qualquer um destes princípios ou a demais princípios

correlatos da Administração Pública ensejam em prática de ato de improbidade administrativa.

3.2.2 Elementos constitutivos do ato de improbidade

Para que seja aplicada a lei nº 8.429/92, deve-se então que alguns elementos sejam preenchidos, como: a caracterização do sujeito passivo e do sujeito ativo, a ocorrência do ato danoso descrito em lei e a presença do elemento subjetivo, o dolo ou culpa (DI PIETRO, 2011).

O sujeito passivo trata-se de umas das entidades aludidas do artigo 1º da Lei 8.429/92, observa-se:

Art. 1º. Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

No dispositivo acima se constata também o sujeito ativo, que é o agente público, que, por zelo do legislador, é pormenorizado no artigo 2º desta lei, percebe-se:

Art. 2º. Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Nada obstante, o artigo 3º do mesmo dispositivo legal inclui o terceiro, que mesmo que não seja agente público, venha a induzir ou concorrer à prática do ato de improbidade, destaca-se “as disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”.

Com essa abordagem, deve-se se configurar alguns dos atos citados no tópico anterior, quais são: os que importam enriquecimento ilícito (artigo 9º), os que causam dano ao erário (artigo 10), os decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (artigo 10-A) e os que atentam contra princípios da Administração Pública (artigo 11).

E, por fim, o elemento subjetivo, visto que no enquadramento na lei de improbidade exige a presença de culpa ou dolo do sujeito ativo. Nesse quesito, defende Di Pietro (2011, p. 899) que:

A quantidade de leis, decretos, medidas provisórias, regulamentos, portarias torna praticamente impossível a aplicação do velho princípio que todos conhecem a lei. Além disso, algumas normas admitem diferentes interpretações e são aplicadas por servidores públicos estranhos à área jurídica. Por isso mesmo, a aplicação da lei de improbidade exige um bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar-se inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa. A própria severidade das sanções previstas na Constituição está para demonstrar que o objetivo foi de punir infrações que tenham um mínimo de gravidade, por apresentarem consequências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins.

Julga-se significativo destacar que somente o artigo 10, dos atos que causam dano ao erário, dispõe em ação ou omissão, dolosa ou culposa. As doutrinas não têm certeza se foi opção do legislador ou se foi uma falha do mesmo, porém entende-se que no que se refere à lei de Improbidade Administrativa a presença do elemento subjetivo é relevante a fim de assegurar a probidade, a moralidade e a honestidade dentro da Administração Pública. Aduz destacar-se a presença de má-fé é *conditio sine qua nom* para aplicar as sanções de suspensão dos direitos políticos e a perda da função (DI PIETRO, 2011).

Em concordância com a afirmação acima, verifica-se a decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ em Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 210066:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXIGÊNCIA DO DOLO NAS HIPÓTESES DO ARTIGO 11 DA LEI 8.429/1992. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONSIGNA AUSÊNCIA DE DOLO OU MÁ-FÉ NA CONDUTA DO AGENTE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que o ato de improbidade

caracterizado in casu deu-se em conformidade com o art. 11 da Lei 8.429/1992, uma vez que violou os Princípios da Legalidade, Razoabilidade, Moralidade, Interesse Público, Eficiência, Motivação, Publicidade e Impessoalidade. Assim, por não haver indício de que o ato tenha sido praticado com dolo ou má-fé, a Apelação foi provida para afastar a condenação imposta pelo juízo de 1º grau. 2. O Tribunal local julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. 3. O STJ tem entendimento consolidado no sentido de que, para que se reconheça a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11, conforme consignado no acórdão recorrido. 4. Ademais, ao apreciar o pleito, o Tribunal de origem afirmou, com base no contexto fático-probatório dos autos, que "sabe-se que a improbidade por atentado aos princípios da Administração Pública, independentemente de dano ao erário (art. 11 da Lei 8.429, de 1992), somente é caracterizada quando a conduta positiva ou negativa do agente público decorre de dolo" (fl. 2267, e-STJ) e que "inexiste qualquer indício de o ato omissivo tenha sido praticado com dolo ou a má-fé. Está claro que não obtiveram qualquer vantagem pessoal [...] (STJ - AgRg no AREsp: 210066 MG 2012/0157353-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 26/08/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/10/2014).

Dessa forma, nota-se a necessidade do elemento subjetivo para a caracterização do ato de improbidade, haja vista, em conformidade com os argumentos acima, que o agente não poderá ser responsabilizado se agiu de boa-fé, salvo no caso de dano ao erário, devido a previsão de modalidade culpa no artigo 10 da Lei nº 8.429/92.

3.2.3 Das sanções pela prática dos atos de improbidade administrativa

Preliminarmente, ressalte-se que pela dicção do artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, os atos de Improbidade Administrativa importarão na suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Observa-se que tal mecanismo não trata as consequências dos atos ímprobos como sanção, o que se constata na indisponibilidade dos bens, que possui um claro caráter cautelar, e, também do ressarcimento ao erário, que só poderá ser imposto na existência de prejuízos, segundo preleciona Di Pietro (2011). Nota-se, no que se refere ao ressarcimento ao erário uma clara observância do legislador com o

princípio da proporcionalidade e razoabilidade, no artigo 5º, da Lei nº 8.429/92, verifica-se que “ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano”.

Estão previstos no artigo 12 da Lei nº 8.429/92, além das dispostas na Constituição Federal, as sanções decorrentes dos atos de improbidade, quais são: perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, a multa civil e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

Ao analisar o artigo 12 da lei em comento, constata-se que o legislador se preocupou em graduar as sanções conforme os atos de improbidade, sendo o mais grave os atos que acarretam o enriquecimento ilícito; os intermediários, os atos que causem danos ao erário e a concessão indevida de benefício financeiro ou tributário e, o menos gravoso, os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Devido à objetividade deste trabalho, será demonstrado apenas sobre as sanções da prática dos atos que atentam contra os princípios da Administração Pública, destarte, verifica-se o artigo 12, III, da Lei nº 8.429/92:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Conforme descrito acima, somente haverá ressarcimento ao erário quando houver prejuízo, em observância ao artigo 5º da lei nº 8.429/92. Dessa forma, deverá o Ministério Público ou a pessoa jurídica lesada postular o pedido de ressarcimento integral pelo dano. Aduz frisar que, pela gravidade do dano, o juiz poderá deixar de aplicar as sanções de suspensão dos direitos políticos, perda da função, por exemplo, contudo, na presença de dano, o juiz não poderá deixar de aplicar o ressarcimento integral decorrente do dano sofrido (FERRARESI, 2011).

