



**UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA – UNEB
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS HUMANAS – CAMPUS IV
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

ROBERTA SOUZA SANTOS

A OBRA DA RAZÃO OU DA PAIXÃO: estudo de caso da ação civil pública de improbidade administrativa contra chefe do executivo do município de Várzea Nova-BA no ano de 2015.

**JACOBINA-BA
2018**

ROBERTA SOUZA SANTOS

A OBRA DA RAZÃO OU DA PAIXÃO: estudo de caso da ação civil pública de improbidade administrativa contra chefe do executivo do município de Várzea Nova-BA no ano de 2015.

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito da Universidade do Estado da Bahia-UNEB, Departamento de Ciências Humanas-Campus IV, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Me. Valmir Lacerda
Cardoso Júnior

JACOBINA-BA
2018

|

TERMO DE APROVAÇÃO

ROBERTA SOUZA SANTOS

A OBRA DA RAZÃO OU DA PAIXÃO: estudo de caso da ação civil pública de improbidade administrativa contra chefe do executivo do município de Várzea Nova-BA no ano de 2015.

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito pela Universidade do Estado da Bahia-UNEB, pela seguinte banca examinadora.

Prof. Me. Valmir Lacerda (Orientador)

Universidade do Estado da Bahia-UNEB

Jacobina-BA, ___/___/2018

AGRADECIMENTOS

Agradecer é palavra cujo sentido implica o reconhecimento da nossa própria incompletude, ou seja, que os nossos sonhos e projetos não se materializam exclusivamente por nossas ações individuais, por mais arrojadas que elas possam ser. Daí que “Agradecer” implica o reconhecimento do outro como fator que viabiliza o que se deseja, é essa constatação que me faz agora refletir sobre as pessoas que direta ou indiretamente contribuíram para que essa etapa básica da minha formação educacional e profissional fosse possível.

Sei que neste momento da escrita preponderarão os meus sentimentos, e os sentimentos são tendenciosos, o que me fará registrar aqui apenas as pessoas com as quais interagi de maneira produtiva, ao menos no meu frágil ponto de vista. Mas como o ponto de vista mais seguro é realmente o do tempo, é o tempo que me ensinará que daqueles ou daquilo que reputo improdutivo, trágico ou infeliz, também se extraem as bases dessa hora maravilhosa: a apresentação da minha monografia como símbolo do findar de um ciclo necessário.

Agradeço a Deus por ser o exercício da minha capacidade de ter esperança.

Agradeço ao Prof. Me Valmir Lacerda Cardoso Júnior pelo auxílio no processo de vinculação da matrícula para orientação deste trabalho e pelas indicações sobre a melhor forma de construção da escrita.

Agradeço a Prof^a. M^a Gabriella Barbosa, pela sua prática docente tão emancipadora que certamente lhe custa tanta energia intelectual e física. Professora a senhora é necessária nessa instituição!.

Agradeço ao Prof^o. Especialista Fábio Sapucaia pela contribuição de figura atuante numa prática jurídica de qualidade, que em suas aulas me proporcionou o contato com as primeiras peças processuais, indicando as formas mais eficientes de redação. Não poderia deixar de lhe agradecer também por aquilo que sempre foi um consenso na turma: a serenidade de sua fala que inspira confiança porque emanada de quem sabe que a lida advocatícia possui suas vaidades e

deslealdades, mas que também é uma das formas mais incisivas de materialização da justiça.

Agradeço aos meus companheiros de curso por compartilharem comigo a descoberta do conhecimento e a angústia do conhecimento: Douglas, Anderson, Cris, Fernando, Willian, Wellington, Luciana Santana, Roni, Jamerson e Ariadne.

Agradeço a companheira de curso e amiga, Luciene Rosa pela sua habilidade em interpretar as fórmulas jurídicas para os problemas concretos da vida. Obrigada pelo suporte subjetivo e financeiro, minha pequena sapeca e futura grande profissional do Direito, a qual não quero perder de vista.

Agradeço aos amigos que conheci em âmbitos diferentes, mas que se entrelaçam por um dado comum, qual seja, o imperativo da renda para se financiar a conclusão dos estudos.

Nestes espaços de trabalhos com vínculos precários, muitas vezes me questionei sobre certas decisões tomadas e que implicaram para mim em solavancos financeiros. Contudo, no íntimo jamais existiu arrependimento, especialmente porque cruzei com essas figuras:

Às amigas de concurso público Jamily Araújo, Gena Brasileiro, Joelma Oliveira e Elisângela, o meu agradecimento e o meu intenso desejo de que as oportunidades de cada uma sejam alcançadas.

Neste sentido, agradeço também às companheiras da Upa-Jacobina que viabilizaram nossas viagens para fazer as provas, num gesto de torcida recíproca: Liliane, Rosa e Alessandro.

Agradeço à amiga Claudiane Dias, Claudi. Sua presença me ajudou a suportar a inexistência de sentido naquele momento, você percebia como eu não sabia lidar com os instrumentos de trabalho exigidos e com sua delicadeza e elevação de caráter ao invés de me constranger, me auxiliava e tornava o expediente funcional menos inseguro e aflitivo. Obrigada querida amiga e que sua jornada que acaba de se iniciar lhe proporcione conquistas.

Agradeço a Seu Robson porque assim como Claudi, me incentivou a acreditar que aquele momento não determinava a minha vida. As tardes que sempre foram a

parte do dia mais irritadiça para mim, ficaram registradas em minha memória mais afetiva como uma boa lembrança.

Enveredar com Seu Robson pelas caatingas de Jacobina e Mirangaba era a oportunidade de me sentir livre.

Agradeço a Nelcy pelas palavras de direcionamento.

Agradeço a Deja pelas palavras de fé e pelo querer bem.

Agradeço a Célia pela delícia que é sua voz e sua comida.

Agradeço a Carlos pelo seu otimismo.

Agradeço a Jéssica pelos gestos de meninice.

Agradeço aos companheiros da Embasa pelo incentivo para que minha busca continue: Tosta, Camília, Eva, Jair e Javan.

Agradeço a Fred Jordão, querido conterrâneo, por sua vida ser uma expressão de criatividade e resistência.

Criatividade em cultivar as frutas mais úmidas numa das terras mais secas.

Resistência por suportar os dias que indicaram ser esse sonho impossível, e acredito que esses dias foram muitos.

Isso é inspirador e agregou para que de algum modo, ainda que pelo viés próprio da minha formação em Direito, crescesse o meu interesse em elaborar uma narrativa de minha Terra natal.

Agradeço aos conterrâneos Erickson Batista, Nilton Santos, Marcelo, Edivânia e Beto Medeiros.

Agradeço à conterrânea e amiga de infância, Cleane Medeiros, minha Clea. Naquelas tardes, que como já disse, a tarde sempre foi para mim a parte mais irritante do dia, seus lindos olhos verdes me fitavam de uma maneira em que me sentia compreendida, ainda que minhas fragilidades estivessem totalmente expostas.

Cleo se comportava de uma maneira tão elevada para as nossas condições financeiras daquele momento e em especial para a minha condição subjetiva, que eu fazia intimamente uma pergunta para mim mesma: de onde saiu essa criatura? Será que ela gosta realmente de mim ou apenas me suporta, sendo a sua incapacidade de me ferir, o resultado da minha irrelevância ante a ela?

Essas perguntas foram e continuam a ser respondidas por Cleo, mas uma resposta dela eu sempre me lembro: quando ela beijava meu olhos ao fazer minha sobracelha. Ela me deu a resposta de uma das perguntas que me perturbavam!

Agradeço aos meus pais, Maria e Roberto, pela vida, pelo alimento, pelas imagens do rio de Jacuípe, da roça da Mocozeira e da Varginha, de Tupan, da nova casa e pela saudade.

Agradeço ao meu irmão Raian, pessoa na qual os limites da minha razão são testados, pois o afeto tende a se projetar como um dado autoexplicativo.

Mas Raian, sábio que é, me incentiva a aperfeiçoar a razão, a aprimorar o meu capital intelectual, a observar com discernimento à vida. As vezes acho tudo isso demasiadamente pesado, e reclamo, e digo a ele que farei da minha vida o que eu quiser, inclusive a despedaçarei se assim eu desejar. No entanto os entraves da vida me conduzem sempre para as diretrizes iniciais traçadas pelo meu irmão, porque eu me lembro de que tais diretrizes foram traçadas, na verdade, por nós dois em momentos de profunda vulnerabilidade.

Ofereço essa monografia a você Raian, como símbolo da tentativa de compreender nossas origens e como meio de demonstrar a você que todos os detalhes cotidianos não foram em vão.

Agradeço a Richard, José e Richinha.

RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo pensar o princípio da moralidade que está na base do instituto da Improbidade Administrativa dentro de um contexto de conflito de valores. Neste sentido, se realizará um estudo de caso utilizando o processo judicial sobre improbidade administrativa nº0302372-20.2014.8.05.0137 proposto pelo Município de Várzea Nova-BA, representado por seu prefeito à época, Dion Avelino, em face de seu ex-prefeito Érico Moreira. As peças processuais em que os dois agentes políticos se manifestam, nos permitem refletir sobre as condutas concretas de cada um e a partir delas entender como o princípio da moralidade que está na base do instituto da Improbidade Administrativa vai se operacionalizando no plano fático e adquirindo sentidos diferentes a depender da conduta de cada agente institucionalizado no Poder Executivo local. A pesquisa pretende valorizar com isso os elementos concretos indicados diretamente na demanda ou apreendidos externamente a ela. Antes de se estabelecer esse recorte o instituto da Improbidade Administrativa como tema pano de fundo é analisado tanto em termos legais com a Lei 8.429/92, quanto em termos teóricos com o conceitos de juízo de valor, axiologia e disputa de valores

Palavras-chave: improbidade administrativa, princípio da moralidade, Poder Executivo Municipal, valores.

ABSTRACT

The present research aims to think the principle of morality that is at the base of the institute of administrative improbity within a context of conflict of values. In this sense, a case study will be carried out using the judicial process on administrative improbity n ° 0302372-20.2014 .8.05.0137 proposed by the Municipality of Várzea Nova-BA, represented by its mayor at the time, Dion Avelino, in the face of its former mayor Érico Moreira. The processional pieces in which the two political agents manifest themselves allow us to reflect on their concrete conduct of each one and from them to understand how the principle of morality that is at the base of the Institute of Administrative Improbity is operating in the factual plane and acquiring different meanings depending on the conduct of each institutionalized agent in the local Executive Branch. The research intends to value the concrete elements indicated directly in the demand or apprehended externally to it. Before establishing such a clipping, the institute of administrative improbity as the background theme is analyzed both in legal terms with Law 8.429 / 92, and in theoretical terms with the concepts of value judgment, axiology and dispute of values

Keywords:administrative improbity, principle of morality, Municipal Executive Power, values.

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	12
2. PERCURSO METODOLÓGICO	14
3. A AXIOLOGIA COMO BASE DO INSTITUTO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A SUPERAÇÃO DA TESE DA NEUTRALIDADE VALORATIVA DO DIREITO.....	15
3.1 O PRINCÍPIO DA MORALIDADE PENSADO A PARTIR DOS CONFLITOS E DISPUTAS DE VALORES ENTRE AS INSTITUIÇÕES: AS CONCEPÇÕES DO PRINCÍPIO FORMULADAS PELO PODERES EXECUTIVO, LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO, O MINISTÉRIO PÚBLICO E A MÍDIA.....	19
4. LEI 8.429/1992: ESTRUTURA FORMAL E MATERIAL.....	30
4.1 CORRELAÇÃO ENTRE A LEI 8.429/92 (IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA) E A LEI 1.079/50 (CRIMES DE RESPONSABILIDADE) NO CASO DOS AGENTES POLÍTICOS.....	40
4.2 INAPLICABILIDADE DO FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NAS AÇÕES CIVIS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONTRA AGENTES POLÍTICOS	42
5. PROCESSO JUDICIAL SOBRE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO MUNICÍPIO DA VÁRZEA NOVA – BA N° 0302372-20.2014.8.05.0137: A PETIÇÃO INICIAL	45
5.1 REDEFINIÇÃO DOS FATOS PELO RÉU: A DEFESA PRELIMINAR	49
5.2 ESTÁGIO ATUAL DO PROCESSO n°0302372-20.2014.8.05.0137 E O ESTÁGIO ATUAL DA OBRA DE CONSTRUÇÃO DA SEDE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL DE VÁRZEA NOVA – BA	55
5.3 A CONTRIBUIÇÃO DA ANÁLISE DO PROCESSO JUDICIAL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA N°0302372-20.2014.8.05.0137 PARA O ESTUDO DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL DE VÁRZEA NOVA – BA EM SUA INSTITUCIONALIDADE REAL	60

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
REFERÊNCIAS	69

1.INTRODUÇÃO

A pesquisa tem por objetivo geral pensar o princípio da moralidade que está na base do instituto da improbidade administrativa dentro de um contexto de conflito de valores e tem como objetivo específico realizar um estudo de caso sobre a aplicação concreta do princípio da moralidade dotado de uma carga valorativa aberta e conflituosa mediante o processo judicial sobre improbidade administrativa N°0302372-20.2014.8.05.0137 proposto pelo Município de Várzea Nova-BA, representado por seu prefeito à época, Dion Avelino, em face de seu ex-prefeito Érico Moreira.

A causa de pedir da demanda é o eventual cometimento pelo Réu de atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/92, em especial, a espécie lesão ao erário (art.10) na obra de construção da sede do Poder Executivo Municipal de Várzea Nova-BA.

O processo N° 0302372-20.2014.8.05.0137 é utilizado como instrumento de análise da organização concreta do Poder Executivo local a fim de se perquirir as condutas dos agentes institucionalizados que contribuem para o aperfeiçoamento ou retrocesso da realidade do Município.

Esta escrita que se fundamenta na pesquisa das condutas dos agentes de comando do Poder Executivo Municipal de Várzea Nova –BA, em sua institucionalidade real tem na lição de Calmon de Passos o seu fio condutor, quando o autor nos ensina que as instituições nada mais são do que o resultado da habitualidade das práticas de seus agentes. Com essa diretriz valorizamos os elementos concretos que atravessam a narrativa processual para compreendermos que o instituto da improbidade administrativa não é essencialmente formal, mas sim denso de valores político, cultural e ideológico, logo, a origem dessa valoração deve ser encontrada no plano fático.

Os capítulos 3 e 4 foram estruturados com o escopo de dar base para que o estudo de caso fosse compreendido e que gradativamente se estabelecesse um recorte mais específico ao tema.

No capítulo 3 tentaremos fazer uma abordagem mais teórica do instituto da improbidade que tem como substrato o princípio constitucional da moralidade, a partir daí se investigará a base axiológica do instituto, se recorrendo à Teoria do Juízo de Valor de Miguel Reale para compreendermos a densidade

valorativa ínsita ao seu conteúdo. Os valores que conformam este instituto possuem naturezas diversas, ou seja, não tem origem exclusivamente jurídica, mas sim, social, cultural e política.

Como meio de desenvolver este pensamento da diversidade de caráter dos valores constitutivos do instituto da improbidade, analisaremos a Escola positivista e a superação do seu discurso de neutralidade valorativa da norma, afirmando que o juízo de valor próprio do instituto da improbidade implica a atribuição de qualidade e esta, por sua vez, implica numa direção de sentido determinada. Assim, todo processo de valoração significará a tomada de posição de referenciais de valor.

O tópico 3.1 do capítulo 3 expressará este valor referenciado, ou seja, o processo de escolha de um valor dentre uma gama de outros valores, através dos discursos de membros das 5 instituições sociais fundamentais para Brasil: Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, o Ministério Público e a Mídia.

Os discursos proferidos por cada membro serão capazes de indicar como o princípio da moralidade é definido concretamente pelas diferentes práticas institucionais e que, por serem diferentes produzem conflitos de valor.

Por fim, o capítulo 5 analisará o processo N°0302372-20.2014.8.05.0137 que versa sobre improbidade administrativa na construção da obra da sede do Poder Executivo de Várzea Nova-BA, tentando expor os elementos concretos da demanda que consigam caracterizar os agentes processuais em conflito, a saber, o representante do Município-Autor da ação civil pública que originou o processo, e o Réu que é ex-prefeito.

2.PERCURSO METODOLÓGICO

O presente trabalho consiste em discutir fato da realidade municipal de Várzea Nova-BA problematizando o tema numa abordagem qualitativa. A análise do processo judicial sobre improbidade administrativa nº0302372-20.2014.8.05.0137 precisa considerar o contexto do Poder enquanto instituição basilar de organização da realidade local, por isso as práticas dos agentes institucionalizados são ponto de partida para a compressão do problema sob judice que é ao mesmo tempo o problema objeto de estudo desta escrita: os eventuais atos de improbidade cometidos na obra de construção da sede do Executivo Municipal de Várzea Nova-BA.

