

SÍMBOLOS MUNICIPAIS PRÓPRIOS OU IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA?

GENNEY RANDRO BARROS DE MOURA

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

Professor de Processo Penal da UEMG – Campus Ituiutaba/MG

Especialista em Ciências Criminais e Mestrando em Direito

Público - UNIFRAN/Franca/SP

SUMÁRIO: Introdução – 1 A evolução histórica do Estado moderno – 2 Os princípios administrativos – 3 Improbidade administrativa: Lei nº 8.429, de 02.06.1992 – 4 Símbolos e publicidade oficial dos municípios – 4.1 Os símbolos municipais na Constituição de 1988 – 4.2 A utilização de símbolos próprios e a promoção pessoal do administrador público à luz da Lei nº 8.429 – 5 O controle jurisdicional da moralidade administrativa – 6 Conclusão

INTRODUÇÃO

A ética parece nunca ter sido a tônica na história da República brasileira, sempre permeada de desvirtuamentos da atividade administrativa em benefício próprio de seus gestores.

A corrupção, a vaidade, interesses mesquinhos e puramente eleitorais, a perseguição são apenas alguns dos inúmeros problemas crônicos da administração pública do país. Talvez não seria de todo equivocada a afirmação de que se trata de problema de ordem *cultural* entre a esmagadora maioria dos agentes políticos, despidos de qualquer resquício de espírito público e para quem o lema é *levar vantagem em tudo*, numa autêntica tradução do primado do interesse individual em detrimento dos interesses coletivos.

Assim como toda esfera pública, a publicidade estatal encontra-se contaminada pelas mesmas distorções e vícios, que redundam em reflexos nefastos para o regime democrático.

Embora a Constituição Federal de 1988, em seu art. 57, § 1º, seja explícito em vedar a publicidade estatal que não tenha caráter educativo, informativo ou de orientação social e que se utilize de símbolos, imagens, nomes, slogans como meio de promoção pessoal do administrador público, em todos os rincões do país, essa, ainda, é uma prática *comum* e *culturalmente* aceita pela sociedade.

Trata-se de uma injustificável e indesejável distorção dos fins da propaganda dos atos oficiais, que em vez de imprimir o elemento transparência

(publicidade) à atividade administrativa, vem sendo meio de promoção pessoal de seus agentes. A coisa pública não pode estar a serviço de uma pessoa ou de um grupo político.

No atual estágio constitucional, os princípios administrativos (art. 37, caput) constituem os verdadeiros pilares do sistema democrático, de tão alto custo para toda sociedade brasileira, o que impõe um enfrentamento urgente e enérgico de todas as questões que de forma direta ou indireta transmutem em ofensa aos mesmos.

Como assevera Osório (1999, p. 112), um dos maiores estudiosos da atualidade sobre improbidade administrativa, “[...] a impunidade historicamente reinante no País há de ser compreendida, especificamente, no contexto em que o Ministério Público estava bastante ligado ao Poder Executivo, ao passo que o Poder Judiciário exercia timidamente suas funções. Os poderes centrais nunca sofreram, pois, controle rigoroso.”

Essa realidade foi radicalmente alterada pela Constituição Federal de 1988, que conferiu independência, garantias e prerrogativas ao Ministério Público. Instituição democrática, que, pela relevância do status que alçou, não pode mais quedar-se inerte e tornar-se revel diante do chamamento da sociedade para o cumprimento de seu mister constitucional na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses individuais e sociais indisponíveis (art. 127 da CF/88) e, por conseguinte, de combate efetivo à improbidade administrativa.

Embora não muito otimista, essa nos parece uma perspectiva real da questão. Tais premissas servirão de paradigma para o desenvolvimento de algumas linhas, que, sem a pretensão de esgotar todas as discussões que o tema enseja, pretende tão-somente fomentá-las junto aos operadores do direito na busca de meios eficazes de combate ao desvirtuamento da propaganda oficial.

1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO MODERNO

Partindo-se das premissas estabelecidas pela doutrina para a formação de um Estado, verifica-se que o Estado moderno¹ surge com o declínio do sistema feudal e com a ascensão ao poder de um soberano detentor de um poder *concentrado e absoluto*.

A teoria política do absolutismo teve suas bases assentadas nas teorias de Maquiavel, Bondin e Hobbes, monarcólatras, partidários do poder abso-

¹ Segundo Saldanha (1987, p. 8), o Estado moderno “[...] se origina em um processo de alterações que incluem a exaustão do sistema econômico feudal e o advento do capitalismo; incluem também o surgimento de uma nova vida urbana, em contraste com a existência predominante rural do medievo e em consonância com a ascensão de um novo tipo social que viria a ser denominado burguesia.”

luto dos reis, entre os quais um dos principais teóricos foi o francês *Jacques Bossuet*, da corte de Luís XIV, que se utilizou de argumentos extraídos da Bíblia para justificar o poder absoluto e de *direito divino* da realeza. Por ser o rei representante de Deus, não deveria prestar contas nem à Igreja, nem ao povo.

A nobreza e o clero eram ordens privilegiadas, com posses de terras e isenção de impostos. Os camponeses e a pequena-burguesia urbana pagavam, com seu trabalho e impostos, os gastos do Estado absolutista.

Em tais circunstâncias a reação antiabsolutista era inevitável, a noção de liberdade ganha força com as idéias de John Locke, que em uma Inglaterra acenando para o capitalismo e começos do iluminismo, prega a soberania do povo sobre o poder absoluto do monarca, ou seja, a anterioridade e superioridade dos direitos naturais do homem ao Estado.

As idéias liberais de Locke romperam as fronteiras da Inglaterra e dos tempos e foram sustentadas por filósofos franceses do séc. XVIII (Montesquieu, Voltaire, Rousseau), provocando uma verdadeira revolução intelectual na história do pensamento moderno.