Nas sanções que importem a perda da função e a suspensão dos direitos políticos, defende a doutrina que estas só poderão ocorrer ante um ato improprio grave e comprovada a má-fé, que se mostrarem desleais à função de cuidar do interesse coletivo, segundo Di Pietro (2011), neste sentido, verifica-se a previsão constitucional quanto às hipóteses de perda ou suspensão dos direitos políticos, de acordo com a dicção do artigo 15 da Constituição Federal:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II - incapacidade civil absoluta;

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Nessa esteira, nota-se que a gravidade da sanção da perda ou suspensão dos direitos políticos é tão dura, que suas hipóteses de aplicação vêm enumeradas em rol exaustivo na Constituição Federal.

No que se refere à multa civil, a doutrina não possui um pensamento solidificado quanto à natureza da multa, se possui natureza ressarcitória ou se possui natureza sancionatória, nessa ideia, atenta-se ao argumento que “aceitar a multa como forma de reparação desse dano moral, significa, em algumas situações, conceber a possibilidade de reparação incompleta desse dano, já que a multa poderá não ser suficiente para o desejável ressarcimento” (SOBRANE, 2010, p. 160).

Em congruência ao pensamento acima, alude Weichert (2010, p. 110) que:

A multa civil é medida profilática no combate à corrupção e à imoralidade, cabendo ao magistrado sua aplicação ponderada, diante dos elementos concretos de cada caso sob apreciação. É o campo propício para o exercício da proporcionalidade, tendo a Lei de Improbidade fixado limites máximo (teto), mas não imposto um valor mínimo.

A sanção de proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritária, visa que o agente que cometera ato improprio venha a se beneficiar de quaisquer benefícios derivados de relação contratual com a Administração Pública. Percebe-se que essa medida é claramente sancionatória, pois se trata de uma penalidade pelo ato ilícito cometido,

justifica-se no fato de impelir que pessoas desonestas venham a contratar ou receber benefícios com o Poder Público.

Por fim, verifica-se no artigo 12, parágrafo único, da Lei 8.429/92, obtém-se a seguinte disposição: “na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente”.

Nota-se, a partir do dispositivo acima, que o legislador teve a preocupação de orientar o juiz para uma aplicação justa, razoável e proporcional do agente, sem excessos e sem injustiças, aplicáveis ao caso concreto como justa medida e atreladas aos ditames da Legalidade.

4 ESTUDO SOBRE O CASO CONCRETO

Busca-se, neste capítulo, explicar os pontos controversos do processo de nº 0000845-12.2011.815.0371, Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, intitulada como “Ação das Cores¹”, movida pelo Ministério Público do Estado da Paraíba (MPPB) no Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (TJPB) em face de Fabio Tyrone Braga de Oliveira, agente político municipal no ano de 2009. Como pretensão, serão analisados os argumentos que impulsaram a acusação ao ajuizamento desta ação, bem como as alegações da defesa e as decisões proferidas pelos Tribunais em 1ª e 2ª instâncias.

Na oportunidade, perfar-se-á um enlace com o conteúdo, ora apresentado nos capítulos anteriores, concatenando com o estudo do caso concreto em questão com enfoque nas sanções impostas.

4.1 ANÁLISE DO PROCESSO Nº 0000845-12.2011.815.0371 (TJPB)

Em 27 de outubro de 2009, o MPPB iniciou um procedimento administrativo para averiguar a denúncia realizada por Lúcio Aurélio Braga Matos, em que consistia no argumento que o então prefeito do município de Sousa, no estado da Paraíba, a época dos fatos, Fábio Tyrone Braga de Oliveira, haveria atentado contra princípios da Administração Pública, quais sejam, a impessoalidade e a moralidade, ao padronizar os prédios públicos, bem como os impressos oficiais do município e o web site da Prefeitura de Sousa-PB, com as cores verde e laranja, tais caracterizavam sua campanha para prefeito como também eram utilizadas na identidade visual de seu grupo empresarial, Grupo Tyrone.

Na oportunidade, o MPPB intimou o denunciado para prestar esclarecimentos sobre denúncia que, em sua defesa, alegou que a escolha das cores se deu em virtude das cores da bandeira do município e, concomitante a isso, declarou que as cores são universais e abstratas, assim, seriam insuscetíveis de apropriação. Ainda na defesa, sustentou que houve ausência de dolo e inexistência de lesão ao erário público e enriquecimento ilícito.

¹ Expressão utilizada na imprensa local, por se tratar de um processo motivado pela utilização de cores que informaram a campanha do agente político Fabio Tyrone Braga de Oliveira em prédios públicos municipais.

Irresignado com a defesa do então prefeito Fábio Tyrone Braga de Oliveira, o MPPB concluiu que a atitude de padronizar os bens do município de Sousa-PB com as cores verde e laranja caracterizava como ofensa ao Princípio da Impessoalidade e da Moralidade, desta forma, violando artigo 37, § 1º da Constituição Federal e o artigo 11, I, da Lei nº 8.429, visto que a cores da bandeira do município de Sousa são verde, vermelho, branco e azul e que o argumento da insuscetibilidade de apropriação das cores não era consistente. Nesse sentido fora ajuizada uma Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa em face de Fábio Tyrone Braga de Oliveira.

Aduz ressaltar que o MPPB possui legitimidade em ajuizar a Ação Civil Pública, conforme o artigo 129, II, da Constituição Federal, constata-se:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...] *omissis*

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Com efeito, o MPPB alegou, perante o TJPB, que Fábio Tyrone Braga de Oliveira, agente político municipal, cometeu ato ímprobo ao padronizar os bens públicos com as cores verde e laranja e, também, por ter compelido os agentes administrativos a utilizarem fardamento com as mesmas cores. Na peça exordial, alegou-se que o agente político municipal em questão teria violado o artigo 37, § 1º da Constituição Federal e o artigo 11, I, da Lei nº 8.429, conforme apuração no processo administrativo. Desta forma, o órgão ministerial fez os seguintes pedidos, *ipsis litteris*:

- decretar ao reclamado Fábio Tyrone Braga de Oliveira as punições constantes no artigo 12, III, da Lei nº 8.429/92,
- condenar o réu ao pagamento de multa civil, no valor de duas vezes o valor do dano suportado pelo erário, a ser devidamente quantificado, para fins de recomposição, e
- obrigar-lhe à repintura, às suas expensas (ressarcimento ao erário), de todos os bens públicos móveis e imóveis, uniformes dos servidores, ruas e avenidas e etc, de cores indicativas da Bandeira do município de Sousa – PB, quais sejam verde, vermelho, azul e branco, em conformidade ao que informa a Lei Municipal 800/74. (TJPB - Processo nº 0000845-12.2011.815.0371, Vol. I, p. 7)