A análise das condutas dos agentes de comando do Poder Executivo Municipal, a saber, os prefeitos Dion Avelino e Érico Moreira, será o meio pelo qual poderemos investigar como o princípio da moralidade é operacionalizado e tende a justificar as tomadas de decisão de cada agente.

O Processo Nº0302372-20.2014.8.05.0137 foi consultado no portal eletrônico E-saj do Tribunal de Justiça da Bahia. Nos autos constam diversos documentos, tais como, prova pericial onde se auditou a obra, comprovantes de pagamento à empresa de engenharia civil contratada, o edital de licitação, o contrato da obra e os termos aditivos.

Os dados de valor da obra e os pagamentos gradativos realizados pelo Poder Executivo Municipal de Várzea Nova-BA à empresa contratada foram consultados no portal eletrônico do TCM-BA.

Os trechos transcritos ao trabalho dos discursos proferidos pelas autoridades locais na reinauguração da obra em 21 de junho de 2018 foram registrados por aparelho celular.

A abordagem qualitativa escolhida utilizou o método dialético com o intuito confrontar fatos, dados e condutas.

A revisão bibliográfica foi baseada em manual de Direito Administrativo para revisão da Lei 8.429/92, diplomas legais, artigos científicos e dissertações sobre o tema. Também se utilizou jurisprudência regulamentadora da matéria na fundamentação da escrita.

3.A AXIOLOGIA COMO BASE DO INSTITUTO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A SUPERAÇÃO DA TESE DA NEUTRALIDADE VALORATIVA DO DIREITO

As definições de Direito Administrativo sobre o instituto da Improbidade Administrativa, embora sejam interessantes sob o ponto de vista de manuseio da lei e formulação de um entendimento assimilável para a prática dos operadores jurídicos e para a formação de um conhecimento sobre a matéria pela sociedade em geral, nos parece insuficiente se pretendermos fazer uma reflexão mais profunda sobre os elementos constitutivos deste instituto. Assim, é na Filosofia do Direito que vamos encontrar as bases de conceituação da improbidade administrativa, pois devemos adentrar na clássica relação entre Direito e Moral, e constatar que o instituto em análise resulta da confluência entre elementos destas duas esferas de regulação social.

Quando nas searas de Direito Constitucional e Administrativo aprendemos que o princípio da moralidade subjaz no instituto da improbidade, com o objetivo de que um ato jurídico, ao preencher os requisitos formais impostos pela lei, observe ao mesmo tempo em seu conteúdo razões compatíveis com os sentidos de necessidade, adequação, proporcionalidade e justiça consagrados pelo estágio de desenvolvimento de uma sociedade, muitas vezes, ainda que contraditoriamente, não nos atentamos para a natureza valorativa deste princípio, o apreendendo como mero resultado da técnica jurídica, sem nos preocuparmos com o caráter antecedente dos valores que o perfazem.

Nesta direção, é como se, apesar de visualizarmos que um ato para ser juridicamente válido necessite ter um composto moral, ou seja, valorativo, não reconheçamos neste juízo de valor uma origem não exclusivamente formal, advinda de uma dinâmica social mais ampla do que a estritamente jurídica.

Podemos considerar duas premissas básicas para compreender a dificuldade de reconhecimento do juízo de valor como parte estruturante da norma jurídica. A primeira consiste nas influências do paradigma jusfilosófico do Positivismo Jurídico que conforme Bobbio (1995, p.28) se define como o direito posto pelo Estado mediante normas gerais e abstratas, tendo a lei como o único instrumento válido de regramento das condutas sociais e, a segunda, sendo implicação direta da primeira premissa, se refere a resistência, não desinteressada há que se sublinhar,

à percepção da margem valorativa contida na norma enquanto o espaço próprio de disputa entre diferentes forças sociais, dos valores que cada uma deseja serem juridicizados.

A ênfase dada pelo positivismo jurídico de que o direito é somente legítimo se produzido pelo poder legiferante estatal faz prevalecer a forma sob o conteúdo, isto é, a importância jurídica de determinada regra formulada não está propriamente no seu teor, mas sim, em seu vínculo com a fonte produtora. Diante disso, ao pensarmos no instituto da improbidade como a exigência de honestidade, boa-fé, veracidade e correção de atitude na prática dos atos legais, verificamos o quanto é denso em conteúdo, o quanto a sua relevância para a vida social, se sustentando na razoabilidade de seu conteúdo, torna a forma legal que a instrumentaliza juridicamente um atributo não decisivo em si mesmo.

A forma legal ao atribuir coação à regra que tutela a probidade administrativa, não se faz por si mesma importante, pelo contrário, tem de se reforçar na utilidade social extraída do conteúdo da regra. Logo, se evidencia a impossibilidade de se analisar o instituto da improbidade nos estreitos termos formais defendidos pelo juspositivismo.

Na perspectiva juspositivista, o procedimento legislativo é o atributo suficiente para garantir a existência de uma norma, afinal, conforme Bobbio (1995, p.29) se busca a objetividade científica do direito através do método, deste modo, do método legislativo. Cabe ao procedimento legislativo na criação das regras jurídicas fixar condutas, obrigações, deveres, relações e prerrogativas puramente objetivas da realidade, ou seja, que efetivamente existam e que sejam acatadas sem cotejá-las à modelos ideais. Nesta direção, se emerge a concepção do direito como preceito coativo de Hans Kelsen (1984, p.32), ensinando que, se há alguma base permanente para a o êxito da forma jurídica, esta base não tem caráter substancial, de conteúdo que inspire o cumprimento da norma, mas sim de coerção. O elemento fixo da forma jurídica é a coerção, pois o direito é entendido como a ordenação coercitiva da conduta humana.

.A exposição das características do positivismo jurídico é estratégica porque quando entendemos o primado desta corrente pela forma jurídica, podemos confrontá-lo ao instituto da improbidade que, ao ser denso em conteúdo, nos indica que a abordagem avalorativa do direito inviabiliza a análise de nosso objeto de estudo, o que responde a primeira premissa colocada inicialmente e, deste modo,

nos faz avançar para a segunda. Ou seja, reconhecendo o composto valorativo do direito poderemos entender as espécies de valores contidas na norma e as formas de sua introdução, para isso torna-se pertinente os apontamentos da Axiologia jurídica entendida como a ciência que estuda os problemas dos valores.

Conforme Reale (2002, p.303), juízo é o ato mental pelo qual atribuímos, com carácter de necessidade, certa qualidade a um ser, a qualidade atribuída é tão imprescindível que a sua falta desconstitui o próprio ser. Desse modo, ao ligarmos o termo “juízo” ao de “valor” temos a atribuição de uma característica, isto é, de uma especificação que individualiza este ser dos demais e, mais do que isso, estabelece a distinção fundamental do ser per se, ou seja, do ser antes deste ato de qualificação. Esta atribuição de qualidade ao ser se dá mediante uma estimativa de sentido, isto é, uma avaliação intelectual e sensorial que firma o que o autor denomina de referibilidade.

(...) o valor implica sempre uma tomada de posição do homem e, por conseguinte, a existência de um sentido, de uma referibilidade. Tudo aquilo que vale, vale para algo ou vale no sentido de algo e para alguém (...) o valores são entidades vectoriais, porque apontam sempre para um sentido, possuem direcção para um determinado ponto reconhecível como fim. Exatamente porque os valores possuem um sentido é que são determinantes da conduta. (...) Viver é tomar posição perante valores e integrá-los em nosso 'mundo', aperfeiçoando nossa personalidade na medida em que damos valor às coisas, aos outros homens e a nós mesmos. (p.254)

Com base nesta lição, podemos considerar que se admitimos a natureza axiológico-institucional da improbidade administrativa, por consequência, contestamos mediante a sua densidade principiológica, as formulações teóricas que defendem a existência de uma neutralidade normativa que faz do direito um sistema impermeável aos graus de influência dos juízos de valor.

A carga valorativa do instituto da improbidade sinaliza para a falácia da formulação de representações desinteressadas do conteúdo da norma, especialmente se ponderarmos o teor amplo do princípio da moralidade que, ao explorar ditames de honestidade, prudência, alteridade, lealdade e coerência, se revela o campo propício para a afirmação de posições entre as diferentes forças sociais. Cada elemento valorativo que constitui o princípio da moralidade incita à participação das diferentes concepções de mundo manifestadas pelos diferentes grupos sociais no processo de elaboração de seu conteúdo.

A margem encontrada em uma regra jurídica para se fixar as balizas de um comportamento que se considerará eticamente importante para o direito não passa despercebida pelas forças sociais, sobretudo, porque tal disposição normativa regulará a maneira exigida do trato do agente com a coisa pública. Neste sentido, este trato pode ser fixado em limites mais rígidos ou flexíveis a depender da concepção de limite inscrita na norma, sendo um detalhe crucial porque, em termos mais amplos define a própria concepção de Estado.

No bojo de uma exigência moral para a prática de um ato administrativo, é possível vislumbrar um elemento econômico na definição do conteúdo da regra, isso pode ser ilustrado mediante o art. 9º, VII da lei 8. 429/92 que veda a atividade de consultoria ou assessoramento pelo agente público para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser prejudicado ou beneficiado por sua ação ou omissão durante o exercício funcional. Se depreende da norma que as habilidades técnicas do agente público devem ser prestadas exclusivamente para o interesse ao qual ele se vinculou funcionalmente, ou seja, o público, de modo a impedir que este agente, ao constituir sua bagagem profissional em razão do acesso às informações sensíveis do Poder Público, depois as utilize em articulação com um interesse econômico particular.

Neste caso, mais do que reprimir de imediato o enriquecimento ilícito e tutelar de maneira mediata o princípio da impessoalidade ou lealdade às instituições, o composto moral da regra fixa limites para o relacionamento entre os membros do poder público e os membros da iniciativa privada. Assim, num contexto que envolva interesses econômicos, o rigor ou a flexibilidade dos limites fixados pela lei dentro dos quais estes atores podem interagir, tendem a ser objeto de disputa, por exemplo, pela classe empresarial, sob o argumento de que, para defesa de sua atividade, negociar os limites legais devem ser mais flexíveis.

É interessante observar que a disputa pela definição do conteúdo de legitimidade de uma norma permeia diferentes planos, não se resumindo ao momento legislativo, apesar de ser ele estratégico por consubstanciar a diretriz de comportamento de uma força social predominante, deste modo, a disputa valorativa atravessa a aplicação judicial da regra, a sua interpretação administrativa e a difusão do seu sentido no seio da sociedade.

3.1 – O PRINCÍPIO DA MORALIDADE PENSADO A PARTIR DOS CONFLITOS E DISPUTAS DE VALORES ENTRE AS INSTITUIÇÕES: AS CONCEPÇÕES DO PRINCÍPIO FORMULADAS PELOS PODERES EXECUTIVO, LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO, O MINISTÉRIO PÚBLICO E A MÍDIA

A análise do instituto da improbidade administrativa que o compreenda em toda sua densidade material nos conduz a pensar o princípio da moralidade a ele subjacente enquanto dotado de um composto valorativo aberto e, por isso, sendo permanentemente preenchido pelas noções de valores de boa-fé, honestidade, justiça, prudência e decência provenientes da dinâmica social.

Desta compreensão da abertura de conteúdo ínsita ao princípio da moralidade, não encerrado em si mesmo pelas fórmulas da técnica jurídica, reside a sua tensão valorativa como expressão do conflito entre as diferentes forças sociais que disputam a definição da sua normatividade. A disputa valorativa do princípio da moralidade tem no tema da corrupção a sua expressão mais concreta e atual, assim, podemos ilustrar num quadro geral os embates travados entre cinco instituições estratégicas para o Brasil presente, são elas: os poderes Judiciário, Executivo, Legislativo, o Ministério Público e a Mídia.

O tema da corrupção como mote para a definição do princípio da moralidade se apresenta nos dias atuais dentro da conjuntura da crise política nacional deflagrada pelo que se denominou de Operação Lava Jato. Neste sentido, essas cinco instituições básicas para realidade brasileira, concorrem na construção de um significado para as práticas de desvios de conduta no âmbito do Estado, práticas que, sobrepondo os interesses privados, lesam o interesse público.

Embora não seja o objeto de estudo desse trabalho, a denominada Operação Lava Jato é utilizada aqui pelo cenário de conflito institucional que ela enseja, provocando cada uma das cinco instituições examinadas por este tópico a lançarem no debate nacional suas concepções sobre os vícios de conduta na lida da coisa pública.

Neste contexto, algumas manifestações dadas por membros de cada uma das cinco instituições em exame, são sintomáticas do conflito de perspectivas sobre o princípio da moralidade, logo, tona-se interessante confrontá-las e refletir como a correlação de forças na sociedade brasileira atual vai definindo o elemento

valorativo do princípio da moralidade e, por consequência, o instituto da improbidade administrativa.

Para iniciarmos, vejamos o que diz o procurador-chefe da Operação Lava Jato, Deltan Dallagnol como manifestação do Ministério público Federal.

Gosto muito das narrativas bíblicas.(...)
 Creio que sempre foi assim que o brasileiro viu a luta contra a corrupção: um ver-dadeiro desafio de Davi contra Golias. De um lado, cidadãos e profissionais do combate ao crime. De outro, a gigantesca corrupção fortalecida pelo cinismo, por um sistema de Justiça ineficaz e um sistema político que estimula o conchavo (p.80)
 (...)
 O combate à corrupção é uma luta de Davi contra Golias. Um gigante é uma ótima representação dos números da roubalheira, da descrença na possibilidade de vitória e de um sistema de Justiça que não funciona contra corruptos e corrup- tores. No entanto, apesar de todas as dificuldades, os resultados alcançados pela Lava Jato fizeram o embate parecer menos desigual. Procuradores, policiais, juízes e cidadãos ainda eram um pastor de ovelhas diante de um gigante guerreiro, mas um lance sucessivo de êxitos inesperados pareceu abalar o inimigo como nunca antes na história. A Lava Jato se tornou um símbolo dessa luta porque significou uma reação contra estruturas de injustiça comandadas por cúpulas que têm a influência e o poder necessários para mudar o estado de corrupção endêmica, mas permanecem inertes porque se beneficiam dele. Ela inovou ao avançar vertiginosamente – por meio de colaborações premiadas, mandados de busca e apreensão e prisões. Começou a romper a aura de impunidade dos poderosos grupos que há décadas se articulam contra os interesses dos cidadãos brasileiros. (2017,p.243).

O tom religioso empregado pelo discurso do procurador para tratar o tema corrupção pretende incidir sobre o imaginário social brasileiro com a intensidade própria da fé. Ao evocar personagens bíblicos, Dallagnol elabora alegorias de virtude, verdade, justiça e esperança para o convencimento público acerca das direções tomadas pelos investigadores.

Nesta narrativa, os agentes do *parquet* são colocados no centro da questão como a personificação do bem e do justo, os mediadores necessários do povo para com a justiça, de modo que, a figura emblemática de Davi tem sentido restrito, ou seja, Davi não é, como se poderia aparentemente presumir, qualquer cidadão em sua luta cotidiana, mas sim, os membros do Ministério Público que se apegam a figura do herói bíblico, menos por sua simplicidade do que pela exuberância do seu feito, o que lhes confere, assim como aconteceu com Davi, contornos de sujeitos excepcionais, resultando num elemento de poder para a classe dos procuradores.

O Poder Judiciário, ao perceber o protagonismo assumido pelos operadores jurídicos no contexto da Operação Lava Jato, se manifesta pelo fortalecimento da instituição como encabeçadora da limpeza moral da política sob o argumento de decisão técnica, neste sentido, o tema corrupção tende a ser explorado em sua acepção dogmática, ou seja, a corrupção prevista no Código Penal, em seus artigos 317 e 333.

Contudo, o significado dogmático que se intenta demarcar ao tema como meio de assegurar que o seu tratamento se dê em limites estritamente técnico-positivos, em que o caso concreto de corrupção apresentado à apreciação judicial é meramente enquadrado ao tipo legal previsto, acaba por revelar a insuficiência desta fórmula ante o problema. Isto porque, da redução técnico-positiva do tema corrupção se emerge a estratégia de manter juízes em zonas de segurança, onde da posição de inabaláveis aplicadores da lei, não sejam questionados em seus privilégios de classe e em seus desvios de conduta, tais como os daqueles objetos de seus julgamentos.

Da redução do tema corrupção à uma visão legal se separa juízes e réus, em sua maioria, políticos, e com isso se blinda os primeiros.

