



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ-UFC
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO
MONOGRAFIA JURÍDICA

Ana Carla Ferreira de Abreu

A inelegibilidade e a suspensão dos direitos políticos à luz da Lei de
Improbidade Administrativa

FORTALEZA

2008

ANA CARLA FERREIRA DE ABREU

A INELEGIBILIDADE E A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS À LUZ DA LEI
DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Monografia apresentada e defendida na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito, versando acerca da inelegibilidade e suspensão dos direitos políticos em face da Lei nº. 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa.

Prof. Orientador: Fernando Basto Ferraz.

Aprovada em 25.11.2008

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. FERNANDO BASTO FERRAZ
Universidade Federal do Ceará-UFC

Prof. DANILO SANTOS FERRAZ
Universidade Federal do Ceará-UFC

Prof. WILLIAN PAIVA MARQUES JÚNIOR
Universidade Federal do Ceará-UFC

Dedico este estudo a todos os apaixonados pelos temas políticos, em especial à minha mãe, mulher de luta e de coragem, que fez despertar em mim o amor pela política.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, acima de tudo, a Deus, por tudo que trouxe à minha vida. Agradeço, ainda, a minha família, em especial ao meu pai, que já não mais está entre nós, e a minha mãe, corajosa e batalhadora, ambos que formaram meu caráter. Aos meus amigos que, mesmo que indiretamente, apoiaram-me sempre.

Agradeço a todos que ajudaram em toda minha trajetória estudantil: amigos de sala e professores. Afinal, não é todo dia que uma cidadã brasileira, que apenas estudou um único ano de sua vida em escola particular, chega a se formar em Direito numa Universidade Pública.

Agradeço, ainda, a todos que fazem parte da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, sejam professores ou servidores. Sem vocês, esta faculdade simplesmente não existiria.

A todos, meu emocionado e sincero agradecimento!

RESUMO

Em nosso ordenamento jurídico, vislumbramos medidas de combate à improbidade administrativa, mormente na Lei nº. 8.429/92, conhecida como a Lei da Improbidade Administrativa. Com o fim de garantir lisura no processo eleitoral e sancionar os maus gestores públicos, a Constituição Federal de 1988 previu a suspensão dos direitos políticos por improbidade administrativa, disciplinada na Lei ordinária editada no ano de 1992. Como efeito imediato da suspensão dos direitos políticos, após o trânsito em julgado da sentença cível, surge a inelegibilidade do indivíduo, haja vista que a suspensão dos direitos políticos significa o afastamento temporário do direito de votar e de ser votado. Contudo, a inelegibilidade não surge como sanção autônoma decorrente da Lei nº. 8.429, o que não impede que a improbidade administrativa seja causa de inelegibilidade nos moldes da Lei de inelegibilidades, a saber, a Lei Complementar nº. 64/90. A inelegibilidade e a suspensão dos direitos políticos são institutos diversos, não obstante possuem efeitos bastante próximos em face da configuração de atos ilegais cometidos contra a Administração Pública.

Palavras-chaves: Improbidade. Inelegibilidade. Suspensão dos direitos políticos.

RÉSUMÉ

Dans notre ordre juridique, nous apercevons des mesures de combat à l'improbité administrative, principalement dans la Loi n°. 8.429/92, connue comme la Loi de l'Improbité Administrative. Dans le but de garantir l'issé la procédure électorale et sanctionner les mauvais directeurs publics, la Constitution Fédérale de 1988 a prévu la suspension des droits politiques par improbité administrative, disciplinée dans la Loi ordinaire éditée dans l'année de 1992. Comme effet immédiat de la suspension des droits politiques, après le transit dans jugé du jugement civil, il apparaît l'inéligibilité de la personne, ait vu que la suspension des droits politiques signifie l'éloignement temporaire du droit de voter et d'être voté. Néanmoins, l'inéligibilité n'apparaît pas comme sanction indépendante liée à la Loi n°. 8.429, ce qui n'empêche pas que l'improbité administrative est cause d'inéligibilité dans les moules de la Loi d'inéligibilités, à savoir, la Loi Complémentaire n°. 64/90. L'inéligibilité et la suspension des droits politiques sont des instituts divers, cependant possèdent des effets suffisamment proches en raison de la configuration d'actes illégaux commis contre l'Administration Publique.

Des mots clés : Improbité. Inéligibilité. Suspension des droits politiques.

SUMÁRIO

1 Introdução.....	08
Capítulo II- Improbidade administrativa	
2.1 Noções	11
2.2 O princípio da moralidade administrativa.....	13
2.3 Panorama Constitucional.....	18
2.4 Espécies de improbidade e sanções correspondentes.....	20
2.5 Regime aplicável: Lei n.º. 8429/92 em face dos crimes de responsabilidade.....	28
2.6. Ação judicial de improbidade administrativa.....	32
Capítulo III- Das inelegibilidades e da suspensão dos direitos políticos no ordenamento jurídico brasileiro.	
3.1 Dos direitos políticos no ordenamento jurídico brasileiro.....	39
3.2 A suspensão dos direitos políticos.....	45
3.3 A inelegibilidade no Direito Brasileiro.....	46
Capítulo IV- Inelegibilidade e suspensão dos direitos políticos em face da Lei n.º. 8429/92.	
4.1 Fundamentos.....	55
4.2 A suspensão dos direitos políticos como sanção prevista na Lei de Improbidade Administrativa.....	58
4.3 Inelegibilidade e a Lei de Improbidade Administrativa.....	61
4.4 A questão da ADPF 144.....	67
5 Considerações finais.....	76
Referências.....	78

1 Introdução

Os diversos escândalos de improbidade envolvendo administradores públicos favorecem uma maior discussão e valorização do princípio da moralidade administrativa no cenário jurídico brasileiro. O vigente ordenamento positivo jurídico nacional traz, com destaque à Lei Federal nº. 8.429/92, tipificações de atos considerados ímprobos e suas sanções correspondentes. O conceito de agente público trazido pelo aludido diploma legal é por demais abrangente, envolvendo qualquer indivíduo que exerce função pública, com o fim de não deixar impune quaisquer atos contrários à moralidade administrativa.

Buscam-se soluções para a política brasileira, que manchada por escândalos de improbidade, vem favorecendo ainda mais a crise do sistema representativo. Nos mais diversos campos do conhecimento, intelectuais versam e discutem sobre teorias, trazem propostas para salvar a política nacional.

Qualquer pessoa pensa prontamente que uma solução, esta somada a outras, a exemplo de campanhas de conscientização da importância do voto, em face de tamanhas distorções na condução da coisa pública, é afastar, mesmo que temporariamente, os maus gestores públicos. Isso é reflexo de nossa indignação diante do caos político nacional. Como não podia deixar de ser, o clamor popular reflete no universo jurídico, que traz algumas medidas para moralizar a condução da máquina pública, tendo em vista que a mobilização e fiscalização popular, essenciais ao bom andamento político de qualquer nação, ainda engatinham no Brasil.

Com efeito, um dos principais mecanismos jurídicos de combate à improbidade administrativa é a Lei nº. 8.429/92. É inegável que a Lei Complementar nº. 64/90 também se mostra como um diploma legal que visa a garantir a lisura do processo eleitoral, revelando-se como instrumento legal que busca elidir a improbidade na Administração Pública, mormente em relação aos agentes políticos.

No rol de sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, encontram-se a suspensão dos direitos políticos. Essa sanção, especificamente, é causa de inelegibilidade. Desta feita, o presente trabalho almeja tratar das relações entre as hipóteses de inelegibilidade,

a suspensão dos direitos políticos e improbidade administrativa, haja vista que os dois institutos, malgrado não se confundam, possuem efeitos bastante próximos, pois se busca afastar do cenário político aqueles que conduzem de forma inadequada a coisa pública, ao se afastarem do interesse público, vindo a prejudicar toda a coletividade. Assim, o presente estudo almeja contribuir, mesmo que de forma inicial, aos estudos políticos, ao se apreciar a improbidade administrativa como causa de inelegibilidade, com fulcro na Lei Complementar nº. 64/90, e a suspensão dos direitos políticos, reconhecido no Juízo Cível, como elemento imediato a ensejar a inelegibilidade do indivíduo.

No primeiro capítulo de nosso estudo, adentramos no estudo acerca da improbidade administrativa, com a análise de seu sentido no ordenamento jurídico brasileiro, observando-se a sua carga jurídica e valorativa. Passamos, adiante, a analisar o princípio da moralidade administrativa, com breve exposição da origem acerca de seu estudo na França, pelos ensinamentos de Maurice Hariou, até a chegada da tese criada pelo mestre francês em face das decisões do Conselho de Estado da França ao solo brasileiro. Veremos como teoria de Hariou se modificou, chegou-se a se considerar, após diversos estudos acerca da teoria do desvio de poder, que o ferimento ao princípio da moralidade como uma afronta ao princípio da legalidade. A moralidade administrativa, no decorrer da evolução constitucional brasileira, ganhou *status* de princípio constitucional, sobretudo na vigente Carta da República. Com efeito, na Constituição Federal de 1988, reconheceu-se na improbidade administrativa, uma espécie de imoralidade administrativa, como causa de suspensão dos direitos políticos. Em seguida, as espécies de improbidade administrativa, previstas no art. 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade, são objeto de sucinta análise. Na oportunidade, discorreremos, ainda, acerca das sanções correspondentes na aludida lei, em seu artigo 12. Entendemos que não poderíamos deixar de analisar a aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa em face da Lei dos Crimes de Responsabilidades por sua pertinência ao tema de nosso estudo, pois aqueles submetidos ao regime da Lei nº. 1079/50 ficarão imunes, em regra, às disposições da Lei de Improbidade Administrativa. Concluimos o capítulo com o estudo da ação de improbidade administrativa, haja vista que tão-somente por meio dela é que se poderá decretar a suspensão dos direitos políticos.

As hipóteses de inelegibilidades e da suspensão dos direitos políticos são objeto de estudo no segundo capítulo deste trabalho. As inelegibilidades no ordenamento pátrio brasileiro são previstas inicialmente na Constituição Federal de 1988, que prevê a

possibilidade de previsão de outras causas de inelegibilidades mediante Lei complementar. Com efeito, a Lei complementar nº. 64/90, em observância da determinação constitucional, vem regular diversas hipóteses de afastamento do direito ser votado do cidadão. A suspensão dos direitos políticos vem disciplinada, precipuamente, no corpo constitucional, consoante artigo 15 da Carta Magna. Dentre as causas que ensejam a suspensão dos direitos políticos, vislumbramos a improbidade administrativa.

No capítulo derradeiro, enfrentamos a possibilidade de inelegibilidade por improbidade administrativa, não nos moldes da Lei de Improbidade Administrativa, que, por sua natureza de Lei Ordinária não pode dispor de inelegibilidades, mas sim, pelas determinações da Lei das Inelegibilidades. Doutra feita, ao analisarmos os efeitos da decretação da suspensão dos direitos políticos por improbidade administrativa, decisão proferida no Juízo Cível, veremos que surge automaticamente a inelegibilidade do indivíduo.

Esperamos que o presente estudo, além de esclarecer questionamentos acerca da improbidade administrativa, também favoreça o despertar do aprofundamento nas questões relativas à política nacional, tão desacreditada justamente devido à improbidade que assola a Administração Pública brasileira.

Capítulo II - Improbidade administrativa.

2.1 Noções.

A improbidade configura-se, em princípio, como um ato de imoralidade. Mostra-se como uma conduta contrária aos princípios de ética e boa-fé. Ainda, revelam-se como atos ilegais, mormente com o advento da Lei nº. 8.429/92, que prevêem as hipóteses de improbidade administrativa.

A improbidade administrativa deve ser combatida, devido ao seu caráter extremamente prejudicial à condução da máquina administrativa e ao desenvolvimento do regime democrático. Na visão de José dos Santos Carvalho Filho:

A falta de moralidade administrativa pode afetar vários aspectos de atividade da Administração. Quando a imoralidade consiste em atos de improbidade, que, como regra, causam prejuízos ao erário público, o diploma regulador é a Lei nº. 8.429, de 2/6/1992, que prevê as hipóteses configuradoras da falta de probidade na Administração, bem como estabelece as sanções aplicáveis a agentes públicos e a terceiros, quando responsáveis por esse tipo ilegítimo de conduta. Ao mesmo tempo, contempla os instrumentos processuais adequados à proteção dos cofres públicos, admitindo, entre outras, ações de natureza cautelar de seqüestro e arresto de bens e bloqueio de contas bancárias e aplicações financeiras, sem contar, logicamente, a ação principal de perdimento de bens, ajuizada pelo Ministério Público ou pela pessoa de direito público interessada na reconstituição de seu patrimônio lesado.¹

José Armando da Costa² faz uma analogia do conceito de improbidade no direito do trabalho, mostrando que, neste ramo jurídico, entende-se ato de improbidade como sinônimo de comportamento imoral e desonesto, sendo uma das hipóteses de justa causa, conforme determina a CLT.

Ao agente público compete observar, em todos os seus atos, o dever de probidade, devendo sempre se conduzir dentro dos ditames da boa Administração, ou seja, conforme as diretrizes determinadas pelo princípio da moralidade administrativa. Insere no poder-dever de agir do administrador público.

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Direito Administrativo. 15^a Edição. Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2006, P. 18.

² COSTA, José Armando da. Contorno jurídico da improbidade administrativa. 3^a Edição. Brasília Jurídica, 2005. P. 19/20.

Nesse contexto, afirma José Idemário Tavares de Oliveira:

No âmbito do direito público, há de se entender de forma mais severa e rígida o dever de probidade, tendo em vista os fins colimados pela Administração, razão pela qual se deve punir todas ações que importem abuso, desvio ou mau uso dos poderes confiados ao agente público.³

As condutas ímprobas podem ser de natureza comissiva ou omissiva. A primeira forma de atos de improbidade é facilmente perceptível. Por exemplo, desviar verbas públicas é um ato comissivo: necessita da ação do agente para a produção do resultado lesivo ao erário público. Por sua vez, as condutas omissivas, talvez, sejam um pouco menos simples de se visualizar. Entendemos, contudo, que a hipótese trazida pelo artigo 11, inciso II, da Lei de Improbidade Administrativa, é bastante elucidativa: caso venha o agente público retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, configura-se ato de improbidade administrativa, devendo tal agente ser sujeito às sanções previstas na lei.

Caso configurada a improbidade administrativa, o agente ímprobo estará sujeito às sanções previstas no art. 37, § 4º da vigente Constituição Federal, a saber: 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 determinação do legislador constituinte originário já foi cumprida. No ano de 1992, veio a ser publicada a lei n.º 8.429, disciplinando a matéria. Diga-se que aludida lei não é perfeita, obviamente, mas de fato é uma boa lei se compararmos com a lei dos crimes de responsabilidade, Lei n.º. 1079/1950, que sequer previa ressarcimento ao erário. O diploma legal de 1992 é bem organizado e até consideravelmente eficaz.

Em face de atos contra o interesse público, preferiu o legislador determinar sanções de natureza bastante contundentes para aqueles que conduzem de maneira imoral a máquina administrativa. Observe-se que o termo imoralidade e improbidade não são sinônimos. Entendemos que a moralidade abrange a probidade. Seguimos os ensinamentos de José Afonso da Silva, segundo o qual:

A improbidade administrativa entra pela primeira vez no ordenamento constitucional como causa de suspensão de direitos políticos. **O texto em**

³ OLIVEIRA, José Idemário Tavares de Oliveira. Suspensão dos direitos políticos por improbidade administrativa. Dissertação de Mestrado Insterinstitucional UFC/UFBP, 2002. P.77.

que é prevista não tem, contudo, boa redação. É o art. 37, § 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.”. Mas dá entender que a improbidade administrativa não é propriamente sinônimo de imoralidade administrativa. Esta teria um sentido mais amplo, de sorte que nem toda imoralidade administrativa conduziria, necessariamente, à suspensão dos direitos políticos, salvo como pena acessória em que gere prejuízo ao erário público em proveito do agente. **Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo. O ímprobo administrativo é o devasso da Administração Pública.**⁴
(Grifo nosso)

Desta feita, a improbidade administrativa é tratada em nosso ordenamento jurídico como questão de ordem pública, por isso, a má condução da máquina administrativa é objeto de sanções duras, porém justas e razoáveis.

Veremos que a suspensão dos direitos políticos é uma sanção expressa da Lei de improbidade administrativa. A inelegibilidade cominada não decorre como penalidade dessa Lei, conforme veremos oportunamente. Contudo, a inelegibilidade possui fortes laços com a improbidade administrativa.

2.2 O princípio da moralidade administrativa.

Como conseqüência da extrema aproximação entre Direito e moral, eleva-se no ordenamento jurídico o princípio da moralidade administrativa.

Urge destacar, inicialmente, que o princípio da moralidade administrativa não é o único princípio correlato ao estudo da improbidade administrativa. Com efeito, podemos colocar em relevo diversos outros princípios, tais como o princípio da legalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade. Contudo, acreditamos ser adequado mostrar o princípio da moralidade como fundamento disciplinador da Administração Pública, haja vista que este se constitui a base do presente estudo, sem desmerecer os demais princípios. Ademais, como muito bem deixou em destaque Hely Lopes Meirelles, a moralidade administrativa constitui pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública.⁵

⁴ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo, Malheiros, 2005. P.385.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 23ª Edição. São Paulo, Malheiros, 1998. P. 86.

Autores renomados entendem que o conceito de moral é eminentemente volátil, sendo norteado por critérios de ordem sociológica que variam consoante os costumes e os padrões de conduta delimitadores do alicerce ético de determinado grupamento.⁶ Compreendemos tal assertiva no sentido de se considerar o dinamismo do conceito de moralidade, haja vista que a concepção de moralidade de uma determinada coletividade pode variar conforme circunstâncias temporais, geográficas ou ideológicas.

Com efeito, a moralidade poder ser compreendida como:

Conjunto de valores comuns entre os membros da coletividade em determinada época, ou, sob uma ótica restritiva, o manancial de valores que informam o atuar do indivíduo, estabelecendo os seus deveres para consigo e sua própria consciência sobre o bem e o mal. No primeiro caso, conforme a distinção realizada pelo filósofo Bergson, tem-se o que o se convencionou chamar de moral fechada, e no, segundo, a moral aberta.⁷

Os estreitos vínculos entre Direito e Moral são claros e bastante antigos. Conforme Antônio José Brandão, autor português que trouxe ao Brasil a questão da moralidade administrativa, a primeira menção à matéria teria sido feita num comentário ao caso Gomel em 1917. Contudo, o autor Giacomuzzi indica, que em 1903, Maurice Hariou já teria feito referência à moralidade administrativa, “vinculando-a à teoria objetiva da declaração de vontade do ato administrativo e à noção de boa administração.”⁸ Desta feita, é salutar nos reportamos ao direito francês inicialmente. Interessante destacar que o estudioso Hariou não chegou a traçar um conceito acerca de moralidade administrativa, conforme Giacomuzzi⁹, sendo um equívoco de José Brandão ao atribuir a Hariou o conceito de moral jurídica como “conjunto de regras de conduta tiradas de disciplina interior da Administração”, porém é inegável a importância do seu trabalho no mundo jurídico ao delinear as linhas mestras para o desenvolvimento científico da moralidade na Administração Pública.