Em sede de contestação, a defesa constituída pela parte ré utilizou os mesmos argumentos alegado em processo administrativo do MPPB, contudo, como preliminar, alegou que o MPPB utilizou uma via eleita inadequada, visto que, sob os

argumentos da defesa, em virtude do Decreto Federal 201/67, os agentes políticos não responderiam por crimes de improbidade, mas apenas por crimes de responsabilidade, na ocasião, utilizou da Reclamação Constitucional nº 2.138, que fora julgada pelo STF, observa-se:

EMENTA: RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS. I. PRELIMINARES. [...] II.2.Distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, "c", (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, "c", da Constituição. II.3.Regime especial. Ministros de Estado. Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, "c"; Lei nº 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992). II.4.Crimes de responsabilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal. Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, "c", da Constituição. Somente o STF pode processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos. II.5.Ação de improbidade administrativa. Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e a perda da função pública por sentença do Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal. Incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição. III. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (STF - Rcl: 2138 DF, Relator: NELSON JOBIM, Data de Julgamento: 13/06/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-01 PP-00094).

No entendimento da defesa do acusado em tela, em virtude da liberdade funcional inerente ao desempenho das funções que a Constituição entrega aos agentes políticos, eles não deveriam estar sujeitos ao sistema de supervisão e repressão comum aos demais agentes públicos. Desta forma, a acusação de improbidade deverá ser apurada por legislação mais específica, qual seja, a ação de crime de responsabilidade, prevista pelo Decreto 201/67. Esta conjectura também preveniria o *bis in idem*, além de que lei específica deveria excluir a incidência de lei geral.

Ademais, no mérito da defesa, além dos argumentos utilizados no processo administrativo do MPPB, em que consistia na alegação que o as cores utilizadas refletiam nas cores da bandeira do município, da insuscetibilidade de apropriação das cores e da inexistência de dano ao erário e de enriquecimento ilícito, utilizou-se o fundamento de que a escolha das cores para a pintura do prédio decorre do exercício do poder discricionário e que o mérito administrativo não deve sofrer juízo de valoração pelo poder judiciário.

Não obstante, ressaltou a inexistência de inobservância do artigo 37, § 1º, visto que esse dispositivo menciona a impossibilidade de não constar apenas nomes, símbolos e imagens, assim, não fazendo menção a padronização de cores, nesse sentido, aduz destacar a referida norma:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...] *omissis*

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Destacou-se também a existência de processos abordando o mesmo assunto e que foram arquivados, entre eles frisou as ações movidas contra Cássio Cunha Lima, Veneziano Vital do Rêgo e Ricardo Coutinho, agentes políticos do Estado da Paraíba.

Por fim, salientou-se a ausência de dolo na realização do ato administrativo que determinou a pintura dos prédios públicos, bem como a padronização com as cores verdes e laranjas nos demais bens do município.

No ensejo, citou a decisão do STJ no julgamento de Recurso Especial nº 480.387/SP sobre essa matéria, observa-se:

AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO ADMINISTRADOR PÚBLICO.

1. A Lei 8.429/92 da Ação de Improbidade Administrativa, que explicitou o cânone do art. 37, § 4º da Constituição Federal, teve como escopo impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade nos casos em que: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) que causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) que atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade administrativa.

2. Destarte, para que ocorra o ato de improbidade disciplinado pela referida norma, é mister o alcance de um dos bens jurídicos acima referidos e

tutelados pela norma especial. 3. No caso específico do art. 11, é necessária cautela na exegese das regras nele inseridas, porquanto sua amplitude constitui risco para o intérprete induzindo-o a acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa.

[...]

6. É cediço que a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo. Consectariamente, a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-fé do administrador. A improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade, o que não restou comprovado nos autos pelas informações disponíveis no acórdão recorrido, calcadas, inclusive, nas conclusões da Comissão de Inquérito.

[...]

(STJ – REsp: 480387 SP 2002/0149825-2, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data do Julgamento: 16/03/2004, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data da Publicação: --> DJ 24/05/2004 p. 163)

Ainda segundo a defesa, com a inexistência de dolo por parte do agente político na edição do ato, este não poderá ser considerado como ato de improbidade, haja vista que, conforme jurisprudência acima, a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo.

Desta forma, a defesa finalizou a contestação aduzindo os seguintes pedidos, *in verbis*:

Requer, o promovido, se digne Vossa Excelência em julgar improcedente a presente ação, acolhendo as preliminares suscitadas, ou o que fora evidenciado no mérito, à luz do que preleciona o artigo 17 e parágrafos, da Lei nº 8.429/92, ante a inexistência de atos de improbidade. [...] (TJPB - Processo nº 0000845-12.2011.815.0371, Vol. II, p. 175 e 176)

À vista disso, o MPPB apresentou impugnação à contestação feita pela defesa de Fábio Tyrone Braga de Oliveira. A princípio, refutou os argumentos da preliminar de contestação concernente à inadequação da via eleita que, sob os argumentos do MPPB, os agentes políticos se submetem à Lei de Improbidade Administrativa e a utilização cumulada com a Lei de Responsabilidade (Decreto 201/67) não incorre em *bis in idem*, já que ambas as leis trazem aplicações de sanções diversas.

No que se refere à inexistência de ato ímprobo, o órgão ministerial rebateu os argumentos utilizando como base o julgamento do Recurso Extraordinário nº 191.668/RS julgado pelo STF, verifica-se:

EMENTA: Publicidade de atos governamentais. Princípio da impessoalidade. Art. 37, parágrafo 1º, da Constituição Federal. 1. O caput e

o parágrafo 1º do artigo 37 da Constituição Federal impedem que haja qualquer tipo de identificação entre a publicidade e os titulares dos cargos alcançando os partidos políticos a que pertençam. O rigor do dispositivo constitucional que assegura o princípio da impessoalidade vincula a publicidade ao caráter educativo, informativo ou de orientação social é incompatível com a menção de nomes, símbolos ou imagens, aí incluídos slogans, que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos. A possibilidade de vinculação do conteúdo da divulgação com o partido político a que pertença o titular do cargo público mancha o princípio da impessoalidade e desnatura o caráter educativo, informativo ou de orientação que constam do comando posto pelo constituinte dos oitenta. 2. Recurso extraordinário desprovido. (STF - RE: 191668 RS, Relator: Min. MENEZES DIREITO, Data de Julgamento: 15/04/2008, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-097 DIVULG 29-05-2008 PUBLIC 30-05-2008 EMENT VOL-02321-02 PP-00268 RTJ VOL-00206-01 PP-00400 RT v. 97, n. 876, 2008, p. 128-131 LEXSTF v. 30, n. 359, 2008, p. 226-231).