Eis as palavras do juiz Sergio Moro responsável pelos processos da Lava Jato em Curitiba sobre o auxílio-moradia, que ele recebe mesmo na qualidade de proprietário de um imóvel na sua sede funcional. Nas palavras dele “O auxílio-moradia é pago indistintamente a todos os magistrados e, embora discutível, compensa a falta de reajuste dos vencimentos desde 1 de janeiro de 2015 e que, pela lei, deveriam ser anualmente reajustados”¹.

A questão moral posta no fundo da casuística do auxílio-moradia é relativizada pelo juiz, ou seja, colocada em plano de importância secundário, ainda que seja o cerne da questão. O agente tenta tergiversar por meio de uma explicação estritamente legal, mas que não se sustenta pela natureza diferente dos dois institutos, isto é, a falta de reajuste dos vencimentos a que ele faz menção por possuir natureza remuneratória não se confunde com o auxílio-moradia que possui natureza indenizatória.

¹ (<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/02/moro-tem-imovel-em-curitiba-mas-recebe-auxilio-moradia.shtml>)

Intrigante é a manifestação do ministro do STF, Gilmar Mendes, que na atualidade assume uma crescente oposição às linhas de protagonismo do Judiciário no combate à corrupção.

Não se combate crime, cometendo crime! E é preciso que a sociedade diga isso de maneira clara! Estado de direito não comporta soberanos! Todos estão submetidos à lei... (...) É muito fácil neste momento o Tribunal tomar qualquer decisão arrevesada em relação ao Congresso que está debilitado perante a opinião pública... baterão palmas para o Tribunal... só que...a tentativa, a violação das regras relativas ao Congresso Nacional, no momento seguinte vai exigir novas violações(...)

É preciso portanto que nesse momento conturbado da vida nacional nós façamos uma reflexão. E pensemos com seriedade na defesa das instituições. Não ficar aquém da Constituição, mas também não ir além ... É preciso que se respeite o Congresso Nacional, é preciso que se respeite a política! Vamos abominar sim as más práticas ... mas não se faz democracia sem política e sem políticos e isso precisa ser reconhecido! E reconhecido pelas instituições! Ah ministro... quem sabe um governo de juizes...ou de promotores? Deus nos livre disto! Deus nos livre disto! Os autoritarismos que nós vemos aí já revelam que nós teríamos não um governo , mas uma ditadura!

Eu brincava hoje, dei uma entrevista para o Jornal do Comércio do Recife e dizia: para aqueles que querem, imaginam! Que o Judiciário poderia se substituir aos gestores... públicos...eleitos pela política...e pela eleição, pela manifestação do povo...eu me lembrava de uma frase de um celebre austríaco Haider, ele dizia que...referindo-se ao modo de gestão da burocracia, a burocracia comunista, ele dizia se eles administrassem o deserto do Saara em pouco tempo lá estaria faltando areia. Eu acho que nós também se adotássemos os critérios que adotamos para administrar os tribunais e também o Ministério Público, em pouco tempo faltaria areia no Saara. (Palestra proferida no Seminário Lide Pernambuco em 10/06/2017. Transcrição do discurso. Vídeo encontrado no canal no Youtube Tv Lide Pernambuco)

A fala incisiva do Ministro Gilmar Mendes proferida em uma palestra, mais do que abordar a controvérsia moral sobre o auxílio-moradia, traz à cena uma crítica às atuações dos membros do Ministério Público e do Judiciário, instituição esta a qual ele se vincula ao integrar sua corte máxima. E é justamente valendo-se do prestígio de sua posição de juiz constitucional, que Mendes ao tecer suas críticas instaura linhas de ruptura com o discurso moralizador que se pretendia ser unificado entre o Ministério Público e o Judiciário contra a classe política.

Na esteira da crítica à atuação dos operadores jurídicos no combate à corrupção, é interessante a manifestação do Poder Legislativo através do Senador Renan Calheiros (PMDB-AL) no ensejo da aprovação do projeto de lei de modificação da Lei de abuso de autoridade vigente (Lei 4.898/65).

A iniciativa legislativa gerou divergências pois a proposta de disciplinar a extrapolação do exercício do poder pela autoridade foi apreendida pelos membros do

Ministério Público e Judiciário como uma ofensiva do Legislativo aos efeitos das investigações da Operação Lava Jato.

Neste contexto, a necessidade ou não de atualização da matéria perpassou pelo debate sobre a especificação do conceito, até então abstrato, de autoridade, como meio de explicitar quais classes profissionais no âmbito do Estado dotadas de competência de comandose sentiam desconfortáveis com a elaboração de uma lei que as responsabilizasse criminalmente pela eventual prática de um ato arbitrário.

O princípio da moralidade subjaz à questão na medida em que, quem emite ordens receia ser responsabilizado pelas consequências delas, revelando com isso que as determinações de uma autoridade nem sempre expressam a fiel execução da lei, mas sim o arbítrio pessoal. A declaração do Senador Renan Caheiros (PMDB/AL) se desdobra no cenário de protagonismo dos operadores jurídicos, como uma tentativa de reequilíbrio do Poderes em favor do Legislativo, tão instabilizado pela desconfiança da sociedade na classe política.

O abuso de autoridade não é contra juiz, contra promotor, não é contra senador, não é contra deputado. É contra todo mundo e é também contra o guarda da esquina.

Apenas serão punidas as autoridades que livre e conscientemente fizerem mau uso dos seus poderes.²

O Poder Executivo, por sua vez, tem na manifestação da presidente Dilma Roussef, à época da consumação do Golpe de 2016, um dos seus melhores exemplos de como a definição do princípio da moralidade implica disputa de valores entre concepções de mundo diferentes com referenciais ideológicos, políticos e econômicos bem demarcados, pois são, antes de tudo, concepções diferentes de poder.

No passado da América Latina e do Brasil sempre que interesses de setores as elite econômica e política foram feridos pelas urnas e não existiam razões jurídicas para uma destituição legítima conspirações eram tramadas , resultando em golpes de Estado (...)

São pretextos, apenas pretextos, para derrubar, por meio de um processo de impeachment sem crime de responsabilidade, um governo legítimo, escolhido em eleição direta com a participação de 110 milhões de brasileiros e brasileiras.
(...)

² (<https://www.folhape.com.br/fohape/nwsPrint.aspx?mld=10334>. Site Folha Pernambuco.)

Arquitetaram a minha destituição, independentemente da existência de quaisquer fatos que pudesse justificá-la perante a nossa Constituição. (...)

Situações foram criadas, com apoio escancarado de setores da mídia(...)

Trata-se de uma ação deliberada que conta com o silêncio cúmplice de setores da grande mídia brasileira. Viola-se a democracia e pune-se uma inocente(...)

Ouso dizer que em vários momentos este processo se desviou, clamorosamente, daquilo que a Constituição e os juristas denominam de “devido processo legal”. Não há respeito ao devido processo legal quando a opinião condenatória de grande parte dos julgadores é divulgada e registrada pela grande imprensa, antes do exercício final do direito de defesa. Não há respeito ao devido processo legal quando julgadores afirmam que a condenação não passa de uma questão de tempo, porque votarão contra mim de qualquer jeito. Nesse caso, o direito de defesa será exercido apenas formalmente, mas não será apreciado substantivamente nos seus argumentos e nas suas provas

A forma existirá apenas para dar aparência de legitimidade ao que é ilegítimo na essência.³

O discurso da presidente Dilma demonstra como os procedimentos formais que revestem os atos jurídicos tendem a ser supervalorizados em detrimento de sua substância, indicando que o rito formal, ao se sobrepor ao conteúdo do ato, instala um clima de regularidade institucional apto a fazer crer que os processos decisórios em trâmite estão sob a égide da lei e, por isso, sendo completamente confiáveis.

O manejo do procedimento esvaziado do conteúdo-fim(finalístico) da lei coloca em evidência a institucionalidade formal entendida, conforme Nóbrega (2007), como o arranjo institucional que expressa com fidelidade “o desenho previsto formalmente no texto constitucional escrito.

Contudo, é preciso atenção para descobrir que a proeminência da noção de institucionalidade formal tem como efeito invisibilizar os arranjos informais construídos por valores, crenças, expectativas, linhas de comportamento e influências compartilhadas pelos agentes, que são os elementos que efetivamente modelam a dinâmica de uma instituição, violando com isso frontalmente a lei ou, em especial, a desvirtuando por vias indiretas, por exemplo, cumprindo uma exigência legal acessória, mas deixando de cumprir ato essencial previsto, tornando a norma de todo inútil.

Nóbrega nos ensina:

(...) situação em que aparente cumprimento da lei, das regras formais do jogo, mas na realidade esta é descumprida em sua finalidade(telos) e

³ (Discurso da presidente Dilma Roussef proferido no Senado Federal em 29/08/2016. Consultado no site do Senado. <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/08/29/veja-a-integra-do-discurso-de-defesa-de-dilma-no-senado>)

essência. Dessa sorte, a regra formal aparece apenas como uma 'casa' a justificar o suposto cumprimento de uma regra que na realidade está sendo violada, mesmo que indiretamente (2007, p.20).

As exortações feitas pela Presidente à constatação da ilegitimidade do processo de *impeachment* sem crime de responsabilidade esbarravam em variáveis partidárias, ideológicas e econômicas que explicitavam que as noções de legítimo, probó, adequado, isento e justo não estão encerradas ou são resultado de mera manipulação de normas. Ainda que o princípio da moralidade possua diretrizes estipuladas aprioristicamente pelo legislador, há sempre um espaço vazio a ser colmatado ante o significado do caso concreto, e é nesta oportunidade que o seu conteúdo é disputado.

O discurso da Presidente Dilma nos ensina que a legitimidade de um ato jurídico não é um dado óbvio, principalmente se compreendermos que a legitimidade não se associa somente a idéia de lei, mas também a idéia de Justiça. A controvérsia que surge na sede do legal, se torna ainda mais complexa na seara do justificável, de modo que, se testam os limites da clássica assertiva de que tudo que é legal é presumivelmente legítimo, isto é, razoável, aceitável, adequado, coerente, autêntico, digno.

Como manifestação da mídia, vejamos o discurso do vice-presidente do Grupo Globo, José Roberto Marinho, proferido em sessão do Senado em homenagem aos 50 anos da emissora de comunicação.

"Fundado por meu avô, Irineu Marinho, O Globo teve seu nome escolhido pelo público em concurso que mobilizou a cidade do Rio de Janeiro. O anúncio publicitário publicado em outros jornais anunciava para breve um novo vespertino, garantindo em letras garrafais: aspas ... 'Ampla informação, absoluta independência e rigorosa imparcialidade'(...)

Com humildade eu admito o óbvio: somos uma obra humana! E por isso não somos imunes ao erro, mas asseguramos: quando acontece seja no Globo, seja na televisão, tratamos de nos corrigir."⁴

A confiabilidade da comunicação dos fatos é enfatizada pelo membro da Rede Globo a partir de um suposto distanciamento da emissora com a natureza da informação e, principalmente, com os efeitos provocados por ela na conjuntura social. Para isso, a emissora é desenhada pelo discurso como mera observadora da

⁴ (Discurso proferido no Senado Federal em 08/05/2015. Transcrição do discurso. Vídeo encontrado no canal no Youtube Tv Senado).

realidade na qual se conflitam exclusivamente outras instituições, tais como as que estão sendo analisadas neste tópico, mas não ela, a Globo.

Assim, a narrativa tenta aproximar a emissora à mesma posição do espectador, cidadão comum, que também observa a dinâmica das instituições estratégicas do País e que ao não participar das decisões, em especial, daquelas que causam prejuízos aos interesses da nação, resta isento e autorizado a desqualificar estas instituições.

Tal como o cidadão do cotidiano, a Globo é titular de direitos violados pelo Executivo e Legislativo, tal como o cidadão do cotidiano, a Globo tem seus interesses injustamente desprotegidos pelo Ministério Público e Judiciário, por isso, tal como o cidadão, seu espectador, a Globo torna-se parte legítima para acusar o Estado como a esfera única onde a corrupção acontece.

É por meio desta via de “não interferência” da emissora nas relações entre as instituições vitais do Brasil, que a Rede Globo defende seu discurso de imparcialidade e se aproxima do sentimento de indignação do cidadão-espectador, canalizando para si a credibilidade fragilizada nas outras instituições, especialmente nas de caráter político. Neste sentido, nos recorreremos ao pensamento de Jesse Souza:

Por que a grande mídia, e muito especialmente a Globo, continua tratando a corrupção como se ela estivesse em todas as instituições menos nela? Até quando? (...)

Por que os procuradores da operação Lava Jato, da boca para fora tão indignados com a corrupção quanto os âncoras da Globo, não tiveram o menor interesse de saber a efetiva participação da imprensa e, em particular, da emissora, nos esquemas de beneficiamento a empresas privadas que apenas a Odebrecht estava sendo acusada? (2017,p.117).

O autor se refere à delação do presidente do conselho de administração do Grupo Odebrecht, Emílio Odebrecht, que enfaticamente relata a existência de uma sociedade privada entre sua companhia e o Grupo Globo a fim de fazer lobby para a privatização das telecomunicações e do petróleo, durante o governo de Fernando Henrique Cardoso.

O que me entristece, e aí eu digo (em relação a) da própria imprensa, que a imprensa toda sabia, que o que efetivamente acontecia era isso. Por que agora é que tão fazendo tudo isso? Por que não fizeram isso há dez, quinze, vinte anos atrás? Porque isso tudo é feito há trinta anos... Por exemplo, a quebra dos monopólios, nós ajudamos a quebra dos monopólios, inclusive sobre a parte de telecomunicações, nós chegamos a montar uma

sociedade privada com três ou quatro empresas...uma delas era até a Globo... para criar um embasamento acerca do que estava acontecendo no mundo... para que isso facilitasse aquilo que era decisão de governo, de quebra de monopólio das telecomunicações, da parte do petróleo, e outras coisas... (2017,p.117)

Conforme Campos (2017, p.24), lobby é definido como a ação de influenciar o tomador de decisão na esfera do poder público, dentro dos limites da lei e da ética, isto é, a atuação persuasória de determinados setores econômicos ou sociais sobre o poder público, de modo a, no plano legislativo, convencer o legislador a introduzir, votar ou propor medidas favoráveis aos seus interesses e no plano executivo influir na formação da agenda governamental.

Lobby não é crime, embora sua prática possa ser deturpada, resultando em crimes como o de corrupção, tráfico de influência e abuso de informação privilegiada, dentre outros.

Se a prática de lobby não é ilícita, o que chama a atenção na relação do proprietário da Odebrecht ao relacioná-la com a Rede Globo é sinalizar para a fragilidade do discurso de não interferência da emissora nos assuntos políticos e econômicos do Brasil, pois a sua participação é indicada na matéria sobre a redefinição dos monopólios estatais de atividades sensíveis da ordem econômica, tais como as do setor de telecomunicações.

Ocorre que o lobby exercido pela Rede Globo é ocultado em detrimento dos princípios de publicidade e transparência que devem sedimentar a prática deste tipo de representação de interesses, especialmente se considerarmos que foi a própria emissora, através de seus telejornais que tornou a expressão "lobismo" em sentido pejorativo tão familiar no cotidiano brasileiro ao levar à cena pública, mediante reportagens de cunho reprobatório, as relações entre lobistas e o PT.

Da relação se extrai o elemento sorrateiro que conforma os processos decisórios nos quais a Rede Globo não só figura como parte interessada em momentos específicos com as demais instituições estratégicas do país, mas também prolonga a sua atuação sobre a matéria de seu interesse ao explorá-la à luz de sua linha editorial para arrematar o cidadão espectador.

O tratamento diário e cativante impresso à matéria de seu interesse, auxilia a emissora a dirimir os problemas decorrentes da volatilidade da opinião pública, se recuperando mais facilmente, por exemplo, de eventos questionadores de sua credibilidade. Nisto está o seu atributo diferencial em comparação as outras

instituições que não possuem canais de comunicação mais incisivos com o público e que, por isso dependem da visibilidade projetada pela emissora.

Não é difícil presumir com base em Jesse Souza (2017, p.65) que é neste contexto de desigualdade da imagem institucional que, por exemplo, as negociações entre o Executivo e a Rede Globo são travadas.

Um presidente da República na busca pela recuperação de sua popularidade tende a propor ajustes com a emissora a fim de obter espaços de exposição para manter contato com o público. Nesta via, certamente o conteúdo veiculado não deve possuir uma ampla margem de liberdade na formulação pelo agente governamental, pois seria um contrassenso para a própria emissora, assim, ela somente se fortalece mediante a dependência do Executivo pelos seus canais de promoção institucional.