Em sua obra, Précis de Droit Administratif et de Droit Public (Compêndio de Direito Administrativo e de Direito Público), ao estudar as decisões do Conseil d'État francês,

⁶ GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. Editora Lumem Juris, Rio de Janeiro, 2002. 1ª edição, 2ª Tiragem, pag. 38.

⁷ GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. *Op. Cit.*; pag. 38.

⁸ BARBOSA, Raíssa Maria Rezende de Deus. A moralidade administrativa sob o controle dos Tribunais de Contas do Brasil. UFC/UESPI. Dissertação de Mestrado. Pag. 50.

⁹ BARBOSA, Raíssa Maria Rezende de Deus. *Idem*, pag. 52.

entendeu que:

os poderes da administração tem um certo objetivo ou que os atos da administração tem uma certa causa final que é o interesse público ou a boa administração, e que se o administrador, no lugar de agir dentro do interesse geral, tomou sua decisão, seja sob influência de um interesse fiscal, há um desvio de poder e o ato deve ser anulado.¹⁰

Ensina o mestre francês que a diferença entre os recursos détournement de pouvoir (desvio de poder), e o violation de la loi (violação da lei), almejam que ação administrativa siga o objetivo da boa administração e os ditames da legalidade, afirmando que o desvio de poder “*não se reduz à legalidade, como se tem dito, pois o objetivo da função administrativa é determinado muito menos pela lei que pela moralidade administrativa.*”¹¹

Desta feita, ensina Raïssa Barbosa, ao fazer referência ao estudo de Giacomuzzi:

Para Hariou, a noção de 'moralidade administrativa' possibilitou, através da idéia de boa administração (critério objetivo), que se percebesse a intenção do agente, sem qualquer penetração na sua consciência, já que, pela teoria da declaração de vontade adotada pelo direito francês, não seria permitido ao juiz perquirir a intenção do agente, mas que muitas vezes seriam desviadas da verdadeira função a cumprir e da finalidade do ato.¹²

A noção de moralidade administrativa no direito francês passou por três fases: a idéia de moralidade administrativa nas primeiras decisões do Conselho Francês, a segunda fase refere-se ao desenvolvimento da idéia de moralidade nas obras dos discípulos de Hariou e a terceira o englobamento da idéia de moralidade pela legalidade.¹³

Em se tratando de Administração Pública, de fato, não pode o gestor público apenas seguir os ditames legais, deixando de observar a boa-fé e a ética ao conduzir a coisa pública. É fácil perceber que a moralidade administrativa não se confunde com a moralidade comum. Aduzem Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

A moral administrativa, por sua vez, é extraída do próprio ambiente institucional, condicionando a utilização dos meios (rectius: poderes

¹⁰ HARIOU, Maurice. Précis de Droit Administratif et de Droit Public. Pag. 435 e ss. *Apud* GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. Editora Lumem Juris, Rio de Janeiro, 2002. 1ª edição, 2ª Tiragem, pag. 41.

¹¹ *Idem*. pag.41.

¹² BARBOSA, Raïssa Maria Rezende de Deus. *Op. Cit.* Pag. 51.

¹³ BARBOSA, Raïssa Maria Rezende de Deus. *Op.cit.* Pag.54.

jurídicos) previstos em lei para o cumprimento da função própria do Poder Público, a criação do bem comum, o que denota um tipo específico de moral fechada, sendo fruto dos valores de um círculo restrito ocupado pelos agentes públicos. Enquanto a moral comum direciona o homem em sua conduta externa, permitindo-lhe distinguir o bem do mal, a moral administrativa o faz em sua conduta interna, a partir das idéias de boa administração e de função administrativa, conforme os princípios que regem a atividade administrativa.¹⁴

Salutar discussão na seara jurídica, autores como Marcel Waline e Georges Vedel discordaram da teoria de Hariou, ao sustentarem que um ato de imoralidade é um ato de ilegalidade, o primeiro entendendo que a violação ao espírito de uma lei ainda é uma violação à lei, e o segundo considerou que o desvio do poder deveria ser analisado como uma variação de ilegalidade.¹⁵

O caso Lesbats (1864) ampliou o entendimento sobre o desvio de poder, que, a partir de então, passou a ser considerado como vício de legalidade do ato.

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que:

Tratando-se, como se trata, de um comportamento que desgarra o fim legal, é, em suma, uma transgressão da lei. Por isso controle jurisdicional do desvio do poder é um controle de estrita legalidade. De modo algum agride a margem de liberdade administrativa, isto é, a discricção que a lei haja conferido ao agente.¹⁶

Nesse diapasão, o controle do desvio do poder passou a ser visto como mero controle de estrita legalidade, vindo por conseqüência dessa visão o afastamento da noção de moralidade administrativa. Estendeu-se a idéia de legalidade para abranger o controle sobre a finalidade dos atos administrativos no momento de exercício do controle do desvio do poder.¹⁷

Com efeito, é correto afirmar que a moralidade se entrelaça com outros princípios, a exemplo deles, a legalidade, contudo os aludidos princípios não se confundem, com bem esclarece Maria Sylvia Di Pietro:

A Constituição de 1967 falava, no artigo 82, V, em **proibidade administrativa**, considerando-a crime de responsabilidade do Presidente da República, e a Constituição de 1988, além de repetir aquela norma no artigo

¹⁴ GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. *Op. Cit.*; pag. 38.

¹⁵ BARBOSA, Raïssa Maria Rezende de Deus. *Op.Cit.* P. 50.

¹⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 24ª Edição. São Paulo, Malheiros, 2007, pag. 57.

¹⁷ BARBOSA, Raïssa Maria Rezende de Deus. *Op. Cit.* Pag. 49.

85, V, faz um avanço ao mencionar, no artigo 37, *caput*, como princípios autônomos, o da **legalidade** e o da **moralidade**, e no §4º do mesmo dispositivo, punir os atos de improbidade administrativa com 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. Por sua vez, o artigo 5º, inciso LXXIII, ampliou os casos de cabimento de ação popular para incluir, entre outros, os que impliquem ofensa à **moralidade administrativa**. Além disso, a Emenda Constitucional de Revisão nº. 4, de 7-6-94, alterou o §9º do artigo 14 da Constituição para colocar a **proibidade administrativa** e a **moralidade para o exercício do mandato** como objetivos a serem alcançados pela lei que estabelecer os casos de inelegibilidades.¹⁸
(Grifo nosso)

Após a análise da moralidade, passemos ao estudo do princípio da moralidade. Vislumbra-se necessário, a fim de entender o princípio da moralidade administrativa, trazer à lume o conceito de princípios. *Prima facie*, os princípios podem ser vistos como um conjunto de fundamentos que norteiam e servem de base para um ordenamento jurídico, variando sua consagração jurídica a depender da ideologia predominante em determinada época. Com efeito, podemos trazer aqui o conceito de Uadi Lâmmego Bulos:

Trasladando para a esfera jurídica a noção genérica de princípio, pode-se dizer que ele é o enunciado lógico extraído da ordenação sistemática e coerente de diversas disposições normativas, postando-se como uma norma de validade geral, cuja abrangência é maior do que a generalidade de uma norma particularmente tomada.¹⁹

É salutar destacar que, conforme irretocável lição de Paulo Bonavides, não se pode negar a natureza normativa dos princípios, ou seja, uma vez consagrados por um ordenamento jurídico, deverão ser sempre observados de forma obrigatória.²⁰

Temos que o princípio da moralidade administrativa divide-se em subprincípios, conforme ensina Germana de Oliveira Moraes. Com efeito, entende a magistrada que tal princípio desdobra-se na boa-fé administrativa (tutela de confiança), na proibidade administrativa (deveres de honestidade e de lealdade) e na razoabilidade (expectativa de conduta *civiliter* de homem comum, da parte do agente público).²¹

Na Carta Magna de 1988, como não podia ser diferente, dentre os diversos

¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 9ª Edição. São Paulo, Atlas, 1998. P. 70.

¹⁹ BULOS, Uadi Lâmmego. Constituição Federal Anotada. 7ª Edição. São Paulo, Saraiva, 2007. Pag. 71.

²⁰ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo, Malheiros. P.275.

²¹ MORAES, Germana de Oliveira. Controle Jurisdicional da Administração Pública. 2ª Edição. São Paulo: Dialética, 2004. P. 120.

princípios elevados a normas primárias constitucionais, temos a moralidade administrativa que, grosso modo, pode ser considerado como uma diretriz no sentido de declarar que a conduta administrativa deve se conduzir pautada pela ética e pela boa-fé.

Assim leciona o doutrinador José Armando da Costa que:

Com o advento da Carta Política de 1988, o instituto da improbidade, embora com eficácia contida (dependente de norma infraconstitucional), passou a povoar o Direito Público Brasileiro, onde vemos preceito constitucional dispondo que '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.' (art.37, §4º)²²

Não obstante, a moralidade administrativa não é novidade no ordenamento jurídico trazido com o advento da Carta Magna de 1988. Com efeito, exceto a Constituição de 1824, no qual o imperador era irresponsável pelos seus atos (art. 99)²³, todas as demais cartas constitucionais previram alguma espécie de sanção ao agente público por infração à probidade administrativa. Contudo, é certo que na Carta Política de 1988, recebemos mecanismos de combate à improbidade administrativa mais eficazes.

2.3 Panorama Constitucional.

Como anteriormente destacado, salvo a constituição outorgada de 1824, as demais Cartas Magnas já traziam em seu bojo alguma previsão aos agentes públicos que infringem o princípio da moralidade administrativa.

Com efeito, na Constituição Federal de 1946, a título de exemplo, tínhamos no art. 141, §31:

Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo. São ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro. **A lei disporá sobre o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento**

²² COSTA, José Armando da. Contorno Jurídico da Improbidade Administrativa. 3ª Edição. Brasília Jurídica, 2005. P. 21.

²³ Sítio do Presidência: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm.

ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.²⁴

Na Carta da República de 1967, art. 150, § 11º:

Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva nos termos que a lei determinar. **Esta disporá também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública, Direta ou Indireta.**²⁵

Na Emenda Constitucional nº. 01/69, art. 150, § 11º:

Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, nem de banimento. Quanto à pena de morte, fica ressalvada a legislação penal aplicável em caso de guerra externa. **A lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento no exercício de função pública.**²⁶

Na vigente Carta Constitucional não se poderia dispor de outro modo. Promulgada em meio ao anseio de liberdade e de justiça, a improbidade administrativa mostrou-se com um dos objetos de preocupação do Constituinte originário. De fato, no art. 37, *caput*, consagra o princípio da moralidade como um dos princípios da Administração Pública.

Com efeito, vislumbramos no art. 37, §4º, da Carta da República, nos seguintes termos:

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.²⁷

No §5º do art. 37, da Constituição Federal de 1988, prevê a prescrição para os ilícitos que causem prejuízos ao erário: *A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.* (Grifo nosso). Desta feita, as ações de ressarcimento ao erário são de

²⁴ Sítio da Presidência da República: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm.

²⁵ Sítio da Presidência da República: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm

²⁶ Sítio da Presidência da República: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecor1988/emc01-69.htm

²⁷ Sítio da Presidência da República: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm.

natureza imprescritível, não se submetendo ao art. 23 da Lei 8.429/92, o diploma regulador do combate à Improbidade Administrativa, que determina o prazo de cinco anos para a propositura das ações de improbidade após o término do mandato.

As aludidas normas convivem em harmonia com o disposto no art. 85, V, que prevê os crimes de responsabilidade do presidente da República. De fato, não se pode negar o tratamento diferenciado dado do Chefe do Estado brasileiro, considerando que o processamento e julgamento de atos ímprobos por ele praticados não será da competência do juiz singular de 1ª instância. Por exemplo, no caso de perda do cargo, mediante processo de impeachment, a Câmara de Deputados autoriza sua instauração (art.51, I), e a seguir, o Senado processará e julgará, nos ditames da Lei nº. 1.079/50.

A configuração, como já dito, poderá ensejar a suspensão dos direitos políticos, medida esta grave que limita o exercício da cidadania política do indivíduo. O fundamento constitucional emana não só do art. 37, §4º, mas de sua combinação com o art. 15, V, da Carta Magna Constitucional, a qual estipula como causa de suspensão dos direitos políticos a improbidade administrativa, nos termos do art. 37, §4º.

2.4 Espécies de improbidade e sanções correspondentes.

Como já dito, o principal diploma que visa a elidir a improbidade na seara administrativa, é a Lei nº. 8.429/92. Obviamente, existem outras leis com fins semelhantes. Por exemplo, Lei nº. 4.717/65, a Lei de Ação Popular, e a Lei Complementar nº. 101/2000, a Lei da Responsabilidade Fiscal.

Na Lei de Improbidade Administrativa, são previstas as espécies de improbidade nos arts. 9º, 10º e 11º. São elas: dos atos de Improbidade Administrativa que importam enriquecimento ilícito, dos atos de Improbidade Administrativa que causam prejuízo ao erário, dos atos de Improbidade Administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública. No *caput* dos aludidos artigos, temos as condutas genéricas, e, por conseqüência, temos as espécies dos tipos previstos nos incisos de cada artigo. Contudo, vale salientar, que a Lei 10.257/2001, o Estatuto da Cidade, prevê, em seu art. 52, mais uma modalidade de improbidade, quando o Prefeito não cumpre as diretrizes daquele estatuto, no

qual temos como objeto da tutela a ordem urbanística do Município. Assim, restará configurada, quando, face à conduta dolosa, de caráter comissivo ou omissivo, existir inobservância das diretrizes gerais de política urbana previstas no Plano Diretor, nos seguintes termos:

Art. 52. Sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o Prefeito incorre em improbidade administrativa, nos termos da [Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992](#), quando:

I – **(VETADO)**

II – deixar de proceder, no prazo de cinco anos, o adequado aproveitamento do imóvel incorporado ao patrimônio público, conforme o disposto no § 4º do art. 8º desta Lei;

III – utilizar áreas obtidas por meio do direito de preempção em desacordo com o disposto no art. 26 desta Lei;

IV – aplicar os recursos auferidos com a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso em desacordo com o previsto no art. 31 desta Lei;

V – aplicar os recursos auferidos com operações consorciadas em desacordo com o previsto no § 1º do art. 33 desta Lei;

VI – impedir ou deixar de garantir os requisitos contidos nos incisos I a III do § 4º do art. 40 desta Lei;

VII – deixar de tomar as providências necessárias para garantir a observância do disposto no § 3º do art. 40 e no art. 50 desta Lei;

VIII – adquirir imóvel objeto de direito de preempção, nos termos dos arts. 25 a 27 desta Lei, pelo valor da proposta apresentada, se este for, comprovadamente, superior ao de mercado.²⁸

A Lei aponta como sujeito passivo da improbidade administrativa a pessoa jurídica lesada. Ensina a doutrina²⁹ que temos duas espécies de sujeitos passivos da improbidade administrativa: os principais, aqueles previstos no art. 1º da Lei 8.429/92, quando a improbidade é praticada contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual³⁰. Já os secundários, são as pessoas previstas no art. 1º, parágrafo único, ou seja, atos ímprobos praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

²⁸ Sítio da Presidência: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm

²⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. Cit.* P. 872/873.

³⁰ Sítio da Presidência da República: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm. Acesso em 27.10.2008, às 16:33.

Nos dizeres do art. 1º, caput e parágrafo único da Lei nº. 8.429/92:

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

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

O sujeito ativo é aquele que pratica o ato de improbidade previsto em lei. Podem ser agentes públicos, entendendo aqui como agente como aquele que possui vínculo formal com a Administração Pública, e terceiros, aqueles que de qualquer forma concorreram para a prática do ato ilícito, assim, que de algum modo estiveram ligados ao agente público na execução da conduta ilícita. Os terceiros, geralmente pessoa física, devem concorrer de forma efetiva e intencional, ou seja, só respondem a título de dolo, induzindo ou concorrendo para a prática do ilícito.

Como agentes públicos, trazemos o conceito disposto no art. 2º da Lei de Improbidade Administrativa, nos seguintes termos:

Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.³¹

Com efeito, em face da dicção legal, sujeitam-se aos ditames da Lei de Improbidade, sem desconsiderar as peculiaridades do cargo ocupado pela autoridade ímproba, aos chefes do Executivo, Ministros e Secretários de Estado, os integrantes das Casas Legislativas- Senadores, Deputados, Vereadores- os magistrados e membros do Ministério Público, empre-

³¹ Sítio da Presidência da República: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm. Acesso em 27.11.2008, às 16:40.

gados de empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como entidades beneficiadas com recursos oriundos do ente estatal.

Contudo, leciona José dos Santos Carvalho Filho:

Os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como das entidades beneficiárias por auxílio ou subvenção estatal (estas mencionadas no art. 1º e seu parágrafo único), não se qualificam tecnicamente como agentes públicos, mas sim como empregados privados. Entretanto, para os fins da lei, serão considerados como tais, podendo, então, ser-lhe atribuída a autoria de condutas de improbidade, o que demonstra que a noção nela fixada tem extensão maior que a adotada para os agentes do Estado em geral. Desse modo, um dirigente de entidade privada subvencionada pelo setor público pode ser sujeito ativo do ato de improbidade se praticar um dos atos relacionados na lei.

Não se sujeitam à Lei de Improbidade Administrativa os empregados e dirigentes de concessionárias e permissionários de serviços públicos. A despeito de tais pessoas prestarem serviço público por delegação, não se enquadram no modelo da lei: as tarifas que auferem dos usuários são o preço pelo uso do serviço e resultam de contrato administrativo firmado com o concedente ou permitente. Desse modo, o Estado, como regra, não lhes destina benefícios, auxílio ou subvenções.³²

Como já dito, são previstos na Lei de Improbidade Administrativa três gêneros de condutas ímprobas, a saber: atos que importem enriquecimento ilícito, atos que acarretem danos ao erário e violação aos princípios da Administração Pública.

No art. 9º, temos que: *Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei.* O art. 10, da mesma lei: *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.* Por sua vez, o art.11º dispõe: *Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições.*

³² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. Cit.* P.875.

Acerca dos crimes previstos no art. 9º, *caput* e incisos, urge destacar que tais tipos legais só ocorrem a título de dolo, ou seja, quando o agente deseja o resultado ou assume o risco de sua produção. Além disso, pela forma como dispõe o texto legal, as condutas na norma ora em comento não admitem tentativa, devido a sua natureza formal, em outros termos, não se mostra necessário o efetivo prejuízo ao erário público para sua consumação.