Como atacavam violentamente a injustiça, a intolerância religiosa, os privilégios, suas opiniões abriram caminho para a Revolução Francesa, pois puseram à mostra os erros e vícios do Velho Regime (ARRUDA, 1979, p. 137). Movimento que nivelou a nobreza, clero e povo, suprimindo privilégios e proclamando o princípio da soberania nacional, baseado nas máximas (MALUF, 1991, p. 126) de que o Estado existe para servir o homem que é livre para fazer o quiser, desde que não seja crime; o governo deve ter origem na vontade nacional; a nação é soberana; a lei é a expressão da vontade geral, perante a qual todos os homens são iguais, entre outras.

A concepção individualista é a base do *Estado liberal* que acaba de surgir, sem as limitações de caráter religioso e/ou ético, mas que se submete ao império da lei positiva. Embora mínimo, já que despido de preocupações sociais, o Estado liberal se fazia necessário para regular a coexistência social e garantir os direitos do indivíduo, ou seja, as relações entre os homens como parte integrante de uma sociedade e que com ele consentiam, pois, por suas vontades, foi instituído para tal desiderato.

A forma jurídica do Estado liberal tem como principal caractere o apego à lei escrita (Constituição e codificações) e, o racionalismo e formalismo com que eram encarados os valores e as estruturas da sociedade no constitucionalismo liberal, constituem os alicerces do chamado *Estado de direito*.

Mas os *Estados liberal e social de direito* não foram capazes de atender aos anseios de uma democratização fundada no princípio da soberania popular como elemento essencial da vontade estatal e de uma igualdade material,

como único meio de se alcançar a justiça social. Assim, surge a concepção de *Estado democrático de direito*, que vai mais adiante, e constitui na expressão de Díaz (1975, p. 130) o Estado de justiça, no sentido de “Estado que aparece atualmente como legítimo, como justo, em função precisamente de determinados valores históricos que são a democracia, o socialismo, a liberdade e a paz.”

De acordo com o art. 1º da CF/88, o *Estado brasileiro é democrático*, o que implica dizer que a democracia deverá não só nortear os valores essenciais que o constituem e sua ordem jurídica, mas propiciar condições mínimas para a formação de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o poder emana do povo e em função dele é exercido.

No Estado democrático de direito “[...] a lei não deve ficar numa esfera puramente normativa, não pode ser apenas lei de arbitragem, pois precisa influir na realidade social.” (DÍAZ, 1975, p.122), atuando como fator de transformação e realização das mudanças democráticas. Porém, o exercício da democracia só será possível desde que garantida esteja a concretização dos direitos fundamentais do homem, já que isto se traduz em um escudo contra o poder exercido antidemocraticamente.

Nesse contexto, o Ministério Público, em razão de sua função social e enquanto instituição defensora das liberdades públicas, surge como um dos pilares desta modalidade de Estado e instrumento imprescindível para consecução de seus fins. É o representante da sociedade em seus mais relevantes interesses e, por conseguinte, entre inúmeras outras, a ele incumbe a função de fiscalizar a efetiva observância dos princípios administrativos (art. 37, *caput*, da CF/88) em toda a atividade administrativa, que sempre deve estar voltada para a realização dos fins sociais e das exigências do bem coletivo.

2 OS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS

Os princípios, entendidos como mandados de otimização,² são normas, e como tais conferem aos sistemas constitucionais unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa.

No Estado talhado pela Constituição Federal de 1988, o direito preexiste à atuação da administração pública, que deve ser orientada pelas regras e princípios do ordenamento jurídico pátrio para consecução dos valores fundamentais do cidadão, fim precípua do Estado democrático de direito.

A supremacia do interesse público³ é consectário lógico dos princípios

² Expressão de Alexy (apud BONAVIDES, 2001) no sentido de que as regras (leis) e os princípios são espécies do gênero normas.

³ Sobre *interesse público*, Jorge Escola (1989, p. 237) afirma que, etimologicamente, *interesse* deriva da forma verbal latina *interest*, que por sua vez deriva dos vocábulos *inter* e *esse* – *inter-esse* – que significam literalmente *estar entre*. Posteriormente, esta forma verbal se substantivou vindo a significar *o que importa*, o que é importante. Por outro lado, a presença de interesses individuais coincidentes e compartilhados por um grupo quantitativamente preponderante de indivíduos, dá lugar a um interesse *público*, que surge como um interesse de toda comunidade.

os constitucionais estatuídos no art. 37, *caput*, da CF/88 que impõem ao administrador público um atuar moral, legal e de forma transparente (pública) e impessoal, e constitui *conditio sine qua non* para promoção do bem-estar de toda a coletividade.

A submissão à lei, como expressão da vontade popular e pedra angular dos ideais liberais, surgiu como garantia contra o arbítrio e caprichos do soberano no *ancien régime*. Contudo, o atual texto constitucional conferiu ao *princípio da legalidade* (art. 5º, II, da CF/88) considerável amplitude, já que o Estado democrático de direito só será legítimo se concretizada uma *legalidade material*, realizadora da igualdade e da justiça entre os homens.

Sob o aspecto administrativo, o princípio da legalidade se traduz na clássica formulação da doutrina segundo a qual na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal. Se ao particular é permitido fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, àquela só é permitido fazer o que a lei autoriza. Nesse diapasão, a “[...] legalidade cinge a actividade jurídica da Administração condicionando os poderes a exercer e a forma do seu exercício, o objecto e o fim dos actos.” (CAETANO, 2001, p. 31).

Embora esse princípio constitua o alicerce do próprio Estado de direito, o ideal de justiça só restará concretizado quando a aplicação do texto legal pelo administrador público estiver imantada pelo elemento ético, ou seja, a *moralidade*.