Também alegou que a Lei de Improbidade Administrativa abrange todos os agentes públicos, não importando sua hierarquia ou nível, conforme assevera o artigo 4º da Lei nº 8.429/92: “Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos”.

Segundo o MPPB, é indiscutível a configuração de atos de improbidade administrativa, haja vista a manifestada utilização de cores da campanha de Fábio Tyrone Braga de Oliveira à prefeitura de Sousa em todos os prédios públicos da cidade, configurando assim elementos evidenciadores do dolo do agente político, conduta esta presente no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, taxando tal ato como promoção pessoal.

Em alegações finais, o MPPB ratificou os argumentos já mencionados e a defesa, além de reafirmar as alegações ditas antes, acrescentou que alguns prédios públicos já eram pintados verdes antes mesmo do réu assumir o mandato de prefeito de Sousa e, além disso, aduziu que a alegação que os agentes públicos foram compelidos a utilizar o fardamento era indevida e questionou tal afirmação ante a ausência de depoimento de qualquer agente público da prefeitura.

Diante os argumentos e provas acostados no processo, o juízo de 1º grau rejeitou a preliminar de inadequação da via eleita oposta pela defesa e declarou improcedente o pedido de condenação do réu pela acusação de improbidade administrativa, conforme a seguir:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI Nº 8.429/92. PADRONIZAÇÃO DE PRÉDIOS PÚBLICOS. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INAPLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE A AGENTES POLÍTICOS.

REJEIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. COMPROVAÇÃO PELO PROMOVIDO DE UTILIZAÇÃO DE OUTRAS CORES. AUSÊNCIA DE PROMOÇÃO PESSOAL. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE PRESERVADO. PEDIDO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Consoante entendimento do STJ, há plena compatibilidade entre o regime especial de responsabilização política e o regime de improbidade administrativa previsto na LIA.

2. O promovido comprovou, ao contrário do que afirmado na inicial, que as cores utilizadas em sua campanha não foram aplicada isoladamente aos prédios públicos, ressaltando, inclusive que a cor verde predomina a tonalidade da bandeira do Município. Improcedência da ação.

(TJPB – Sentença Processo nº 037.2011.000.845-7, Vol. III, p. 79, decisão proferida em 18/10/2013).

Observa-se que o juízo de 1º grau ao rejeitar o preliminar de contestação, em que consistia na alegação que a Lei nº 8.429/92 não se aplica aos agentes políticos, destacou o entendimento do STJ em decisão de Recurso Especial nº 1014161/SC, verifica-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. [...] IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. HARMONIZAÇÃO ENTRE OS ARTS. 10 E 21 DA LEI N. 8.429/92. DIFERENCIAÇÃO ENTRE "PATRIMÔNIO PÚBLICO" E "ERÁRIO" (CONCEITO-MAIOR E CONCEITO-MENOR). ABRANGÊNCIA DE CONDUTAS QUE NÃO CONSUMAM A EFETIVA LESÃO A BENS JURÍDICOS TUTELADOS POR INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E/OU DO PODER JUDICIÁRIO. NECESSIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ESPECTRO OBJETIVO DA LIA PARA PUNIR TAMBÉM A TENTATIVA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NOS CASOS EM QUE AS CONDUTAS NÃO SE REALIZAM POR MOTIVOS ALHEIOS AO AGENTE. AGENTES POLÍTICOS. COMPATIBILIDADE ENTRE REGIME ESPECIAL DE RESPONSABILIZAÇÃO POLÍTICA E A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

[...]

18. Por fim, esta Corte Superior admite a possibilidade de ajuizamento de ação de improbidade em face de agentes políticos, em razão da perfeita compatibilidade existente entre o regime especial de responsabilização política e o regime de improbidade administrativa previsto na Lei n. 8.429/92, cabendo, apenas e tão-somente, restrições em relação ao órgão competente para impor as sanções quando houver previsão de foro privilegiado *ratione personae* na Constituição da República vigente. Precedente: Rcl 2.790/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 4.3.2010. 19. Recurso especial não provido. (STJ – REsp: 1014161 SC 2007/0294702-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 17/08/2010, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/09/2010).

Desta forma, embasado no entendimento acima, o juízo de 1º grau decidiu que há compatibilidade entre o regime especial de responsabilização política e o regime de improbidade administrativa prevista na Lei nº 8.429/92. No que se refere

à Reclamação nº 2.138-6/DF, o juízo concluiu que esta não tem efeito vinculante, sendo apenas aplicável àquele caso, com efeito *inter partes*².

Concernente ao mérito, o juízo entendeu que não avilta o direito e nem agride as instituições quando um candidato vitorioso busca, de forma saudável e sem custos inúteis, conquistar promoção pessoal com obras necessárias. Destarte, aduz que não há violação ao § 1º, do artigo 37, da Constituição Federal, visto que este dispositivo infere-se à uma promoção perniciososa e danosa. Nada obstante, destacou que a utilização da cor verde reflete o tom predominante da bandeira da cidade e que os prédios municipais não foram pintados de maneira uniforme e, inclusive, alguns dos prédios já eram pintados de verde.

Ao fim, concluiu a inexistência de ato ímprobo e, nesse seguimento, julgou improcedente a Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, extinguindo a ação com resolução do mérito.

Inconformado com tal decisão, o MPPB interpôs Recurso de Apelação, a fim de que a matéria seja rediscutida em instância superior, qual seja, o Tribunal de Justiça da Paraíba, sob os argumentos utilizados pelo órgão ministerial na peça exordial, como também demonstrando que o primeiro juízo não levou em consideração que o agente político em questão utilizou as cores verdes e laranja, e não somente a cor verde, haja vista que laranja não integra as cores da bandeira do município, conforme Lei municipal nº 800/74, que adota como cores da bandeira do município o verde, vermelho, branco e azul. Sob os argumentos do MPPB, é clara a intenção de promoção pessoal e, concomitantemente, a violação dos artigos 37, § 1º, da Constituição Federal e artigo 11, I, da Lei nº 8.429/92.