Quanto aos danos ao erário, vislumbramos que o legislador almejou, ao tratar a matéria, proteger o patrimônio público como um todo, numa acepção bastante ampla, incluindo-se aqui o patrimônio não só econômico, mas também o cultural. Neste caso, vale as mesmas observações quanto ao tipo enriquecimento ilícito, ou seja, trata-se de conduta formal, que não necessita de efetivo dano ao erário para quedar-se configurada a responsabilização do agente por condutas de improbidade administrativa. Do mesmo modo, haja vista o seu caráter formal, que não exige a produção do resultado dano ao patrimônio público, a tentativa é inadmissível. O diferencial do tipo previsto no art. 9º da mesma lei, é que as condutas de danos ao erário público podem ocorrer tanto de forma comissiva quanto omissiva. Ademais, a responsabilização do agente pode se dar tanto a título de dolo ou de culpa.

A violação dos princípios da Administração Pública vem como tipo bastante abrangente de atos de improbidade administrativa. Na prática, entendemos que toda e qualquer conduta de improbidade administrativa viola os princípios da Administração Pública, pois será praticamente impossível que uma conduta ímproba não vá de encontro, ao menos, aos princípios máximos previstos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988: princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Não pretendemos, contudo, fazer aqui uma crítica ao legislador, muito pelo contrário, compartilhamos do pensamento de que, face à gravidade da improbidade administrativa ao Estado Brasileiro, será melhor que sejam previstas legalmente medidas que visem a coibir a prática ilícita, de forma mais abrangente e expressa em seus mandamentos, a fim de alcançar a sua finalidade.

Ao analisarmos a redação do *caput* do art. 11, visualiza-se, facilmente, que o legislador ordinário disse menos do que queria. Com efeito, ao considerar atos de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, omitiu-se os inúmeros princípios que convergem para a ética e boa-fé administrativa. Contudo, não objetivamos aqui condenar a opção do legislador ordinário. De fato, a norma, disposta da forma como está, vem cumprindo a sua missão de

forma eficaz, afinal, se considerarmos que os termos honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade são bastante amplos, porém não são hábeis a deixar clarividente a compreensão de que o objetivo maior é a proteção a todos os princípios gerais da Administração Pública.

As condutas previstas no art.11 da Lei de Improbidade, até resta claro pela redação do *caput* do artigo, poderão ocorrer na conduta omissiva ou comissiva. Além disso, é difícil vislumbrar a consumação do tipo de forma omissiva e culposa.

Passemos às sanções da Lei nº. 8.429/92. Inicialmente, cumpre destacar que as sanções não possuem natureza penal, essencialmente, mas sim eminentemente política e cível.

As sanções estão previstas no art. 12 da mesma lei:

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

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

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

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.³³

(Grifo nosso)

Quanto às sanções, a suspensão dos direitos políticos é matéria mais próxima de direito eleitoral, logo de competência privativa da União. É inegável a sua natureza política.

³³ Sítio da Presidência da República: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm. Acesso em 27.11.2008, às 16:42.

Já a sanções de indisponibilidade dos bens e de ressarcimento dos danos são de natureza cível. A perda da função pública, além de sua natureza política, possui certa natureza penal.

Malgrado sejam previstas na Carta Constitucional tão-somente as sanções de suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, o entendimento majoritário na doutrina e na jurisprudência se direciona no sentido de defender a constitucionalidade das sanções previstas na lei ordinária, considerando que o próprio texto da norma constitucional dá margem ao legislador infraconstitucional alargar o rol de sanções cabíveis e que, por uma questão de bom senso, não se mostraria razoável afastar a constitucionalidade das sanções que almejam, sobretudo, moralizar a vida política nacional. Neste passo, haja vista inexistir manifestação do Supremo Tribunal Federal pela inconstitucionalidade das sanções estipuladas na Lei de Improbidade, temos que *não é de se olvidar que as leis emitidas pelo Poder legislativo, até manifestação em contrário do Supremo Tribunal Federal, gozam de presunção de constitucionalidade.*³⁴

As sanções são aplicadas de forma gradual, observando-se a gravidade das condutas ilícitas praticadas. Não seria sequer necessário dizer que as condutas previstas no art. 9º da Lei são consideradas mais graves que as condutas disciplinadas no art. 10, e que as condutas previstas no art. 10 são mais reprováveis que aquelas previstas no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

As sanções previstas devem ser aplicadas considerando-se suas particularidades. Por exemplo, a perda de bens e valores abrange, tão-somente, os bens auferidos após a prática do ato de improbidade administrativa, por uma questão muito óbvia: se assim não fosse, a sanção não seria de retorno aos cofres públicos de valores indevidamente retirados e sim de confisco. Quanto ao ressarcimento integral do dano, é possível o pedido de indenização por dano moral, inclusive em favor de pessoa jurídica, consoante a Súmula 227, do STJ: *A pessoa jurídica pode sofrer dano moral*. Quanto à perda da função pública, temos um detalhe interessante: com relação ao Presidente da República, a perda ocorrerá por meio do processo de impeachment, perante as Casas Legislativas.

³⁴ Sítio do Supremo Tribunal Federal. Petição 3243/MA. Min. Relator Menezes Direito. Dje-135, divulgado em 31/10/2007. Publicado em 05.11.2007:
<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=lei%20e%20improbidade%20e%20constitucionalidade%20e%20sanções%20NAO%20S.PRES.&base=baseMonocraticas>. Acesso em 29.10.2008, em 09:59.

É imprescindível o trânsito em julgado da sentença ou Acórdão que reconheceu a prática da improbidade contra a Administração Pública para se aplicar as sanções previstas na Lei nº. 8429/92, mormente para a perda da função pública e suspensão dos direitos políticos, devido a sua natureza eminentemente política e gravosa ao indivíduo condenado por improbidade. Por exemplo, para o caso de suspensão dos direitos políticos, no qual a pessoa é privada do exercício de sua cidadania política, é indispensável a absoluta certeza da existência da materialidade da conduta cometida e da autoria dos atos ilícitos praticados, a fim de não se cometer graves injustiças.

Muito embora o parágrafo único do art. 12 expresse que, para a fixação das penas previstas, deverá o magistrado considerar a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente, é fácil perceber que a parte final não se aplica às condutas que impliquem violação aos princípios da Administração Pública, até mesmo por inexistir qualquer vantagem patrimonial auferida pelo agente em regra. Emanando do texto legal, que o juiz, ao aplicar as sanções aos sujeitos ativos dos atos ilícitos, deverá observar a estrita adequação entre a sanção cominada e conduta praticada, com fulcro nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Não previu de forma expressa o legislador uma possível limitação sancionatória, ou seja, se ao magistrado compete aplicar as sanções que entende devidas, ou se, ao cominar uma sanção, automaticamente, será excluída a possibilidade de aplicar outra. Novamente, ousamos nos firmar na razoabilidade. Se a finalidade maior da Lei é resguardar os princípios constitucionais da Administração Pública, combatendo a improbidade administrativa, não há razões para mobilizar os magistrados em seu labor jurídico. Ao julgador do feito compete analisar a melhor forma de aplicabilidade das sanções, sem se afastar da proporcionalidade de sua cominação.

Uma outra questão relevante é a hipótese de infração simultânea dos artigos 9º, 10º e 11º da Lei de Improbidade Administrativa. Em regra, aplica-se o princípio da subsunção: a conduta mais grave absorverá a conduta menos reprovável. Com máxima vênia, ousamos dissentir de tal entendimento. Todas as condutas, em nosso ponto de vista, são extremamente graves, não sendo adequado que uma seja simplesmente absorvida por outra, como se não tivesse sido cometido. Pugnamos pelo entendimento de que a melhor solução é a cumulação das sanções, muito embora, reconheçamos que, ao aplicá-las, seria extremamente difícil ao magistrado definir a intensidade ou lapso temporal das penas. Por exemplo, caso o agente viole os artigos 9º e 10º da Lei, como ficaria a suspensão dos direitos políticos?

Somariamos os períodos de suspensão estipulados? De fato, a resposta mostra-se difícil. Contudo, como ocorre na esfera penal, no concurso de crimes, defendemos que o mais adequado seria a soma das sanções, ao simplesmente considerar uma conduta abrangida por outra.

Não se mostraria necessário, muito provavelmente, falarmos aqui que ação de improbidade pode ser manejada por seus legitimados independentemente da existência de outros processos em curso em outras instâncias ou esfera de Poder. Por exemplo, o Ministério Público poderá impetrar ação de improbidade administrativa na via judicial contra Prefeito que teve suas contas reprovadas pelo Tribunal de Contas da União, sem prejuízo do trâmite do processo em curso naquele órgão legislativo. Porém, não se pode aplicar em duplicidade sanções determinadas nos órgãos julgadores competentes. Na hipótese da Justiça Eleitoral decretar a perda da função pública, *verbi gratia*, por uma questão de lógica, não haverá motivos para a aplicação da mesma sanção na esfera da Justiça Federal.

2.5 Regime aplicável: Lei nº. 8429/92 em face dos crimes de responsabilidade.

Urge trazemos à lume a discussão na Corte Suprema, haja vista o estreito vínculo acerca do regime aplicável com a questão ora analisada.

A Lei nº. 8429/92 traz em seu bojo um amplo conceito de agente público, sendo todo aquele que exerce ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades que recebem recursos públicos.

Aplica-se a Lei de Improbidade àqueles que, mesmo não sendo agentes públicos, concorreram de alguma maneira aos atos ímprobos, consoante art. 3º do mesmo diploma legal:

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.³⁵

³⁵ Sítio da Presidência da República: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm. Acesso em 27.10.2008, às 17:00.

Contudo, continua em pleno vigor a Lei dos Crimes de Responsabilidade, Lei nº. 1.079/1950. Da mesma forma, aplica-se aos agentes políticos com grande destaque no cenário político nacional, tais como Presidente da República, Governador de Estado, dentre outros, e com uma grande vantagem aos corruptos: o diploma legal não prevê ressarcimento ao erário nos casos de danos ao patrimônio público. Um absurdo. Tamanho privilégio é de difícil aceitação. Não se compreende de forma tão pacífica o mau uso das verbas públicas ao lembramos a falência dos serviços públicos brasileiros, seja na área de saúde, educação, lazer, segurança pública, dentre outros. Estrutura esta que poderia ser melhorada se as verbas públicas fossem adequadamente aplicadas, se de fato fossem os recursos investidos devidamente conforme os interesses da coletividade.

Decidiu a Corte Constitucional, na Reclamação 2138, conhecido como caso Sardenberg, que aos agentes políticos aplicar-se-iam as disposições da Lei dos crimes de Responsabilidade. Colacionamos a ementa da decisão por entendermos imprescindível:

EMENTA: RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS. I. PRELIMINARES. QUESTÕES DE ORDEM. I.1. Questão de ordem quanto à manutenção da competência da Corte que justificou, no primeiro momento do julgamento, o conhecimento da reclamação, diante do fato novo da cessação do exercício da função pública pelo interessado. Ministro de Estado que posteriormente assumiu cargo de Chefe de Missão Diplomática Permanente do Brasil perante a Organização das Nações Unidas. Manutenção da prerrogativa de foro perante o STF, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição. Questão de ordem rejeitada. I.2. Questão de ordem quanto ao sobrestamento do julgamento até que seja possível realizá-lo em conjunto com outros processos sobre o mesmo tema, com participação de todos os Ministros que integram o Tribunal, tendo em vista a possibilidade de que o pronunciamento da Corte não reflita o entendimento de seus atuais membros, dentre os quais quatro não têm direito a voto, pois seus antecessores já se pronunciaram. Julgamento que já se estende por cinco anos. Celeridade processual. Existência de outro processo com matéria idêntica na seqüência da pauta de julgamentos do dia. Inutilidade do sobrestamento. Questão de ordem rejeitada. II. **MÉRITO.** II.1. Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei nº 1.079/1950, delito de caráter político-administrativo. II.2. Distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa. **O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, "c", (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de**

responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, "c", da Constituição. II.3.Regime especial. Ministros de Estado. **Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, "c"; Lei nº 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992).** II.4.Crimes de responsabilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal. Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, "c", da Constituição. Somente o STF pode processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos. II.5.Ação de improbidade administrativa. Ministro de Estado que teve decretada a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e a perda da função pública por sentença do Juízo da 14ª Vara da Justiça Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal. Incompetência dos juízos de primeira instância para processar e julgar ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra agente político que possui prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, por crime de responsabilidade, conforme o art. 102, I, "c", da Constituição. III. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.³⁶
(Grifo nosso)

Felizmente, defendeu, a ministra Ellen Gracie que, na época presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ao determinar arquivamento das Reclamações (RCL) 5389, 5391 e 5393, ajuizadas por três prefeitos do estado do Pará, pleiteando a extensão para os seus casos, ou seja, efeitos, *erga omnes* e vinculante, da decisão proferida na Reclamação 2138, que determinou não ser aplicável a agentes públicos –somente naquele caso - a lei de improbidade administrativa, que a decisão sobre improbidade administrativa no caso Sardenberg não tem efeito vinculante. Assim, entendeu a ministra que a decisão do julgamento da RCL 2138 - que tratava do caso do ex-ministro Ronaldo Motta Sardenberg, não possui efeito vinculante e nem eficácia *erga omnes*, e que, como os prefeitos não figuravam como partes naquele julgamento, a decisão não vale para eles.³⁷

Desta feita, firmou-se entendimento que os agentes políticos que respondem por crime de responsabilidade não se sujeitam à Lei de Improbidade Administrativa. Logo, vislumbra-se que o juízo de 1ª instância, competente para processar e julgar as ações de improbidade administrativa, não possuem competência para processar as autoridades públicas arroladas na Lei nº. 1079/50.

³⁶ Sítio do Supremo Tribunal Federal: www.stf.gov.br. Rcl 2138. Min. Rel. Nelson Jobim. Relator para Acórdão Min Gilmar Ferreira Mendes. Órgão julgador: Tribunal Pleno. DJe-070, divulg 17-04-2008. Pub 18-04-2008.

³⁷ Sítio do STF: <http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=70574&caixaBusca=N>. Acesso em 20.10.2008, às 19:50, horário local.

Um bom exemplo é o caso peculiar do Presidente da República. Esclarecem Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, cujo trecho pedimos vênua para ora transcrevermos:

O Chefe do Poder Executivo federal responde a processo criminal perante o Supremo Tribunal Federal, após autorização concedida pela Câmara de Deputados (CF, art. 102, I, b, c/c o art. 86, *caput*). O Presidente da República submete-se também ao julgamento por crime de responsabilidade, inclusive em razão de ato de improbidade perante o Senado Federal, após a licença para o processo deferida pela Câmara de Deputados (CF, arts. 85 e 86).

Ainda assim, estaria ele submetido à ação de improbidade, podendo ter os seus direitos suspensos pela decisão as instâncias ordinárias?

E mais se pode indagar: seria legítimo o afastamento do Presidente da República de suas funções mediante decisão de juiz de 1º grau, tal como prevê e autoriza a Lei de Improbidade?

Uma resposta positiva a essa indagação tornaria dispensáveis todas as normas de organização e procedimento que foram previstas para julgamento do Presidente da República, nos crimes comuns e no de responsabilidade, poderia o Presidente da República ser afastado por decisão de um juiz de 1º grau que acolhesse proposta de afastamento da autoridade do cargo, com base no art. 20, parágrafo único, da Lei de Improbidade.³⁸

Embora reconheçamos que os motivos acima esposados são pertinentes, ousamos discordar. Entendemos que a Lei de Improbidade Administrativa poderia, perfeitamente, conviver com a Lei dos Crimes de Responsabilidade, haja vista que as sanções daquelas são diversas e, por que não dizer, mais graves e justas. Além disso, uma improbidade não deixa de ser um crime de responsabilidade. Ademais, não vislumbramos quaisquer óbices ao julgamento por Juiz de 1º grau de atos de improbidade cometidos por agentes políticos submetidos ao regime da Lei nº.1079/1950. É uma pena que estamos testemunhando um esvaziamento do Juízo de 1º grau e o menosprezo das Instâncias Superiores ao magistrados de 1ª instância.³⁹

No mesmo sentido entendeu João Rafael Gomes Marinho, em sua monografia:

Não há razão suficiente, em vista do regime jurídico aplicável dos agentes políticos, para excluí-los da responsabilidade por ato de improbidade administrativa. Em verdade, pelo grau de poder que têm em mãos, maior deve ser o sistema de controle sobre seus atos, tudo dentro dos parâmetros da razoabilidade. Não há argumentação que sustente, posto que atenta

³⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. Coelho, Inocêncio Mártires. Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo, Saraiva, 2008. P. 763/764.

³⁹ Um bom exemplo disso é o recente caso Daniel Dantas, no qual o Juiz Federal Fausto de Sanctis foi praticamente desmoralizado perante o Supremo Tribunal Federal.

frontalmente contra os valores albergados nas normas constitucionais.⁴⁰

Malgrado nosso entendimento, esclarecemos que, hodiernamente, vige a posição majoritária que os agentes políticos submetidos ao regime dos Crimes de Responsabilidade estão excluídos das disposições previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

2.6 Ação judicial de improbidade administrativa.

Falamos, nesta oportunidade, apenas da ação judicial de improbidade administrativa, haja vista que tão-somente por meio dela é que se poderá decretar a suspensão dos direitos políticos nos moldes da Lei de Improbidade Administrativa. Obviamente, a suspensão dos direitos políticos não apenas se decretada na via judicial, uma vez que no processo de impeachment poderá ocorrer o seu reconhecimento. Contudo, o processo de impeachment é regulado pela Lei n°. 1079/50. Assim, esclarecemos que suspensão dos políticos por improbidade administrativa, em observância a Lei de Improbidade Administrativa, só será decretada mediante ação judicial no Juízo Cível, gerando seus efeitos após o trânsito em julgado.

Toda atividade administrativa deverá ser fiscalizada, com fulcro no princípio da legalidade e na observância do interesse coletivo. O Decreto-lei n°. 200/67 enumerou os princípios fundamentais da Administração Pública, em seu art. 6º, a saber: Planejamento, Coordenação, Descentralização, Delegação de Competência e Controle.

A via judicial de controle da improbidade administrativa insere-se no contexto do controle da Administração Pública. Este, por sua vez, divide-se em controle político, controle administrativo e controle judicial. Como controle da Administração Pública, podemos compreender como um agrupamento de instrumentos, sejam jurídicos, políticos, administrativos, ou sociais, mediante aos quais se realizam a fiscalização da atividade administrativa nas diversos âmbitos do Poder Político- Executivo, Legislativo e Judiciário, o que viabilizará a correção de falhas e, conseqüentemente, aperfeiçoamento dos atos da Administração Pública, trazendo mais eficiência ao serviço público em geral. O controle pode ocorrer de uma esfera de poder sobre outra, malgrado o princípio da separação de poderes. A

⁴⁰ MARINHO, João Raphael Gomes. O ato de improbidade e o Crime de Responsabilidade: Pela aplicação da Lei 8.429 aos agentes políticos, sem prejuízo do processo de impeachment. Monografia. Universidade Federal do Ceará, 2006. P.68.

justificativa é o sistema de freios e contrapesos, o equilíbrio entre os Poderes, que uma esfera de poder deverá, frise-se, deverá fiscalizar a atividade dos demais entes e se submeter ao controle dos outros Poderes, objetivando a preservação, celeridade, presteza, credibilidade da coletividade nas Instituições democráticas. A finalidade maior no controle da Administração Pública é o bem comum do povo, do qual emana todo o poder político.