Inserida no texto constitucional como princípio administrativo, a *moralidade administrativa* “[...] passou a constituir pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública. Não se trata, contudo, da moral comum, mas sim da moral jurídica. E para a qual prevalece a necessária distinção entre o bem e o mal, o honesto e o desonesto, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, o legal e o ilegal.” (FRANCO SOBRINHO, 1974, p. 207).

O ato administrativo não está adstrito tão-somente àquilo que determina a lei, mas à sua finalidade e espírito de alcance do bem comum. Assim, ao praticá-lo, na gestão da coisa pública, o agente público não pode olvidar-se da *boa-fé*.

O atendimento a interesses diversos ao da lei transmuda em afronta ao referido princípio e à honestidade e lealdade, que no atual panorama constitucional constituem elementos imprescindíveis para legitimidade do ato administrativo como ato emanado do Estado, conquanto detentor do poder-dever de zelar pelos interesses da coletividade.

O ato administrativo é ato da administração pública, da instituição, e não da pessoa investida temporária ou vitaliciamente em cargo, emprego ou função, pois, ela é tão-somente um instrumento para atingimento de suas finalidades.

O *princípio da impessoalidade* está intimamente ligado ao fim do ato administrativo que em toda e qualquer circunstância deverá cingir-se aos ditames da lei e da justiça, como meio tutelatório do interesse público. Por outro lado, diz respeito aos seus destinatários, que devem ser tratados sem qualquer tipo de distinção de classe, raça, crença ou facção política,⁴ pois como assevera Mello (2002, p. 96) “[...] o princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia.”

Busca-se com a afirmação de tal princípio a despersonalização tanto do agente público competente pelo ordenamento jurídico para prática daquele ato, quanto da situação, das circunstâncias e da própria pessoa que dele é destinatária.

De acordo com a assertiva de Lincoln quanto à essência da democracia, o governo é “do povo, pelo povo e para o povo.” Então, até mesmo por questão de viabilidade da atividade administrativa, esta não poderia ser exercida ao mesmo tempo por todos cidadãos, há uma delegação do legítimo detentor do poder (povo) a determinados agentes para que estes possam executar os seus fins.

Dáí, forçoso é concluir que nada mais lógico que uma prestação de contas daquilo que foi realizado.

O *princípio da publicidade* garante aos administrados a transparência na gestão interna da coisa pública proporcionando-lhes oportunidade não só de conhecimento mas, principalmente, de controle de forma e conteúdo dos atos administrativos pelas vias judiciais e extrajudiciais cabíveis à luz da Constituição e das leis. Como assevera Meirelles (1992, p. 86), “[...] a publicidade não é elemento formativo do ato; é requisito de eficácia e moralidade.”

Essa divulgação oficial da atividade administrativa impinge uma certeza de controle na consciência do agente público de que todos os atos, seja pela própria administração pelos seus órgãos internos e externos, seja pelo cidadão, deverão ser objeto de controle, e inibe naturalmente o arbítrio, o capricho e o desmando, garantindo a moralidade na seara da administração pública. Atos que violem tais princípios constituem atos de improbidade administrativa.

3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: LEI Nº 8.429, de 02.06.1992

De acordo com o art. 5º, II, da CF/88, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”

A coexistência social exige de nós padrões determinados de conduta que são estabelecidos jurídico e moralmente pela lei. Com efeito, seria inconcebível a idéia de uma lei imoral, pois como assevera Franco Sobrinho (1974, p. 5), na “[...] história, ou na política como ciência, as sociedades antes de jurídicas são morais.”

⁴ Fiz referência à *facção política* porque, no dia a dia, como Promotor de Justiça em pequenas comarcas, percebo que a *personalidade*, o *clientelismo*, o *favoritismo* no trato com o cidadão são marcas explícitas e descaradas, embora sempre venham camufladas por uma insuportável demagogia. Aos amigos dos detentores do poder (prefeitos e vereadores) todos os benefícios e privilégios que a administração pública pode proporcionar. Aos inimigos, todas as dificuldades, empecilhos e rigores da lei.

Nem todo ato que é jurídico (legal) está em consonância com a moral, e como esta questão antecede àquela, esse ato será ilegítimo. Como fruto da atividade humana, os atos administrativos estão sujeitos a equívocos, desvios de ordem formal ou moral, que poderão evitá-los de vícios, no primeiro caso, de ordem *objetiva* e, no segundo, *subjetiva*.

Etimologicamente, a palavra *administração* deriva da expressão latina *administratio* ou *administrare*, e leva implícito o sentido de ação, atividade, exercício de um cargo, designando uma atividade consistente em executar, dirigir ou servir, aplicando meios úteis para o alcance dos fins pretendidos (JORGE ESCOLA, 1989, p. 37).

O paradigma de ato administrativo em um Estado democrático de direito embora inseparável da idéia de legalidade, não se esgota ou confunde-se com tipicidade formal (amoldar o ato à lei), pois, para sua validade, não poderá se afastar do conceito moral de legalidade, colacionado por Franco Sobrinho (1974, p. 36) nos seguintes termos: “Não se pode, pois, reverenciar, o *princípio da legalidade* apenas em torno do que diz a lei na sua exatidão conceitual, programática, tempestiva ou geométrica, pois a virtude da lei vem ligada à idéia de justiça. Chega para atender reclamos e não para prejudicar ninguém.”

Por outro lado, o aperfeiçoamento da idéia de justiça e a legitimidade da atividade administrativa dependem da intenção e dos meios adotados para sua efetivação, que só será moralmente subjetiva se o agente público se pautar pela honestidade, lealdade e boa-fé com vistas ao alcance do bem comum. Em outras palavras, agir com probidade, elemento ético que não só legitima a atividade administrativa, mas constitui seu elemento essencial.