Em função disso, a defesa de Fábio Tyrone Braga de Oliveira, em contrarrazões, alegando que as cores utilizadas constam na bandeira do município e que a escolha dessas advém de discricionariedade administrativa. Nessa esteira, defendeu a inexistência de promoção pessoal, visto que o agente político em questão tinha a oportunidade de concorrer à reeleição e o mesmo não concorreu, além disso, destacou que sua gestão fora reconhecida por todo Estado da Paraíba, tendo suas contas aprovadas pelo Tribunal de Contas do Estado, considerando estes feitos como provas de honestidade e probidade com a gestão pública.

² Efeito restrito àqueles que participaram da respectiva ação judicial.

No seguimento, o TJPB considerou os argumentos do MPPB e proveu o Recurso de Apelação, conforme se constata na decisão abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PUBLICIDADE GOVERNAMENTAL PARA FINS DE PROMOÇÃO PESSOAL. ART.37, §1º, DA CF E ART.11, INC. I, DA LEI Nº 8.429/92. BENS MÓVEIS E IMÓVEIS DO MUNICÍPIO PINTADOS COM AS CORES DA CAMPANHA ELEITORAL DO APELADO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E MORALIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO.

- O Promovido adotou as cores verde e laranja em sua campanha eleitoral relativa ao pleito de 2008 como provam as fotografias de fls. 23/28 e, ao vencer as eleições, padronizou todos os bens públicos com cores verde e laranja.

- A publicidade no intuito de promoção pessoal importa em grave ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade e moralidade, que, dentre outros, informam a boa administração. Por esta razão, não pode escapar das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa. Ainda que não fosse o caso de dolo específico, para a configuração de improbidade por atentado aos princípios administrativos (art. 11 da Lei 8.429/1992), este é dispensável. Isto porque o elemento subjetivo necessário à configuração de improbidade administrativa é o dolo eventual ou genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de intenção específica.

- Logo, o argumento do Apelado que não auferiu vantagem com sua conduta não impede que seja condenado por ato ímprobo. Diante de todos os fundamentos expostos, provejo o recurso apelatório, condenando-o às seguintes penas: multa em duas vezes o valor da remuneração recebida pelo Apelado, suspensão dos direitos políticos por três anos, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos e ressarcimento do dano, sendo que esta última obrigação consiste em repintar todos os bens móveis e imóveis que, atualmente, estejam nas cores "verde e laranja", com as cores indicativas da bandeira do Município de Sousa. (TJPB – Acórdão – Apelação Cível nº 0000845-12.2011.815.0371. Processo nº 037.2011.000.845-7, Vol. III, p. 131, decisão proferida em 04/11/2014).

Segundo o voto do desembargador-relator do TJPB, o ato de padronizar os bens do município com as mesmas cores que informaram sua campanha trata-se de conduta que se amolda ao disposto no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, pois atenta contra os princípios da Administração Pública, em especial o da impessoalidade e da moralidade, além de ofender frontalmente a norma contida no artigo 37, § 1º, da Constituição Federal. Além disso, frisou que o STJ condiciona o reconhecimento do ato atentatório aos princípios da Administração Pública à simples existência de dolo *latos sensus* ou genérico e que as condutas praticadas pelo agente político em questão não exigem a existência de dano ao erário público ou enriquecimento ilícito. Restando assim, por parte do desembargador-relator, a configuração do ato

ímprobo, haja vista a comprovação que houve publicidade dos atos do governo para fins de promoção pessoal.

Desse modo, o agente político foi condenado às seguintes penas: multas em duas vezes o valor da remuneração recebida pelo Apelado, suspensão dos direitos políticos por três anos, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos e ressarcimento do dano, sendo que esta última obrigação consiste em repintar todos os bens móveis e imóveis que, atualmente, estejam nas cores “verde e laranja”, com as cores indicativas da bandeira do Município de Sousa.

Na situação, diante da não apreciação da inadequação da via eleita pelo TJPB em 2ª instância, a defesa de Fábio Tyrone Braga de Oliveira interpôs Embargos Declaratórios com efeito modificativo. Dessarte, aduz salientar as condições para a interposição de Embargos de Declaração estão dispostos no artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973, visto que a época dos fatos ainda não estava em vigor o Código de Processo Civil de 2015, sendo cabível quando “(I) houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição e/ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal”.

Nessa sintonia, a defesa afirmou que o acórdão estava eivado de omissões, erro de fato e contradições, ante a ausência de verificação da preliminar oposta pela defesa, insuficiência de provas no contexto fático e a inobservância do princípio da proporcionalidade e razoabilidade na fixação das penas. Na oportunidade, alegou desrespeito ao artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92, dispondo que “na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente”. Dando embasamento a este argumento, a defesa citou o julgamento de Agravo Regimental em Agravo em Recurso Especial nº 176.178/PI julgado pelo STJ, segue-se:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DOSIMETRIA DAS SANÇÕES APLICADAS POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. À luz de abalizada doutrina: "A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, § 4º). A probidade administrativa consiste no dever de o 'funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer'. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade

administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem (...)."in José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p-669.2. A aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei n.8.429/1992 exige que o magistrado considere, no caso concreto, " a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente" (conforme previsão expressa no parágrafo único do referido artigo). Assim, é preciso analisar a razoabilidade e a proporcionalidade em relação à gravidade do ato ímprobo e à cominação das penalidades, as quais podem ocorrer de maneira cumulativa ou não (Precedente: AgRg no REsp 1.242.939/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24.5.2011, DJe30.5.2011).

[...]

(STJ - AgRg no AREsp: 176178 PI 2012/0096678-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 26/06/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2012).

Aduz a defesa que a aplicação da suspensão dos direitos políticos por 03 (três) anos, da proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos, não condizem com a gravidade do ato, que a acusação alega ser ato ímprobo, além disso, como contraditório, fora determinado a aplicação de multa de duas vezes a remuneração do agente político em questão, o que demonstra o quão a extensão do dano fora mínima, visto que conforme o artigo 12, III, da Lei nº 8.429/92, pode-se aplicar multa de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente público.

