

ANA CRISTINA DE MELO SILVEIRA

PROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL DIFUSO

PROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL DIFUSO



ANA CRISTINA DE MELO SILVEIRA

**PROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO
DIREITO FUNDAMENTAL DIFUSO**



Copyright © 2017, D'Plácido Editora.
Copyright © 2017, Ana Cristina de Melo Silveira.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa, projeto gráfico
Leticia Robini de Souza

Diagramação
Christiane Morais de Oliveira

Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843, Savassi
Belo Horizonte – MG
Tel.: 31 3261 2801
CEP 30140-007



WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Todos os direitos reservados.
Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida,
por quaisquer meios, sem a autorização prévia
do Grupo D'Plácido.

Catálogo na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica

SILVEIRA, Ana Cristina de Melo.

Probidade Administrativa como Direito Fundamental difuso -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

Bibliografia

ISBN: 978-85-8425-613-6

1. Direito. 2. Direito Constitucional. I. Título.

CDU342

CDU341.2

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



“O que me preocupa não é nem
o grito dos corruptos, dos violentos,
dos desonestos, dos sem caráter, dos sem ética
[...] O que me preocupa é o silêncio dos bons”.

Martin Luther King Jr.

Dedico este modesto trabalho à memória de
Ismar Soares de Melo e Terezinha da Silveira Terra.

AGRADECIMENTOS

Não poderia deixar de iniciar esses agradecimentos sem citar o Prof. Dr. Luiz Manoel, que me honrou com sua orientação. Desde o nosso primeiro contato, provocou-me um turbilhão cada vez mais instigante de questionamentos, que despertava em mim sempre mais o estímulo pela pesquisa e pelo mundo acadêmico. É o maior incentivador desta pesquisa. Meu, sincero, muito obrigada.

Agradeço ao Dr. Nelson Rosenvald pelo incentivo constante, generosidade no compartilhamento de ideias, pelas orientações e conselhos sempre valiosíssimos.

Ao Gilson, por todo o amor e apoio!

À minha mãe, Vânia, por não ter medido esforços financeiros em minha educação. À vovó Aparecida e à Irmanzinha, pelo apoio incondicional nesta minha trajetória acadêmica.

Agradeço a todos os verdadeiros professores que passaram em minha vida desde minha tenra idade e, generosamente, a tornaram mais iluminada e profícua.

Que Deus abençoe todos vocês!

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC.....	Ação Direita de Constitucionalidade
ADI.....	Ação Direita de Inconstitucionalidade
CDC.....	Código de Defesa do Consumidor
CF/88.....	Constituição Federal de 1988
CPC.....	Código de Processo Civil
FUNDEF.....	Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério
LAC.....	Lei Anticorrupção
LACP.....	Lei de Ação Civil Pública
LAP.....	Lei de Ação Popular
LC.....	Lei Complementar
LIA.....	Lei de Improbidade Administrativa
MP.....	Medida Provisória
NCPC.....	Novo Código de Processo Civil
STF.....	Supremo Tribunal Federal
STJ.....	Superior Tribunal de Justiça
SUC.....	Sistema Único Coletivo
TSE.....	Tribunal Superior Eleitoral

SUMÁRIO

PREFÁCIO	19
APRESENTAÇÃO	23
1. INTRODUÇÃO	27
2. A PROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL DIFUSO	37
2.1. Probidade administrativa.....	43
2.2. A importância dos princípios para o tema.....	47
2.2.1. O princípio da moralidade.....	49
2.2.2. Princípio da legalidade administrativa.....	59
2.2.3. Princípio da impessoalidade.....	62
2.2.4. Princípio da publicidade.....	63
2.2.5. Princípio da eficiência.....	65
2.2.6. Princípio da proporcionalidade e princípio da razoabilidade.....	66
2.2.7. Interação dos princípios em matéria de probidade administrativa.....	71