Para Santos (2000, p. 22) o princípio da moralidade tem alcance maior, pois estabelece um padrão jurídico da moral, boa-fé, lealdade e honestidade, e a probidade seria a *moralidade administrativa qualificada*, pois vincula-se à conduta do agente e constitui o aspecto pessoal-funcional da moralidade administrativa.

A improbidade administrativa:

[...] é o designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de Direito, Democrático e Republicano), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo tráfico de influência nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão

de obséquios e privilégios ilícitos. (PAZZAGLINI FILHO, 1998, p. 39).⁵

As Constituições anteriores a 1988 não faziam qualquer referência à chamada improbidade administrativa. Até então, era objeto de dois diplomas legais somente um de seus aspectos, e mesmo assim de forma pouco abrangente. As Leis nº 3.164, de 01.06.1957 (Lei Pitombo-Godói Ilha), e nº 3.502, de 21.12.1958, (Lei Bilac Pinto), regulavam a questão do enriquecimento ilícito por parte do agente público no exercício do seu mister ou em função dele.

O novel texto constitucional, no art. 37, § 4º, tratou da improbidade administrativa e de suas sanções, norma regulamentada pela Lei nº 8.429, de 02.06.1992 (Lei da Improbidade Administrativa), que revogou expressamente as leis supra citadas na medida que regulou toda a matéria.

A lei definiu os legitimados passivo e ativo, casuisticamente os atos de improbidade, as penas, o procedimento administrativo e o processo judicial.

Cingindo-nos aos fins propostos para o breve estudo, interessam-nos mais de perto os atos de improbidade administrativa previstos no art. 11 da Lei nº 8.429/92, ou seja, aqueles que atentam contra os princípios da administração pública.

São condutas que, de forma direta ou indireta, transmudam-se em afronta aos anseios democráticos traduzidos pelos princípios previstos no art. 37, *caput*, da CF/88, e justamente por isso, punidas severamente com ressarcimento do dano, *se houver*, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, multa e proibição de contratar com o poder público ou dele receber benefícios fiscais ou creditícios.

Lado outro, tais condutas delimitam o âmbito de aplicação da norma somente àqueles atos *ilegais* e que estejam fora dos padrões de honestidade (éticos) exigidos dos agentes públicos no exercício do seu mister. E, ainda, estabelecem limites a serem observados pelo agente público na atividade administrativa, a quem, em razão do fito único e exclusivo de servir o interesse público, são defesas condutas desviantes, entendidas como aquelas praticadas em benefício próprio ou de outrem, em detrimento da coletividade.

O diploma legal em comento constituiu um grande avanço na defesa dos pilares do Estado democrático de direito (legalidade e moralidade), e acometeu ao Ministério Público, principalmente, já que se trata de um dever de todos, um dos maiores desafios da civilização moderna — o implacável combate à corrupção na esfera pública.

Os notórios desvios na publicidade dos atos oficiais pela imprensa

⁵ Trata-se de um dos mais completos conceitos de improbidade administrativa da doutrina pátria.

falada, escrita e/ou televisada, têm mostrado que se trata de um terreno extremamente fértil para abusos dos gestores da coisa pública, que, a pretexto de divulgar a aplicação dos recursos públicos, transformaram a publicidade oficial em verdadeiro palanque para o culto e realização de objetivos escusos de cunho pessoal.

4 SÍMBOLOS E PUBLICIDADE OFICIAL DOS MUNICÍPIOS

A Constituição Federal de 1988 incluiu em sua estrutura federativa a figura do município. Abstraindo-nos, mesmo porque não é objeto do breve estudo, da discussão sobre o município ter se transformado em unidade federada ou apenas em unidade da Federação, o fato é que se trata de uma entidade político-administrativa que goza de autonomia política, administrativa e financeira.

Decorre de tal autonomia que sua organização é regida por uma lei orgânica, espécie de constituição municipal (SILVA, 1996, p. 592). Seu conteúdo foi previamente estabelecido pelo art. 29 da CF/88 que observadas as regras de competências municipais próprias, deve dispor sobre posse de prefeitos e vereadores, organização das funções legislativas, perda do mandato do prefeito, entre outras questões de cunho administrativo.

O art. 13, § 2º, da CF/88 dispõe que os municípios poderão ter símbolos próprios, que são definidos pela lei orgânica local. Embora, sob o aspecto legal, os representantes legais do povo venham se pautando pela orientação da Carta Magna ao estabelecer nas leis orgânicas como símbolos municipais a bandeira, o hino e o brasão, na prática, verifica-se que se tem impingido à referida norma constitucional, propositadamente, *equivocada e imoral* interpretação. E é pelo alto grau de imoralidade administrativa e de lesão ao erário municipal que a questão merece algumas considerações à luz do art. 37, § 4º, da CF/88 e da Lei nº 8.429/92.

4.1 Os símbolos municipais na Constituição de 1988

Assim como a Constituição atual (art. 13), todas as Constituições brasileiras a partir de 1934 fizeram referência expressa à bandeira, ao hino, aos selos, ao escudo e às armas como símbolos nacionais.

Segundo Cretella Junior (1999, p. 1083), “[...] símbolo é ser animado, coisa, objeto ou animal que pela imagem representa *coisas abstratas*. O símbolo é imagem, algo em concreto. A *idéia* é sempre *abstração*.”

Não se faz necessário tanto esforço mental para perceber que os *objetos* tidos como símbolos nacionais (bandeira, hino, selos, armas) trazem implícita a *idéia abstrata* de nação, pátria, que representam de forma neutra o próprio país.