O Executivo divulga seu conteúdo, mas este conteúdo passa necessariamente pelos crivos impostos pela emissora e que tem como ponto de partida eliminar qualquer indício de seu envolvimento com negócios escusos. Nisto se inclui a elaboração do discurso de combate à corrupção que tem como questão de fundo o princípio da moralidade, estes são os moldes institucionais pelos quais passam o princípio da moralidade no Brasil.

Seguindo Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p.48) de que o princípio é “disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência”, podemos concluir que as manifestações dos membros do Ministério Público, Judiciário, Legislativo, Executivo e Mídia demonstram as diversas vertentes assumidas na elaboração do princípio da moralidade.

Deste modo, apesar de conter diretrizes básicas como boa-fé, honestidade, prudência e coerência, o conteúdo do princípio é essencialmente aberto a exigir o seu preenchimento de acordo com uma pauta de valores fundamentais para o desenvolvimento da sociedade. É neste momento que as diferentes forças sociais se sentem motivadas a fazê-lo, contudo, o processo de valoração realizado pelos diferentes grupos sociais implica referenciais ideológicos, políticos e econômicos extremamente conflitantes, a tal ponto que nenhum deseja se despojar da afirmação de seus interesses.

A noção de bem comum é bem menos importante neste cenário em que se estabelecer um horizonte de valores significa, sobretudo, a conquista do poder de decisão.

4. LEI 8.429/1992: ESTRUTURA FORMAL E MATERIAL

O sentido etimológico do vocábulo “probidade” vem do latim *probitate*, significa aquilo que é bom ligado à noção de honradez, honestidade e integridade. Neste sentido, a especificação desta qualidade em âmbito jurídico se dá conforme Carmen Lúcia Antunes Rocha mediante “um fundamentação apenas moral genérico, mas com a base de moral jurídica, vale dizer, planta-se ela nos princípios gerais de direito” (p.27).

Ou seja, se confere cogência jurídica a uma qualidade da ação humana já em exercício na esfera mais ampla da Moral, de modo que, da distinção ética entre o bem e o mal, se especifica a moral administrativa de boa e má administração.

Há controvérsias na doutrina sobre a relação de gênero e espécie entre os princípios da moralidade e probidade. Seguindo a lição de Neves e Oliveira (2016, p. 17), entendemos que a probidade é subprincípio da moralidade administrativa preceituada no art. 37, *caput* da CRFB/88, sendo a improbidade resultado da violação do subprincípio que acarretará a violação do princípio máximo, num encadeamento valorativo que valoriza a normatividade dos princípios jurídicos, superando a visão onde eles eram considerados apenas fonte normativa subsidiária.

A probidade administrativa é definida como o ato que ao executar a lei se observar os princípios de conduta consagrados pelo ordenamento jurídico, tais como boa-fé, honestidade, lealdade, alteridade, coerência e dignidade da pessoa humana. Logo, a improbidade é o seu revés, em que ainda que haja o suposto cumprimento do texto da lei, este se faz através do desvirtuamento de sua finalidade ao não se obedecer aos parâmetros éticos impostos no manejo da regra jurídica, daí se configurar, conforme Lordelo, a corrupção administrativa, ou seja, adulterar o conteúdo da regra mantendo a aparência de sua inteireza. Ou seja, para a probidade não basta o cumprimento dos elementos de legalidade da lei, deve-se obediência as finalidades de justiça.

O Brasil após a Constituição Federal de 1988 consubstanciou a sua preocupação com a defesa da probidade administrativa na edição da Lei 8.429/92 que veio regulamentar de maneira mais atual o art.37, *caput*, que elenca o princípio da moralidade e o seu § 4º que assim dispõe:

§ 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.

A Lei 8.429/92 define os sujeitos passivos e ativos do atos de improbidade, espécies destes, as respectivas sanções e as normas processuais para a sua apuração, tanto na instância administrativa quanto na judicial.

A Lei 8.429/92 institui o controle repressivo da prática de atos de improbidade nos três poderes da República. No Poder Executivo, a Administração Pública pode apurar de ofício ou por provocação, mediante processo administrativo disciplinar, a ocorrência de improbidade administrativa e aplicar as respectivas sanções desde que previstas no Estatuto funcional.

A estrutura formal da lei 8.429/92 consiste num total de 25 artigos, o que a torna uma lei pequena e assimilável em sua visão de conjunto. O art. 1º, caput e parágrafo único definem o sujeito passivo, ou seja, a pessoa jurídica que é vítima do ato de improbidade.

Os sujeitos passivos da improbidade administrativa são:

a) entes da Administração Pública Direta ou centralizada, ou seja, os órgãos subordinados diretamente às pessoas políticas de direito público interno, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, por exemplo, ministérios e secretarias;

b) entidades da Administração Pública Indireta ou descentralizada, ou seja, as entidades administrativas com personalidade jurídica própria e que foram criadas pelas pessoas políticas como meio de especialização da atividade administrativa, com maior autonomia em relação ao ente central, são elas: autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista (art.37, XIX CRFB/88);

c) empresa incorporada ao patrimônio público, ou seja, empresa privada estatizada significando a absorção da entidade particular pela Administração Pública, passando a assumir a forma de sociedade de economia mista, empresa pública ou mesmo de uma fundação pública. Neste sentido, nos referenciamos da observação de Neves e Amorim que advertem para o equívoco da terminologia “empresas incorporadas”, uma vez que as referidas empresas são extintas e absorvidas por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado da Administração Pública, de modo que os verdadeiros sujeitos passivos são as pessoas

administrativas incorporadoras, o que enquadra essa hipótese naquela idêntica das entidades da administração pública indireta;

d) entidade para cuja criação ou custeio o erário concorreu ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual;

e) entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público;

f) entidade para cuja criação ou custeio o erário concorreu ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual.

As alíneas *d*, *e*, *f* se referem ao denominado Terceiro setor, definido como o conjunto de entes de natureza privada que estão situados entre os setores estatal e empresarial, não vinculados à organização centralizada ou descentralizada da Administração Pública, mas que, entretanto, não almejam em seus objetivos institucionais o lucro, mas sim prestar serviços em áreas de relevante interesse social e público. São exemplos dos serviços sociais autônomos o Sistema S (SENAI, SESI, SENAC, SESC, SEBRAE, SESCOOP, etc.), as ONGS, as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, entidades convenientes, entidades declaradas de utilidade Pública conforme a Lei 91/1935, regulamentada pelo Decreto 50.517/1961 e as entidades beneficentes de assistência social, conforme a Lei 12.101/2009, regulamentada pelo Decreto 7.237/2010.

As entidades da alínea "e" integram o conceito de fomento público definido como instrumento utilizado pela Administração Pública para incentivar as iniciativas privadas de forma que estas se condicionem à utilidade pública. Para isso, se estimula e se incrementa a atividade privada qualificada como estratégica para esfera pública.

O sujeito ativo da improbidade administrativa é a pessoa física ou jurídica que comete atos de improbidade administrativa. O ímprobo, sujeito ativo na relação de direito material, será o sujeito passivo na relação processual, ou seja, o réu no procedimento administrativo e na ação civil pública de improbidade que iniciará o processo judicial para apuração do ato.

O artigo 2º define a figura do agente público como o sujeito ativo do ato de improbidade, neste sentido, se depreende da regra um conceito amplo englobando todas as pessoas físicas que exercem funções estatais (mandato, cargo, emprego ou função em sentido estrito).

O art. 3º da Lei 8.429/92 define que o particular que induza ou concorra com o agente público para a prática de ato de improbidade, também se enquadra como sujeito ativo. É considerado terceiro-particular todo aquele que não se enquadre no conceito de agente público previsto no art. 2º, deste modo, é terceiro a pessoa física e a pessoa jurídica privada.

O art. 3º prevê três formas básicas de participação do particular na prática do ato de improbidade, são elas:

- a) induzir
- b) concorrer
- c) obter benefício direto ou indireto

Conforme Neves e Oliveira(2016,p.152), a indução(induzir)significa que o particular vai introduzir a ideia da prática da improbidade no estado psíquico do agente público. Não basta, portanto, a instigação, ou seja, o estímulo ou reforço da intenção de praticar a improbidade já existente na consciência do agente.

Já a concorrência significa o auxílio material, isto é, a operação dos atos previstos nas regras que definem as espécies de improbidade, prestado pelo terceiro ao agente público.

Na indução o terceiro atua no plano intelectual e o agente público externaliza as intenções por meio de atos no plano concreto. Na concorrência, terceiro e agente público simultaneamente produzem atos concretos.

Por benefício se entende um ganho ou favorecimento auferido pelo terceiro de maneira direta, tal como utilizar em sua obra particular uma máquina de propriedade de uma das entidades mencionadas no art. 1º, ou de maneira indireta utilizar essa máquina pública em obra particular de alguém por ele indicada.

Em todas as formas é imprescindível a comprovação do dolo do terceiro, pois a responsabilidade objetiva somente é admitida nos casos especificados em lei, conforme o art. 927, parágrafo único do CC/02, sendo que o art. 3º nada dispõe a respeito.

Além disso os verbos induzir e concorrer pressupõem ação ativa do particular, exercida de maneira intencional e consciente, o que torna patente a exigência do dolo na conduta.

O STJ exige a presença do agente público no polo passivo da ação de improbidade administrativa como pressuposto para aplicação das sanções da Lei

8.429/1992 aos particulares (terceiros), sendo possível à propositura de ação civil pública em face exclusivamente do particular para o ressarcimento do erário.

Os Arts. 9º, 10, 11 tipificam as espécies de atos de improbidade administrativa. O rol das condutas elencadas em cada artigo é exemplificativo (*numerus apertus*), tendo em vista o uso pelo legislador da expressão “notadamente”(em especial, especialmente) no caput de cada artigo, o que acaba por indicar que, além das condutas definidas de maneira genérica no *caput* dos três artigos e de maneira específica nos incisos de cada um deles, haverá outras hipóteses de improbidade insertas nas demais legislações, a exemplo art. 52 da Lei 10.257/ 2001, denominada de Estatuto da Cidade.

No art. 9º são definidos os atos de improbidade que geram o enriquecimento ilícito do agente público ou terceiro com ele articulado. Para a configuração da espécie é necessário o recebimento de vantagem patrimonial indevida, quando do exercício da função pública, independentemente da ocorrência de dano ao erário. Assim, se exige a comprovação do dolo e também o efetivo recebimento da vantagem econômica ilegal, pois a mera promessa de recebimento ou o recebimento de uma vantagem não patrimonial, configuram as espécies diferentes de atos de improbidade previstos nos arts. 11 e 10.

O art. 10 define atos de improbidade que causam lesão ao erário, ou seja, ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente público e do terceiro com ele articulado, que acarreta perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da Administração Pública e demais entidades mencionadas no art. 1º da Lei 8.429/92.

As expressões “erário” e “patrimônio público” não se confundem, pois a primeira significa os recursos financeiros provenientes dos cofres públicos, já a segunda tem conotação mais ampla e abarca não apenas os bens e interesses econômicos, mas também aqueles com conteúdo não econômico, tal como preceituado no art. 1.º, § 1.º da Lei 4.717/ 1965 (Lei da Ação Popular) de patrimônio público como os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

Em decorrência da aceção diferente entre as duas expressões há divergência na doutrina sobre a aplicação do art. 10 ao patrimônio público de conteúdo não econômico, segundo Neves e Oliveira(2016), a incidência do art. 10 exige a comprovação de prejuízo econômico-financeiro o que implica a restrição do

termo patrimônio público ao erário. A ausência de prejuízo econômico aos cofres públicos afasta a configuração da improbidade por dano ao erário, contudo, não impede que o sentido amplo de patrimônio público volte à cena com a tipificação da improbidade por enriquecimento ilícito (art. 9.º) ou por violação aos princípios da Administração (art. 11), desde que preenchidos os respectivos pressupostos legais.

Os atos de improbidade que causam prejuízos ao erário são os únicos que podem ser praticados sob a forma culposa, ou seja, mesmo que o agente público ou terceiro não tenham intenção de cometer o ato, este resultará de suas condutas negligentes, imprudentes ou imperitas, ou seja, a culpa em sentido estrito, com a quebra do dever de cuidado a partir de três modalidades básicas:

a) negligência – uma abstenção indevida, um não agir indevido, sendo certo que se o agente agisse evitaria um mau futuro;

b) imprudência – prática de um fato perigoso na ótica do pensamento médio, não se trata, portanto, de uma análise subjetiva do que cada um acha ser perigoso, mas sim de uma atitude que a média da sociedade considera perigoso;

c) imperícia – demonstração de inaptidão técnica, não esperada de uma profissão ou atividade;

O art. 11 define os atos de improbidade que violam os princípios da Administração Pública, independentemente do enriquecimento ilícito do agente ou de lesão ao erário. Os princípios aos quais se referem o art. 11 têm assento constitucional com o art. 37, caput da CRFB/88 que diz: “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 (...)”.

Aos consagrados princípios constitucionais da Administração Pública, o caput. do art. 11 acresce os de deveres de honestidade, imparcialidade e lealdade às instituições. Portanto, qualquer ação ou omissão que atente contra este conjunto arrojado de princípios é passível de enquadramento como ato de improbidade na forma do art. 11, da Lei 8/429/92.

A violação aos princípios deve ser conjugada com a comprovação do dolo do agente público ou do terceiro com ele articulado e o nexos de causalidade entre a ação/omissão e a respectiva ofensa ao princípio aplicável em concreto à Administração.

O art. 12 comina as penas a serem aplicadas nos arts 9º, 10 e 11, de modo que, as sanções de improbidade são independentes da aplicação das sanções de natureza penal, civil e administrativa previstas em legislações específicas, tornando evidente a independência das instâncias de responsabilização e também a natureza *sui generis* (único, peculiar, sem correspondência igual) dos atos de improbidade que não são crimes, mas sim, espécies de ilícito cível e as sanções de improbidade que possuem natureza cível em sentido amplo, especialmente se considerarmos que, conforme o art. 129, III da CRFB/88 c/c ao art. 1º, IV, VIII, da Lei 7.347/1985 é a ação civil pública a via adequada para a judicialização de um ato de improbidade.

As sanções previstas para os arts. 9º, 10 e 11 podem ser aplicadas isolada (sanção única) ou cumulativamente (sanções conjuntas) a depender da gravidade da conduta ensejadora do ato de improbidade a ser avaliada pelo juiz no caso concreto e que podem ser aplicadas na instância administrativa pela autoridade competente, desde que igualmente previstas nos estatutos próprios.

Para os atos de enriquecimento ilícito (art. 9º) estão previstas as sanções:

a) perda dos bens ou valores públicos acrescidos (adicionados) ilícitamente ao patrimônio pessoal do agente público ou particular com ele articulado, sendo admissível à decretação de indisponibilidade dos bens dos acusados na forma do arts. 6º e 7º;

b) ressarcimento integral do dano (prejuízo econômico-financeiro) provocado ao erário, quando houver;

c) perda da função pública (em sentido amplo);

d) suspensão dos direitos políticos (direito de votar e ser votado, plebiscito, referendo, iniciativa popular de lei, filiação em partidos políticos, nacionalidade, art. 14 CRFB/88) de oito a dez anos;

e) pagamento de multa civil (quantia a ser paga em razão da prática de ilícito) de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial indevido;

f) proibição de contratar (licitar, licitação) com o Poder Público;

g) ou proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário (dirigente, controlador), pelo prazo de dez anos.

Para os atos que causam lesão ao erário (art. 10) estão previstas as sanções:

a) ressarcimento integral do dano, reforçado pelo art. 5º, sendo admissível a decretação de indisponibilidade dos bens dos acusado na forma do art.7ºe parágrafo único;

b) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância,

c) perda da função pública (sentido amplo),

d) suspensão dos direitos políticos(direito de votar e ser votado, plebiscito, referendo, iniciativa popular de lei, filiação em partidos políticos, nacionalidade, art. 14 CRFB/88) de cinco a oito anos;

e) pagamento de multa civil (quantia a ser paga em razão da prática de ilícito) de até duas vezes o valor do dano;

f) e proibição de contratar(licitar, licitação) com o Poder Público;

g) ou proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário (dirigente, controlador), pelo prazo de cinco anos.

Para os atos que atentem contra os princípios da Administração Pública (art.11) estão previstas as sanções:

a) ressarcimento integral do dano, se houver;

b) perda da função pública (sentido amplo);

c) suspensão dos direitos políticos (direito de votar e ser votado, plebiscito, referendo, iniciativa popular de lei, filiação em partidos políticos, nacionalidade, art. 14 CRFB/88) de três a cinco anos;

d) pagamento de multa civil (quantia a ser paga em razão da prática de ilícito) de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente;

e) proibição de contratar(licitar,licitação) com o Poder Público;

f) ou proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário (dirigente, controlador), pelo prazo de três anos.