2.3. A probidade a partir da Constituição Federal de 1988: caracterização de um direito fundamental difuso.....	72
3. TUTELA PROCESSUAL COLETIVA.....	81
3.1. A necessidade da tutela coletiva.....	81
3.2. Breves apontamentos sobre o objeto dos direitos metaindividuais.....	86
3.3. Sistema Único Coletivo brasileiro.....	89
3.3.1. Breves apontamentos sobre a evolução do Sistema Único Coletivo brasileiro.....	90
3.4. Normas de proteção da probidade administrativa.....	99
3.4.1. Lei de Ação Popular.....	101
3.4.2. Lei Anticorrupção - Lei nº 12. 846/13.....	112
3.4.2.1. Medida Provisória nº 703 de 18 de dezembro de 2015.....	125
3.4.3. Lei da Ficha Limpa - Lei Complementar nº 135/10.....	130
4. SANÇÕES E DIREITOS POLÍTICOS.....	133
4.1. Noções sobre sanção.....	133
4.2. Direitos políticos.....	140
4.3. Suspensão dos direitos políticos como sanção decorrente de condenação de ato de improbidade administrativa.....	144
4.4. Breves observações sobre a aplicação da sanção de direitos políticos e a Lei de Ficha Limpa.....	150

5. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E APLICAÇÃO DAS SANÇÕES NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NOS ACÓRDÃOS ANALISADOS..... 165

5.1. Breves considerações sobre a Súmula nº 7 do STJ.....	171
5.2. Primeiro Grupo - Acórdãos que fazem referência expressa à Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.....	178
5.2.1. Primeiro Subgrupo - aplicação da Súmula nº 7 do STJ como óbice para a análise da tipificação do ato de improbidade e para a análise da proporcionalidade e da razoabilidade na aplicação das respectivas penas.....	179
5.2.2. Segundo Subgrupo - aplicação da Súmula nº 7 do STJ como óbice para a análise da tipificação do ato de improbidade.....	188
5.2.2.1. Recurso Especial nº 1.466.673/RO.....	190
5.2.2.2. Recurso Especial nº 1.367.969/SP.....	194
5.2.2.3. Recurso Especial nº 1.397.414/RJ.....	197
5.2.2.4. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.243.998/PB.....	199
5.2.2.5. Recurso Especial nº 1.218.050/RO.....	200
5.2.2.6. Recurso Especial nº 987.598/PR.....	201
5.2.2.7. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 33.898/RS.....	204

5.2.2.8. Recurso Especial nº 1.344.325/MS.....	206
5.2.3. Terceiro Subgrupo - aplicação da Súmula nº 7 do STJ com análise da tipificação e da dosimetria da pena.....	207
5.2.4. Quarto Subgrupo - aplicação implícita da Súmula nº 7 unicamente como óbice da análise da dosimetria da pena.....	212
5.2.4.1. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 435.635/SP.....	213
5.2.4.2. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 435.657/SP.....	216
5.2.5. Quinto Subgrupo - análise da tipificação como única pretensão recursal.....	221
5.2.6. Sexto Subgrupo - análise da dosimetria da pena como única pretensão recursal.....	223
5.2.7. Sétimo Subgrupo - afastamento da aplicação da Súmula nº 7 do STJ.....	225
5.3. Segundo Grupo - acórdãos que não fizeram referência à Súmula nº 7 do STJ.....	230
5.3.1. Recurso Especial nº 1.416.406/CE.....	231
5.3.2. Recurso Especial nº 1.424.418/ES.....	233
5.3.3. Recurso Especial nº 1.403.361/RN.....	235
5.3.4. Recurso Especial nº 1.195.462/PR.....	238
5.3.5. Recurso Especial nº 1.232.785/MG.....	240
5.3.6. Recurso Especial nº 1.279.559/RS.....	243
5.3.7. Recurso Especial nº 1.154.150/SP.....	247