À guisa da autorização constitucional de estabelecer símbolos próprios

os para os municípios, os alcaides do país vêm se utilizando de multivariadas formas de símbolos, que nada têm a ver com a entidade que deveriam representar, para divulgação não dos atos da municipalidade, mas de *suas obras, serviços, atos, campanhas etc.*, como se as mesmas tivessem sido realizadas às suas expensas e não às do erário municipal. Em nosso modesto ponto de vista, embora essas práticas constituam um nítido desvio de finalidade por parte do administrador público de extrema gravidade e atentado contra os princípios administrativos, tornou-se prática corriqueira em quase todos os municípios do país.

Segundo Cretella Junior (1999, p. 1086):

[...] os símbolos são elementos ou fatores de integração política nacional; não existe motivo algum para símbolos próprios ou locais. A função histórica e sociológica do símbolo é inegável. A *idéia é abstrata. A imagem é concreta*. 'Imagem' é a lembrança de uma sensação. O símbolo age diretamente sobre os sentidos; a bandeira sobre os olhos; o hino sobre o ouvido. *Bandeira-hino* são impactos diretos e indeléveis sobre todos, servindo como fatores insubstituíveis para a integração.

Assim, como fator de integração política nacional e de identificação dos entes que compõem a Federação brasileira, os símbolos estabelecidos para a República Federativa do Brasil, no § 1º do art. 13 da CF/88, são insubstituíveis e limitam o disposto no parágrafo seguinte que autoriza os Estados, o Distrito Federal e os municípios a terem símbolos próprios. O que não quer dizer que qualquer *coisa* ou *imagem* possa representá-los, mas tão-somente aqueles que na história das Constituições brasileiras sempre constituíram símbolos (bandeira, hino, selos, armas).

A presente assertiva parece-nos de inobjetivo acerto, pois o fato de os Estados, o Distrito Federal e municípios poderem ter seus próprios símbolos quer dizer que podem estabelecer por meio de suas constituições (Estados e Distrito Federal) e leis orgânicas (municípios), a exemplo da União, suas bandeiras, brasões e hinos próprios, mas não símbolos, imagem, slogans que identifiquem determinada ideologia, facção política ou a pessoa do governador ou prefeito.

A cada quatro anos, alternando ou não o grupo político no poder, o erário financia a troca de pinturas em placas, prédios, veículos, uniformes, jornais etc. Ao que parece, estamos diante de uma imoral e absurda confusão entre o que são símbolos do município e o que é *logomarca* privada de cada prefeito ou grupo político que assume o Poder Executivo municipal. Os símbo-

los são neutros e identificam o ente político-administrativo *Município*, pois, independentemente da pessoa ou partido político que assuma a administração municipal, a bandeira, o brasão e o hino serão os mesmos. Já a logomarca, substituída a cada quatro anos, identifica a pessoa do prefeito ou do grupo político que ele representa, vinculando todos os atos, serviços, obras, campanhas do município à sua pessoa e à sua gestão.

Trata-se da criação de uma imagem institucional privada, própria de determinada administração (prefeito), que a personifica e, sempre que for utilizada na publicidade oficial de atos, serviços, campanhas etc., estará vinculada à pessoa do administrador e não do município, peculiar subterfúgio, que não atende aos desígnios e espírito da simbologia local à luz do mandamento constitucional, mas a interesses particulares, já que transmuda em evidente promoção pessoal do administrador público às expensas dos cofres públicos.⁶

Toda a atividade administrativa deve estar voltada para a efetiva concretização do interesse público e realização da cidadania plena. E, nessa seara, o atendimento a interesses privados e políticos, em detrimento do interesse da coletividade atenta contra os pilares principiológicos do Estado democrático de direito, merecendo uma análise mais aprofundada à luz da Lei da Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92).

4.2 A utilização de símbolos próprios e a promoção pessoal do administrador público à luz da Lei nº 8.429, de 02.06.1992

A divulgação dos atos oficiais da administração pública, em sentido lato, que não esteja dentro dos contornos traçados pelo art 37, § 1º, da CF/88, inexoravelmente, violará os princípios administrativos, mormente quando praticada visando ao fim proibido em lei, o que constitui ato de improbidade administrativa (art. 11 da Lei nº 8.429/92).

Com vistas a coibir os notórios abusos de uma classe política descompromissada com a preservação da coisa pública e dos valores do Estado democrático de direito, a publicidade dos atos oficiais, valor essencial da democracia e regra em nosso sistema constitucional, ganhou parâmetros claros e precisos. Dada a importância do texto para o breve ensaio, peço vênha para transcrever o *caput* e o § 1º do art. 37 da CF/88 que dispõem:

⁶ Sobre o assunto: "TJMG – APC nº 000151680-600-Comarca de Juiz de Fora – Rel. Des. Antônio Hélio Silva – J. 10.08.1999."

Art. 37. A administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade e, também, aos seguintes:

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

A observância da norma *supra* atende à necessidade da publicidade dos atos de gestão da coisa pública e evita o nefasto desvio de finalidade com sua utilização como meio de culto à pessoa do administrador público ou de seu grupo político.

O caráter da publicidade dos atos oficiais deverá ser de: *educação* – entendida como aquela que de alguma forma melhora a formação física, moral e intelectual de toda a comunidade; *informação* – esclareça a população sobre questões de interesse social, como serviços, campanhas etc.; *orientação social* – que vise à conscientização da população sobre questões comunitárias relevantes.

E o constituinte foi mais além, ao estabelecer os parâmetros da essência da publicidade dos atos oficiais, procurou preservar a *impessoalidade* da divulgação, já que nela não poderá conter nomes, símbolos ou imagens que identifiquem a pessoa do agente público que a determinou.