Na apreciação do desembargador do TJPB, Leandro dos Santos, não há obscuridade e nem contradição no acórdão embargado, assim, portanto, ausentes os pressupostos do artigo 535 do CPC/73, denegando a interposição do pleito, conforme decisão a seguir:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE VER O JULGADO ADEQUADO AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. MEIO RECURSAL INADEQUADO PARA O QUE SE PRETENDE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER PREQUESTIONADOR. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

- Não ocorrendo no Acórdão a contradição e omissão ventiladas, não se admite a interposição de Embargos de Declaração, mormente quando a intenção do Embargante restringe-se a rediscutir matérias que já foram apreciadas por este Tribunal, o que é defeso em sede de Embargos. (Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba TJPB – Embargos de Declaração processo nº 0000845-12.2011.815.0371, Vol. III, p. 400, decisão proferida em 11/12/2014)

Segundo o desembargador, o argumento de contradição na fixação da pena não é razoável, uma vez que cabe ao magistrado a sua dosimetria, ponderando a respeito da extensão do dano causado, do proveito patrimonial obtido, da gravidade da conduta, da intensidade do elemento subjetivo do agente, fixando com base no princípio da proporcionalidade. Sustenta ainda que o acórdão teve devida adequação do juízo de dosimetria aos parâmetros da Lei nº 8.429/92, que impõe ao magistrado o dever de atentar às circunstâncias do caso concreto por ocasião da fixação da pena.

Inconformado com a denegação do TJPB sobre os Embargos de Declaração, a defesa de Fábio Tyrone Braga de Oliveira interpôs um Recurso Especial, ressalta-se como salutar destacar que este tipo de recurso é cabível quando houver divergência de interpretação de lei federal entre tribunais distintos, sendo o Superior Tribunal de Justiça o órgão competente para o julgamento (NEVES, 2016).

Nas razões apontadas pela defesa, alega-se divergência jurisprudencial na violação aos artigos 499, 515, § 2º, e 535 do CPC/73, código vigente a época dos fatos, haja vista que o TJPB, em seu acórdão, não se manifestou sobre a inadequação de Lei nº 8.429/92, a omissão sobre a quantidade de imóveis municipais pintados com a cor laranja, a contradição e ausência de manifestação quando da fixação das penalidades, a inexistência de dolo e ante o descompassado da fixação das penas com o princípio da proporcionalidade.

Em resposta, o STJ considerou a inexistência de violação aos artigos 499, 515, §§ 1º e 2º, e 535 do CPC/73, argumento que o TJPB afastou a preliminar de inadequação da via eleita implicitamente. No tocante à alegação de erro de fato e à fixação das penalidades, verificou respeito ao artigo 535, II, do CPC/73, visto que todas as matérias foram examinadas e decididas. No mais, entendeu-se a presença de dolo, ainda que genérico.

A decisão também versou sobre a razoabilidade e proporcionalidade na dosimetria da pena, contudo, em virtude da finalidade deste trabalho, este assunto será tratado em um tópico específico a seguir.

Diante da decisão monocrática desfavorável, a defesa interpôs um Agravo Regimental, com a finalidade que a matéria seja apreciada por um colegiado de ministros, porém o recurso fora conhecido e não provido.

4.2 DISCUSSÕES SOBRE A OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA NO STJ

O Princípio da Proporcionalidade e Razoabilidade foi um dos argumentos citados na defesa no Recurso Especial, segundo eles, não houve observância deste princípio para a dosimetria da pena determinada ao agente político em questão. Posto que, a pena de suspensão dos direitos políticos é a sanção mais grave na Lei de Improbidade Administrativa. Conforme o argumento da defesa, o TJPB ao determinar esta punição não se atentou ao parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 8.429/92, uma vez que o ato de acusação alega é de gravidade mínima, na qual inexistente qualquer dano ao erário público e enriquecimento ilícito.

Nessa ideia, a defesa sustentou ainda que a existência da multa aplicada ao agente político com as demais penas, o que os levava a um paradoxo, pois de um universo de um a cem vezes a remuneração do agente, o TJPB determinou uma multa de duas vezes a remuneração, levando ao seguinte indagação: “se foi aplicado uma multa nesse valor é porque se considera o ato, supostamente ímprobo, como de gravidade mínima?”.

Em resposta a este ponto, o STJ registra que não houvera violação ao artigo 12 da Lei nº 8.429/92 e, além disso, existe um entendimento consolidado em que consiste na revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa quando, da leitura do acórdão recorrido, verificar-se a desproporcionalidade entre os atos praticados e as sanções impostas. Como fundamento citou o julgamento de Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1452792/SC, verifica-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REVISÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ações de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7/STJ, salvo em casos excepcionais, nos quais da leitura do acórdão exsurge a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas, o que não é o caso dos autos. Precedentes: AgRg no AREsp 194312 / RN, Rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 17/03/2015, AgRg no AREsp 597359 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 22/04/2015. 2. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg em REsp: 1452792/SC 2014/0106425-

2, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data do Julgamento: 26/05/2015, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data da Publicação DJe 10/06/2015).

Segundo o STJ, a imposição cumulativa das penas, em que consiste na suspensão dos direitos políticos no mínimo legal, de 03 (três) anos; pagamento de multa civil de duas vezes o valor da remuneração percebida pelo recorrente, de um total possível de cem, e; a proibição de contratar com o Poder Público por 03 (três) anos, além da obrigação de repintar os móveis e imóveis com as cores da campanha eleitoral, afigura-se proporcional à prática do ato ímprobo apontado.

No julgamento de Agravo Regimental em Recurso Especial, os ministros concordaram, em maioria, com a decisão monocrática citada acima, contudo, entende-se importante destacar o argumento do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o único ministro que votou favorável a tese apresentada pela defesa. Segue a decisão:

1. Senhor Presidente, peço que Vossa Excelência consigne, reiterando que, ao meu ver, a Lei 8.429/1992 deve ser reservada para os casos típicos, específicos de malícia, intuito malsão, lesão, apropriação, malbaratamento, coisas que devem ser combatidas. Essa é a noção de improbidade. A noção jurídica, a noção usual, a noção filosófica também de improbidade é isso, e não essa conduta que não deve ser reprimida, mas se for reprimida, será com outras sanções e não com a da improbidade.
2. Senhor Presidente, vou antecipar o meu destaque para dar provimento ao Agravo Regimental em ordem a prover o Recurso Especial por entender, com a devida vênia do eminente Relator e de quem se filiar ao mesmo entendimento, que a conduta imputada ao Recorrente não tipifica a improbidade, porque não há sequer a imputação de lesão ou de enriquecimento. É como voto. (STJ – AgInt no REsp nº 1.573.264 – PB (2015/0301115-5) – Voto Vencido – Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, p. 9)

Observa-se que o ministro, acima citado, desconsiderou, sob o seu entendimento, que o ato em apreciação seria um ato ímprobo, inclusive, afirmando que a concepção utilizada pelo ministro-relator foge da verdadeira noção usual e filosófica de improbidade e ainda ressalta que se essa conduta deve ser reprimida, que seja com outras sanções, assim fazendo referência, ainda que implicitamente, a inobservância do princípio da proporcionalidade e razoabilidade da sanção ora imposta.