O capítulo V da, Lei 8. 429/92 dispõe sobre o procedimento administrativo e o processo judicial para apuração e eventual julgamento dos atos de improbidade, de modo que nos arts 14-18 se verificam regras processuais em que a Lei 8.429/92 se complementa à Lei 7.347/85(Ação Civil Pública), Lei 4.717/65 (Ação Popular) e ao Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015).

A conjugação destas leis nos remete ao microsistema de tutela processual coletiva definido como o conjunto de regras que disciplina a postulação de direito coletivo *lato sensu* (direitos coletivos estrito sensu, direitos difusos e direitos individuais homogêneos). No contexto, por estarmos tratando de probidade administrativa, esta se classifica como um bem difuso em que é titular cada indivíduo que forma a sociedade brasileira, sendo assim, sempre que a Lei 8.429/92 (lei específica) não possuir previsão sobre algum aspecto processual da temática, deve-se buscar as regras supridoras nas leis que constituem o denominado processo coletivo.

O art.16 dispõe que havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilícitamente ou causado dano ao patrimônio público. Neste sentido, temos a propositura de um processo cautelar sob a égide dos princípios do *periculum in mora* (perigo da demora, ou seja, quando a demora da decisão judicial possa causar um dano grave ou de difícil reparação ao bem tutelado) e *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito, ou seja, sinal ou indício de que o direito pleiteado de fato existe, o que confere plausibilidade ao pedido).

A medida cautelar de sequestro tem o objetivo de apreensão de bens indevidamente desviados da Administração Pública, de forma a garantir um retorno desses bens ao patrimônio público numa futura execução de entrega de bem. Neste sentido, Neves e Oliveira(2016) vêem um equívoco na medida escolhida pelo legislador, pois segundo os autores, a regra trataria, na verdade, da espécie de medida cautelar denominada arresto.

O arresto se define como à medida que garante a eficácia de futura execução de pagar quantia certa, enquanto o sequestro é definido como a medida que garante a eficácia de futura execução de entregar coisa, ponderadas as diferenças conceituais entre os institutos, o § 2º do art. 16 prevê a possibilidade de bloqueio de contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, indicando com isso que a constrição sobre dinheiro, no Brasil e no exterior, se presta a garantir uma futura execução de pagar quantia certa, espécie de execução que não é garantida pela cautelar de sequestro.

O art. 17 dispõe sobre o início do processo judicial para apuração do ato de improbidade administrativa, afirmando que quando requerida e deferida a medida

cautelar, a ação principal que efetivamente analisará o mérito da questão deverá ser proposta dentro de trinta dias e observará o rito ordinário. Por ação principal o legislador quis distinguir a ação de improbidade administrativa das ações cautelares de indisponibilidade de bens e sequestro, sendo que a ação de conhecimento não depende da propositura das ações acessórias.

Será admissível o ingresso imediato de ação judicial, mesmo quando não tenha existido o processo instaurado e conduzido pela Administração Pública ou o inquérito civil (art.129, III da CRFB, §1º do art. 7º da Lei 7347/85), instaurado e conduzido pelo Ministério Público.

A ação de conhecimento poderá ser proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, ou seja, as entidades mencionadas no art.1º, caput e parágrafo único.

O art. 23 da Lei 8.429/92 dispõe sobre o instituto da prescrição definido como a perda da possibilidade de formulação de pretensões em razão da inércia do interessado, em outras palavras, a perda do direito de ação pelo decurso do tempo em decorrência da inatividade do titular desse direito.

O inciso I fixa o prazo de cinco anos de prescrição para aplicação das sanções de improbidade em face de agentes públicos que possuem vínculos temporários e/ou precários com o Poder Público, a saber: agentes que exercem mandato, os ocupantes de cargos comissionados e os nomeados para funções de confiança.

O inciso II fixa que o prazo de prescrição para aplicação das sanções aos agentes ocupantes de cargos efetivos ou empregos nas entidades indicadas no art. 1.º, será o mesmo prazo previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público.

O inciso III fixa o prazo de prescrição de até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei 8.429/92. Aqui se trata das entidades privadas parceiras do poder público que recebem suporte financeiro.

O art. 23, da Lei 8.429/ 1992 estabelece os prazos de prescrição para aplicação das sanções de improbidade aos agentes públicos, mas não menciona os particulares (terceiros). A omissão legislativa não significa que exista neste caso imprescritibilidade.

Em que pese as divergências doutrinárias, Neves e Oliveira((2016) defendem o prazo prescricional de cinco anos aos particulares, entendendo a regularidade deste prazo nas legislações administrativas.

O art. 37, § 5º da CRFB/88 determina a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, assim, num processo judicial de improbidade administrativa jamais se extinguirá o pedido de reparação dos danos suportados pelo erário, ainda que as demais sanções previstas no art. 12, da Lei 8.429/92 sejam inaplicáveis em razão da consumação do prazo.

4.1 CORRELAÇÃO ENTRE A LEI 8.429/92 (IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA) E A LEI 1.079/50 (CRIMES DE RESPONSABILIDADE) NO CASO DOS AGENTES POLÍTICOS

Os agentes políticos são espécie do gênero agente público, conforme Celso Antônio Bandeira de Mello(2009) são definidos como os titulares de cargos estruturais à organização política do país e, por isso, formam a vontade superior do Estado.

O agente político nos interessa aqui pela controvérsia existente sobre a aplicação ou não a ele da Lei 8.429/92 (Lei da Improbidade Administrativa). Isto porque, de um lado, o art. 37, § 4.º da CRFB/88, regulamentado pela Lei 8.429/1992, trata da improbidade administrativa que pode ser praticada por todo e qualquer agente público, de outro lado, os arts. 52, I, 85, V, e 102, I, c, da CRFB/88, regulamentados pelas Lei 7.106/ 1983 (Governadores e Secretários de Estado) e 1.079/ 1950 (Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do STF, etc.) e pelo Decreto-lei 201/ 1967 (Prefeitos e Vereadores), mencionam os atos de improbidade praticados por determinados agentes políticos, que são qualificados como crimes de responsabilidade.

Os crimes de responsabilidade são definidos como infrações político-administrativas cometidas pelos agentes políticos no exercício da função pública, as quais são cominadas sanções de natureza político-administrativa, tais como perda do cargo, inabilitação para a assunção de cargo público e inelegibilidade para cargo político. Logo, apesar da terminologia legislativa, os crimes de responsabilidade não tem natureza penal, ou seja, não são propriamente crimes, mas sim espécie de

infração com natureza político-administrativa, de modo que os agentes políticos são submetidos a processo e julgamento perante órgãos políticos (Câmara dos deputados, Senado Federal, Assembleia Legislativa, Câmara de vereadores), diferentemente dos delitos de ordem comum, que exigem o julgamento técnico-jurídico por órgão do Poder Judiciário.

A aplicação da Lei 8.429/1992 aos agentes políticos submetidos ao regime especial do crime de responsabilidade é controvertida, existindo dois entendimentos a respeito:

Primeiro entendimento: os agentes políticos submetidos à legislação especial sobre os crimes de responsabilidade, não se submetem à Lei 8.429/1992, pois a Constituição teria dois tratamentos distintos para os atos de improbidade consistentes em aplicar o art.34, § 4º regulamentado pela Lei 8.429/92 aos agentes públicos em geral, e aplicar os arts. 52, I, 85, V, e 102, I, c, regulamentados pela Lei 1.079/1950, pelo DL 201/1967 e pela Lei 7.106/1983 aos agentes políticos.

Este entendimento foi consubstanciado na decisão do STF sobre a Reclamação 2.138/DF que versava sobre a prática de improbidade administrativa/crime de responsabilidade por Ministro de Estado.

Conforme Tavares (2010, p.11), da leitura dos votos dos Ministros que afastaram a incidência da Lei n.º 8.429/92 aos agentes políticos, verifica-se que o fundamento que preponderou para tal conclusão foi a preocupação em afastar estes sujeitos da competência funcional do juízo de 1º grau, ou seja, a prerrogativa de foro era o tema em destaque no julgamento, e não propriamente o exame das distinções entre as sanções dos modelos de responsabilidade da Lei n.º 1.079/50 e da Lei n.º 8.429/92.

Neves e Oliveira (2016, p.252) corroboram o argumento da autora sobre a fragilidade do julgado para ser paradigmático às futuras decisões, na medida em que advertem não ser possível falarem jurisprudência consolidada do STF, pois a decisão em comento foi proferida em 2007 por maioria apertada dos Ministros (seis x cinco) e a composição atual da Corte está substancialmente diferente daquela que proferiu a decisão.

Segundo entendimento: os agentes políticos se submetem concomitantemente à Lei 8.429/1992 e às leis de crime de responsabilidade, cujas sanções podem ser aplicadas de forma cumulativa sem que isso configure *bis in idem* (repetição de uma sanção sobre mesmo fato), pois os agentes políticos podem

ser réus na ação de improbidade administrativa, com consequente aplicação das sanções da Lei 8.429/1992, ressalvadas aquelas de natureza política tais como a de perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, que somente podem ser aplicadas por meio do respectivo processo por crime de responsabilidade.

A esse segundo entendimento se filiam Neves e Oliveira(2016, p. 385), os autores que fundamentam a escrita deste capítulo da monografia.

4.2 INAPLICABILIDADE DO FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO NAS AÇÕES CIVIS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONTRA AGENTES POLÍTICOS

O instituto da competência é definido como a quantidade limitada de jurisdição atribuída a cada órgão individualmente considerado, ou seja, cada um dos mais diversos órgãos integrantes do Poder Judiciário para a aplicação da lei no caso concreto.

A Lei 8.429/92 não traz especificações sobre a competência para julgar e processar as suas ações.

A ação de improbidade administrativa, ao ser entendida como espécie da ação civil pública, acaba por se integrar ao regramento das ações coletivas, neste sentido, quanto a competência de foro(circunscrição territorial denominada de comarca na Justiça Estadual e de seção judiciária na Justiça Federal) há entendimento estável sobre a aplicação do art. 2º da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) que afirma ser competente para processar e julgar o foro do local onde ocorrer o dano. Segundo Neves e Oliveira (2016, p.88), a intenção do legislador ao fixar o local do dano como critério para competência do juízo está na presunção de que haverá com isso uma proximidade física maior do juiz com o evento e, conseqüentemente, a prova poderia ser colhida mais facilmente e de maneira mais eficaz, o que em última análise proporcionaria uma tutela jurisdicional de melhor qualidade.

Segundo Santos (2004, p14), esse entendimento se aplica mesmo às ações que não tenham como fundamento o dano em sua acepção tradicional patrimonialista, ou seja, no sentido de uma diminuição patrimonial a alguém ou a alguma coisa.

Apesar da clareza do entendimento sobre a competência do foro para o trâmite das ações de improbidade, resta a dúvida quanto ao juízo competente quando o réu for agente político. A nossa ênfase no agente político como espécie do gênero agente público se justifica nessa monografia porque ela trata de um estudo de caso em que no processo judicial analisado figura como réu um ex-agente político.

O foro especial por prerrogativa de função, popularmente conhecido como foro privilegiado é um dos modos de se estabelecer a competência penal. Com este instituto, o órgão competente para julgar ações penais contra determinadas autoridades públicas é estabelecido levando-se em consideração o cargo ou a função que elas ocupam, de modo a proteger a função pública por elas exercidas. Por ligar-se à função e não à pessoa, essa forma de determinar o órgão julgador competente não acompanha a pessoa após o fim do exercício do cargo.

O foro privilegiado é uma garantia jurídica que permite que o processo e o julgamento de ocupantes de alguns cargos públicos aconteça apenas nos Tribunais Superiores - Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunais de Justiça dos estados.

Na prática isso significa que não há o julgamento inicial que acontece nos outros casos, ou seja, os processos são enviados para serem julgados diretamente em um dos Tribunais Superiores. O foro privilegiado é previsto para os casos de crimes comuns e crimes de responsabilidade, que são as infrações cometidas por um agente público durante o tempo que ocupa um cargo público.

Apresentada a definição do foro por prerrogativa de função se emerge a indagação sobre quem tem competência para processar e julgar uma ação civil pública por improbidade administrativa quando o agente do ato exerce uma função que lhe dá prerrogativa na área criminal. Ou seja, a prerrogativa de função ínsita às causas criminais seria também aplicável em causas cíveis, especialmente aqueles referentes às ações cíveis públicas por atos de improbidade administrativa praticados por prefeitos, parlamentares estaduais e federais, secretários de Estado, governadores, presidente da República?

Conforme entendimento do STF, não!

Assim, a competência originária dos Tribunais Superiores para processar e julgar agentes políticos apenas se dará nos crimes comuns, ou seja, nos ilícitos penais, não sendo admissível a extensibilidade desta competência

constitucionalmente prevista às infrações civis *lato sensu* nas quais se enquadram os atos de improbidade, isto porque, as competências sobre foro especial definidas na Constituição Federal se caracterizam como normas excepcionais, ou seja, diferentes das regras gerais de competência. Logo, o legislador constituinte, ao estabelecer os foros especiais, os definiu de maneira expressa e completa, de modo a firmar um rol exaustivo que deve ser lido restritivamente. As competências para foros especiais não se ampliam pela via legislativa infraconstitucional, nem pela via hermenêutica do intérprete da lei.

Resta atenção também para uma última regra para fins de aplicação do foro especial, a de que sendo perdida a função pública durante o trâmite procedimental, haverá a imediata remessa dos autos ao juízo de primeiro grau (juízo de piso) competente para a causa. Essa regra de competência absoluta, não se submete ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis* (uma vez fixada a competência para uma determinada causa não mais será modificada, art. 43 do CPC), tendo em vista que a alteração fática da situação do réu agente político, gera consequências na determinação da competência processual. Por essa razão é que a eleição superveniente do réu agente político, tem o efeito de alterar a regra de competência originária.

Foi aprovada em 31 de maio de 2017, no Senado Federal, a PEC 10/2013 que restringe o foro especial por prerrogativa de função para autoridades federais (deputados, senadores, ministros de estado, governadores, ministros de tribunais superiores, desembargadores, embaixadores, comandantes militares, integrantes de tribunais regionais federais, juízes federais, membros do Ministério Público, Procurador-Geral da República e membros dos conselhos de Justiça e do Ministério Público). As exceções são os chefes dos três poderes da União (Executivo, Legislativo e Judiciário) e o vice-presidente da República.

O texto da emenda à Constituição incluiu expressamente no art. 5º da Constituição a proibição de que seja instituído qualquer outro foro por prerrogativa de função no futuro. Agora a PEC 10/2013 seguiu para análise da Câmara dos Deputados, onde precisará passar por dois turnos de votação.

5. PROCESSO JUDICIAL SOBRE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO MUNICÍPIO DA VÁRZEA NOVA – BA Nº0302372-20.2014.8.05.0137: A PETIÇÃO INICIAL

O estudo de caso que aqui se analisará tem como objeto a ação civil pública de improbidade administrativa movida pelo Município de Várzea Nova-BA contra 3 réus: Um (1) ex-agente político, anterior prefeito do Município, uma (1) empresa de engenharia civil e um (1) particular, sócio representante da empresa (corrêu). A referida ação civil resultou no processo judicial nº 0302372-20.2014.8.05.0137. Quanto a estes dois últimos réus, a presente pesquisa não tratará a respeito, focando sua análise apenas sobre o réu ex-agente político.

Na petição inicial redigida pelo Município em 13 de novembro de 2013, são narrados os fatos ensejadores de improbidade administrativa, tendo como ponte de partida os atos administrativos e materiais praticados pelos réus para a construção do prédio-sede do Poder Executivo Municipal de Várzea Nova-BA.

Conforme relatado, em 17 de setembro de 2010 foi realizada pelo Município de Várzea Nova-BA, sob comando do ora réu Erico Moreira, a época seu prefeito, uma licitação na modalidade Tomada de Preços (nº10/2010), tendo como objeto os serviços de execução da obra de construção da Prefeitura Municipal.

O resultado da licitação foi formalizado na forma do contrato 236/2010, em que o Município e o licitante vencedor, a saber, a Empresa E.A DA SILVA E CIA LTDA, ora ré, firmavam obrigações recíprocas.

Sobre as obrigações assumidas pelo Município, a petição inicial elenca o cronograma da obra que a dividia em etapas, cada etapa sendo financiada pelo pagamento gradativo feito pelo Município à empresa de engenharia civil executante.