É que, na prática, a *fértil criatividade* da elite política brasileira que alça ao poder e que dele se utiliza como meio de satisfação de suas vaidades e pretensões pessoais faz com que sejam utilizadas as mais variadas formas de subterfúgios para burlar a vedação constitucional. Vale-se de logomarcas, cores, slogans etc. que acompanham a publicidade dos atos oficiais, ao imoral, porém, não menos ingênuo argumento, de que aquele visa tão-somente identificar a pessoa jurídica de direito público ou órgão responsável pela veiculação, e não a pessoa que a administra.

A utilização sorrateira de tais meios mediante atos administrativos transmuda em evidente *desvio de finalidade*, pois não se conforma com o inte-

resse público, fim último de todo e qualquer ato administrativo.⁷ Assertiva válida até mesmo pelo caráter objetivo do vício, “[...] pouco importando, pois a intenção do agente, se agiu de boa ou má-fé porquanto a invalidade insere-se, sempre que o agente, servindo-se de uma competência abstrata que possui, busca uma finalidade alheia a qualquer interesse público.”⁸

Como obtempera insigne colega ministerial mineiro, Tonet (1997, p. 15), embora muitas vezes a divulgação até atenda aos limites pedagógicos do texto constitucional, vem esteriotipada com fotos, nomes, símbolos ou slogans do agente público ou de seu grupo ou partido político, desviando-se pela via ímproba e inconfessável da promoção pessoal. E o que é pior, em matérias pagas pelo erário em jornais, revistas ou periódicos locais de grande circulação, e por isso mesmo de alto preço, em total afronta ao mandamento constitucional. Uma indisfarçável distorção da finalidade da publicidade oficial que, embora lícita em sua essência, mostra-se evitada de nulidade pela camuflagem desonesta utilizada para sua veiculação.

Outra não pode ser a conclusão senão a de que essa prática constitui ato de improbidade administrativa de acordo com a norma estatuída no art. 11, I, da Lei nº 8.429/92, pois não se harmoniza com os valores essenciais do Estado democrático de direito, já que atropela os princípios administrativos da impessoalidade e da moralidade com seu caráter promocional privado e transmuda em indesejável desvio de finalidade.

Uma vez comprovada a publicidade oficial com fins de promoção pessoal, torna-se prescindível a comprovação de qualquer dano ao erário para a aplicação das sanções previstas no art. 12, III, da Lei de Improbidade Administrativa. Destarte, a lealdade e a honestidade do agente público constituem elementos vetores da atividade administrativa proba, em relação à qual “[...] mais importante que o dano material é o desfalque moral, a pura e simples violação dos critérios/princípios elencados no art. 37, *caput*, da CF”. (PAZZAGLINI FILHO, 1998, p. 141).

Por outro lado, o desvio de finalidade em estudo é muito mais grave que aquilo que se quer fazer crer, pois, além de impessoal e imoral, mostra-se

⁷ São elementos do ato administrativo: sujeito, objeto, forma, motivo e fim. *in casu*, a ilicitude atinge o último elemento e decorre do fato de imprimir à publicidade dos atos oficiais o caráter promocional do agente público, o que notoriamente constitui um desvio de finalidade, já que este não atende às diretrizes constitucionais (art. 37, § 1º, da CF/88).

⁸ Costa (1991) vale-se dos ensinamentos de Bandeira de Mello (RDP 69/32), que sustenta o caráter objetivo desse descompasso entre a finalidade para a qual o ato serviu e, de outro lado, para a qual a lei o preordenara (interesse público).

lesivo ao erário. A veiculação de toda e qualquer publicidade demanda custos, que são arcados pelos cofres públicos, não só no que diz respeito à imprensa mas também com adesivos para veículos, placas de sinalização, uniformes, pinturas em prédios públicos etc., enfim, em toda e qualquer realização da administração que se grave símbolos, nomes, slogans, logomarcas que evidenciem promoção pessoal do administrador. Mesmo porque, conforme adrede demonstrado, são símbolos particulares representativos do interesse dele e não da administração pública.

Com efeito, a publicidade oficial só será válida se tiver caráter educativo, informativo ou de orientação social e jamais de promoção pessoal do administrador público, o que é defeso pela Constituição. Sob o aspecto da tipicidade objetiva, ordenada a despesa *não autorizada em lei*, configurada estará uma improbidade com tripla ofensa aos princípios administrativos (impessoalidade, moralidade e *ilegalidade*). A lesividade ao patrimônio público decorre da própria ilegalidade do ato, eis que não pode o erário financiar propaganda pessoal dentro da atividade administrativa. Sabiamente, o legislador previu a possibilidade de dano ao erário nessa modalidade de improbidade, sujeitando o ordenador ímprobo ao ressarcimento integral do dano, que existe nesse caso, e demais sanções do art. 12, III, da Lei nº 8.429/92.⁹

Não foi inadvertidamente que linhas atrás fiz ligeira abordagem sobre a *fértil criatividade* da elite política do país e grifei a expressão *não autorizada em lei* no parágrafo anterior.

Pois bem, as Constituições Federal e Estadual e, em sintonia com elas, as leis orgânicas dos municípios brasileiros dispõem que os símbolos dos respectivos entes político-administrativos são a bandeira, o hino e o brasão, o que, de forma exaustiva já se demonstrou, impede a utilização de nomes, símbolos, logomarcas, slogans etc. que identifiquem essa ou aquela administração, feito ou seu grupo e partido político.

A leitura, mesmo que perfunctória, da legislação de alguns municípios mineiros permite-nos encontrar verdadeiras pérolas, tais como leis municipais instituindo *logomarca da administração pública*, para utilização em placas, logradouros públicos etc. e na publicidade em geral dos atos oficiais em substituição ao brasão ou à bandeira do município.