O controle da máquina administrativa poderá ser administrativo, realizado pelos órgãos administrativos sobre sua própria estrutura, decorrente do poder de autotutela, o controle judicial, aquele realizado pelo Poder Judiciário, sobretudo na análise da legalidade do ato administrativo realizado, e o político, levado a efeito pelo Poder Legislativo, considerando que os membros das Casas Legislativas são levados ao poder pela soberania da vontade popular, por meio do voto, haja vista que eles são os representantes, ao menos em tese, dos anseios do povo, deverão ter legitimidade para fiscalizar a atividade administrativa. O órgão do Poder Legislativo responsável pelo controle administrativo é o Tribunal de Contas, seja na esfera federal, estadual ou municipal.

Tal fiscalização da atividade administrativa poderá ser prévio, concomitante ou posterior à concretização do ato. Contudo, o controle da Administração Pública, por mais benéfico que possa ser, possui certa limitação. Com efeito, temos o controle de legalidade e o controle de mérito. O primeiro será colocado em análise a adequação entre a conduta realizada e o ordenamento legal vigente, se há, de fato, harmonia entre eles. Com relação à legalidade, o controle poderá ser realizado pelos próprios órgãos da Administração ou por órgãos externos. Dessa modalidade de controle, podemos ter como resultados a confirmação-homologação, aprovação, o visto, por exemplo- ou a invalidação, normalmente materializada pela anulação, tanto levada a efeito pelo Poder Judiciário ou pela própria Administração. Já o controle de mérito insere-se no controle de conveniência e da oportunidade da conduta da Administração, cuja revisão ocorre por meio da revogação do ato viciado. Consagrou-se, em sede doutrinária e jurisprudencial, que o controle de mérito é privativo da Administração Pública, não sendo competente o Poder Judiciário adentrar no mérito do Administrador público, pois estaria este sendo substituído pelo magistrado. Entendemos que tal posição deve ser visto de forma mais cautelosa, pois, por mais que o ato seja discricionário, terá ele elementos de legalidade passíveis de fiscalização. Ademais, o mérito administrativo poderá servir de argumento para que maus gestores públicos tentem afastar o controle de seus atos e uma possível responsabilização se devida.

Acerca do controle judicial, há o poder de controle que a estrutura judiciária exerce sobre toda a administrativa das Esferas de Poder- Executivo, Legislativo e o do próprio Poder Judiciário. Há dois sistemas de controle judicial: o sistema do contencioso administrativo e o sistema da unidade da jurisdição. O primeiro, o sistema do contencioso administrativo, denominado de sistema francês, da dualidade de jurisdição, no qual se vislumbra, ao lado do Poder Judiciário, uma Justiça Administrativa, cujas decisões possuem natureza de *res judicata* (coisa julgada), sendo assim, suas decisões não podem ser revistas por outra esfera de Poder. Possui competência apenas para as causas onde o Poder Público figure como parte. Na França, existe o *Conseil d'État*. Talvez a única crítica mais contundente que se pode fazer a tal sistema é o fato de que a Administração Pública é parte e juiz, o que alguns vêem como risco à imparcialidade das decisões, pois a Justiça Administrativa teria interesse em específico resultado a ser produzido na solução da lide. No sistema da unidade da jurisdição, chamado de sistema inglês, modelo adotado pelo ordenamento jurídico nacional, temos que todos os litígios, sejam de caráter administrativo, ressalvados as matérias passíveis de solução na esfera administrativa, estarão sujeitos à apreciação e julgamento judicial.

Como regra, o controle judicial é posterior. Entre os mecanismos de controle, temos o mandado de segurança, a ação popular, o *habeas corpus*, *habeas data*, o mandado de injunção, a ação civil pública, dentre vários outros.

A ação de improbidade administrativa destaca-se por sua relevância no contexto do controle da Administração Pública. O seu conceito mostra como a demanda judicial, no qual se pleiteia o reconhecimento judicial de concretização de atos de improbidade e aplicação de sanções aos seus responsáveis, com fulcro no princípio da moralidade administrativa.

A ação de improbidade administrativa é de natureza eminentemente cível, assim, sua matéria é alheia à Justiça Eleitoral, devendo tramitar na justiça estadual comum ou na federal. Vale deixar em nota que, no âmbito da Justiça Federal, temos duas espécies de Ação Civil Pública: a primeira para todos os casos previstos em lei, que afrontem o interesse coletivo, a exemplo de danos ambientais, e outra específica para os atos de improbidade administrativa, assim, denominadas, Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa.

No pólo passivo poderá figurar não só servidores públicos, mas também detentores de mandato eletivo, e terceiros que, de qualquer forma, tenham colaborado para produção do resultado de improbidade, dentre outros.

A lei de improbidade administrativa aplica-se a todos os agentes públicos, observando a Lei dos Crimes de Responsabilidade. Ensina José dos Santos Carvalho Filho que:

A lei abrange todo e qualquer agente público, seja qual for a situação que o vincule ao Poder Público, bem como aqueles que, não sendo agentes, concorram para as condutas de improbidade ou delas se beneficiem. Tomando conhecimento de ato de improbidade praticado na Administração, qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa ou ao Ministério Público para o fim de providenciar a apuração do fato denunciado. Várias são as sanções aplicáveis nas hipóteses de improbidade, sem prejuízo das previstas na legislação específica: suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, proibição de contratar com o Poder Público, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ilicitamente acrescidos ao patrimônio, pagamento de multa civil e vedação ao recebimento de benefícios fiscais.⁴¹

São competentes para o ajuizamento da ação a pessoa jurídica de direito público lesada e o Ministério Público. Quanto à legitimidade do Ministério Público, entendemos que é indubitável a legitimidade ativa do *Parquet* para impetrar ação de improbidade administrativa. É matéria pacificada na doutrina e na jurisprudência. Ousaríamos, mesmo se houvesse divergência acerca da questão, defender arduamente a legitimidade do *Parquet*, haja vista que, consoante dispõe o art. 129 da Carta da República de 1988, o Ministério Público possui como missão atuar em defesa dos direitos da coletividade, e, como não necessita ora discorrer acerca da lesividade dos atos ímprobos ao interesse coletivo, não haveríamos como aqui defender posicionamento contrário ao da legitimidade ativa do Ministério Público para as ações de improbidade administrativa.

Corroboramos o entendimento firmado no julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 129, III,

⁴¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit. P. 52.

DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EX-PREFEITO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. COGNIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. O Ministério Público está legitimado à propositura da ação civil pública em defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo, abarcando nessa previsão o resguardo do patrimônio público, com supedâneo no art. 1.º, inciso IV, da Lei n.º 7.347/85, máxime diante do comando do art. 129, inciso III, da Carta Maior, que prevê a ação civil pública, agora de forma categórica, como instrumento de proteção do patrimônio público e social (Precedentes: REsp n.º 686.993/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 25/05/2006; REsp n.º 815.332/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 08/05/2006; e REsp n.º 631.408/GO, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 30/05/2005)

2. É de sabença o caráter sancionador da Lei 8.429/92 aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa.

3. A exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve se realizada cum granu salis, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, a fortiori, ir além de que o legislador pretendeu.

4. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador.

5. À luz de abalizada doutrina: "A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem(...)." in José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p-669.

(...)⁴²

O procedimento da ação judicial de improbidade administrativa é delineado no art. 17 e seguintes da Lei n.º. 8.429/92, combinados com as disposições da Lei da Ação Civil Pública, Lei n.º. 7.347/92 e da Lei da Ação Popular, Lei n.º. 4.717/65.

⁴² Sítio do Superior Tribunal de Justiça.

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=legitimidade+e+minist%E9rio+e+p%FAblico+e+improbidade+e+administrativa&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5>. REsp 861566 / GO. Min. Ministro Luiz Fux. Primeira Turma. DJe 23/04/2008. Decisão por unanimidade.

A ação seguirá o rito ordinário, sendo sua possível sua propositura pelo Ministério Público, caso não seja parte, deverá atuar obrigatoriamente como fiscal da Lei, sob pena de nulidade, ou pela pessoa jurídica interessada. O ajuizamento da ação, como não podia ser diferente, gera prevenção do Juízo, devendo a peça exordial ser instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil.

Caso a petição inicial esteja em devida forma, o juiz mandará autuá-la e determinará a notificação do requerido para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias. Tal manifestação é denominada de defesa prévia, haja vista que a ação não foi formalmente acolhida em Juízo. Após o recebimento da manifestação, o magistrado, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, ou receberá a petição inicial, oportunidade na qual a ação é acolhida, determinando a citação do réu a fim de que este apresente contestação.

Acrescentam os parágrafos 11 e seguintes do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa que em qualquer fase do processo, reconhecida a inadequação da ação de improbidade, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito. Ademais, determina que se aplica o disposto no art. 221, *caput* e § 1º, do Código de Processo Penal aos depoimentos ou inquirições. Arremata-se ao dispor a lei, no art. 18, que a sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

Nas ações de improbidade administrativa, é inadmissível a transação, por se tratar de matérias de interesse público.

Interessante deixar em nota que, geralmente, o Ministério Público ou a pessoa jurídica prejudicada requer, liminarmente em Juízo, a indisponibilidade dos bens do réu a fim

de garantir o ressarcimento ao erário em caso de condenação. A medida possui clara natureza cautelar e só poderá ser concedida caso existam fortes indícios de materialidade e de autoria dos atos de improbidade administrativa.

Uma questão curiosa, contudo embora fuja ao tema de nosso estudo, é a discussão acerca do cabimento de ação civil pública de ressarcimento, em face de atos de improbidade administrativa, quando o réu foi condenado perante o Tribunal de Contas em ressarcir quantia certa ao patrimônio público. Tal embate jurídico se deve pela redação da norma constitucional esculpida no art. 71, §3º, que reconhece a eficácia de título executivo das decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa. Entendem alguns estudiosos que a mera ação de execução bastaria para condenar o réu ao pagamento dos valores determinado pelo Tribunal de Contas competente. Já outros pugnam pelo cabimento da ação civil pública de ressarcimento, cuja peça inicial será instruída com o Acórdão proferida pela Corte de Contas condenando o sujeito ativo ao ressarcimento ao erário. Outros defendem que a condenação por si só basta para forçar o réu ao ressarcimento. Entendemos que a primeira posição é a mais acertada, haja que entendemos que a norma da Carta da República é bastante clara ao dar força de título executivo e que via processual mais adequada a fim de se pleitear em Juízo o ressarcimento ao erário é a ação de execução.

Capítulo III - Das inelegibilidades e da suspensão dos direitos políticos no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 Dos direitos políticos no ordenamento jurídico brasileiro.

Consagraram-se, com o advento da Carta Política de 1988, diversos direitos fundamentais, haja vista que o estado brasileiro tratar-se de um Estado Democrático de Direito. Democrático de direito porque a gestão da coisa pública deverá pautar-se estritamente nos ditames legais, oportunizando-se aos indivíduos integrantes da nação mecanismos de participação política. A democracia, vista como regime político, poderá adotar a modalidade representativa, no quais as pessoas elegerão representantes para conduzir a vida política, ou na modalidade direta, no qual o povo participa diretamente das decisões políticas. O Estado brasileiro adotou o modelo de democracia semi-direta, em que temos a democracia representativa convivendo em harmonia com a democracia participativa, a última, obviamente, mostra-se de maneira bastante moderada, ou porque não dizer, quase usurpada.

Assim, vivemos num estado no qual elegemos representantes, contudo, temos poucos elementos, e os poucos que existem subutilizados, para participação dos rumos da história política do país. Entre os instrumentos de democracia participativa previstos na Carta da República de 1988, temos o referendo, o plebiscito e a iniciativa popular, esta última possui requisitos que, na prática, praticamente inviabilizam que tal mecanismo seja de fato um dia utilizado na adolescente democracia brasileira.

O princípio da democracia, ao lado do princípio da dignidade da pessoa humana, constitui como ponto basilar do Estado brasileiro. No brilhante ensinamento de J.J. Canotilho: *Da mesma forma que o princípio do estado de direito, também o princípio democrático é um princípio jurídico-constitucional com dimensões materiais e dimensões organizativo-procedimentais.*⁴³

A democracia participativa, face à crise da democracia representativa, deve ser fortalecida, ao se mobilizar o povo a fim de efetivamente ser sujeito da história política do país. Como muito bem esclarece Henrique Botelho Frota:

O poder na democracia participativa é portanto, aquele que é exercido em prol do bem comum, mantendo a comunidade coesa não através de uma homogeneização ideológica, mas em razão do interesse coletivo. Mesmo quando, não havendo possibilidade de tomada direta de decisões por parte dos cidadãos, o poder for exercido através de instâncias de representação, o controle social e a vinculação dos representantes ao interesse público garantirão a legitimidade das políticas do Estado. Essa legitimidade em grau elevado apenas poderá existir mediante uma participação comprometida e universal.⁴⁴

O regime democrático deverá se amoldar à dinâmica social, favorecendo a inclusão de todos no processo de decisões políticas. J.J. Gomes Canotilho ensina que:

O princípio democrático não se compadece com uma compreensão estática de democracia. Antes de mais, é um processo de *continuidade transpessoal*, irreduzível a qualquer vinculação do processo político a determinadas pessoas. Por outro lado, a democracia é um processo dinâmico inerente a uma sociedade *aberta e activa*, oferecendo aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral e de liberdade de participação crítica no processo político em condições de igualdade económica, política e social.⁴⁵

⁴³ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Edição. Edições Almedina. Coimbra, Portugal. P. 287.

⁴⁴ FROTA, Henrique Botelho. *As possibilidades sócio-jurídicos da democracia participativa no Brasil*. Universidade Federal do Ceará. Monografia, Fortaleza, 2006. P.30.

⁴⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Op. Cit.* p. 289.

Em face da evolução trazida com a Carta da República de 1988 ao Estado Brasileiro, leciona Paulo Bonavides:

Do ponto de vista teórico, no domínio da positividade formal, nenhum Estado Constitucional Brasileiro, do Império à República, foi tão longe, quanto este que se instituiu no país com a promulgação da Constituição de 1988, em matéria de liberdade, igualdade e justiça.⁴⁶

Decorrem do princípio basilar da nossa democracia, o princípio da dignidade da pessoa humana, diversos outros direitos e garantias fundamentais. Doutrinariamente, dividem-se em direitos e garantias individuais e coletivos, direitos da nacionalidade, direitos políticos, e sociais.

Iremos, nesta ocasião, apenas nos restringir ao estudo dos direitos políticos. Ao se adotar um regime político democrático, surgem aos indivíduos daquela nação direitos e deveres a fim de viabilizar a participação política de forma organizada e salutar. Com efeito, exige-se um conjunto de preceitos legais, a saber, normas, sejam normas regras ou normas princípios, que disciplinem a forma de participação política do povo no poder. Assim, como bem esclarece José Afonso da Silva, *os direitos políticos consistem na disciplina dos meios necessários ao exercício da soberania popular*.⁴⁷ De fato, o direito de participação política é um direito fundamental. Ademais, a democracia é um direito de quarta geração e isso não passou despercebido pelo legislador constituinte originário de 1988. Vejamos.

No art. 1º, parágrafo único, da vigente Constituição Federal, temos que: *Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*. Decorre de tão importante disposição constitucional, um capítulo próprio acerca da disciplina dos direitos políticos, nos arts. 14 a 16, ou seja, conjunto de normas que regulam a atuação da soberania popular.

Essencialmente, os direitos políticos possuem sua base no direito de votar e ser votado, o que, no âmbito jurídico, praticamente se confunde com o conceito de cidadania.

Na esfera doutrinária, habitualmente, classificam os direitos políticos em quatro grandes categorias: direitos políticos ativos, passivos, positivos e negativos. Não são de fato

⁴⁶ BONAVIDES, Paulo. Teoria do Estado. São Paulo: Malheiros. 4ª Edição, 2003. P.56.

⁴⁷ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. Malheiros, São Paulo, 24ª Edição, p. 345.

divisões, mas sim tão-somente formas como tais direitos podem ser exercidos.

Os direitos políticos ativos referem-se à capacidade eleitoral ativa, ou seja, o direito inerente ao indivíduo de poder votar, de eleger representantes, mormente, na democracia representativa. Os direitos políticos passivos correlacionam-se com a capacidade eleitoral passiva, desta feita, o direito de ser votado, assim, fundamenta-se no cumprimento das exigências legais ao exercício do direito de ser votado e eleito, assim, relacionam-se com a elegibilidade do indivíduo. A diferença basilar entre os dois institutos fixa-se em, valendo-se aqui novamente dos ensinamentos de José Afonso da Silva⁴⁸, que os direitos políticos ativos referem-se diretamente ao eleitor e de sua atuação, já os passivos correspondem aos elegíveis e aos eleitos.

A distinção entre os direitos políticos positivos e negativos é imprescindível ao estudo presente. Com efeito, temos como direitos políticos positivos normas de caráter eleitoral que garantem ao indivíduo o seu direito à participação no processo político eleitoral, por meio do voto⁴⁹, ao votar ou ser votado. Abrange as modalidades de direitos políticos passivos ou ativos acima explicados. Por outro lado, os direitos políticos negativos abrangem os casos em que a pessoa se vê, por qualquer motivo, impedida de ser eleita ou de exercer mandatos políticos eletivos, ou seja, quando se configura a inelegibilidade.

Existe certa discussão acerca do conceito de sufrágio. Alguns estudiosos sustentam que o sufrágio apenas se restringe ao direito político subjetivo de votar⁵⁰, como leciona Paulo Bonavides que:

O sufrágio é o poder que se reconhece a certo número de pessoas (o corpo de cidadãos) de participar direta ou indiretamente na soberania, isto é, na gerência da vida pública. Com a participação direta, o povo politicamente organizado decide, através do sufrágio, determinado assunto de governo; com a participação indireta, o povo elege representantes. Quando o povo se serve do sufrágio para decidir, como nos institutos da democracia semi-direta, diz-se que houve votação; quando o povo porém emprega o sufrágio para designar representantes, como na democracia indireta, diz-se que houve eleição. No primeiro caso, o povo pode votar sem eleger; no segundo caso o

⁴⁸ SILVA, José Afonso da. *Idem*. P.346.

⁴⁹ É salutar fazermos aqui um breve esclarecimento acerca das diferenças entre voto, escrutínio e sufrágio. Temos como direito a participação na vida política da nação, assim denominado sufrágio. Voto, por sua vez, é o exercício deste direito. Escrutínio é a forma como se exerce o direito de sufrágio.