5.3.8. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.230.037/GO.....	250
5.4. Da análise às constatações.....	252
5.4.1. Observações quantitativas.....	252
5.4.2. Os critérios identificados nas decisões que julgaram a dosimetria das penas.....	258
5.4.3. Das conclusões acerca das análises.....	259
6. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – SEGURANÇA JURÍDICA E ISONOMIA – NECESSIDADE DE SER CUMPRIDA A SUA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL.....	269
6.1. O Superior Tribunal de Justiça: de Corte Suprema a mera Corte Superior.....	270
6.2. Segurança jurídica e tratamento isonômico.....	282
6.2.1. O incidente de Resolução de Recursos Repetitivos como instrumento de uniformização e vinculação das decisões dos tribunais – segurança jurídica e isonomia.....	291
6.3. O STJ e o Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/15 – obrigatoriedade de vinculação às decisões dos Tribunais Superiores.....	296
CONCLUSÃO.....	305
REFERÊNCIAS.....	317

PREFACIO

Fiquei extremamente honrado com o convite que me foi formulado pela querida amiga, Ana Cristina de Melo Silveira, para prefaciá-lo seu livro de estréia, fruto de sua dissertação de Mestrado na Universidade de Itaúna – Minas Gerais.

Conheci a Ana Cristina no semestre em que tive o prazer de ser Professor da turma de que fazia parte, no Programa de Mestrado em Direito Processual Coletivo e Efetividade dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna. Turma, aliás, excepcional, composta por gente extremamente preparada, com grande densidade de conhecimentos em matéria de processo civil e de processo coletivo.

Ana Cristina me chamou a atenção, desde o primeiro momento. Por várias razões. Sua dedicação a todos os trabalhos desenvolvidos na disciplina; o apurado senso de oportunidade com que promovia intervenções nos debates travados nos seminários; o modo gentil com que se dirigia aos colegas, quando a discordância de opiniões se fizesse presente; a habilidade com que tratava de todos os temas centrais ou correlatos; sua visão constitucional do processo e, enfim, sua viva compreensão a respeito dos papéis destinados ao Programa de Mestrado e aos seus participantes.

Tamanha dedicação certamente resulta de sua formação pessoal e de sua experiência profissional.

O trabalho que ora apresento à comunidade jurídica trata de profunda análise de um tema de destacada relevância: *PROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL DIFUSO: aplicação da sanção de suspensão de direitos políticos pelo Superior Tribunal de Justiça no período de 02 de fevereiro de 2013 a 02 de fevereiro de 2015*.

A Autora analisa o tema e os diversos elementos colhidos com extremo cuidado, ante a dificuldade em lidar com dados relevantes frente às diversas decisões e posições do Superior Tribunal de Justiça.

Trata, em primeiro lugar, de situar o leitor no panorama geral da Probidade Administrativa (*a atuação honesta*) como um Direito Fundamental. Analisa as diversas nuances do processo coletivo, especialmente a sua relevância, bem como a existência de um Sistema Processual Coletivo. Posteriormente avança sobre as sanções e os reflexos políticos das condenações pela prática de improbidade administrativa. Como ponto central do trabalho, há um criterioso estudo de diversas decisões do Superior Tribunal de Justiça analisando o delicado tema da improbidade administrativa. No último capítulo alerta a Autora para a necessidade do Superior Tribunal de Justiça cumprir o seu papel de uniformizador da aplicação da legislação federal.

Tudo isso a Autora faz tendo como ponto de partida o ambiente dos Direitos Fundamentais, enquanto postulado constitucional que deve servir de vetor de orientação para o legislador, para o intérprete e para o aplicador do Direito, especialmente em matéria de processo coletivo.

A Autora destaca também a existência, entre nós, de profunda (*mas não intransponível*) dificuldade quanto à compreensão do sistema processual coletivo, especialmen-

te em razão da necessidade que temos de lançar mão de métodos e de institutos que são perfeitamente adequados ao processo individual, e nem sempre o são em relação ao processo coletivo.