Foram definidas 3 etapas, cada uma vinculada a percentagens diferentes de execução dos serviços, cada uma sendo financiada pelo Município com frações pecuniárias aptas a suportar os custos respectivos. E, é claro, cada uma das três etapas com data específica de término.

Eis o quadro das etapas:

ETAPA 1	ETAPA 2	ETAPA 3
Até o dia 31 de dezembro de 2010 , realização de 10 % da obra. Total dos custos: R\$ 57.723, 96.	Até o dia 31 de dezembro de 2011, realização de 50% da obra . Total dos custos: R\$ 288, 619, 80.	Até o dia 31 de dezembro de 2012, realização dos 40% restantes da obra. Total dos custos: 230, 895, 85.

A terceira e última etapa que daria fim à obra e perfaria o montante previsto no contrato administrativo nº 236/2010, trouxe, contudo, uma cláusula estratégica tornando possível a alteração do contrato por via unilateral da Administração Pública Municipal ou por via bilateral quando conveniente as partes.

Com esta margem de negociação aberta no contrato, em 03 de dezembro de 2012 foram formulados dois termos aditivos, o termo nº 001 que alterava o valor global do contrato com o acréscimo de R\$ 58.913,78 e o termo nº 002 que prorrogava o contrato 236/2010 até 31 de dezembro de 2013, sob o fundamento do caráter continuado dos serviços avançados e o reconhecimento da não conclusão da obra no prazo originariamente fixado.

A não conclusão da obra na terceira etapa fragiliza a relação entre o Município e a empresa de engenharia civil executante, e com o aditamento do contrato, a segurança sobre o cumprimento dos prazos, ao invés de se fortalecer torna-se bastante questionável, especialmente pelo volume de recursos aportados a um valor originário que já era significativo. Por tudo isso, a acusação se viabiliza e conforme narrado na petição inicial, uma auditoria é realizada na obra sob determinação do novo prefeito, Dion Avelino, ora representante do Município Autor da ação civil de improbidade administrativa.

A auditoria alegada pelo Autor se consubstancia no relatório pericial anexado ao processo, cujo cerne é apresentar a não correspondência entre os valores acordados e pagos pelo Município à empresa executante e o valores efetivamente praticados por ela no cotidiano da obra.

Eis o quadro geral comparativo dos valores:

Finalidade dos Valores	Valores acordados	Valores praticados	Diferença entre os valores
Parte de estrutura (Laje pré-moldada)	R\$ 72.794,71 para 674, 90 m ²	R\$42.099,92 para 390,32m ²	R\$ 30.684,80
Parte de revestimento	R\$ 44.340,18 para 3.570,97 m ²	R\$ 21.692,65 para 721,28 m ²	R\$ 25.439,24
Parte de pavimentação	R\$ 9.359,01 para 2.257,19 m ²	R\$ 4.679,50 para 1.161,54 m ²	R\$ 4.679,50
Parte de esquadrias (alumínios, vidros, madeiras etc.)	R\$60.530,05 para 125,42 m ²	R\$ 22.668,03 para 71,15 m ²	R\$ 37,862,06
Parte de instalação hidrosanitária	R\$11.114,25 para 65,03 m ² ; 312 peças acordadas	R\$ 5,706,61 para 64,56 m ² : 202 peças entregues	R\$ 5.407,64
Parte de instalação elétrica	R\$ 35,695,47 para 50,35 m ²	R\$ 27.547,25 para 35,35m ²	R\$11.148,22
Parte de pintura	R\$ 34.948,13 para 1.485,97m ²	R\$ 17.777,91 para 633,93m ²	R\$ 17.170,22

A Acusação apresenta os dados para demonstrar que em todos os atos executivos da obra, o Município pagou a maior, pois em todas as fases, os serviços executados pela empresa contratada ficaram aquém do acordado.

Somando-se a diferença entre os valores acordados e os efetivados nos serviços previstos originariamente no contrato (R\$ 171.893,85) e se adicionando os valores para os serviços previstos no termo aditivo - 001/2013 (R\$ 58.913,78), que, conforme a Acusação, estes não foram em fração alguma colocados em prática, se chega ao montante de R\$ 230, 807,63 percebidos indevidamente pela empresa contratada.

Esse montante de R\$ 230.807,63 não aplicado à obra é utilizado pela Acusação para enquadrar indistintamente a Empresa E.A DA SILVA E CIA LTDA(particular pessoa jurídica), o seu sócio representante (particular pessoa física) e o ex-prefeito Erico Moreira (Tica, ex-agente político) no ato de improbidade, em primeiro plano, no de lesão ao erário municipal, e subsidiariamente nos de enriquecimento ilícito e violação aos princípios da Administração Pública (arts. 10, 9º, 11 da Lei 8.429/92).

A petição inicial é centralizada na espécie de lesão ao erário, porém, no meio da fundamentação desse ato, acaba se tocando na espécie de atentado aos princípios da Administração como meio de enquadramento subsidiário.

A espécie de enriquecimento ilícito não é muito explorada pela Acusação, o enquadramento das condutas dos réus nesta espécie, especialmente da conduta do ex-prefeito, se dá de maneira indireta quando na petição inicial se afirma que:

“Não se tem registros que o requerido utilizou os recursos desviados da obra para a construção da sede em proveito da municipalidade”.

E também:

“(…) os recursos foram desviados de sua finalidade, não tendo o requerido sequer tentado provar que essas verbas foram destinadas a um fim de interesse público ou seja a construção da sede(…)”.

A ênfase no desvio dos recursos públicos que, em princípio, enquadraria a conduta unicamente no *caput* do art. 10 (lesão ao erário) constrói perguntas fundamentais, quais sejam: onde foram parar os recursos públicos desviados? Se não estão no bojo do patrimônio público, estariam no do patrimônio particular do réu, configurando com isso hipótese de enriquecimento ilícito prevista no inciso XI, do art. 9º, da Lei 8.429/92?

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei

Na tentativa de enquadramento da conduta dos réus na espécie de lesão ao erário, enquanto centro da fundamentação da peça, foram aventadas as seguintes hipóteses legais da Lei 8.429/92:

1) art.10, *caput*:

Constitui **ato de improbidade administrativa** que causa **lesão ao erário** qualquer **ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio,**

apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

2) inciso I do art. 10: “facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação **ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica**, de bens, **rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial** das entidades mencionadas no art. 1º desta lei”

3) inciso XI do art. 10:

“liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular”

Ao final da peça acusatória se pede a indisponibilidade dos bens do ex-prefeito nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, como medida cautelar necessária às circunstâncias do caso concreto *sob judice*, a fim de se garantir o que foi o ponto-chave da acusação: a imperatividade de se ressarcir integralmente o dano praticado contra o erário do Município de Várzea Nova-BA.

5.1 REDEFINIÇÃO DOS FATOS PELO RÉU : A DEFESA PRELIMINAR

Com base no § 6º, do art. 17, o réu Erico Moreira, ex-prefeito do Município de Várzea Nova-BA, apresenta a sua manifestação sobre os fatos contra ele imputados pela Acusação.

A peça tem como cerne destacar a desvinculação do ex-agente político com a empresa contratada em decorrência do fim do seu mandato eletivo em dezembro de 2012. Dado o caráter continuado da prestação dos serviços, a obra passou então à responsabilidade administrativa do novo prefeito, Dion Avelino, ora representante do Município na acusação. A figura de ordenador das despesas do Município de Várzea Nova-BA se desloca então do réu para o representante do Município Autor.

A inexistência de dolo na conduta do réu também serve na peça de eixo argumentativo da defesa, assim se ressalta que a conduta do réu no cotidiano da construção da obra não apresentou nenhum elemento indicativo de sua vontade de se apropriar ou desviar os recursos municipais (art.10, caput), facilitar ou concorrer para a incorporação dos recursos municipais ao patrimônio particular da empresa contratada ou de seu sócio representante (art.10, I) ou ainda de ter editado fraudulentamente atos administrativos, tais como o contrato da obra e o seu termo

aditivo, para liberar qualquer verba pública ou terinfluído de qualquer forma para a sua aplicação irregular (art.10, IX).

A defesa rechaça ainda que, em termos muito genéricos, a existência de vontade livre e consciente do réu para praticar qualquer ato previsto na Lei 8.429/92, especialmente aqueles que foram destacados pela Acusação. No entanto, como dito, a peça acusatória tem na espécie lesão ao erário a centralidade da sua fundamentação legal, assim, embora o réu refute as imputações sob o argumento de inexistência de dolo em sua conduta, a espécie lesão ao erário pode ser configurada na modalidade culposa. Contra isto o réu opõe a ideia de que não existiria em sua conduta má-fé como expressão de uma culpa qualificada apta a configurar a espécie de improbidade.

Eis as palavras do réu:“Com efeito, para a configuração do ato de improbidade administrativa é imprescindível, obrigatoriamente, a ocorrência do elemento subjetivo do dolo, **não bastando, portanto, a mera culpa do agente.**

O réu tenta diferenciar a culpa em sentido estrito (negligência, imprudência, imperícia), entre culpa simples e culpa grave.

Por culpa simples se entende a previsão de um evento danoso somente com o emprego de uma diligência incomum, extraordinária, específica de indivíduos dotados de um grau de discernimentoelevadíssimo, ou seja, a incapacidade de antever a ocorrência do dano seria pelas circunstâncias fáticas, completamente justificável.

Já a culpa grave é a não previsão de um evento danoso que o seria por qualquer cidadão médio, ou seja, não se exige uma complexidade na antevisão, isto é, a não previsibilidade do dano que seria possível por cidadãos diligentes e responsáveis, qualidades indispensáveis aos gestores da coisa pública. Por isso a culpa grave é inescusável.

Conforme a Defesa, a má-fé seria o elemento capaz de tornar grave a culpa,caso contrário, estaríamos diante apenas de uma situação em que o agente pensa agir de acordo com a lei e com o interesse público, lastreado na boa-fé, mas que, por inabilidade ou falta de diligência fere a probidade administrativa. Neste sentido, a boa-fé do agente produziria meras irregularidadesadministrativas sem condão de improbidade.

Continua a Defesa:

Ninguém, portanto, é ímprobo por acaso, nem desonesto por imperícia, nem velhaco por imprudência, nem inidôneo se não quiser sê-lo ostensiva e propositadamente.

(...)

E, nesse diapasão, tem-se que a improbidade não pode ser atribuída a quem apenas olvida-se de mera formalidade, ou comete irregularidades, sem, porém, causar lesão aos cofres públicos.

A defesa atrevera reconhece a prática pelo réu de irregularidades, mas sem potencial ofensivo capaz de ensejar improbidade, contudo, não especifica as meras irregularidades, por exemplo, na edição do contrato, dos termos aditivos ou de qualquer outro ato administrativo na dinâmica da construção da obra. Em consequência fica fragilizada a linha de raciocínio de que a mera irregularidade cometida pelo réu com boa-fé não seja suficiente para enquadrar sua conduta na culpa grave exigida pela lei para a espécie de lesão ao erário.

No trecho da fundamentação que destacamos acima, se aprende que a Defesa tenta elaborar a distinção entre culpa simples e culpa grave, mas sem demonstrar com precisão em que grau os elementos negligência, imprudência ou imperícia precisam ser efetivados para que uma conduta se enquadre ou não na culpa em sentido estrito. Ou seja, em que grau uma conduta negligente do réu precisa ser aferida para se constatar que o dano era razoavelmente previsível de ocorrer, em que grau uma conduta imprudente do réu não pode ser admitida, sendo ele prefeito e lidando diretamente com bens e valores públicos sensíveis para o bem-estar da comunidade local, em que grau o comportamento imperito do réu não se compatibiliza com as responsabilidades do cargo por ele assumidas.

O que se lê com as expressões “Ninguém (...) é ímprobo por acaso, nem desonesto por imperícia, nem velhaco por imprudência”, é que a Defesa rejeita simplesmente os elementos constitutivos da culpa em sentido estrito, rejeitando com isso a própria noção de lesão ao erário na modalidade culposa, não sendo a defesa preliminar a via adequada para se fazer tal arguição, mas sim, se a Defesa realmente quisesse, através dos mecanismos de controle de constitucionalidade tal como o incidente de arguição de inconstitucionalidade.

O ponto alto da rejeição dos elementos constitutivos da culpa em sentido estrito para a configuração de improbidade administrativa, principalmente da espécie lesão ao erário é quando a Defesa diz através de um julgado: “a lei alcança o administrador desonesto, não o inábil”

Já considerada a possibilidade da Defesa em arguir a inconstitucionalidade do caput do art.10 da Lei 8.429/92 pela via do controle difuso, se emerge uma questão fundamental: é possível extrair da afirmação, que o termo “inábil” nela empregado remete a um sentido essencialmente político que para tornar atípico o suposto ato de improbidade cometido pelo réu, desloca o problema de uma esfera estritamente jurídica em que inábil é sujeito imperito que, por sua vez, constitui uma das facetas do instituto da culpa em sentido estrito, para a esfera política e as contribuições que ela pode oferecer ao esclarecimento do problema.

Em conjunturas como a atual em que muito se discute os limites entre a técnica do Direito e os eventos da Política na aplicação do princípio do devido processo legal, essa afirmação do Réu nos exige pensar que, ao utilizar o termo “inábil” como incompetência político-administrativa, a instância da cognição judicial não se encerra, deixando para a esfera política a discussão exclusiva do problema. Pelo contrário, ambas esferas se interpenetram, pois, o sentido político da inabilidade do Réu, ao invés de ser um dado absolutamente irrelevante para a cognição judicial, traz contribuições para o deslindar do problema, em especial para a relação entre o representante do Município Autor e o Réu.

O presente trabalho não analisará as implicações do sentido político de incompetência do réu para a formação do juízo do magistrado, pois essa questão ultrapassa o objeto estudado aqui.

O que se pretende nesta análise é perceber que se o reconhecimento pela Defesa da incompetência político-administrativa do Réu no exercício do cargo de prefeito do Município de Várzea Nova-BA é algo inimaginável na esfera propriamente política, tornou-se algo muito estratégico na esfera judicial.

Se por um lado o Réu tenha que amargar tal qualificação, por outro se beneficia do efeito que ela produz ao deslocar o problema da esfera estritamente jurídica em que a Acusação apresenta dados relativamente arrojados na tipicidade de sua conduta, para repensar o problema dentro das circunstâncias políticas locais em que o representante do Município Autor não consegue se distinguir substancialmente do Réu.

Ou seja, na relação fática travada entre o representante do Município Autor e o Réu não se apresentam as mesmas características da relação processual, em que lidas à petição inicial e a defesa preliminar, se apreende uma posição de conforto do representante do Município, Dion Avelino, para acusar o Réu Érico

Moreira, este em sua manifestação não enfrentando com êxito as imputações elaboradas por aquele.

As contribuições da esfera política para a qual é deslocado o problema da construção da sede do Poder Executivo de Várzea Nova-BA, podem, em tese, não interessar ao juiz e ao seu atributo funcional de imparcialidade, tão questionado atualmente, porém interessam de sobremaneira a um estudo acadêmico como esta monografia, que trata do instituto da improbidade administrativa, dotado que é de um juízo de valor extremamente conflituoso (fático e principiológico) tal como já demonstrado no Capituloll.

Interessante começarmos mencionando o Decreto nº 005, de 01 de janeiro de 2013, editado pelo prefeito Dion Avelino, ora representante do Município de Várzea Nova-BA, Autor do processo, que decreta a situação de emergência do ente municipal, dispondo que:

CONSIDERANDO, que o Município de Várzea Nova/ BA passou a ter uma nova administração a partir do dia 01/01/2013;

CONSIDERANDO, que o ex-gestor municipal não fez a transição do cargo, na forma como determina a Resolução do TCM/BA de nº 1311/2012, que a referida transmissão era essencial pois tinha a incumbência de evitar a descontinuidade administrativa no município, mediante o repasse de informações e documentos aos representantes da nova administração, de modo a não inibir, prejudicar ou retardar as ações e serviços encetados em prol da comunidade, ressalte-se que a transição do cargo foi praticamente inexistente, ante a precariedade das informações repassadas e não atendimento ao ofício de nº de transição de nº 01/2012;

DECRETA:

Art. 1º - Fica declarada situação de emergência pelo prazo de 90 (noventa) dias, a contar desta data, nos órgãos administrativos da Administração Direta e Indireta do Município de Várzea Nova/BA, ante ao estado de inviabilidade administrativa em que se encontra a Administração Pública Municipal, em decorrência do não cumprimento por parte do ex-gestor do quanto estabelecido na resolução do TCM/BA de nº 1311/2012.

O referido Decreto é exposto aqui como meio de indicar que a transição do cargo de Chefe do Executivo Municipal de Várzea Nova-BA entre o Réu e o representante do Município Autor, se dá dentro de circunstâncias de conflito.