⁵⁰ Nesse sentido: Marcos Ramayana. *Op. Cit.*, Adriano Soares da Costa, *Op. Cit.* O último autor acrescenta que a cidadania é composta do sufrágio (direito de votar, *jus singulli*) e da elegibilidade (*jus honorum*).

povo vota para eleger.⁵¹

Por sua vez, José Afonso da Silva defende:

O direito de sufrágio, como vimos, diz-se ativo (direito de votar) e passivo (direito de ser votado). Aquele se caracteriza o eleitor (titular do direito de votar), o outro, o elegível (titular do direito de ser votado, de vir a ser eleito). O primeiro é pressuposto do segundo, pois, no direito brasileiro, ninguém tem o direito de ser votado (ninguém é elegível), se não for titular do direito de votar (se não for eleitor). O princípio deveria ser o da coincidência entre a qualidade de eleitor e a de elegível, mas, em verdade, nem todo eleitor é elegível.⁵²

No mesmo sentido, ensinam Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco que: *os direitos políticos abrangem o direito ao sufrágio, que se materializa no direito de votar, de participar da organização da vontade estatal e no direito de ser votado.*⁵³

Com o máximo respeito, ousamos apenas retocar um detalhe: o direito de sufrágio apenas se relaciona com o direito de votar, não se relacionando com os direitos políticos negativos, a saber, as inelegibilidades. De fato, ninguém é elegível se não for eleitor, mas o direito de sufrágio não se confunde com o direito político de ser votado. Assim, a matéria das inelegibilidades e da suspensão ou perda dos direitos políticos não são abrangidas pelo conceito de sufrágio.

Após a breve exposição, passamos ao estudo dos direitos políticos negativos para melhor compreensão, antes de adentrarmos no estudo das inelegibilidades e da suspensão dos direitos políticos.

Grosso modo, podemos entender como direitos políticos negativos como obstáculos, impedimentos, privações ao exercício de participação na vida política eleitoral. A nomenclatura se deve precipuamente ao fato de que o instituto se constitui como um conjunto de regras que negam ao cidadão o direito de votar ou de ser eleito, bem como de exercer cargos eletivos ou exercer atividade político-partidária. Neste passo, os direitos políticos negativos são normas que impedem o indivíduo de exercer plenamente sua cidadania no

⁵¹ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. Malheiros, São Paulo. 10ª Edição, 1999. P. 228.

⁵² SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.* P. 355.

⁵³ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 2008. P. 729.

sentido estrito jurídico, em outros termos, impõe-se ao cidadão limitações ao exercício de seu direito de votar ou ser votado, podendo tal privação ser total, mediante a perda definitiva ou temporária, a última denominada pelo constituinte de 1988 de suspensão, dos direitos políticos, ou tão-somente limitações relativas, concernentes à elegibilidade do cidadão, assim, os casos de inelegibilidades.

3.2 A suspensão dos direitos políticos.

Os direitos políticos, como já vistos, podem ser entendidos como os direitos que os indivíduos possuem, na qualidade de cidadãos, de participar da vida política de uma nação.

Pimenta Bueno ensina que:

Os direitos políticos são as prerrogativas, os atributos, faculdades ou poder de intervenção dos cidadãos ativos no governo de um país, intervenção direta ou só indireta, mais ou menos ampla, segundo a intensidade do gozo desses direitos.

São os *jus civitatis*, os direitos cívicos, que se referem ao Poder Público, que autorizam o cidadão ativo a participar na formação ou exercício da autoridade nacional, a exercer o direito de vontade ou eleitor, os direitos de deputado ou senador, a ocupar os cargos políticos e a manifestar suas opiniões sobre o governo do Estado.⁵⁴

Savigny, já esclarecia que o direito de ser votado, assim denominado *jus honorum*, difere substancialmente do direito de votar- chamado de *jus suffraggi*.

Em nossa Carta da República, veda-se a cassação dos direitos políticos, sendo possível as seguintes modalidades de privação dos direitos políticos: a perda, de natureza definitiva, ou melhor, como veremos, sem prazo determinado para a o seu término automático, e a suspensão dos direitos políticos, no qual temos o impedimento ao exercício da cidadania, na acepção de votar e de ser votado. No art. 15 da Carta da República de 1988, vislumbramos as hipóteses constitucionais de perda e suspensão dos direitos políticos, a saber: cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; incapacidade civil absoluta; condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII; improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

⁵⁴ *Apud* Marcos Ramayna. *Op. Cit.* P. 166.

De tais hipóteses constitucionais decorre a legislação infraconstitucional acerca da matéria, que jamais poderá extrapolar os ditames constitucionais, por se tratar de direito fundamental do indivíduo: o direito de participação política.

De forma sucinta e didática, doravante faremos a distinção entre os dois institutos da seguinte forma: a suspensão dos direitos políticos é uma causa de afastamento temporário da capacidade eleitoral ativa e passiva (o direito de votar e ser votado). Na perda dos direitos políticos, o afastamento possui natureza mais duradoura, mas não é correto afirmar que a perda possui natureza definitiva. Com efeito, a perda dos direitos políticos não detém natureza definitiva, muito pelo contrário, ao indivíduo em situação como tal pode vir a recuperá-los, conquanto que venha a preencher os requisitos previstos em lei. Melhor afirmarmos que a perda dos direitos políticos é aquela não limitada em específico lapso temporal, não definida mediante um prazo determinado, ao contrário do que ocorre com a suspensão dos direitos políticos, que, em sua essência, possui este viés de prazo determinado, recuperando os direitos políticos de maneira automática ao término do lapso temporal previsto para sua aplicação ou pela extinção de sua causa. A partir disso, é correto dizer que, na prática, os casos de suspensão e de perda dos direitos políticos possuem os mesmos efeitos. Os casos de suspensão dos direitos políticos são os elencados nos incisos II, III e V do art. 15. As hipóteses dos demais incisos são os casos de perda dos direitos políticos.

Cumprido destacar que a suspensão dos direitos políticos não se confunde com inelegibilidade, matéria que veremos a seguir. Aquela se define atinge o direito de votar e ser votado, já a inelegibilidade possui como efeito apenas a ilegitimidade passiva política, ou seja, inexistência de capacidade jurídica para ser votado e, conseqüentemente, eleito.

3.3 A inelegibilidade no Direito Brasileiro.

Inelegibilidade pode ser considerada como causa de impedimento de legitimidade passiva, ou seja, ilegitimidade para ser votado.

Muito bem esclarece José Afonso da Silva⁵⁵, as inelegibilidades se constituem obstáculos ao cidadão, não se confundindo com a inalistabilidade, que figura como impedimento à capacidade eleitoral de votar, bem como não é sinônimo de incompatibilidade, a saber, privação ao exercício do mandato depois de eleito. Vale aqui fazer uma leve observação. Ousamos discordar, como máxima vênua, de tal entendimento. De fato, desincompatibilização não se confunde com inelegibilidade, contudo afirmar que a incompatibilidade apenas afetará o exercício do cargo eletivo é um equívoco, tendo em vista que, a fim de concorrer no pleito eleitoral, deverá se desincompatibilizar, pois restará caracterizada a impossibilidade do registro da candidatura. Assim, o impedimento ocorre bem antes do exercício do mandato.

Analisa Joel José Cândido, de forma preliminar, a questão das inelegibilidades da seguinte forma:

Não basta para uma pessoa poder concorrer a qualquer cargo eletivo que possua ela as condições de elegibilidade que foram examinadas. É mister, ainda, que não incida ela em nenhuma causa de inelegibilidade. Estas, ao contrário daquelas que figuram em lei ordinária, só podem ser fixadas na própria Constituição Federal ou em lei complementar, tão-somente. Constituem-se em restrições aos direitos políticos e à cidadania, já que por inelegibilidade se entende a impossibilidade, temporária ou definitiva, de uma pessoa ser eleita para um ou mais cargos eletivos.⁵⁶

Ao trazer um conceito bastante incisivo, Marcos Ramayana arremata: *A inelegibilidade é a restrição ou inexistência do direito público político subjetivo passivo, ao ius honorum.*⁵⁷

Ademais, Ramayna esclarece:

Os direitos políticos integram o núcleo de proteção fundamental do *Jus Civitatis*, possibilitando ao cidadão participar na vida política com o exercício do direito de votar e ser votado. Assim, é indubitável que as inelegibilidades surgem como exceções constitucionais e infraconstitucionais, dentro do contexto normativo vigente.⁵⁸

Por sua vez, Adriano Soares da Costa afirma que as inelegibilidades não decorrem tão-somente de sanções, podendo representar um efeito jurídico, como, por exemplo, as

⁵⁵ SILVA, José Afonso da. Op. Cit. P.388.

⁵⁶ CÂNDIDO, Joel José. Direito Eleitoral Brasileiro. Edipro. 13ª Edição.

⁵⁷ RAMAYANA Marcos. Direito Eleitoral. Impetus: Niterói, RJ, 2006, pag. 134.

⁵⁸ RAMAYANA Marcos. Idem. Idem.

relações de parentesco⁵⁹. A partir disso, faz a seguinte distinção: a inelegibilidade inata é aquela em surge por imposição de lei em face de certas condições pessoais do indivíduo, a exemplo do analfabeto. Por outro lado, a inelegibilidade cominada decorre precipuamente de sanção, por infrações de condutas previstas em lei.

Ensina Daniel Bastos Vasconcelos Bonfim:

O que nos resta compreender sobre a inelegibilidade é que é condição, inerente ou imputada, ao interessado em participar do pleito eleitoral, que visa ora sancionar o mesmo pela prática de algum ato ilícito, ora para garantir o equilíbrio nas eleições, e que esta inelegibilidade obstaculariza o *jus honorum* do interessado.⁶⁰

A nossa atual Constituição Federal prevê os casos de elegibilidade, a saber: I - a nacionalidade brasileira; II - o pleno exercício dos direitos políticos; III - o alistamento eleitoral; IV - o domicílio eleitoral na circunscrição; V - a filiação partidária; VI - a idade mínima de: a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador; b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal; c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz; d) dezoito anos para Vereador.

Por outro lado, determina as hipóteses de inelegibilidade. São eles: os inalistáveis e os analfabetos (art.14, §4º). Seguem os parágrafos seguintes do mesmo dispositivo legal:

§ 5º - O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente.

§ 6º - Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

§ 7º - São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

Em regra, os militares são elegíveis. Contudo, deverão atender os seguintes requisitos:

I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;

⁵⁹ COSTA, Adriano Soares da. *Op. Cit.* P.221.

⁶⁰ BONFIM, Daniel Bastos Vasconcelos. *Estudo da inelegibilidade:desaprovação das contas pelo poder legislativo-* Fortaleza, Imprece, 2005. P.62.

II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

Frise-se, contudo, que as causas de inelegibilidade não se esgotam no rol constitucional. Com efeito. A Lei complementar a que se refere a Carta Suprema é a Lei Complementar n.º. 64/90, que, por sua vez, traz um rol longo de fatores determinantes de inelegibilidade.

Em geral, os critérios utilizados para dar surgimento à inelegibilidade são as relações de parentesco, base territorial, sanções impostas pela lei, elegibilidade e desincompatibilizações, além das demais hipóteses previstas na Lei das Inelegibilidades- Lei Complementar n.º. 64/90.

Os fundamentos da inelegibilidade encontram-se no princípio da moralidade. O art. 14, § 9º, indica a sua finalidade da seguinte forma:

Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, **a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.**⁶¹
(Grifo nosso)

A finalidade moral das inelegibilidades é bastante visível, mormente quando a sua ocorrência se dá como uma sanção ao administrador ímprobo. Assim, leciona José Afonso da Silva:

As inelegibilidades possuem, assim, um fundamento ético evidente, tornando-se ilegítimas quando estabelecidas com fundamento político ou para assegurarem o domínio do poder por um grupo que o venha detendo, como ocorreu no sistema constitucional revogado.⁶²

Grosso modo, podemos classificar as hipóteses de inelegibilidade da seguinte forma: a) Inelegibilidades constitucionais- aquelas previstas no art. 14, § 4º, da Constituição Federal, a saber: os inalistáveis e os analfabetos; b) as inelegibilidades

⁶¹ Sítio da Presidência da República: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm.

⁶² SILVA, José Afonso da. Op. Cit. P.388.

infraconstitucionais- disciplinas precipuamente na Lei Complementar nº. 64/90; c) inelegibilidades absolutas- vedações que abrangem todo território nacional e qualquer cargo eletivo. Novamente, podemos trazer como exemplos os analfabetos; d) Inelegibilidades relativas- referem-se às limitações territoriais geográficas de um estado ou município. Por exemplo, caso de servidor municipal que não se afasta do cargo público no período de seis meses antes das eleições; e) Inelegibilidades nacionais- limitam-se aos cargos de Presidente da República e Vice- Presidente; f) Inelegibilidades estaduais- Como a própria nomenclatura já sugere, refere-se apenas às eleições de âmbito estadual; g) Inelegibilidades municipais- limitam-se à circunscrição eleitoral do município, ou seja, da comarca e atingem as eleições de prefeitos, vice-prefeitos e vereadores; h) Inelegibilidade inata, primária, implícita ou imprópria- decorre da ausência de uma ou mais das condições de elegibilidade; i) Inelegibilidade cominada, secundária ou própria- vedação de natureza sancionatória aplicada em determinada eleição, devido à prática de fato de caráter ilícito eleitoral; j) Inelegibilidade reflexa- princípio da contaminação do cônjuge, parentes, consangüíneos ou afins, até o segundo grau, inclusive companheiro, nos casos de união estável.

Vêm as hipóteses de inelegibilidades disciplinadas, precipuamente, na Lei Complementar nº. 64/90, logo se tratam de hipóteses de inelegibilidades infraconstitucionais. Todas as disposições da Lei Complementar nº. 64/90 buscam trazer lisura e isonomia ao processo eleitoral. Determina a Lei das inelegibilidades que, além dos inalistáveis e dos analfabetos, inelegíveis por força da Carta Constitucional de 1988, são inelegíveis:

- b) membros do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas, da Câmara Legislativa e das Câmaras Municipais, que hajam perdido os respectivos mandatos por infringência do disposto nos incisos I e II do art. 55 da Constituição Federal, dos dispositivos equivalentes sobre perda de mandato das Constituições Estaduais e Leis Orgânicas dos Municípios e do Distrito Federal, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos oito anos subseqüentes ao término da legislatura;
- c) o Governador e o Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito e o Vice-Prefeito que perderem seus cargos eletivos por infringência a dispositivo da Constituição Estadual da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente e nos 3 (três) anos subseqüentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos;
- d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, transitada em julgado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem 3 (três) anos seguintes;

- e) os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crime contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, pelo prazo de 3 (três) anos, após o cumprimento da pena;
- f) os que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis, pelo prazo de 4 (quatro) anos;
- g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irreversível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão;
- h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político apurado em processo, com sentença transitada em julgado, para as eleições que se realizarem nos 3 (três) anos seguintes ao término do seu mandato ou do período de sua permanência no cargo;
- i) os que, em estabelecimentos de crédito, financiamento ou seguro, que tenham sido ou estejam sendo objeto de processo de liquidação judicial ou extrajudicial, hajam exercido, nos 12 (doze) meses anteriores à respectiva decretação, cargo ou função de direção, administração ou representação, enquanto não forem exonerados de qualquer responsabilidade;⁶³

Estipulou-se, ainda, hipóteses de inelegibilidades para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador, Senado Federal, Deputados Federais e Estaduais e Câmara Municipal.

Esclarecemos que, quanto às elegibilidades constitucionais, não ocorre preclusão. Diversamente ocorre com as inelegibilidades infraconstitucionais, que estas sim, estão sujeitas à preclusão ou decadência de alegação e conhecimento pelos órgãos jurisdicionais, com fulcro no art. 259 do Código Eleitoral, nos seguintes termos:

Art. 259. São preclusivos os prazos para interposição de recurso, **salvo quando neste se discutir matéria constitucional.**

Parágrafo único. O recurso em que se discutir matéria constitucional não poderá ser interposto fora do prazo. Perdido o prazo numa fase própria, só em outra que se apresentar poderá ser interposto.

(Grifo nosso)⁶⁴

Desta feita, deverá a inelegibilidade decorrente de improbidade administrativa, nos moldes das alíneas “e”, “g” e “h”, do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº. 64/90, caso a conduta ímproba não possua viés constitucional, deverá ser argüida em tempo hábil, a saber, no prazo da ação de registro de candidatura ou impugnação de mandato eletivo. Por

⁶³ Sítio eletrônico da Presidência da República.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp64.htm. Acesso em 12.11.2008.

⁶⁴ Sítio do Tribunal Regional Eleitoral: <http://www.tre-ce.gov.br/index.php>.

mais que a conduta praticada seja danosa a Administração Pública, estará sujeita à preclusão. Bom exemplo de uma espécie de improbidade administrativa que deverá ser argüida no prazo dos aludidos recursos eleitorais, sob pena de preclusão, é a inelegibilidade decorrente de desaprovação de contas, prevista no art. 1º, I, “g”. Por mais absurdo que pareça, caso a inelegibilidade não seja questionada no período certo, o gestor público ímprobo pode exercer seu mandato tranqüilamente.

Em face de tal conjuntura, entendemos mais que oportunas as palavras de Napoleão Nunes Maia Filho:

É deplorável que matéria de tão elevada importância, qual seja inelegibilidade por motivo de improbidade administrativa, por não ter sido argüida na fase processual própria, deva ser remetida ao silêncio e à poeira dos arquivos da Justiça Eleitoral, que sobre ela não poderá lançar decisão alguma de mérito, dada a ocorrência de preclusão.⁶⁵

Face ao exposto, na situação de uma candidata ter afrontado o art. 1º da Lei das Inelegibilidades, mas se tal fato não for argüido em tempo hábil, ou seja, ao tempo do registro de sua candidatura, a matéria ficará preclusa, sendo plenamente possível o exercício do mandato eletivo. Pode parecer absurdo, mas se a matéria for inelegibilidade infraconstitucional, previstas na Lei das Inelegibilidades, a questão será fulminada pela preclusão, não se vislumbrando a possibilidade de discussão em Juízo. Assim já decidiu o Superior Tribunal Eleitoral⁶⁶:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. DEPUTADO ESTADUAL. REJEIÇÃO DE CONTAS. INELEGIBILIDADE INFRACONSTITUCIONAL. PRECLUSÃO. (ART. 259, CE). CONDENAÇÃO CRIMINAL. TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. JUÍZO COMPETENTE (ART. 15, III e V, CF). VIDA PREGRESSA (ART. 14, § 9º, CF). AUTO-APLICABILIDADE. AUSÊNCIA. PRECEDENTES.
- A inelegibilidade apta a embasar o recurso contra expedição de diploma há que ser de índole constitucional, sob pena de preclusão, tendo em vista o disposto no art. 259 do Código Eleitoral.

⁶⁵ MAIA FILHO, Napoleão Nunes. Estudos Tópicos de direito Eleitoral. Fortaleza: UFC Casa José de Alencar APUD BONFIM, Daniel Bastos Vasconcelos. Estudo da inelegibilidade: desaprovação das contas pelo poder legislativo- Fortaleza, Imprece, 2005. P.68.

⁶⁶ Tribunal Superior Eleitoral. Arced - agravo regimental em recurso contra expedição de diploma. rced-667. Min. Relator José Gerardo Grossi. DJ - Diário de justiça, Data 18/3/2008, Página 12. Município de origem: Maracanaú. Disponível em <http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm>. Acesso em 10.11.2008, às 18:35.