A Autora não se furta de estudar os reflexos no Código de Processo Civil de 2015, enquanto um diploma normativo que terá como um dos efeitos a obrigatoriedade de vinculação às decisões dos Tribunais Superiores. Sua análise perpassa o ambiente legal anterior à vigência do atual Código de Processo Civil e as importantes inovações havidas por força da nova ordem processual (CPC/2015).

Não pode ser negado que o livro é um trabalho elaborado com muitos dados empíricos. Bem escrito, de leitura fácil e agradável, repleto de dados interessantes e úteis, com opiniões claras da Autora, que a cada ponto controvertido toma posição igualmente precisa. Aqui há o destaque para a pesquisa de caso a caso visando apontar as inconsistências na aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, o que já foi anotado em pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, coordenada por este subscritor, com a participação de outros professores (<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/1ef013e-1f4a64696eeb89f0fbf3c1597.pdf>).

No momento em que tanto se discute a necessidade da uniformização das decisões, o trabalho de Ana Cristina surge como uma luz que não se deve esconder, porque dá muitas contribuições ao debate acerca da organização do sistema processual coletivo brasileiro.

É livro cuja presença é obrigatória na biblioteca e na mesa de trabalho dos operadores e estudiosos do sistema coletivo (tanto de direito material quanto de direito processual coletivo).

Cumprimento aos leitores, pelo muito que deste livro poderão extrair, com ótimo proveito. Cumprimento a

Editora D'Plácido que vem na vanguarda. E cumprimento a Autora, Ana Cristina de Melo Silveira, pela expressiva contribuição que dá, com esta publicação, ao Direito e à sociedade brasileira.

Ribeirão Preto-SP, maio de 2017.

Luiz Manoel Gomes Junior

Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP. Professor nos Programas de Mestrado em Direito da Universidade de Itaúna-UIT/MG, da Universidade Paranaense – Unipar/PR e dos cursos de Pós-graduação da PUC/SP – Cogea e da Escola Fundação Superior do Ministério Público do Mato Grosso –FESMP-MT. Consultor da Organização das Nações Unidas – Relator da Comissão Especial do Ministério da Justiça para elaboração do anteprojeto da nova Lei da Ação Civil Pública (2008-2010). Advogado.
luizm@luizmconsultoria.com.br

APRESENTAÇÃO

O presente trabalho é fruto do desenvolvimento do meu projeto de mestrado, na Universidade de Itaúna, em Minas Gerais.

Em tempos em que se discute corrupção, danos ao erário, imoralidade, em paralelo a indagações sobre o papel do Poder Judiciário e seu funcionamento como instituição democrática, muito me instigou a proposta de estudar o tema.

O caminho de investigação escolhido foi averiguar a atividade jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça, órgão ao qual a Constituição Federal de 1988 atribui o dever de efetivação dos objetivos do Estado Democrático de Direito, por meio da dissipação de decisões divergentes. Não se pode olvidar ainda que, conseqüentemente, a Corte efetiva no plano processual a proteção da segurança jurídica e da isonomia.

A doutrina, dentre eles Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, já denunciava o descumprimento do dever de uniformização pelo STJ. Acreditei que afirmações tão graves – e que intuitivamente já me pareceriam verdadeiras – mereciam uma pesquisa empírica para averiguação.

Em decorrência de tempo, foi necessário fazer um corte metodológico de tempo, órgão jurisdicional e do próprio tema “improbidade” – o qual melhor esclareço na Introdução a este trabalho – chegando-se ao objeto de

pesquisa *aplicação da sanção de suspensão de direitos políticos, prevista na Lei de Improbidade Administrativa - Lei nº 8.249/92, pelo Superior Tribunal de Justiça no período de 02 de fevereiro de 2013 a 02 de fevereiro de 2015.*

O corte metodológico conduziu à análise de 42 (quarenta e duas) decisões publicadas no período de 02/02/2013 a 02/02/15, oriundos da Primeira e Segunda Turma, da Primeira Seção e da Corte Especial.