Prescinde-se da análise do mérito da decretação de emergência do Município para se constatar que da redação do ato administrativo se extrai o conflito entre os agentes políticos, da redação se apreende que entre o fim do mandato eletivo de um e o início do mandato eletivo do outro, o clima de instabilidade institucional é instaurado, não sabemos ao certo se por razões factíveis ou artificiais,

quanto a isso seria necessário o exame detido do decreto, o que ultrapassa o presente objeto de estudo.

Podemos mencionar também, conforme a imagem 1, que na gestão do prefeito Dion Avelino, a sede do Executivo passa a ser uma obra inacabada em que se planejava ser o hospital municipal, conforme se verifica da publicação de 14 de setembro de 2015, no Diário Oficial do Município, onde passa a constar esse novo endereço.

Imagem 1 – O elefante branco.



Fonte: Gestor - Dion Avelino da Silva / Secretário - Governo / Editor - Ass. Comunicações.
Endereço: Alameda Manoel Silvestre s/n.

Intrigante se revela a confrontação dos fatos que, embora constituídos em tempos diferentes, se cruzam e acabam se condensando num mesmo contexto como a indicar que o decurso do tempo possui uma racionalidade inevitável e esclarecedora. A obra inacabada da prefeitura em 2012 de responsabilidade do Réu

Érico Moreira se entrecruza a obra inacabada do hospital municipal em 2004 de responsabilidade do representante do Município Autor, Dion Avelino.

O prefeito Dion Avelino, ao representar o Município na propositura de ação de improbidade administrativa contrao Réu Érico Moreira, prefeito anterior, questiona a legalidade e, mais do que isso, a legitimidade da obra de construção da prefeitura de Várzea Nova-BA. No entanto, acaba por instalar a sede do Executivo Municipal em obra igualmente inacabada, desta vez por ele mesmo.

Este fato não consta na peça acusatória, mas descortiná-lo nos ajuda a situar o problema mote desta monografia, ou seja, o processo judicial nº0302372-20.2014.8.05.0137, em contornos mais amplos que nos permitam pelo substrato fático do problema, reequilibrar a relação processual entre o representante do Município Autor e o Réu, pois, pela mera leitura das peças, petição inicial e defesapreliminar, tudo indicava a Acusação como a paladina da ética.

5.2 – ESTÁGIO ATUAL DO PROCESSO Nº0302372-20.2014.8.05.0137E OESTÁGIO ATUAL DA OBRA DE CONSTRUÇÃO DA SEDE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL DE VÁRZEA NOVA – BA.

O processo nº0302372-20.2014.8.05.0137 foi distribuído para a 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Jacobina–BAem 10 de fevereiro de 2015. Esta data deve ser analisada com a data do término do mandato do ex-prefeito Érico Moreira, ora réu, pois conforme o inciso I do art. 23 da Lei 8.429/42, a ação judicial que tem por objetivo a responsabilização por ato de improbidade de agente político pode ser propostaem até cinco anos após o fim do exercício de mandato eletivo.

Considerando que o fim do mandato do Réu se deu em 31 de dezembro de 2012 e a jurisprudência consolidada de que o início de contagem da prescrição é o primeirodia subsequente ao do término do mandato eletivo, bem como considerando que a ação judicial foi proposta e convertida em processo em 10 de fevereiro de 2015, entreesses dois eventosjá se passaram 3 anos.

O último ato processual verificado é datado de 08 de março de 2018 cujo teor é a declaração de intempestividade da defesa preliminar apresentada pelos corréus C.A.S DA SILVA & CIA LTDA-EPP e Carlos Alberto Soares da Silva. Conforme a certidão da secretaria do juízo, as partes foram notificadas em

09/01/2018 e com base no § 7º do Art. 17, da Lei 8.429/92, deveriam apresentar as manifestações escritas em 15 dias, iniciando-se o decurso do prazo a partir de 22 de janeiro de 2018 em razão da suspensão dos prazos (Art. 220, NCPC), recesso forense e férias dos advogados, findando-se, em 15 de fevereiro de 2018. A defesa preliminar dos corréus foi apresentada em 22 de fevereiro de 2018.

O que nos interessa, neste sentido, é demonstrar que até o presente momento o processo se encontra ainda na fase de defesa preliminar e conforme o inciso I do art.202 do CC/02, a prescrição em curso é interrompida com a citação do réu, ato processual que até agora não ocorreu, pois, a petição inicial ainda não foi recebida, o que juiz fez foi apenas autuá-la.Ou seja, o prazo de 5 anos para eventual responsabilização do ex-agente político se consumou em 01 de janeiro de 2017.

Conforme a conjugação do arts. 23, I e 202, I, vedada está a aplicação ao réu das sanções previstas no art.12, I, II, III da Lei 8.429/92.

A prescrição como matéria de ordem pública e instituto formador de coisa julgada material por ainda não ter sido declarada pelo juiz, tem permitido a tramitação inócua do processo, ensejando a enganosa expectativa de que o Ministério Público da Comarca de Jacobina-BA se manifestará conforme exigido no § 4º do Art. 17, que dispõe que o Parquet, quando não for o autor da ação civil pública de improbidade administrativa, atuará como fiscal da lei (*custos legis*), sob pena de nulidade processual.O que no caso concreto em análise caberia:ao promotor de justiça da Promotoria da Fazenda Pública acompanhar as manifestações das partes e elaborar parecer e relatório sobre a posição a ser firmada pelo Instituição ante o problema *sub judice*.

Com a efetiva declaração judicial de prescrição da pretensão do Autor em punir o Réu, essa manifestação do Ministério Público se tornará impossível.

Mas é preciso registrar a existência de julgados doSTJ que reconhecem na data da propositura da ação o marco balizador da interrupção da prescrição. Eis o teor elucidativo do Resp. 1391212PE 2013/0198652-4:

Quanto ao prazo prescricional a ser aplicado às pretensões condenatórias em razão da prática de ato de improbidade, o recurso não merece provimento.

A pretensão condenatória do Ministério Público foi manifestada com o ajuizamento da ação de improbidade, no prazo de 5 anos previsto no art. 23, I, da Lei n. 8.429/1992. Não há, pois, como concluir pela ocorrência da prescrição da pretensão condenatória.

Se a ação de improbidade foi ajuizada dentro do prazo prescricional, eventual demora na citação do réu não prejudica a pretensão condenatória da parte autora.

É que, na melhor interpretação do art. 23, I, da Lei n. 8.429/1992, tem-se que **a pretensão condenatória, nas ações civis pública por ato de improbidade, tem o curso da prescrição interrompido com o mero ajuizamento da ação dentro do prazo de cinco anos após o término do exercício do mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança.**

Nessa linha, não se pode admitir, em tese, que a obediência ao rito processual previsto na Lei n. 8.429/1992, que enseja a notificação prévia do réu, antes da citação, possa influenciar no cômputo do prescricional, sob pena de diminuição do próprio prazo prescricional, por via indireta.

À luz do princípio da especialidade (art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às normas do direito brasileiro - DL n. 4.657/1942) e em observância ao que dispõe o art. 23, I, da Lei n. 8.429/1992, o tempo transcorrido até a citação do réu, nas ações de improbidade, que já é amplo em razão do próprio procedimento estabelecido para o trâmite da ação, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição, uma vez que o ajuizamento da ação de improbidade, à luz do princípio da *actio nata*, já tem o condão de interrompê-la.

Essa monografia se orienta pelo entendimento jurisprudencial do STJ a fim de afirmar a regularidade do prazo em que pretensão do Município foi formulada para responsabilizar o Réu, sendo viável a eventual aplicação das sanções previstas no art.12, I, II, III da Lei 8.429/92.

É importante ressaltar que ainda que prescrevessem as sanções previstas nestes dispositivos, seria sempre possível a aplicação da sanção de ressarcimento ao erário, pois conforme o § 5,º do art. 37 da CRFB/88, as ações de ressarcimento por prejuízos ao erário são imprescritíveis, ou seja, podem ser propostas a qualquer tempo.

Pelo exposto, mesmo se filiando à jurisprudência do STJ que nos permite afirmar a não prescrição do processo, é necessário reconhecer que o plano processual não está articulado com o plano fático, isto porque, os fatos se desenvolvem num e noutro plano em velocidades diferentes.

Se no plano processual a exigência constitucional de celeridade ou, no mínimo, da razoável duração do processo prevista no inciso LXXVIII do art.5º da CRFB/88, se apresenta como um princípio ainda não concretizado, no plano fático, os fatos parecem se desdobrar para um fim útil.

Em 21 de junho de 2018 a obra de construção da Prefeitura Municipal de Várzea Nova-BA foi finalmente concluída e apresentada por autoridades locais e estaduais à comunidade varzeanovense, conforme a imagem 2.

Imagem 2 – A reinauguração da prefeitura



Fonte: Facebook do Prefeito João Araújo(2018).

Uma celebração eucarística presidida pelo padre local foi realizada no salão de entrada da agora concluída obra. A autoridade religiosa visitou as salas da Instituição, benzendo-as.

O discurso do atual prefeito João Araújo, sobrinho do réu, consumou o ritual ao dizer que “primeiro vem a vontade Deus, depois a gente vai cuidar nas outras coisas”.

Respeitados os valores do atual Chefe do Executivo Municipal de Várzea Nova-BA, mas retomadas as bases laicas da ação político-administrativa, é muito provável que as “outras coisas” às quais ele se refira, sejam as demandas locais que direta ou indiretamente foram e serão afetadas pelo dados emitidos pelo TCM-BA, nos quais se apura que ao orçamento original da obra de R\$ 577.239,61 foram adicionados R\$ 326.885,41, em 15 de janeiro de 2018, mediante o novo Contrato nº 013/2018 firmado pela atual Administração Municipal e nova empresa de construção civil denominada de PROJETAJ EMPREENDIMENTOS LTDA-ME, perfazendo o valor de R\$ 904.125,02.

Com base nos dados oficiais consultados no portal eletrônico do TCM-BA se verifica que a obra de construção da Prefeitura Municipal de Várzea Nova teve o custo total de R\$ 904.125,02, consideramos para o cômputo deste valor, os valores consignados nos dois contratos.

Algumas observações devem ser feitas, pois quanto ao Contrato n° 236/2010, com o valor global de R\$577.239,61, foi efetivamente pago à empresa contratada à época o valor de R\$ 506.644,23, assim, em tese, haveria ainda para a contratada o crédito de R\$ 70.595,38. Neste ponto, por não haver qualquer registro na peça acusatória, nem na defesa preliminar, ou seja, não havendo ainda nenhum elemento no processo capaz de nos indicar o porquê deste eventual saldo em favor da empresa construtora, correu no processo, podemos levantar uma hipótese fundamentada na cláusula décima terceira do referido contrato, que dispõe sobre os percentuais de multa aplicáveis à empresa contratada quando configurado o inadimplemento de suas obrigações.

Eis os percentuais de multa:

10% (dez por cento) no caso de recusa da adjudicatória em assinar o Contrato, dentro de 5(cinco) dias da sua convocação.	20% (vinte por cento) até o trigésimo dia de atraso, sobre o valor da parcela do fornecimento não efetuado	0.7%(sete décimos por cento) por cada dia de atraso subsequente ao trigésimo, sobre o valor da parcela de fornecimento não efetuado.	20% (vinte por cento) do valor do Contrato caso a empresa não cumpra rigorosamente as especificações no Anexo I.
--	--	---	--

Não houve, ao menos no estágio atual do processo, qualquer registro da aplicação pela Administração Municipal de Várzea Nova-BA, à época sob o comando do ora réu, Erico Moreira, de um ou mais dos percentuais de multa supracitados.

No momento, com base no valor de R\$ 506.644,23 efetivamente pago à empresa contratada, podemos considerar que o valor de R\$ 70.595,38 necessário a

se perfazer o valor global do contrato de R\$577.239,61, se revela um número em litígio a ser esclarecido com a apresentação da contestação pelo Réu e a efetiva abertura da fase instrutória do processo.

No cômputo do valor global do Contrato n° 236/2010 foi excluído o valor de R\$ 58.913,78 previsto no termo aditivo 001/2013, isto porque, na consulta aos dados do TCM-BA não se verificou o pagamento desta quantia, o que ponderado a afirmação contida na peça acusatória que não individualiza em concreto no que essa quantia foi indevidamente aplicada ou como os réus tenham a incorporado aos patrimônios próprios ou alheios, foi razoável excluir esse valor.

Portanto, o valor de R\$ 58.913,78 previsto no termo aditivo 001/2013 foi excluído do cômputo do custo final da obra , porque não há , até o presente momento, nos dados do TCM-BA, comprovante de que este valor tenha sido gasto pelo Réu através de pagamento à empresa contratada.

Também ponderamos o fato de que este Termo Aditivo, aliado ao Termo n° 002 que prorrogava a data da conclusão da obra para 31 de dezembro de 2013, foram editados em 03 de dezembro de 2012, ou seja, no último mês do mandato eletivo do Réu Érico Moreira e, conforme demonstramos, quando o novo prefeito Dion Avelino, ora representante do Município no processo, inicia a sua gestão, ele questiona frontalmente a adequação e legalidade dos atos administrativos do agente político anterior, consubstanciando isso na propositura da ação civil pública por improbidade administrativa que deu origem ao processo n°0302372-20.2014.8.05.0137, nosso objeto de estudo. Todos esses elementos fáticos nos levam a concluir que os termos aditivos 001 e 002 não foram executados, foram tacitamente revogados no alvorecer de janeiro de 2018.

Por tudo isso, se apresenta como imperativa a exclusão do valor de R\$ 58.913,78.

No que se refere ao Contrato n° 013/2018, até o encerramento da escrita desta monografia, foi verificado no portal eletrônico do TCM-BA, o pagamento do valor de R\$ 79,994,37 de um total de R\$ 326.885,41.

5.3 – A CONTRIBUIÇÃO DA ANÁLISE DO PROCESSO JUDICIAL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA N°0302372-20.2014.8.05.0137 PARA O

ESTUDO DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL DE VÁRZEA NOVA-BA EM SUA INSTITUCIONALIDADE REAL

O preenchimento de requisitos formais para que determinada instituição adquira importância para o Direito e tenha reconhecimento de suas funções e atividades é certamente estratégico e expressa segurança e estabilidade para as relações sociais. Nesta direção, ao se pensar no Poder Executivo Municipal, essa exigência se agiganta, tendo em vista, que estamos tratando de um dos Poderes da República do Brasil, a nível local.

Examinar a estruturação formal do Poder Executivo de Várzea Nova – BA no que ela se afeiçoa aos ditames constitucionais e legais é indubitavelmente tarefa necessária, contudo, não suficiente para se compreender como este Poder funciona e se desenvolve. A análise da Lei Orgânica do Município, dos estatutos funcionais dos agentes municipais e demais regimentos internos pode nos servir como ponto de partida para que compreendamos a existência formal do Poder, mas sozinha não é capaz de nos fornecer os elementos que realmente incidem no cotidiano local.

Portanto, articulada aos diplomas municipais deve estar a análise dos seus instrumentos fáticos de organização, neste sentido, se caracterizam os agentes institucionalizados, os atos administrativos destinados a regulamentar eventos locais específicos e o comportamento da comunidade ante o Poder Executivo local.

Conforme Nóbrega(2007,p 16), é somente considerando os instrumentos fáticos de organização de uma instituição que poderemos alcançar o seu conteúdo, compreender sua finalidade e a maneira como ela efetivamente funciona. Este raciocínio aplicado ao Poder Executivo Municipal de Várzea Nova-BA nos auxilia a buscar mais do que uma institucionalidade formal amparada pelo preenchimento de requisitos formais que colocam Várzea Nova no mapa dos entes federados, autorizando a existência da Administração Pública Municipal. Somos, ao contrário, instigados a pesquisar a institucionalidade material do Poder Executivo de Várzea Nova-BA.

Uma das primeiras lições da hermenêutica jurídica é definir o sentido do termo “material” quando aplicado a diversos institutos, de modo que, como nos ensina Bueno(2013), “material” significa conteúdo, matéria, substância e fins. Logo, pesquisar a institucionalidade material do Poder Executivo de Várzea Nova-BA significa investigar os elementos concretos que lhe constituem e direcionam sua

finalidade, pois o elemento concreto e real, por ter origem no mundo concreto possui necessidades, interesses e intenções.

É manuseando analiticamente os elementos concretos ou como se denomina no Direito, o substrato fático, que poderemos responder segundo Nóbrega "As três perguntas básicas para toda a análise institucional – como atores se comportam, que fazem as instituições e por que elas se mantêm" (p.57).