Por conseguinte, o STJ, por maioria em Agravo Regimental, decidiu que não há nenhuma obscuridade, contradição, omissão ou erro material na decisão proferida pelo TJPB, rejeitando os Embargos de Declaração opostos pela defesa e

advertindo que a oposição deste recurso com caráter manifestadamente protelatório enseja em multa, conforme disposto no § 2º do artigo 1.026 do CPC/15, observa-se:

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

[...] *omissis*

§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

Diante deste acórdão, a defesa, insatisfeita, interpôs um Recurso de Embargos de Divergência, que, conforme o artigo 1.043, III, do CPC/15, é cabível quando:

Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

[...] *omissis*

III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia;

Nessa esteira, argumenta a defesa que existem divergências em julgados de diferentes turmas do STJ e, com a intenção de busca o entendimento mais ponderado e justo, intentou através da interposição deste instrumento.

A defesa verificou dissonância em quatro julgados, que, segundo eles, se contrapõem a decisão atacada por eles, quais sejam:

[...] o acórdão embargado divergiu do entendimento adotado pela (a) Segunda Turma, no julgamento do AgRg no AREsp 11.146/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, segundo o qual "a sanção de suspensão dos direitos políticos é a mais drástica das penalidades estabelecidas no art. 12 da Lei n. 8.429/92, devendo ser aplicada tão somente em casos graves" (fl. 849e); (b) Segunda Turma, no julgamento do AgRg no AREsp 26.554/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, segundo o qual "mostra-se suficiente para o restabelecimento da ordem jurídica a aplicação de multa civil no valor de uma remuneração mensal percebida pelo agente público à época do ato praticado, sendo absolutamente desarrazoada a suspensão dos direitos políticos por oito anos e a não contratação com o Poder Público ou recebimento de benefícios ou incentivos pelo prazo de dez anos" (fl. 850e); (c) Primeira Turma, no julgamento do REsp 875.425/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, "não obstante a prática de ato de improbidade administrativa pelos recorrentes, a imposição cumulativa de todas as sanções previstas na referida legislação não observou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Tal consideração impõe a redução do valor da multa civil de cinco para três vezes o valor da remuneração, bem como autoriza o afastamento da sanção de suspensão dos direitos políticos dos recorrentes" (fl. 852e); (d) Primeira Turma, no julgamento do REsp 1.130.198/RR, Rel. Ministro LUIZ FUX, segundo o qual "a desproporcionalidade das penas de perda da função pública e suspensão

de direitos políticos por 8 (oito) anos, aplicadas ao condenado, é manifesta, mercê de evidente a desobediência ao princípio da razoabilidade, circunstância que, por si só, viola o disposto no artigo 12, parágrafo único da Lei 8.429/92, verificável independentemente da análise de fatos e provas constantes dos autos" (fl. 854e). (STJ – ERESP: 1.573.264 – PB 2012/0301115-5, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data da Publicação em 21/06/2017, p. 2-3).

A ministra Assusete Magalhães considerou que os Embargos de Divergência não merecem seguimento, haja vista a existência de um entendimento em que o STJ só admite a divergência jurisprudencial quando os acórdãos em confronto tiverem situação fática idêntica ou similar. Segundo sua interpretação, não existe divergência entre os acórdãos indicados, posto que não há similitude fática e, além disso, as sanções impostas ao agente político são proporcionais, pois publicidade no intuito de promoção pessoal importa em grave ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade e moralidade.

Diante dessa decisão, a defesa interpôs um Recurso de Agravo Interno, a fim que se prospere provimento dos Embargos de Divergência em decisão colegiada, contudo tal recurso teve seu provimento negado por unanimidade pelo STJ, sob o argumento de não haver similitude fática nas decisões acostadas pela defesa.

Neste cenário, a defesa interpôs um recurso de Embargos de Declaração no Agravo Interno, alegando contradição no acórdão proferido. Frise-se que até a presente data de depósito deste trabalho ainda não ocorrera à decisão deste recurso.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho objetivou analisar o processo nº 0000845-12.2011.815.0371, Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, intitulada pela imprensa local como “Ação das Cores”. Para tanto, preliminarmente, versou-se sobre a importância dos princípios jurídicos no ordenamento jurídico e, logo em seguida, fez-se uma explanação sobre os princípios norteadores do Poder Público, visto que o motivo ensejador da ação mencionada alhures fora a violação de princípios da Administração Pública por parte de agente político.

Posteriormente, discorreu-se sobre a conceituação do agente público com ênfase nos agentes políticos, nesse ensejo, foi feita uma explanação sobre os deveres do administrador e a busca por uma boa administração. Continuamente, expôs-se um esclarecimento sobre a Improbidade Administrativa, minuciando-se sobre os elementos para que se haja um ato ímprobo e apresentando suas sanções.

Por fim, debruçou-se sobre o caso concreto, onde, a partir dessa pesquisa, foi possível chegar ao entendimento que o agente político municipal, Fábio Tyrone Braga de Oliveira, cometeu ato ímprobo ao padronizar os bens do município com as cores verde e laranja, desta forma, atentando contra princípios da Administração Pública, quais sejam a impessoalidade e a moralidade, assim ferindo, por obviedade, o artigo 11 da lei 8.429/92.

Nessa sintonia, também ficou entendido que o ato praticado pode se configurar como sendo de natureza pouco gravosa, uma vez que não houve dano ao erário e nem enriquecimento ilícito. Assim, devendo-se aplicar uma pena proporcional e razoável, conforme determina o parágrafo único do artigo 12 da lei 8.429/92.

Diante disso, conclui-se que a pena aplicada ao agente político em questão é diametralmente oposta ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, visto que o TJPB aplicou sanções de alto teor de repressão a um ato que pouco ofendeu o interesse público.

Observou-se então, a partir da punição citada acima, a existência de colisão entre os princípios da impessoalidade e moralidade com os Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade, pois o agente político ao padronizar os bens do município com as cores que informaram sua campanha feriu a Impessoalidade e a Moralidade, posto que pode ser compreendido como ato de promoção pessoal,

porém, ao aplicar tais sanções, o TJPB, em consonância com o STJ, atentou contra os Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade, tendo em vista a gravidade do ato com a dosimetria da pena.