Tentativa imoral, política, simplista e autofágica de burla ao mandamento constitucional, já que eivada de inobjetável inconstitucionalidade. Toda e qualquer disposição constitucional, bem como todo ordenamento jurídico devem ser permanentemente iluminados pela premissa maior consignada no

⁹ “É nulo e de responsabilidade do gestor o ato que autoriza despesa pública realizada com publicidade que caracteriza promoção pessoal de autoridades ou servidores.” (Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Súmula nº 94).

art. 1º da CF/88, que define a República brasileira como *Estado democrático de direito*. E esta modalidade de Estado não se coaduna com leis que, embora formalmente válidas, em sua essência são imprestáveis, pois estão em verdadeira contraposição aos princípios constitucionais e como tais devem ser estirpadas do mundo jurídico.

Se o que se pretende é amoldar a conduta em comento ao tipo do art. 11 da Lei nº 8.429/92, passemos à análise do requisito *tipicidade subjetiva*, já que sobre o de ordem objetiva não restam dúvidas. Importante segmento da doutrina vem lecionando que as condutas dos arts. 9º e 11 do referido diploma legal são presumidamente dolosas, o que faz em razão da explícita admissão do *dolo e culpa* somente no art. 10.

Contudo, endossamos posicionamento em sentido contrário, segundo o qual o art. 11 pune condutas dolosas e culposas (culpa grave),¹⁰ sob pena de absoluta chancela e indesejável impunidade de graves atos violadores dos princípios administrativos, em razão de uma suposta ausência de intenção de malferirlos. Embora despicienda a discussão para a conduta que ora se analisa, pois evidente o dolo com que o alcaide age, dada a relevância da questão para o tema, entendemos oportuno o registro da ressalva. O elemento subjetivo é abstrato e como tal deve ser extraído de circunstâncias que rodeiam a conduta que se pretende amoldar ao tipo.

O fato de agir sob o manto de uma *pseudolegalidade* não descaracteriza o dolo do agente público de promoção pessoal.

O prefeito, como principal beneficiário dos efeitos concretos da lei instituidora da logomarca de sua administração, cômico da imoralidade do seu ato, encaminha o projeto de lei à Câmara Municipal no intuito de imprimir ares de legalidade à questão.

Uma vez aprovada pelo Legislativo, a lei é sancionada pelo prefeito, que dela se utiliza para justificar as despesas com a propaganda oficial irregular e cunho privado, promocional, pois, na verdade, a *logomarca* nada mais é que um *símbolo* e privado, diga-se de passagem. Como se não fosse suficiente, essa logomarca não só vem acompanhada de um *slogan* mas também nas cores utilizadas durante a campanha política, normalmente aquelas utilizadas para identificação do partido político e/ou coligação.

A gravidade da ofensa aos princípios administrativos e a hialina clareza do texto constitucional ao falar em *símbolos, slogans, nomes...*, conjugadas

¹⁰ Sustenta Martins Júnior (2001, p. 226): "Não se comunga a tese de que, em razão da explícita admissão do dolo e da culpa no art. 10, a lei tenha exigido o dolo nos arts. 9º e 11 e tornado impunível o ato culposo nessas espécies de improbidade administrativa. Efetivamente, não. O art. 11 preocupa-se com a intensidade do elemento volitivo do agente, pune condutas dolosas e culposas (aqui entendida a culpa grave). De outra parte, deve-se considerar, ainda, que é mister a ocorrência de grave e inequívoca violação aos princípios e deveres administrativos, notadamente legalidade e moralidade, que revele a falta de ética e não meras irregularidades que não configurem dano aos princípios e deveres administrativos [...]."

com as circunstâncias supra delineadas, são elementos evidenciadores do *dolo* do agente político e do ato de improbidade do art. 11 da Lei nº 8.429/92.

5 O CONTROLE JURISDICIONAL DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Ao perceber a gravidade da crise moral que assola todos os seguimentos da sociedade brasileira e com muito mais vigor a administração pública, o legislador pátrio munuiu os operadores do direito com instrumentos processuais capazes, se não de coibir, ao menos controlar essas distorções e submeter aquela à ordem jurídica por meio do controle jurisdicional de todos os seus atos.

Enquanto o administrador público não assimila os valores éticos necessários para gestão da coisa pública, incumbe ao cidadão e ao Ministério Público uma vigília permanente em prol do interesse público, utilizando-se, se necessário for, dos meios judiciais e extrajudiciais cabíveis para o restabelecimento da eticidade na atividade administrativa.

O cidadão, por meio da ação popular (Lei nº 4.717, de 29.06.1965), que, com o advento da novel Constituição Federal (art. 5º, LXXXIII), erigiu o controle da *moralidade administrativa* a fundamento autônomo, permitindo a desconstituição de ato administrativo que, embora observe as formalidades legais, em sua essência, seja lesivo à moralidade. E o Ministério Público e outros colegitimados por meio da ação civil pública (art. 129, III, da CF/88, Lei nº 7.347, de 24.07.1985, c/c Lei nº 8.078, de 11.09.1990, e Lei nº 8.429, de 02.06.1992), que também teve seu campo de incidência ampliado com a Constituição Federal de 1988, podendo ser promovida em defesa de qualquer interesse difuso e coletivo e, por conseguinte, da *moralidade administrativa*.

O Ministério Público, como defensor implacável das liberdades públicas e pela função social que incorporou com a Constituição Federal de 1988, tem o dever de defender a probidade no trato com a coisa pública, como forma de garantir a realização efetiva de um direito subjetivo, cuja titularidade é de toda a sociedade.

Dúvidas não mais existem de que a publicidade de atos oficiais que não possua caráter educativo, informativo ou de orientação social e que se utilize de nomes, símbolos, imagens, slogans etc. como meio de promoção pessoal do administrador é *nula* e constitui *ato de improbidade*, pois representa um desvio de finalidade lesivo à *moralidade administrativa*.