E ainda que não consigamos as respostas, já será válido constatar "A dificuldade de se capturar o que efetivamente são as instituições" (p.62).

O processo judicial nº0302372-20.2014.8.05.0137 nos serve neste trabalho como instrumento concreto de análise do Poder Executivo de Várzea Nova-BA. Através dele podemos analisar as práticas dos agentes institucionalizados, afinal, o representante do Município à época da propositura da ação e o Réu, foram cada um, agentes políticos no comando do Poder local.

Embora o processo nº0302372-20.2014.8.05.0137 ainda não tenha avançado para a fase instrutória com a realização dos depoimentos das partes e as inquirições das testemunhas, o que nos proporcionaria colher melhores elementos para a caracterização das condutas do representante do Município Autor e do Réu, as peças apresentadas até o presente estágio do processo são interessantes na conformação dos diferentes interesses dessas figuras.

E mesmo em momentos de vagueza de conteúdo e de afirmações genéricas há sempre a possibilidade de remeter as alegações apresentadas no plano processual para o plano fático em que extraímos todo o potencial conflituoso da causa.

A petição inicial e a defesa preliminar, embora traduzam em grande medida a qualidade do advogado redator, não deixam de possuir os elementos característicos próprios das partes, seja através dos fatos apresentados que se movimentam a partir das condutas de cada uma, seja pelas provas pré-constituídas carregadas aos autos que traçam um recorte específico do que cada parte tentará discutir.

Assim, mesmo nesta fase inicial do processo é possível apreender características das condutas do representante do Município Autor e do Réu. A começa pelas contradições existentes em que o primeiro acusa o segundo de ímprobo por gastar vultosos recursos públicos em obra que restou inacabada, sendo

que ele próprio tornou sede das atividades administrativas locais, obra igualmente inacabada de sua responsabilidade, a saber, o que seria um hospital público.

A autoimputação de incompetência política feita pelo Réu também merece nossa atenção, pois indica como em determinados momentos os caracteres de liderança, segurança e habilidade política tão caros aos agentes que exercem poder, são minados ante a dificuldade deles de justificar certos atos, mesmo que não haja ainda sobre estes atos, juízo definitivo de reprovação. A simples possibilidade de responsabilização faz com que esses agentes tão cotidianamente sensatos, se desequilibrem, construindo uma narrativa nos autos que lhes autoridicuariza.

Estes detalhes que vão delineando o perfil de cada agente não seriam facilmente perceptíveis por nós se o foco da nossa análise fosse apenas os elementos formais da causa, tais como, as peças processuais apresentadas conforme a exigência da lei, os editais de licitação como modalidade Tomada de preço exigida legalmente, os contratos de obra e serviços de engenharia firmados, os dados do TCM-BA decorrentes da prestação de contas do Município e a reinauguração da obra.

Todos esses elementos examinados em si mesmos, pouco explicam os conflitos políticos, administrativos e jurídicos que atravessam a construção da Prefeitura Municipal de Várzea Nova-BA. Estes elementos, analisados de maneira isolada e mesmo que em cadeia, por se revestirem da formalidade exigida pela lei, incutem uma narrativa de total regularidade do evento, porém, tal como proposto nessa monografia, interessante é confrontar cada um destes elementos formais com a realidade fática para perceber que os arroubos de moralidade proferidos pelo representante do Município Autor, Dion Avelino, contra o Réu Érico Moreira, são bastante frágeis quando confrontados ao plano concreto, ou seja, ao cotidiano do Município.

Bem como, é possível perceber que a execução do orçamento destinado à obra precisa ser ponderada, a fim de que ressalvemos partes dos recursos que não forem concretamente utilizados não só supostamente pelo Réu, mas também pelo representante do Município Autor, a quem foi transferida a responsabilidade de grande quantia do termo aditivo 01/2012.

Ou seja, se os R\$ 58.913,78 não foram executados no ano de 2012 da gestão do Réu Érico Moreira, porque destinados ao exercício financeiro de 2013 da gestão do representante do Município Autor, é neste período que devemos

investigar a aplicação deste recurso, afinal Dion Avelino enquanto representante do Município Autor, em nenhum momento alega a revogação do termo aditivo ao iniciar o seu mandato.

A celebração civil-religiosa da conclusão da obra em 21 de junho de 2018, se lida em si mesma, produz a falsa sensação de contentamento, por óbvio ter finalmente a Prefeitura Municipal concluída é motivo de alegria e desejo de desenvolvimento local, porém, assimilar este evento isolado dos outros que lhe antecederam é confirmar equivocadamente o pensamento de uma ex-agente política, Iris Gomes, presente à reinauguração, que disse: “Não quero saber de processo! Várzea Nova não quer saber! Se o recurso gastou mais ou menos. Várzea Nova quer a obra! E aqui a obra está!”

Com tal raciocínio esta monografia não pode se coadunar por tudo que aqui foi exposto.

Certamente o Município de Várzea Nova-BA está feliz com a conclusão da obra, contudo, desconsiderar o histórico problemático de sua construção não parece razoável. A existência de um processo judicial de improbidade administrativa sobre a obra, longe de ser o desejado pelos varzeanovense, é, porém, um dado real contra ao qual não podemos lidar somente por meio de bravatas ou simbolismos sobrenaturais.

Tudo isso em muito obscurece a discussão de um problema que existirá independentemente de nossa vontade subjetiva.

Em termos ideais, interessante seria a não existência de um processo judicial como este, no entanto, já que ele existe, colocá-lo em bases racionais de explicação seria bem mais recomendável para o esclarecimento de um povo e para o deslindar do problema, trazendo uma hermenêutica jurídica crítica verdadeiramente comprometida com o princípio da probidade

Os discursos escritos e falados do atual prefeito do Município que tentam adjetivar a sede da Prefeitura como “a mais bonita da região”, não podem obscurecer o dado de R\$ 904.125,02 que foi o seu custo final. Diante deste dado, passível ainda de alterações para maior, qualquer prefeitura seria a mais bonita.

Outro ponto crucial que justifica nossa oposição a qualquer tentativa de obscurecimento do problema, é que o processo judicial figura como Réu ex-agente político que é parente em 2º grau (tio) do atual prefeito do Município de Várzea Nova-BA.

Com base no inciso III do art. 75 do CPC/2015, o Município será representado em juízo por seu prefeito, assim, a parte no processo é o Município, de modo que, o prefeito exerce apenas a função de seu representante.

Esta regra nos faz concluir que o interesse posto à apreciação judicial pertence ao Município e não ao prefeito. Logo, ainda que o mandato eletivo do prefeito chegue ao fim ou seja cassado, o processo instaurado que tem no polo ativo o Município, permanece incólume, pois é o Município o seu Autor.

Este raciocínio é importante porque o mandato do prefeito Dion Avelinoque iniciou a representação do Município em juízo findou-se em dezembro de 2016 e o mandato do atual prefeito João Araújo, sobrinho do Réu Érico Moreira, se iniciou em janeiro de 2017. Neste sentido, o representante do Município Autor no processo nº0302372-20.2014.8.05.0137 passa a ser o sobrinho do Réu.

Talvez se aqui estivéssemos analisando apenas os elementos formais da demanda, esta situação processual não nos perturbaria, mas como já demonstrado, a institucionalidade real é pesquisada mediante o foco nos elementos concretos, e este fato é por demais concretismo e enseja questionamentos relevantes de suspeição e principalmente aquilo que é objeto chave deste trabalho: a moralidade administrativa.

Como o representante atual do Município Autor, João Araújo, se comportará na tentativa de responsabilização do Réu Érico Moreira que é o seu tio? Na eventual fase instrutória, quais os argumentos a serem levantados pelo atual representante do Município Autor sobre a suposta improbidade do Réu, se este foi o convidado de honra na reinauguração da prefeitura municipal em 21 de junho de 2018, chamado ternamente pelo atual prefeito de “veinho”?

“E cumprimentar a todos que estão fazendo parte, principalmente vocês: a sociedade varzeanovense que está vendo esse prédio que foi iniciado na gestão desse rapaz...desse rapaz...eu to elogiando ele aqui...esse ‘veinho’: Tica! Ele que coment...começou essa obra, e... a gestão passada não sei porque e também não estou aqui para julgar a gestão passada...eu fui eleito para trabalhar os quatro anos, como estou fazendo, e estou...e temos que ter a visão de agora pra frente Tica!”

Num contexto embaraçoso como esse, importante é ressaltar a regra contida no § 1º do art. 17 que diz ser proibida a transação, acordo ou conciliação dos interesses do Município de Várzea Nova-BA, postos à apreciação judicial. Assim, o atual representante do Município Autor deverá movimentar o processo com os olhos

fitos no interesse de Várzea Nova-BA, ainda que isto implique em prejuízo pessoal para o Réu, seu Tio, o carinhoso “veinho”.

Importante destacar, também, que o Ministério Público da Comarca de Jacobina, enquanto fiscal da lei no processo, poderá, se as circunstâncias processuais exigirem, ingressar no polo ativo da demanda, tornando-se litisconsorte ativo junto com o autor originário, que é o Município de Várzea Nova-BA. Ou, no limite, substituir o Município na condução dos atos processuais, se verificada a omissão ou negligência na realização dos atos necessários a tornar útil a demanda.

Entre todas essas possibilidades residem o perigo, o tempo e a escrita.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da escrita deste trabalho tentamos fundamentar um estudo de caso concreto utilizando um processo judicial sobre improbidade administrativa como meio para se entender a organização concreta do Poder Executivo Municipal de Várzea Nova-BA.

As alegações apresentadas no plano processual foram indispensavelmente remetidas ao plano fático como meio de confrontar as condutas do representante do Município Autor, Dion Avelino e do Réu Érico Moreira, que se pretendiam ser desenhadas no processo com aquelas praticadas no cotidiano local. Neste sentido, se testou concretamente o valor da probidade traduzido em sentidos de adequação, justiça, lisura e proporcionalidade de quem acusa e de quem se defende.

E o que se constatou foi contradições recíprocas que se ligam a uma das vertentes deste trabalho: o conteúdo do princípio da moralidade embora possua diretrizes tais como honestidade, boa-fé e veracidade, tem sempre uma margem de definição de valor em concreto que tenta legitimar as práticas dos agentes, por mais controvertidas que elas possam ser.

Nos valendo da jurisprudência do STJ que afirma que o marco balizador para a interrupção da prescrição nas ações de improbidade administrativa é a data do seu ajuizamento, acreditamos na possibilidade de desenvolvimento do processo, ainda que maneira tardia, para a fase instrutora e decisória. Mais do que a eventual responsabilização de quem quer que seja, nos interessa o esclarecimento da causa, situar os problemas em bases explicativas racionais, exigência civilizatória tão descumprida no cotidiano local do Poder Executivo de Várzea Nova-BA. Prova disso foram os discursos mistificastes e pouco sérios proferidos na reinauguração da obra.

As características econômicas de Várzea Nova-BA, que têm tradicionalmente no sisal a matéria-prima da sua atividade produtiva, o pequeno comércio e num contexto mais atual, a ascensão da agroindústria, aliadas a sua característica demográfica de 13.127 habitantes conforme o Censo 2010, faz deste município um lugar com pouco dinamismo econômico e de forte apego aos costumes e tradições locais. Neste quadro, o Poder Executivo Municipal cresce em importância na ordenação da realidade local, sendo assimilado pela comunidade como a expressão mais concreta daquilo que se convencionou a chamar de Estado.

É no Executivo Municipal de Várzea Nova-BA que o cidadão local exerce sua experiência mais palpável do que seja o poder público. Talvez esta relação seja o fundamento do ente federado municipal em sentido geral, contudo, quanto menor o Município, tal como o de Várzea Nova-BA, mais intensa e circunstanciada é essa experiência de cidadania.

Dada essa proeminência do Executivo Municipal em Várzea Nova-BA importante se revelou o processo nº0302372-20.2014.8.05.0137 por nos servir de meio para a compreender quem são os agentes que ocupam os cargos de comando no Poder local e quais os efeitos das decisões tomadas por eles para o Município, que é a um só tempo, pessoa jurídica de direito público e povo.

Se o conhecimento é o instrumento básico de emancipação política e subjetiva, esta monografia vem à luz por acreditar nesta premissa.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Flávio Monteiro de. **Direito Penal**. Editora Portugal, 2010.
- BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de Filosofia do Direito**. Editora Ícone, 1995.
- BUENO, Octávio Ginez de Almeida. **O casamento homoafetivo e a Resolução nº 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça: efetivação dos direitos da pessoa humana**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24504/o-casamento-homoafetivo-e-a-resolucao-no-175-2013-do-conselho-nacional-de-justica-efetivacao-dos-direitos-da-pessoa-humana/1>.
- CAMPOS, Juliana Isac. **Lobby e Parlamento: Estudo de caso da atuação da assessoria de relações governamentais da FIESP no Congresso Nacional Brasileiro**. Brasília-DF, 2017.
- DALLAGNOL, Deltan. **A luta contra a corrupção: A Lava Jato e o futuro de um país marcado pela impunidade**. Editora Primeira pessoa, 2017.
- GARCIA, Emerson. **Improbidade Administrativa**. Editora Saraiva, 2017.
- LORDELO, João Paulo. **Manual prático de improbidade**. In: <https://www.joaolordelo.com>
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. Editora M, 2009.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. Editora Método, 2016.
- NOBRE, Eliandro Maffia Queiroz; SILVA, Andre Santos. **A figura do terceiro beneficiário na Lei de Improbidade Administrativa**. Artigo publicado em maio de 2014 no site jus.com.br.
- NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencout. **Entre o Brasil formal e o Brasil Real: Ministério Público no Brasil para o fortalecimento do Estado de Direito?** Dissertação de Mestrado. Centro de Filosofia e Ciências Sociais. Programa de Pós-graduação em Ciência Política. Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2007.
- REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. Editora Saraiva, 2002.
- RIOS, Eduardo Dias. **A subsistência pela fé: a interferência presbiteriana na formação política, econômica e social da cidade de Várzea Nova –BA**. Dissertação de Mestrado. Programa de Mestrado em Ciência da Religião. Universidade Católica de Pernambuco. Recife, 2015.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais dos servidores públicos**. Editora Saraiva, 1999.
- SANTOS, Maria Charpinel. **A competência na ação de improbidade administrativa**. Disponível em: www.publicadireito.com.br/artigos.
- SCATOLINO, Gustavo. **Direito Administrativo Objetivo: Teorias e Questões**. Editora Saraiva, 2012.
- SOUZA, Jessé. **A elite do atraso: da Escravidão à Lava Jato**. Editora Leya, 2017.

TAVARES, Carolina Rachel Costa Ferreira. **Os crimes de responsabilidade dos agentes políticos por atos de improbidade administrativa**. Brasília-DF, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Editora Armênio Amando, 1984.

SITES CONSULTADOS NA INTERNET

1 **Publicidade Governamental**. Portal de política Uol. Disponível em: <https://fernandorodrigues.blogosfera.uol.com.br/2015/06/29/tv-globo-recebeu-r-62-bilhoes-de-publicidade-federal-com-pt-no-planalto/?cmpid=copiaecola>

2 **Auxílio-moradia comentado pelo juiz Sergio Moro** . Portal Folha de São Paulo. Disponível em :<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/02/moro-tem-imovel-em-curitiba-mas-recebe-auxilio-moradia.shtml>

3 **Atualização da Lei de Abuso de Autoridade**. Portal de política da Folha Pernambuco . Disponível em :<https://www.folhape.com.br/foelhape/nwsPrint.aspx?mld=10334>

4 **Diário Oficial de Várzea Nova –BA** via <http://www.varzeanova.ba.io.org.br/diarioOficial/download/818/724/0>

5 **Portal eletrônico do Tribunal de Justiça da Bahia** via <http://esaj.tjba.jus.br/esaj/portal.do?servico=740000>

6 **Portal eletrônico do TCM-BA** via <https://www.tcm.ba.gov.br/>

7 **Para consulta da Lei 8.429/ 92 e os demais diplomas legislativos** via Site do Planalto <http://www2.planalto.gov.br/>

8 **Para a transcrição do discurso do Ministro Gilmar Mendes**. Canal no youtube da Tv Lide Pernambuco via https://www.youtube.com/channel/UCBSmeicecXMi_aXMYQo7yAQ

9 **Para a transcrição do discurso de José Roberto Marinho**. Canal no youtube da Tv Senado via <https://www.youtube.com/channel/UCLgti7NuK0RuW9wtY-fxPjQ>

RECURSOS UTILIZADOS

Aparelho celular de propriedade da autora da pesquisa, para a gravação dos discursos proferidos pelas autoridades locais em 21/06/2018, cujo conteúdo foi transcrito em sua literalidade..