Verificou-se nas lições de Robert Alexy (2014) que, em caso de colisão entre princípios, deve-se preponderar o que mais se adequa ao caso concreto e que melhor harmonize com as normas fundamentais. Nessa esteira, entendeu-se que o princípio da proporcionalidade e razoabilidade deve preponderar nesta situação, uma vez que, com dosimetria da pena proporcional e razoável, haverá uma digna justiça.

Ainda nisso, identificou-se que o STJ vem ratificando o posicionamento do TJPB no que se refere à dosimetria da pena, sob o argumento que a sanção é proporcional ao ato. Tal posicionamento, pela fragilidade dos argumentos ora já apresentados, não conflui com as considerações finais deste trabalho ante a clara violação de uma aplicação de pena com justiça.

Conclui-se ainda que a pena é altamente abusiva e incoerente, uma vez que considera-se que o ato ímprobo, ora praticado pelo agente político em comento, pouco ofendeu o Interesse Público e a própria Administração Pública, sendo descabida e questionáveis as penas de Suspensão dos Direitos Políticos por 03 (três) anos e a Proibição de Contratar com o Poder Público por 03 (três) anos, pois tais medidas possuem alto teor de repressão e devem ser impostas somente quando houver grave ofensa ao Interesse Público e a Administração Pública.

Além disso, é paradoxal a aplicação da pena de multa de 02 (duas) vezes a remuneração do agente em concomitância com as citadas no parágrafo acima, visto que tal pena de multa pode ser aplicada em uma margem de 01 (hum) a 100 (cem) vezes a remuneração. Levando-se em consideração a multa de 02 (duas) vezes a remuneração do agente, um pena de pouco teor de repressão, verifica-se incongruência com as demais penas com alto teor de repressão aplicadas ao agente nesse caso.

Nesse contexto, compreende-se que o julgador, utilizando-se dos Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, deveria aplicar somente a multa de 02 (duas) vezes à remuneração do agente. Prezando destacar que a obrigação de repintar os imóveis já não teria mais importância devido ao longo tempo que a Ação de Improbidade está em tramitação, visto que todos os imóveis destacados na exordial já passaram por outras reformas e pinturas em outras gestões.

Desse modo, não houve interesse desse pesquisador em esgotar a celeuma, mas sim de contribuir na produção do estudo, haja vista, ainda perdurar questionamentos se as penalidades ora impostas são ou não proporcionais e razoáveis dentro do poder judiciário e da comunidade em geral, o que pode ainda ser explorado em outros trabalhos, inclusive, de pós-graduação.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direito fundamentais: teoria & direito público**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa de Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 10 jan. 2018.

_____. Lei nº 12.257, de 18 de novembro de 2011. **Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm> Acesso em: 17 jan. 2018.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 17 jan. 2018.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm> Acesso em: 17 jan. 2018.

_____. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. **Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências**.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8987compilada.htm >
Acesso em: 17 jan. 2018.

_____. Lei nº 8429, de 02 de junho de 1992. **Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8429.htm> Acesso em: 05 de fev. 2018.

_____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9784.htm > Acesso em: 17 jan. 2018.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm> Acesso em: 17 jan. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp nº 1.573.264 – PB (2015/0301115-5).** Relator: Ministro Gurgel de Faria. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1572523&num_registro=201503011155&data=20170310&formato=PDF>
Acesso em: 14 fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg em REsp: 1452792/SC 2014/0106425-2.** Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES. Disponível em: <
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/197527501/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1452792-sc-2014-0106425-2/relatorio-e-voto-197527514> >
Acesso em: 14 fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp: 176178 PI 2012/0096678-3.** Relator: Ministro Humberto Martins. Disponível em:
<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21955835/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-176178-pi-2012-0096678-3-stj/inteiro-teor-21955837?ref=juris-tabs>> Acesso em: 14 fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp: 210066 MG 012/0157353-5.** Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em:
<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153372735/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-210066-mg-2012-0157353-5>> Acesso em: 14 fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **ERESP: 1.573.264 – PB 2012/0301115-5.** Relator: Ministra Assusete Magalhães. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/470945010/embargos-de-divergencia-em-resp-eresp-1573264-pb-2015-0301115-5/decisao-monocratica-470945032>> Acesso em: 14 fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1014161 SC 2007/0294702-6**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16651133/recurso-especial-resp-1014161-sc-2007-0294702-6/inteiro-teor-16806813?ref=juris-tabs>> Acesso em: 14 fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 480387 SP 2002/0149825-2**. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7329049/recurso-especial-resp-480387-sp-2002-0149825-2/inteiro-teor-13019530>> Acesso em: 14 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE: 228977 SP**. Relator: Min. Néri da Silveira. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/775216/recurso-extraordinario-re-228977-sp>> Acesso em: 14 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Rcl: 2138 DF**. Relator: Nelson Jobim. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/756839/reclamacao-rcl-2138-df>> Acesso em: 14 fev. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE: 191668 RS**. Relator: Min. Menezes Direito. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14721726/recurso-extraordinario-re-191668-rs>> Acesso em: 14 fev. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **APC: 0140111180869**. Relator: Mario-Zam Belmiro. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/299129307/apelacao-civel-apc-20140111180869>> Acesso em: 14 fev. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **Ação civil pública de improbidade administrativa processo nº 0000845-12.2011.815.0371**. Sousa, 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **AI: 16138402 PR 1613840-2 (Acórdão)**. Relator: Leonel Cunha. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/445820644/agravo-de-instrumento-ai-16138402-pr-1613840-2-acordao>> Acesso em: 14 fev. 2018.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, Forense, 1997.

CUCINELLI, Otavio Henrique Simão e. Da aplicação do princípio da insignificância aos atos da improbidade administrativa. **Tese de mestrado em Direito**. São Paulo: USP, 2015. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-08122015-104502/pt-br.php>> Acesso em: 10 jan. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FERRARESI, Eurico, 1968. **Improbidade administrativa**: Lei nº 8.429/1992 comentada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Administração pública centralizada e descentralizada**. 3. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica , 2005.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 8. ed. Niterói: Impetus, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOREIRA NETO, Digo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo código de processo civil comentado**. 1.ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Princípios do direito administrativo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed., rev. e atual. São Paulo, Malheiros, 2003.

SOBRANE, Sérgio Turra. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Atlas, 2010.

VIEIRA, Maria Marques. Consórcio público: proposta alternativa para a administração dos presídios, fundamentada no construtivismo ético de Carlos Santiago Nino. **Tese de doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais**. Buenos Aires: UMSA, 2014.

WEICHERT, Marlon Alberto. **Cem perguntas e respostas sobre improbidade administrativa**. Brasília: ESMPU, 2008.