- Se a rejeição de contas não tiver sido objeto de impugnação de registro de candidatura, não pode ser suscitada pela primeira vez em sede de RCEd, uma vez que se trata de matéria infraconstitucional.
- A suspensão dos direitos políticos por condenação criminal (CF, art. 15, III) pressupõe o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, e a decorrente de improbidade administrativa (CF, art. 15, V) requer decisão expressa e motivada do juízo competente.
- Na ausência de lei complementar estabelecendo os casos em que a vida pregressa do candidato implicarão inelegibilidade, não pode o julgador, sem se substituir ao legislador, defini-los.
- Agravo regimental a que se nega provimento.
(Grifo nosso)

Na matéria das inelegibilidades, temos as desincompatibilizações, denominados de afastamentos, tendo em vista que, essencialmente, desincompatibilizar-se se constitui um afastamento do cargo para se tornar elegível. Não é uma sanção. A ausência de desincompatibilização mostra-se, por sua vez, como causa de inelegibilidade, haja vista que a incompatibilidade é uma limitação ao direito de ser votado, em outros termos, um obstáculo ao pleno exercício da capacidade eleitoral passiva.

No magistério de Joel José Cândido:

Desincompatibilização é a saída voluntária de uma pessoa, em caráter provisório ou precário de direito ou de fato, de um cargo, emprego ou função, pública ou privada, pelo prazo exigido em lei, a fim de elidir inelegibilidade que, se removida, impede essa pessoa de concorrer a um ou mais mandatos eletivos.⁶⁷

O prazo para o afastamento segue as disposições da Lei nº. 810/1949, que define o ano civil, a depender do cargo a ser disputado. Trazemos como exemplo o art. 15, §2º, da Resolução nº. 22.717, de 28 de fevereiro de 2008, do TSE, que dispõe:

Art. 15. São inelegíveis:

(...)

§ 2º O cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do prefeito são inelegíveis para sua sucessão, salvo se este, não tendo sido reeleito, se **desincompatibilizar 6 meses antes do pleito** (Constituição Federal, art. 14, § 7º).

(Grifo nosso)

A desincompatibilização, por sua vez, divide-se em autodesincompatibilizações, no caso do dever do próprio titular do mandato de se afastar temporária ou definitivamente do cargo que ocupa, e em heterodesincompatibilização, na hipótese de afastamento do titular do

⁶⁷ CÂNDIDO, Joel José. Inelegibilidades no Direito Brasileiro. 2ª Edição. São Paulo, Edipro, p. 219.

mandato para não atingir terceiro, no caso de parentes, cônjuge e das pessoas referidas no §7º do art. 14 da Constituição Federal, ou seja, para não afetar elegibilidade de terceiro.

Os afastamentos, ainda, dividem-se em mais duas espécies: definitivas ou temporárias. A primeira representa renúncia ao mandato eletivo ou pedido de exoneração dos cargos e confiança, ou até mesmo pedido de aposentadoria. Os afastamentos temporários, por sua vez, ocorrem, mormente, mediante licença especial aos servidores públicos.

Leciona Marcos Ramayana:

Tutela-se com a desincompatibilização a isonomia entre os pré-candidatos ao pleito eleitoral específico, bem como a lisura das eleições contra a influência do poder político e/ou econômico e a captação ilícita de sufrágio, porque incide uma presunção *jure et de jure* que o incompatível utilizará em seu benefício a máquina da Administração Pública.⁶⁸

Cumprindo imprescindível destacar que incompatibilidade não se confunde com inelegibilidade. A inelegibilidade se revela como questão compreendida na competência do Poder Judiciário, mais especificamente da Justiça Eleitoral, já a incompatibilidade é matéria submetida à competência do Poder Legislativo, cabendo o posterior e eventual exame pelo Judiciário, caso seja constatada alguma ilegalidade.

Vislumbra-se que os afastamentos podem ser hipóteses de perda de mandatos eletivos ou causa de inelegibilidades infraconstitucionais. Os efeitos são diversos, mas, como muito bem esclarece Ramayana⁶⁹, o termo desincompatibilizações servem tanto para os casos de eliminação de inelegibilidades ou como requisito prévio para a diplomação ou exercício do mandato eletivo. No primeiro caso, temos a inelegibilidade relativa como medida sancionatória, já na segunda, ocorre a perda de mandato.

Por fim, o TSE vem sustentando entendimento pela aceitação do afastamento de fato, ou seja, aquele em que a desincompatibilização é real, efetiva, sem atender aos formalismos documentais exigidos pela Justiça Eleitoral, claro a depender do caso concreto. Por exemplo, se o candidato foi intimado para apresentar documento hábil a comprovar seu afastamento, porém traz prova insuficiente, poderá o TSE reconhecer sua inelegibilidade. Contudo, se as provas do afastamento de fato são incisivas e certas, não há em se falar em

⁶⁸ RAMAYNA, Marcos. Op. Cit. P. 137.

⁶⁹ RAMAYNA, Marcos. Op. Cit. P. 138.

inelegibilidade.

Colacionamos julgado emanado do Tribunal Superior Eleitoral acerca da matéria:

ELEIÇÕES 2008. Recurso especial. Registro de candidatura. Vereador. Fiscal tributário. Afastamento de fato seis meses antes da eleição. Ausente a inelegibilidade do art. 1º, II, d, da Lei Complementar nº 64/90. Precedentes. Recurso a que dá provimento.

DECISÃO

[...]

. Tem razão o recorrente.

[...]

De toda sorte, mais relevante para o processo de registro, e que destoa da jurisprudência desta Corte, é o fato de que o Juízo Eleitoral, com o intuito de deferir o pedido, afastou-se dessa questão, assentando (fl. 35):

[...]

É incontestado que a averiguação do afastamento efetivo, real ou de fato é suficiente para o deferimento do registro pela Justiça Eleitoral, sendo a formalização deste ato de menor importância.

E como há notícias que o candidato estaria afastado das suas funções há muito mais tempo, restando saber se recebendo vencimentos devidos ou não, que não cabe neste momento indagar, o seu pedido deve ser deferido.

[...]

Este é o entendimento desta Corte:

[...]

2- A concessão do registro de candidatura ao cargo de vereador dar-se-á somente com o afastamento de fato no prazo legal, mesmo que o pedido de desincompatibilização seja feito dentro do prazo e o deferimento a destempo (art. 1º, IV, c, c.c. o VII, b, da Lei Complementar nº 64/90 e Ac. nº 541, redator designado Min. Fernando Neves, e Ac. nº 16.595, rel. Min. Waldemar Zveiter).

[...] (Grifos nossos. Acórdão nº 22.753, rel. min. Carlos Velloso, de 18.09.2004)

Capítulo IV- Inelegibilidade e suspensão dos direitos políticos em face da Lei nº. 8429/92.

4.1 Fundamentos.

Em busca de defender a moralidade administrativa ligada diretamente ao âmbito político, são previstos no ordenamento jurídico brasileiro casos de inelegibilidade adotados como uma forma de disciplinar os detentores de mandato eletivo que não visam ao interesse público, cometendo atos de improbidade.

Além disso, com respaldo no mandamento constitucional esculpido no art. 15, inciso V, da vigente Carta da República, a suspensão dos direitos políticos mostra-se como uma medida sancionatória de natureza extremamente grave, a fim de proteger a moralidade administrativa contra atos de gestores públicos que se afastam dos princípios da boa-administração pública.

Tais medidas são, *prima facie*, saudáveis ao tentar afastar, mesmo que temporariamente políticos corruptos e ímprobos, do cenário político nacional, mas cabe questionar sua legitimidade, até que ponto esta postura jurídica é benéfica ao povo brasileiro.

Além disso, quais são os fundamentos de retirar a elegibilidade ou ir mais longe que isso, ao se retirar os direitos políticos de um indivíduo, retirando-lhe o pleno exercício de sua cidadania política. Apenas o interesse público justificaria tais medidas? Tão-somente a moralidade administrativa se mostraria como fundamento suficiente a justificar a previsão de tais sanções em nosso ordenamento jurídico?

Entendemos, essencialmente, que os fundamentos se mostram nos princípios da supremacia do interesse público, da proporcionalidade e da razoabilidade, sobretudo. Vale destacar que é óbvio que tornar inelegíveis, ao menos, candidatos com o “passado sujo” colabora para, ao menos, disciplinar aqueles que exercem o poder político, e, de certa maneira, vislumbra-se uma certa aceitação por parte do povo brasileiro, que parece encarar tais medidas de maneira positiva, pois entende ser uma espécie de punição. Um exemplo disso foi a manifestação popular de apoio à suspensão dos direitos políticos do ex-presidente

Fernando Collor de Mello, em 1992.

Com efeito, mostra-se imprescindível a fiscalização efetiva e a repressão à improbidade administrativa. Não seria necessário, por ser bastante claro, defender nesta oportunidade que as condutas ímprobas na Administração Pública apenas possuem efeitos maléficos, que impedem o desenvolvimento nacional e levam ao descrédito as instituições democráticas brasileiras. Desta forma, o constituinte originário e os legisladores infraconstitucionais preocuparam-se em combater, de forma rigorosa, quaisquer espécies de corrupção, de violação aos princípios constitucionais da Administração Pública, de desvio aos interesses da coletividade. Seria, de fato, um absurdo, se em nossa legislação inexistisse qualquer previsão de sanções aos maus administradores públicos. A impunidade levaria a uma situação político-institucional insustentável.

Vemos que, sem questionamentos, a inelegibilidade, ao ser manejada como sanção, e a suspensão dos direitos, quando aplicada nos termos do art. 15, V, da Constituição da República, são essenciais para o equilíbrio e lisura do processo eleitoral, bem como para fortalecer a probidade na Administração Pública.

As sanções interpenetram-se. De fato, dizer que alguém teve seus direitos políticos suspensos é afirmar, de forma inequívoca, que este não pode ser eleito, restará configurada a sua inelegibilidade. Em termos mais claros, haja vista que a suspensão dos direitos políticos atinge o *jus suffragi* e o *jus honorum*, a inelegibilidade é consequência direta ao se aplicar a sanção de afastamento dos direitos políticos.

No entanto, os dois institutos não se confundem. A inelegibilidade não implica afastamento do direito de votar. Logo, a sua amplitude com relação aos direitos políticos se restringe à legitimidade passiva tão-somente. A adoção da inelegibilidade em alguns casos previstos em lei, enquanto em outros vislumbramos a pena mais incisiva de suspensão dos direitos políticos, deve-se a um critério por demais usado e indispensável no labor jurídico: a proporcionalidade. Em certos casos, não mostraria, em face da gravidade da conduta praticada e da eficácia esperada ao se aplicar a pena, retirar, em sua totalidade, os direitos políticos do agente, quando bastaria apenas, considerando que deve haver correspondência entre a infração cometida e sua sanção, afastar o direito de ser votado do sujeito ativo.

Claro que, em determinadas ocasiões, dificilmente não questionamos a opção do legislador em aplicar determinada sanção em detrimento de outra. Ademais, as hipóteses de inelegibilidade são previstas em lei complementar, por força do mandamento constitucional, enquanto a suspensão dos direitos políticos, por improbidade administrativa, possui previsão legal em lei ordinária, a saber, a Lei nº. 8.429/92. Tal disparidade ao se tratar de matérias de extrema relevância para o exercício da cidadania política do nacional poderia ser encarada como um contra-senso. Melhor não questionarmos o aludido detalhe. Primeiro, porque sua constitucionalidade é incontestável, uma vez que a escolha da espécie normativa a dispor sobre as matérias foi feita pelo próprio legislador constituinte originário. Além disso, não podemos apenas por amor a formalismos, negar a legitimidade da Lei de Improbidade Administrativa, cuja eficácia parece ser bastante aceitável no cenário político-jurídico brasileiro. Poderíamos destacar, ainda, a convivência, ao menos *prima facie*, harmoniosa entre a aplicação dos diplomas legais que dispõem acerca da inelegibilidade e suspensão dos direitos políticos decorrentes de atos ímprobos.

Vale questionarmos ainda: a inelegibilidade cominada e a suspensão dos direitos políticos apenas se aplicariam aos agentes políticos?

Celso Antônio Bandeira de Mello leciona acerca do conceito de agentes políticos:

Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretário das diversas Pastas, bem como Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores.

O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado *não é de natureza profissional*, mas de *natureza política*. Exercem um *munus público*. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas de qualidade de cidadãos, membros da *civitas* e, por isto, candidatos possíveis à condução dos destinos da Sociedade.

A relação jurídica que os vincula ao Estado é de natureza institucional, estatutária. Seus direitos e deveres não advêm de contrato travado com o Poder Público, mas descendem diretamente da Constituição e das leis. Donde, são por elas modificáveis, sem que caiba precedente oposição às alterações supervenientes, *sub color* de que vigoravam

condições diversas ao tempo das respectivas investiduras.⁷⁰

A resposta, como não podia deixar de ser, é negativa. A sanção de inelegibilidade e de suspensão dos direitos políticos se destinam a todo e qualquer indivíduo que, de alguma forma, veio a participar de conduta de improbidade administrativa. Mostrar-se-ia desarrazoado limitar a aplicação das medidas aos agentes políticos, o que poderia levar a impunidade a casos de improbidade administrativa cometidos por servidor público não detentor de mandato eletivo, que poderia, perfeitamente, concorrer no pleito eleitoral.

4.2 A suspensão dos direitos políticos como sanção prevista na Lei de Improbidade Administrativa.

Previsto no art. 15, V, combinado com art. 37, § 4º da Carta da República, a suspensão dos direitos políticos por improbidade administrativa, na forma da lei.

Determina a Lei de Improbidade Administrativa que o período de suspensão dos direitos políticos será aplicado conforme a gravidade da conduta cometida, a saber: oito a dez anos para atos de improbidade que importem em enriquecimento ilícito, de cinco a oito anos para os atos que causem prejuízo ao erário, e, por fim, de três a cinco anos para os atos que atentem contra os princípios da Administração Pública.

É salutar destacar que a suspensão dos direitos políticos, por ser matéria prevista na Lei de Improbidade, diploma legal eminentemente cível, quando decorrente de improbidade administrativa, é de competência da justiça cível estadual comum ou Federal, a depender das partes na lide processual.

Ensina o Marcos Ramayana que:

Todavia, aplicação da sanção de suspensão dos direitos políticos, decorrente de ato de improbidade administrativa, é efetivada após o trânsito em julgado da sentença na ação civil (art. 20 da Lei de Improbidade) ou ação popular, portanto, não é uma sanção propriamente eleitoral, ou seja, obtida no âmbito da competência da

⁷⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo, Malheiros. 20ª Edição, 2006. P. 229/230.

Justiça Eleitoral. O efeito da sentença é que repercute na capacidade eleitoral ativa e passiva e tem pertinência subjetiva no exame do pedido de registro de candidatura, bem como na higidez do mandato eletivo.

O membro do Ministério Público, os partidos políticos, os candidatos e as coligações podem valer-se da matéria probatória contida nos autos da ação civil pública ou ação popular (improbidade administrativa) para impugnam o registro de candidatos ímprobos ou, até mesmo, os seus mandatos eletivos (a questão da improbidade não preclui, segundo a regra do parágrafo único do art. 259 do Código Eleitoral), portanto, poderá ser alegada após a diplomação, mas no prazo da AIME ou do RCD.⁷¹

Além disso, a Ação Popular também é instrumento acessível a qualquer cidadão se insurgir em Juízo contra atos de improbidade administrativa. Cidadão é aquele indivíduo em pleno gozo dos direitos políticos, devendo ser juntado em anexo com a exordial da ação popular o comprovante de eleitos, em outros termos, cópia do título de eleitor.

Compreendemos, obviamente, que cidadania, numa acepção mais larga e política, não se restringe a direito de votar e de ser votado. Contudo, como leciona Adriano Soares da Costa: *Deve-se compreender o conceito de cidadania, no Direito Constitucional brasileiro, como a soberania popular na livre escolha dos destinos da nação, exercitada por todos e por cada um individualmente.*⁷² Cidadania deve ser entendida como direito à dignidade da pessoa humana, como garantia do bem-comum. Contudo, para fins de legitimidade ativa *ad causam* para ação popular, a definição de cidadania restringe-se ao conceito eminentemente jurídico de cidadania, no qual vislumbramos apenas o *jus suffragi* e *jus honorum*. A opção do legislador é passível de críticas, obviamente, pois limitou o amplo acesso popular a manejar um instrumento processual de tão grande valia. Esperamos que a escolha legislativa evolua no sentido de consagrar como legitimado qualquer brasileiro, ao se reconhecer que cidadania vai além dos pleno exercício dos direitos políticos. Assim ensina Carmem Lúcia Antunes Rocha:

Nessa Lei Fundamental de 1988, a cidadania significa o status constitucionalmente assegurado do indivíduo de ser titular do direito à participação ativa na formação da vontade nacional, na concretização dessa vontade transformada em Direito definidor, tanto na institucionalização do poder quanto da limitação das liberdades públicas, e no controle das ações do poder.⁷³

⁷¹ RAMAYANA Marcos. Direito Eleitoral. Impetus: Niterói, RJ, 2006, pag. 201.

⁷² COSTA, Adriano Soares da Costa. Instituições de Direito Eleitoral. Del Rey, 2006. P.32.

⁷³ ROCHA, Carmem Antunes *Apud* Adriano Soares da Costa. Op. Cit. P. 33.

Remetemo-nos aos ensinamentos do doutrinador Marcos Ramayna⁷⁴, por ser bastante didático, para aclarar os efeitos da sentença na ação popular. Em seu ponto de vista, entende que, se na ação popular houver pedido de suspensão dos direitos políticos com base na Lei de improbidade, quando procedente o pedido, após o trânsito em julgado, acarretará a própria suspensão dos direitos políticos, com a subsunção no texto constitucional (art. 15, V, da CF/88). A inelegibilidade não poderá ser cominada de forma autônoma, será tão-somente efeito reflexo da suspensão dos direitos políticos.

Por outro lado, após o trânsito em julgado da sentença de procedência do pedido, sem a menção à suspensão dos direitos políticos com fulcro na Lei de Improbidade, não se acarreta inelegibilidade. Como bem esclarece Adriano Soares da Costa, não temos aqui suspensão dos direitos políticos, tendo em vista que os efeitos não surgem automaticamente, devendo ser declarado na sentença. Ocorre então o que se denominada inelegibilidade cominada: *Por essa razão, a procedência da ação popular contra pré-candidato, ou candidato, não enseja a suspensão dos direitos políticos, e como corolário a inelegibilidade, se não houver expressa disposição neste sentido.*⁷⁵

Por fim, as ações de impugnação ao pedido de registro de candidatura ou impugnação ao mandato eletivo podem ser propostas (observando-se a preclusão quanto à matéria constitucional, art. 259, parágrafo único, do Código Eleitoral e a súmula nº 1 do TSE), independente de resultado final, a saber, de trânsito em julgado da ação popular ou ação civil pública, nas hipóteses delineadas nas alíneas g e h do art. 1º da Lei de inelegibilidades, neste caso, temos, de fato, caso de inelegibilidades. Com efeito, as ações acima mencionadas, ação civil pública e a popular, não são hábeis a impedir as ações eleitorais impugnativas com base nas alíneas g e h do art. 1º da Lei Complementar nº. 64/90, estas, de fato, acarretam inelegibilidade.