Nessa quadra, atos administrativos praticados em desconformidade com os limites constitucionais estabelecidos no art. 37, § 1º, da CF/88 poderão ser desconstituídos, e, à luz dos ditames da Lei da Improbidade Administrativa, seu ordenador condenado ao ressarcimento integral do dano ao erário, se

houver, e demais sanções do seu art. 12, III.

Contudo, quando o ato desviante vem autorizado expressamente em *lei*, a desconstituição daquele depende da prévia declaração da inconstitucionalidade desta pela via difusa, já que o controle pela via de ação não permite o controle dos efeitos concretos da norma inconstitucional.

Seria inconcebível *em um modelo de Estado erigido sob os pilares do constitucionalismo*,¹¹ que os legitimados da ação civil pública e o próprio cidadão, destinatário final de toda atuação administrativa, inclusive do Poder Judiciário, ficassem à deriva sem uma solução razoável para sua pretensão deduzida em juízo, quando a composição do litígio necessitasse de prévia discussão sobre alguma questão de constitucionalidade.

Trata-se de questão prejudicial, que não só pode como deve ser discutida incidentalmente na ação civil pública. Aliás, é o que dessume, sem qualquer laivo de dúvida, do art. 21 da Lei nº 7.347/85 e do art. 83 da Lei nº 8.078/90 ao colocar à disposição dos legitimados todas as espécies de ações capazes de propiciar a defesa dos direitos difusos e coletivos. O controle por exceção legitima qualquer interessado a “[...] suscitar a questão de inconstitucionalidade, em qualquer processo, seja de que natureza for, qualquer que seja o juízo.” (SILVA, 1996, p. 55).

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF, segundo o qual a ação civil pública é instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal.¹²

Uma vez reconhecida a inconstitucionalidade da lei municipal que instituiu a *logomarca da administração pública* acompanhada de slogan e nas cores utilizadas na campanha política do alcaide, os atos de publicidade oficial que dela decorrem constituem ato de improbidade administrativa (art. 11 da Lei nº 8.429/92), pois atentam contra os princípios administrativos da moralidade e impessoalidade.

¹¹ Expressão utilizada pela ilustre colega do MPDF, Barros (2000, p. 211) quando salienta: “Sob a inspiração de um modelo de Estado erigido sob os pilares do constitucionalismo, é de admitir-se a plena submissão dos atos legislativos ao controle jurisdicional formal e material. Esse controle, sem dúvida, é importante meio de defesa da Constituição; sem ele, não se impõe a sua pretensão de eficácia. O problema da lei arbitrária, caprichosa, inadequada traz à tona o tema do excesso de poder legislativo, cuja aferição reclama técnica diversa da tradicional, levada a efeito pelo contraste da lei à Constituição.”

¹² Nesse sentido: “STF – Rec. nº 1733-SP – Rel. Min. Celso de Mello – J. 24.11.2000 – DJU, 01.12.2000; STJ – Resp nº 129409-MG – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – DJMG, 03.10.1998, caderno 2.”

CONCLUSÃO

Ao Ministério Público, como representante da sociedade em seus mais relevantes interesses, incumbe a função de fiscalizar a efetiva observância dos princípios administrativos (art. 37, *caput*, da CF/88). Esses, por sua vez, estabelecem os limites da atividade administrativa e, como tal, toda propaganda oficial que não tenha caráter educativo, informativo e de orientação social e que venha acompanhada de nomes, símbolos, imagens, slogans que evidenciem promoção pessoal do administrador público constitui ato de improbidade administrativa (art. 11, I, da Lei nº 8.492/92).

Lei municipal que institui logomarca da administração pública é inconstitucional, pois na sua essência não se harmoniza com os princípios administrativos do art. 37, *caput*, da CF/88. A utilização da logomarca em placas, logradouros públicos etc. e na publicidade em geral dos atos oficiais em substituição ao brasão ou à bandeira do município constitui ato de improbidade administrativa em razão de seu caráter promocional do agente público (art. 11, I, da Lei nº 8.429/92).

Referências Bibliográficas

ARRUDA, José Jobson de Andrade. *História moderna e contemporânea*. 10. ed. São Paulo: Ática, 1979.

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001.

CAETANO, Marcello. *Manual de direito administrativo*. 10. ed. rev. e atual. Lisboa: Almedina, 2001.

COSTA, Judith Martins. Publicidade e ação administrativa. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 24, n. 97, p. 166-170, jan./mar. 1991.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Forense Universitária, 1999.

DÍAZ, Elías. *Estado de derecho y sociedad democratica*. 6. ed. Madrid: Edicusa, 1975.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *O controle da moralidade administrativa*. São Paulo: Saraiva, 1974.

JORGE ESCOLA, Héctor. *El interés público como fundamento del derecho administrativo*. Buenos Aires: Depalma, 1989.

MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 17. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1992.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. de. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade administrativa decorrente de despesas públicas ilegais e imorais: aspectos jurídicos da Lei nº 8.429/92. In: ASSOCIAÇÃO MINEIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Improbidade administrativa*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Inédita, 1999. p. 111-134.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 1998.

SALDANHA, Nelson. *O Estado moderno e a separação de poderes*. São Paulo: Saraiva, 1987.

SANTOS, Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo. *Probidade administrativa: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar*. 4. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996.

TONET, Antônio Sérgio. Da propaganda oficial com promoção pessoal como prática reveladora de ato de improbidade administrativa. *Boletim de Informações Técnico-jurídicas do Ministério Público do Estado de Sergipe*, Aracaju, n. 5, p. 13-21, maio 1997.