A pesquisa empírica resultou em dados quantitativos e qualitativos que possibilitaram constar a disfunção da Corte no que tange o seu papel traçado pela Constituição Federal de 1988 (CF/88). Trata-se de constatação de um fato gravíssimo, vez que o descumprimento da função constitucional coloca em risco o Estado Democrático de Direito, por violar a proteção e efetividade do direito fundamental à probidade administrativa, assim como a segurança jurídica e a isonomia.

Entendo ser importante registrar nesta apresentação as principais bases teóricas que embasaram este trabalho.

Partiu-se da concepção de que a probidade administrativa é um direito fundamental difuso, possibilita pela teoria da nova *summa divisio* Direito Individual e Coletivo, resultado de trabalho do Prof. Dr. Gregório Assagra de Almeida.

A análise sobre o papel do STJ foram amparadas pelos resultados das pesquisas de Luiz Guilherme Marinoni sobre a importância dos precedentes obrigatórios no direito brasileiro e a posição do STJ como Corte Suprema de Precedentes e de Daniel Mitidieo.

O tema demandou uma perquirição bibliográfica sobre o conteúdo da probidade administrativa e sua rede de proteção formada por diversas leis que compõem o sistema único coletivo, incluindo a Lei Anticorrupção, Lei nº 12.846/13 e a Medida Provisória 703/2015. No ponto, as principais fontes foram a obra de Emerson

Garcia e Rogério Pacheco titulada “Improbidade Administrativa”.

Investigou-se as finalidades das sanções, em especial, a sanção de suspensão de direitos políticos, suas consequências na esfera jurídica do condenado e na própria proteção da probidade administrativa. Nesse ponto, buscou-se na obra *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto* de Norberto Bobbio, uma concepção mais condizente com o atual estágio do Estado Democrático de Direito: a função promocional da pena.

Este modesto trabalho não tem a mínima intenção de esgotar o tema, até mesmo por seus assumidos limites. Ao contrário, busca-se oferecer uma pequena contribuição empírica e conclusões lógico-dedutivas para o aprimoramento do STJ e para a proteção da probidade administrativa.

Obviamente, não espero estar imune às críticas a que qualquer produção literária está sujeita. Mas se servir ao debate, como trabalho acadêmico, esta obra terá cumprido grande parte de sua missão.

Belo Horizonte, 24 de abril de 2017.

Ana Cristina de Melo Silveira

CAPÍTULO 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho é fruto da investigação da atuação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) na interpretação acerca da aplicação da sanção de suspensão de direitos políticos por caracterização de ato improbidade administrativa.

Parte-se do entendimento de que a probidade administrativa é um direito fundamental difuso.

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) em seu Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, superou a *summa divisio* clássica, implantando uma nova *summa divisio*, Direito Coletivo e Direito, como se observa do Capítulo I do Título II, Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos. É o que afirma Gregório Assagra de Almeida, “desde 1988, o sistema jurídico brasileiro conferiu dignidade constitucional ao Direito Coletivo, inserindo-o dentro da teoria dos direitos e garantias constitucionais fundamentais, positivada na Lei Fundamental (Título II, Capítulo I, da CF/88)”¹.

A nova concepção perfilhada pela ordem jurídica de 1988 implica uma interpretação do direito coletivo à luz da teoria dos direitos fundamentais. Sendo esta interpretação aberta e flexível, não limitando os rol dos direitos fundamentais.

¹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito material coletivo**: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 433.

Não pode ser negado que o livro é um trabalho elaborado com muitos dados empíricos. Bem escrito, de leitura fácil e agradável, repleto de dados interessantes e úteis, com opiniões claras da Autora, que a cada ponto controvertido toma posição igualmente precisa.

(...)

É livro cuja presença é obrigatória na biblioteca e na mesa de trabalho dos operadores e estudiosos do sistema coletivo (tanto de direito material quanto de direito processual coletivo).

Trechos do prefácio do Dr. Luiz Manoel Gomes Junior