Destacamos, novamente, que a ação civil pública de improbidade administrativa não se submete à competência da justiça eleitoral, mas os efeitos decorrentes desta podem atingir a esfera eleitoral, haja vista que a suspensão dos direitos políticos determinada em sentença cível não será ignorada na seara eleitoral obviamente.

⁷⁴ RAMAYNA, Marcos. *Op. Cit.* P. 202/203.

⁷⁵ COSTA. Adriano Soares. *Instituições de Direito Eleitoral*. Editora Del Rey, p. 91.

É salutar pôr em relevo novamente que a suspensão de direitos políticos por ato de improbidade administrativa depende de decisão expressa, motivada e transitada em julgado.⁷⁶

4.3 Inelegibilidade e a Lei de Improbidade Administrativa.

As inelegibilidades são previstas, essencialmente, na Carta Magna ou Lei Complementar. A Lei de Improbidade Administrativa, como é sabido, trata-se de lei ordinária, não disciplinando acerca de inelegibilidades. Com efeito, a possibilidade de inelegibilidade por improbidade administrativa não repousa nos ditames da Lei de Improbidade Administrativa, que, por sua natureza de Lei Ordinária não pode dispor acerca de inelegibilidades, mas sim no regime da Lei das Inelegibilidades.

Com efeito. A Lei nº. 8.429/92 estipula tão-somente hipóteses que podem ensejar, dentre outras penalidades, suspensão dos direitos políticos. De fato, não como se negar que a suspensão dos direitos políticos acarretará em inelegibilidade, contudo a medida de se afastar o *jus suffragi* do indivíduo não é sanção autônoma do diploma legal de improbidade administrativa. Caso inexistir a condenação em suspensão dos direitos políticos, não há falar em inelegibilidade como efeito de trânsito em julgado de sentença proferida em sede de ação civil pública de improbidade administrativa. Vemos que, contudo, a inelegibilidade por improbidade administrativa é prevista em nosso ordenamento jurídico. A violação aos artigos da Lei nº. 8.429/92 poderá dar causa à inelegibilidade reconhecida pela Justiça Eleitoral. Ademais, é inegável que as hipóteses de inelegibilidades previstas na Lei das Inelegibilidades, *verbi gratia*, alíneas “g” e “h” do inciso do art. 1º, são, de fato, improbidade administrativa.

Nesse sentido:

RECURSO ELEITORAL - REGISTRO DE CANDIDATURA DEFERIDO - ALEGAÇÃO DE INELEGIBILIDADE TENDO EM CONTA A VIDA PREGRESSA DO CANDIDATO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE CONDENOOU O CANDIDATO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA A RESTITUIR VALORES AO ERÁRIO PÚBLICO, ENTRETANTO NÃO SUSPENDEU OS DIREITOS POLÍTICOS DO

⁷⁶ Tribunal Superior Eleitoral. RESPE-29460 29460 AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral. Rel. Min. Joaquim Bnedito Barbosa Gomes. Acórdão Modelo-SC 30/09/08. Publicação PSESS - Publicado em Sessão, Data 30/09/2008.
Disponível em : <http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm>. Acesso em 05.11.2008, às 19:30.

CANDIDATO - NÃO-INCIDÊNCIA EM CAUSA DE INELEGIBILIDADE REFERENTE A VIDA PREGRESSA (ART. 14, § 9º, DA CF) - RECURSO DESPROVIDO.⁷⁷

Assim, a improbidade administrativa poderá ser causa para inelegibilidade, mormente nas hipóteses previstas na alínea “e”, “g” e “h” do art. 1º, I, da Lei Complementar nº. 64/90, o qual dispõe, respectivamente:

e) os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crime contra a economia popular, a fé pública, a **administração pública**, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, pelo prazo de 3 (três) anos, após o cumprimento da pena;

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por **irregularidade insanável** e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão.

h) os detentores de cargo **na administração pública** direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político apurado em processo, com sentença transitada em julgado, para as eleições que se realizarem nos 3 (três) anos seguintes ao término do seu mandato ou do período de sua permanência no cargo.
(Grifo nosso)

Prova do entendimento ora esposado é a posição jurisprudencial acerca da matéria. Contudo, temos que aqui fazer uma observação importante: a improbidade administrativa, para fins de inelegibilidade, deve ser apurada em processo próprio e ter tido a finalidade de influenciar, de modo ilícito, o pleito eleitoral em que tenha ocorrido, desequilibrando a disputa.⁷⁸

Conforme consolidada jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a improbidade administrativa configura irregularidade de natureza insanável.⁷⁹ Ademais, é importante destacar que um mesmo fato ímprobo poderá afrontar a Lei de Improbidade

⁷⁷ Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo. [RE-29077](#). Acórdão 163259. Rel. Walter de Almeida Guilherme. PSESS-publicado em sessão, data 05/09/2008. Disponível em <http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm>. Acesso em 10.11.2008 às 18:19.

⁷⁸ Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. XI-701. Recurso em representação. Acórdão 17195. Município de origem: Piratuba-SC. Rel. Otávio Roberto Pamplona. DJ - Diário de Justiça, Data 19/03/2002, Página 106. Disponível em: <http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm>. Acesso em 10.11.2008, às 18:05.

⁷⁹ Tribunal Superior Eleitoral. [RESPE-31779](#). Despacho. Min. Rel. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES. PSESS - Publicado em Sessão, Data 27/10/2008: A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que atos de improbidade administrativa constituem irregularidades insanáveis. Disponível em : <http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm>. Acesso em 05.11.2008, às 10:36.

Administrativa e, ao mesmo tempo, dar ensejo à inelegibilidade, nos moldes previsto na Lei Complementar nº. 64/90.

A fim de ilustrar o que ora afirmamos, colacionamos julgado proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Ceará:

RECURSO EM REGISTRO DE CANDIDATURA. EX-PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL. REJEIÇÃO DE CONTAS PELO TCM, POR DECISÃO IRRECORRÍVEL, COM NOTA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IRREGULARIDADE INSANÁVEL. PEDIDO DE LIMINAR PARA SUSPENDER OS EFEITOS DA REFERIDA DECISÃO INDEFERIDO NA JUSTIÇA COMUM. INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, I, G, DA LC Nº 64/90.

1. Constatação de irregularidades passíveis de enquadramento na lei de improbidade administrativa, e portanto insanáveis, a ensejar a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea "g", da LC nº 64/90.

2. Protocolo de ação desconstitutiva na Justiça Comum, com pedido de medida liminar indeferido, não tem a força de suspender os efeitos advindos de decisão irrecorrível do órgão constitucionalmente competente para julgar as contas de Presidente da Câmara Municipal, enquanto administrador de dinheiro público.⁸⁰

(Grifo nosso)

Contudo nas ações de natureza eminentemente eleitoral, a exemplo das ações de impugnação de registro de candidatura, ação de impugnação de mandato eletivo, ação de investigação judicial, recurso contra diplomação, não se admite a decretação dos direitos políticos, com fulcro no art. 15, V combinado com o art. 37, § 4º da Carta da República de 1988.

Como muito bem esclarece Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira:

O professor *Antônio Carlos Mendes*, em sua Introdução à teoria da *Inelegibilidade*, entende ser possível, principalmente na ação de impugnação de registro de candidatura, invocar a improbidade administrativa, além da inelegibilidade, fazendo fundamentação da ação e pedido cumulativo para incluir a suspensão dos direitos políticos.

O professor Adriano Soares da Costa e outros doutrinadores entendem que não há essa possibilidade, sendo esse o entendimento atual do Tribunal Superior Eleitoral.

Assim, o Tribunal Superior Eleitoral em entendimento que é incabível a decretação incidental de improbidade administrativa, em sede de processo de registro de candidato, ação de impugnação de mandato eletivo, ação de

⁸⁰ Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Ceará. RE 13881. Acórdão. Município de origem: Pires Ferreira-Ce. Rel. Gizela Nunes da Costa. PSESS - Publicado em Sessão, Data 27/08/2008. Disponível em : <http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm> . Acesso em 10.11.2008 às 18:00.

investigação judicial ou recurso contra a diplomação, na medida em que a improbidade administrativa é da competência da Justiça Comum e não da Justiça Eleitoral, eis que a Lei de Inelegibilidades sequer faz menção expressa à improbidade para efeitos eleitorais de suspensão do direito político, o que poderia fazer, com base no comando do art. 14, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.

Assim, durante o tramitar do processo eleitoral, por um de seus instrumentos jurídicos, for constatado que um ato é causa de improbidade administrativa, o Promotor Eleitoral deverá remeter cópias ao Promotor de Justiça (Ministério Público Estadual) ou Procurador da República (Ministério Público Federal) para ajuizar a ação civil pública na Justiça Comum.⁸¹

Ademais, o mesmo fato poderá dar causa condenação de inelegibilidade perante a Justiça Eleitoral e suspensão dos direitos políticos no Juízo Cível. Observe-se que a situação é diversa de quando apenas se reconhece em sede ação civil pública a suspensão dos direitos políticos, que gera automaticamente a inelegibilidade que poderá ser argüida em face da Justiça Eleitoral mediante as Ações de Impugnação do Registro de Candidatura e Impugnação ao Mandato Eletivo. Na conjuntura ora em análise, como aplicar as sanções? Haja vista o enlouqüente silêncio na doutrina e na jurisprudência, aventuramo-nos a arriscar uma solução ainda passível de reflexões: acreditamos ser mais adequado primeiro aplicar-se a suspensão dos direitos políticos, por ser a medida mais gravosa, então após o período de afastamento absoluto dos direitos políticos, tornar-se-á o condenado inelegível, readquirindo o direito de votar.

Muito embora haja divergência doutrina acerca da necessidade de improbidade administrativa praticada pelo agente⁸², o Tribunal Superior Eleitoral ora vem entendendo que a improbidade administrativa deverá restar configurada a fim de se reconhecer a inelegibilidade no caso da alínea “g” do art. 1º, I. Firmou-se posicionamento, *verbi gratia*, no sentido de que a reprovação de contas revela-se como ato de improbidade administrativa, logo irregularidade de natureza insanável, apta a ensejar o reconhecimento da inelegibilidade, que poderá ser afastado ao se obter provimento liminar ou cautelar judicial hábil a suspender sua eficácia, atacando-se todos os termos da decisão proferida pelo Tribunal de Contas competente.

⁸¹ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. Direito Eleitoral Brasileiro. Belo Horizonte, Del Rey, 2004. P. 861.

⁸² COSTA, Adriano Soares da. Op. Cit. Defende o autor que, tendo em vista que os atos de improbidade administrativa são regulados por legislação própria, não carece o reconhecimento judicial da prática de improbidade contra a Administração Pública para se decretar a inelegibilidade do sujeito ativo, nos moldes da Lei Complementar nº. 64/90.

Assim já decidiu a Corte Suprema Eleitoral:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATO. INDEFERIMENTO. INELEGIBILIDADE. REJEIÇÃO DE CONTAS. IRREGULARIDADE INSANÁVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. PROPOSITURA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CARACTERIZAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Verificada a ocorrência de irregularidade insanável, esta não se afasta pelo recolhimento ao erário dos valores indevidamente utilizados.

2. As irregularidades das contas que possuam nítidos contornos de improbidade administrativa evidenciam a sua natureza insanável.

3. Para afastar a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, não basta a mera propositura de ação desconstitutiva, antes, faz-se necessário a obtenção de provimento judicial, mesmo em caráter provisório, suspendendo os efeitos da decisão que rejeitou a prestação de contas. Precedentes.

4. Divergência jurisprudencial configurada.

5. Agravo regimental desprovido.⁸³

(Grifo nosso)

No caso da alínea “h” do art. 1º, I, da Lei complementar das inelegibilidades, temos que a improbidade administrativa deverá também ter conotação eleitoral.

Assim decidiu o Tribunal Superior Eleitoral:

1. Registro de candidato. Inelegibilidade. Não configuração. **Inexistência de finalidade eleitoral na conduta.** Inteligência do art. 1º, I, h, da Lei Complementar nº 64/90. Precedentes. **A aplicação da sanção de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, h, da Lei Complementar nº 64/90 exige finalidade eleitoral da conduta.** 2. Direitos políticos. Suspensão. Ato de improbidade administrativa. Necessidade de motivação. Precedentes. Agravos improvidos. A suspensão de direitos políticos por ato de improbidade administrativa depende de decisão expressa e motivada do juízo competente.⁸⁴

(Grifo nosso)

Destaque-se, ainda, acerca da ação popular contra atos de improbidade administrativa. Vimos que ação popular, quando expressamente pedir na exordial a suspensão dos direitos políticos do agente ímprobo, poderá acarretar no afastamento temporário do

⁸³ Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 29.507, rel. Min. Marcelo Ribeiro, de 14.10.2008. Disponível em: <http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm>. Acesso em 05.11.2008, às 10:52.

⁸⁴ Tribunal Superior Eleitoral. RESPE-27120 27120 ARESPE - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL, rel. Min. Antonio Cesar Peluso, Acórdão São Paulo. Publicação DJ - Diário de justiça, Volume 1, Data 14/8/2007, Página 186. Disponível em: <http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm>. Acesso em 07.11.2008, às 10:29.

direito de votar e ser votado.

Contudo, a ação civil pública de improbidade administrativa e ação popular, por serem vias processuais distintos, possuem efeitos diversos. Já entendeu o TSE que ação popular, em regra, não é instrumento hábil a acarretar a inelegibilidade do candidato, por não acarretar, em regra, a suspensão dos direitos políticos.

Consoante julgado do TSE:

RECURSO ESPECIAL. REGISTRO. CANDIDATURA. CONDENAÇÃO. AÇÃO POPULAR. RESSARCIMENTO. ERÁRIO. VIDA PREGRESSA. **INELEGIBILIDADE**. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO. SÚMULA-TSE Nº 13. **SUSPENSÃO. DIREITOS POLÍTICOS. EFEITOS AUTOMÁTICOS. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO POPULAR. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INSTITUTOS DIVERSOS.** NÃO-INCIDÊNCIA. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA h, DA LC Nº 64/90. NECESSIDADE. FINALIDADE ELEITORAL. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA g, DA LC Nº 64/90. NÃO-CARACTERIZAÇÃO.

1. A simples condenação em ação popular não gera inelegibilidade por vida pregressa, por não ser auto-aplicável o § 9º, art. 14, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94, nos termos da Súmula-TSE nº 13.

2. O objeto da ação popular é a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, bem como a condenação do responsável pelo ato ao pagamento de perdas e danos (arts. 1º e 11 da Lei nº 4.717/65). Dessa maneira, **não se inclui, entre as finalidades da ação popular, a cominação de sanção de suspensão de direitos políticos, por ato de improbidade administrativa.** Por conseguinte, condenação a ressarcimento do erário em ação popular não conduz, por si só, à inelegibilidade.

3. A ação popular e a ação por improbidade administrativa são institutos diversos.

4. A sanção de suspensão dos direitos políticos, por meio de ação de improbidade administrativa, não possui natureza penal e depende de aplicação expressa e motivada por parte do juízo competente, estando condicionada a sua efetividade ao trânsito em julgado da sentença condenatória, consoante expressa previsão legal do art. 20 da Lei nº 8.429/92.

5. Para estar caracterizada a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea h, é imprescindível a finalidade eleitoral.

6. A ação popular não é pressuposto da inelegibilidade descrita no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/90.

7. Negado provimento ao recurso.⁸⁵

(Grifo nosso)

Ademais, a condenação em ação popular, para acarretar inelegibilidade, deverá ter

⁸⁵ Tribunal Superior Eleitoral. RESPE-Recurso Especial Eleitoral. nº. 23347.Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, Acórdão Nossa Senhora das Graças-PR. PSESS - Publicado em Sessão, Data 22/09/2004. Disponível em : <http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm>. Acesso em 07.11.2008, às 10:48.

relações diretas com fins eleitorais.⁸⁶ Desta feita, o reconhecimento de inelegibilidade, com fulcro no art. 1º, I, alíneas “e”, “g”, e “h”, deverá o ato de improbidade declarado em sede ação popular ter finalidade voltada ao processo eleitoral.

4.4 A questão da ADPF 144.

Entendemos por bem trazer ao presente estudo o recente debate surgido na Corte Suprema Constitucional, o STF, acerca da improbidade administrativa.

Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 144, levantou-se a seguinte discussão: é possível um gestor público, que tem contra si um processo que poderá culminar em sua inelegibilidade, antes do trânsito em julgado, venha a ser impedido de participar do pleito eleitoral?

A Associação dos Magistrados Brasileiros requereu, essencialmente, ao STF que fosse declarada a auto-aplicabilidade do § 9º, art. 14, da Constituição Federal, assim que fosse determinado a todos os juízes eleitorais a imediata aplicação da aludida norma, sem observâncias das seguintes condições: a) necessidade de trânsito em julgado das decisões mencionadas nas alíneas “d”, “e”, e “h”, b) a ressalva quando “a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário” mencionada na alínea “g”, do inciso I, do art. 1º da Lei de Inelegibilidades, c) a exigência de trânsito em julgado da decisão mencionada no art. 15, todos da Lei Complementar nº. 64/90.

Requereu ainda:

(...)

Para evitar que a pretensão de impedir a ocorrência um determinado dano (observância dos preceitos fundamentais da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do cargo) acabe por acarretar a ocorrência de um outro mais grave (impedir as candidaturas diante de qualquer decisão não transitada em julgado)-que essa eg. Corte, nos termos do art. 10 da Lei n. 9.882/99, **fixe como condição e como modo de interpretação dos preceitos fundamentais, que caberá a Justiça Eleitoral sopesar a gravidade**

⁸⁶ Tribunal Superior Eleitoral. RESPE-Recurso Especial Eleitoral. nº. 16633.Rel. Min. Jarey Garcia Vieira, Acórdão Maboré-PR. PSESS - Publicado em Sessão, Data 27/09/2000. Disponível em : <http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm>. Acesso em 07.11.2008, às 11:03.

das condutas apontadas na lei complementar, mesmo sem trânsito em julgado, para deliberar pela rejeição ou não do registro do candidato.⁸⁷

(Grifo nosso)

O Procurador-geral da República, Antonio Fernando Souza, pronunciou-se pela procedência da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 144). Defendeu ele que:

na parte em que esses dispositivos condicionam apenas ao trânsito em julgado das decisões judiciais o veto de candidaturas - por já estarem contempladas na Constituição como hipóteses de suspensão dos direitos políticos -, constituem grave lesão a preceito fundamental e reduzem a eficácia do parágrafo 9º do artigo 14 da Constituição Federal (CF), tirando força normativa que deve ela ostentar.⁸⁸

Sustentou o argumento de que, para efeito de registro de candidaturas, “hão de ser consideradas a probidade e a moralidade”. Entendeu que a norma do parágrafo 9º do artigo 14 da Constituição Federal (CF) possui dois espectros: um primeiro, em que ela abre brechas para lei complementar contemplar outras hipóteses de inelegibilidades; e um segundo, “distinto e sem relação de dependência com o primeiro, em que dispõe sobre princípios que, de maneira determinante, coordenam tudo o mais que diga respeito ao exercício do mandato”.

De forma irretocável, aduziu que “a exigência de probidade e moralidade dispensa a formulação de novas descrições de comportamento em lei complementar. O próprio modelo de Estado que nossa Constituição adota, o democrático, em que o poder emana do povo, poder esse exercido por representação, demanda que tais valores sejam sempre apurados nos candidatos (...) é inconcebível que esse mandato representativo de poderes seja exercido fora dos padrões mínimos de probidade e moralidade”.

O voto do ministro Carlos Ayres merece destaque. Entendeu ele que “*Nos princípios políticos, o exercício da soberania popular e da democracia representativa não existe para servir aos titulares do direito, mas à coletividade, em favor da pólis*”⁸⁹, ao votar

⁸⁷ Sítio do Supremo Tribunal Federal:

<<http://www.stf.gov.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>>

⁸⁸ Sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal. Acesso em 21.11.2008, às 15: 23:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94188&tip=UN>

⁸⁹ Sítio do STF: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94211&tip=UN>. Acesso em 21.11.2008, às 15:25.

pela procedência do pedido. Defendeu que o trânsito em julgado não deve ser exigência para rejeição da candidatura, haja vista que no texto original do parágrafo 9º do artigo 14 da Constituição Federal, a necessidade do trânsito em julgado protegia pessoas. Contudo, em face da nova redação, mediante a emenda de Revisão 04/94, o que almeja é proteger os valores de probidade administrativa e moralidade para o exercício do mandato.

Decidiu o ministro Celso de Mello, em seu voto, defendeu a presunção de inocência, da seguinte forma:

(1) a regra inscrita no § 9º do art. 14 da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94, não é auto-aplicável, pois a definição de novos casos de inelegibilidade e a estipulação dos prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, dependem, exclusivamente, da edição de lei complementar, cuja ausência não pode ser suprida mediante interpretação judicial;

(2) a mera existência de inquéritos policiais em curso ou de processos judiciais em andamento ou de sentença penal condenatória ainda não transitada em julgado, além de não configurar, só por si, hipótese de inelegibilidade, também não impede o registro de candidatura de qualquer cidadão;

(3) a exigência de coisa julgada a que se referem as alíneas “d”, “e” e “h” do inciso I do art. 1º e o art. 15, todos da Lei Complementar nº 64/90, não transgredem nem descumprem os preceitos fundamentais concernentes à probidade administrativa e à moralidade para o exercício de mandato eletivo;

(4) a ressalva a que alude a alínea “g” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, mostra-se compatível com o § 9º do art. 14 da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94.

Sendo assim, e em face das razões expostas, julgo improcedente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É o meu voto.⁹⁰

O presidente do STF, ministro Gilmar Mendes, julgou improcedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 144), ao afirmar que “Cada vez mais nós sabemos que o Direito deve ser achado na lei e não na rua”⁹¹, provavelmente uma resposta à opinião pública que esperava, em sua maior parte, a decisão de dar aos juízes eleitorais a possibilidade de rejeitar candidaturas de réus em ações penais e processos de improbidade administrativa. Complementou ele: “A população passa a acreditar que a lista (com os nomes

⁹⁰ Sítio do STF: <http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF144voto.pdf>. Acesso em 21.11.2008, às 15:26.

⁹¹ Sítio do STF: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94229&tip=UN>. Acesso em 21.11.2008, às 15: 29.

dos candidatos que respondem a processos) será a solução de todas as mazelas, mas a missão dessa Corte constitucional é aplicar a Constituição ainda que essa decisão seja contrária ao pensamento da maioria”. E arrematou: “Essa fórmula mágica produziria uma hecatombe, injustiças em série”. Afirmou que procedência do pedido poderia gerar uma série de injustiças, haja vista que o candidato poderia ter comprovada a sua inocência posteriormente, mostrando-se desarrazoada impedi-lo a participar da corrida eleitoral sem se ter a absoluta certeza da prática de atos de improbidade.⁹²

Caberia ora perguntar: caso o pedido da Associação dos Magistrados Brasileiros fosse julgada procedente, seria possível, no caso, impedir o indivíduo que tem contra si um processo judicial de improbidade administrativa ser incluído no situação ora em análise?

Vale, antes de tentarmos dar início a resposta de entendemos mais adequada a pergunta acima formulada, tecer breves reflexões acerca da decisão do Supremo Tribunal Federal. Não se almeja aqui trazer ataques inúteis ao entendimento dos membros da Corte Suprema.

Sabemos que o julgador deve ser extremamente prudente e sensato em suas decisões. Contudo, é inegável que as convicções pessoais de cada um, por mais que se almeje a neutralidade na atividade judiciária, refletem fortemente nos entendimentos jurídicos firmados. Na Corte Suprema, não seria diferente. Com efeito, as opiniões de cada ministro moldam as decisões proferidas pelo Tribunal Superior, como bem ilustra as palavras de Maria Tereza Aina Sadek :

Quer agindo de forma conservadora quer de forma progressista é inegável o papel político do Judiciário. O desempenho desse papel está fortemente condicionado pelo desenho institucional da corte constitucional, mas também por características de seus integrantes. O perfil de seus ministros faz diferença. Em outras palavras, a despeito dos incentivos a uma atuação política propiciada pelos parâmetros institucionais, traços individuais contam. Em consequência, a atuação da corte reflete de forma inequívoca se o grupo é mais ou menos homogêneo, do ponto de vista ideológico e doutrinário; se predominam comportamentos mais ou menos reservados, atitudes mais ou menos agressivas, mais ou menos sensíveis a problemas sociais; enfim, importa como é ocupado o espaço concedido aos atributos individuais, tanto os vistos como positivos como os negativos.⁹³

⁹² Sítio do STF. *Idem*.

⁹³ SADEK, Maria Tereza Aina. Ativismo judiciário em pleno vapor: A vitalidade do STF é inquestionável. Basta ver os efeitos de suas decisões. Ou até do adiamento delas. Suplementos. Jornal O Estado de São

Vislumbra-se que os argumentos trazidos pelos ministros do Supremo Tribunal Federal são bastante consideráveis, sobretudo, quanto ao pedido de ausência de trânsito em julgado para o reconhecimento da inelegibilidade, que poderia trazer sérias conseqüências, graves injustiças, considerando que não haveria plena certeza da materialidade da prática da conduta que acarretasse a ausência de elegibilidade do indivíduo.

Ao imaginarmos a seguinte hipótese: um cidadão morador de uma pequena cidade do interior cearense, local este cenário de disputa política acirrada, almeja disputar o cargo de prefeito. Caso o pedido formulado na exordial da ADPF 144 fosse julgada procedente, bastaria que o rival político fizesse falsas denúncias de práticas dos atos previstos na Lei de Inelegibilidades, com o conseqüente trâmite de processo a fim de averiguar as aludidas denúncias em face do Juízo Eleitoral competente, para que a inelegibilidade do candidato fosse decretada. Após, o curso do processo judicial, constata-se que os fatos a ele imputados tratam-se, tão-somente, de covardes denúncias políticas, sem fundamentos. Tamanha a injustiça que se chega ao absurdo. Neste contexto, sob tal ponto de vista, de forma inquestionável, a decisão da Corte Suprema se mostra de forma bastante acertada, malgrado as críticas de cunho eminentemente conservador do entendimento esposado.

Sob outro enfoque, contudo, o julgamento proferido pelo STF possui seus aspectos negativos. Com efeito, o povo brasileiro se insurge, veementemente, contra tantos abusos cometidos pelos administradores públicos. No anseio popular, quanto mais medidas forem adotadas a fim de moralizar a política nacional é extremamente salutar.

De fato, na jovem democracia brasileira, o fortalecimento das instituições democráticas vem a partir da adoção de soluções que, dentre outros aspetos essenciais, busquem afastar maus gestores públicos do cenário político. A inelegibilidade, obviamente, é uma dessas medidas a ser utilizadas.

É claro que o engrandecimento da adolescente democracia brasileira não se resume em colocar em prática medidas de curto prazo, como a decretação da inelegibilidade pela Justiça eleitoral. O ideal seria caminhar-se para o desenvolvimento da consciência cultural política do povo brasileiro, favorecendo o amplo acesso a informação, seja pelo

Paulo. Disponível em: http://www.estadao.com.br/suplementos/not_sup233898.0.htm. Acesso em 31.10.2008, às 14:21.

investimento maciço em educação pública de qualidade, seja por programas alternativos de conscientização, a exemplo de campanhas nos meios de comunicação em massa de conscientização da importância do voto. De fato, é impossível a emancipação humana da população deste país, com vida digna a todos; é inatingível a verdadeira liberdade, seja política, social ou econômica, se o povo não tiver absoluta consciência do poder político do qual é titular e conhecimento pleno dos seus direitos e deveres como cidadão num Estado democrático de Direito. Estado democrático é aquele que oferece, efetivamente, ao povo oportunidades para ser agente de mudança. Não se pode subestimar o povo brasileiro. Dizer que os nacionais deste país não possuem capacidade para exercer sua vida política de forma madura e negar ao povo, sobretudo as classes mais carentes, instrumentos de participação popular é discurso desumano e conservador. Por isso, deve-se propiciar o exercício da democracia participativa, permitindo-se a atuação viva e efetiva do povo, pois, como muito bem ensina Paulo Bonavides⁹⁴, com a aproximação do povo com as instâncias do poder político, a nossa democracia ainda mais se fortalecerá, consagrando-lhe legitimidade. Os fundamentos da democracia participativa encontram-se na própria Carta de 1988, a sua interpretação jamais poderá se afastar do princípio da democracia participativa:

Doravante, porém, a Constituição se nos afigura a estrada real que conduz à democracia participativa. Não há como interpretá-la doutra forma quando se trata de fazê-la o meio mais seguro de concretizar o Estado de Direito, as liberdades públicas e os direitos fundamentais de todas as dimensões enunciadas e conhecidas, sobretudo nos países retardatários da orla periférica, onde o subdesenvolvimento trava, como um freio, o funcionamento das formas representativas.⁹⁵

Em todo esse contexto acesso à informação é um direito fundamental, mesmo que isso venha a trazer mudanças radicais no contexto político e social, aliás, como dizia Paulo Freire: *“Não se pode dar conscientização ao povo sem uma denúncia radical das estruturas desumanizantes, que marche junto com a proclamação de uma nova realidade que pode ser criada pelos homens.”*⁹⁶

Contudo, acreditamos que a procedência do pedido trazido aos autos em sede da ADPF ora sob apreciação, seria dar um passo para viabilizar que diversos políticos corruptos

⁹⁴ BONAVIDES, Paulo. A teoria constitucional da democracia participativa. São Paulo, Malheiros. 2001.

⁹⁵ BONAVIDES, Paulo. *Op. Cit.* P. 37.

⁹⁶ FREIRE, Paulo. Conscientização: teoria e prática da libertação: uma introdução ao pensamento de Paulo Freire / Paulo Freire; [tradução de Kátia de Mello e Silva; revisão técnica de Benedito Eliseu Leite Cintra]. – São Paulo: Cortez & Moraes, 1979. P. 46.

fossem, de forma mais célere, impedidos de participar do prélio eleitoral, mesmo sendo uma medida de curto prazo, paleativa. De fato, embora seja o procedimento hoje seguido na Justiça Eleitoral bastante eficiente, a procedência do pedido se mostra como uma solução que poderia trazer mais lisura ao processo eleitoral. Nesse passo, o interesse público, como uma medida de natureza cautelar, poderia prevalecer a fim de permitir a decretação da inelegibilidade em face daqueles que tivessem contra si denúncias em processo de apuração pela Justiça Eleitoral competente.

De fato, eis que foram colocados em confronto princípios basilares do Estado Democrático de Direito brasileiro: o princípio da presunção de inocência e princípio do interesse público em detrimento do privado. O primeiro veio a prevalecer, pelas razões corretas trazidas pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal. De fato, devemos nos curvar para um fato que poderia ocorrer caso o pedido da ação fosse considerada procedente: uma medida, inicialmente adotada a fim de moralizar o processo eleitoral, poderia ser utilizada como instrumento político na disputa eleitoral com o objetivo de afastar adversários, consagrando-se diversas injustiças contra inocentes. Talvez a estrutura política e jurídica nacional não estivesse preparada para manejar a decretação da inelegibilidade, nos termos da solicitação colocada em face do STF. Contudo, filiamo-nos ao entendimento de que, haja vista a sua finalidade de preservar a moralidade política na disputa eleitoral, com o reconhecimento da auto-aplicabilidade do §9º do art. 14 da vigente Carta Constitucional, aliadas à concretização de medidas com efeitos a longo prazo para garantir a lisura do pleito eleitoral e proteção à moralidade político-administrativa, o pedido formulado pela Associação dos Magistrados Brasileiros merecia prosperar.

Após breve exposição, voltemos à pergunta anteriormente colocada: em face da procedência do pedido na apreciação da ADPF 144, a ação de improbidade administrativa seria instrumento hábil a fim de justificar inelegibilidade nos termos do pedido exordial na ADPF 144?

Malgrado a redação do art. 14, § 9º, expresse que Lei complementar, esta apenas, possa estabelecer outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, com o objetivo de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato, considerando a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração

direta ou indireta, entendemos que, pela redação da norma constitucional, que a ação de improbidade administrativa se mostraria como fundamento suficiente para se reconhecer a inelegibilidade do indivíduo, malgrado a natureza cível da ação judicial nos moldes da Lei n.º. 8.429/92, alheia a Justiça Eleitoral, cujo conteúdo é bem diverso dos tipos previstos na Lei Complementar das Inelegibilidades.

Ao considerarmos que, na Lei de Improbidade Administrativa, se busca moralizar a condução da máquina administrativa, surgem as seguintes reflexões: por que não permitir a inelegibilidade quando o agente público tiver contra si uma ação de improbidade administrativa em curso? Os fundamentos não seriam conexos: a vida pregressa dos candidatos e moralidade administrativa?

Na prática, devido mesmo ao fato de que o próprio TSE aponta a necessidade de materialização de improbidade administrativa para reconhecer a inelegibilidade, a exemplo do entendimento jurisprudencial firmado acerca do art. 1º, I, g, da Lei Complementar n.º. 64/90, a interpretação abrange os casos de candidatos que respondam a ações de improbidade administrativa, afinal, o fim que se busca é proteger a moralidade administrativa.

Prova disso é que os efeitos da ADPF 144 refletiram em ações civis públicas no qual de determinou sanções de natureza eleitoral ao indivíduo. A fim de ilustrar, colacionamos julgado proferido pelo Tribunal Superior Eleitoral:

ELEIÇÕES 2008. REGISTRO DE CANDIDATURA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE. ADPF 144/DF.

1. Em recurso contra a sentença proferida em autos de ação civil pública ajuizada em decorrência de improbidade administrativa, foram interpostos recursos extraordinário e especial para o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, pendentes de juízo de admissibilidade, onde, em linhas gerais, principalmente neste último, por via de arguição de maltrato a dispositivos legais e de dissenso pretoriano, impugna-se a tese da oferta a destempo da apelação, impedindo - si et in quantum - a ocorrência do trânsito em julgado, afastando, em conseqüência, a inelegibilidade e não impedindo o registro de candidatura (ADPF 144/DF).

2. Recurso conhecido e provido.⁹⁷

⁹⁷ Tribunal Superior Eleitoral. RESPE-30461 30461 REspe - Recurso Especial Eleitoral. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Acórdão Vinhedo-SP 09/10/08. Publicação PSESS - Publicado em Sessão, Data 09/10/2008. Disponível em : <http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm>. Acesso em 05.11.2008, às 19:24.

Decidiu o Tribunal Superior Eleitoral ainda:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. REJEIÇÃO DE CONTAS DE PREFEITO PELA CÂMARA MUNICIPAL. NÃO OBTENÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA OU LIMINAR. INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, G, DA LC Nº 64/90. ADPF Nº 144/DF. NÃO-APLICAÇÃO. NÃO-PROVIMENTO.

1. A mera propositura de ação judicial contra a decisão de rejeição de contas constitui artificialização da Súmula nº 1 do e. TSE. A fim de resguardar os princípios constitucionais da probidade e moralidade administrativa, exige-se, ao menos, a obtenção de provimento antecipatório ou cautelar que suspenda os efeitos da decisão de rejeição de contas. Precedentes: RO nº 963, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 13.9.2006, AgRg no REspe nº 29.186/SP, Rel. Min. Arnaldo Versiani, sessão de 4.9.2008; AgRg no REspe nº 29.456/SP, de minha relatoria, sessão de 10.9.2008.

2. A decisão do e. STF nos autos da ADPF nº 144/DF, exigindo o trânsito em julgado de ação penal, de improbidade administrativa ou de ação civil pública, não se aplica à hipótese de inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90. In casu, não se trata do exame da vida pregressa, mas de rejeição de contas por órgão competente (art. 31, § 2º, da CR/88) cujo trânsito em julgado ocorrerá.⁹⁸
(Grifo nosso)

Face ao exposto, entendemos que, caso o pedido formulado na ADPF 144 houvesse sido julgado procedente, as ações civis públicas de improbidade administrativa poderiam ser causa para se decretar a inelegibilidade do indivíduo, com fulcro no entendimento de que o art. 14, §9º, da Constituição Federal, é auto aplicável.

⁹⁸ Tribunal Superior Eleitoral. RESPE-30166 30166 AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral Rel. Min. Felix Fischer. Acórdão Rancharia-SP 25/09/08. Publicação PSESS - Publicado em Sessão, Data 25/09/2008. Disponível em : <http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm>. Acesso em 05.11.2008, às 19:39.

5 Considerações finais

O estudo apresentado se propôs a discorrer acerca das hipóteses de inelegibilidade e da suspensão dos direitos políticos à luz da Lei de Improbidade Administrativa.

Concluimos que, muito embora sejam a inelegibilidade e a suspensão dos direitos políticos institutos diversos no ordenamento jurídico brasileiro, cujos efeitos são distintos, face à Lei de Improbidade Administrativa, quando decretadas a título de sanção, a inelegibilidade e a suspensão dos direitos políticos possuem interseção. Uma vez que a suspensão dos direitos políticos se revela como o afastamento do direito subjetivo de votar e de ser votado, a inelegibilidade, como vimos, surge como consequência direta de sua decretação pelo órgão judicial competente.

Verificamos, ao longo da nossa pesquisa, que a inelegibilidade não constitui como sanção autônoma na Lei de Improbidade Administrativa, haja vista o caráter de lei ordinária da Lei ora em comento. Contudo, a decretação da suspensão dos direitos políticos em sede de ação judicial de improbidade administrativa acarreta, automaticamente, o afastamento do direito de ser votado.

Contudo, como enfatizamos, a inelegibilidade por improbidade administrativa é prevista em nosso ordenamento jurídico. Com efeito, a violação aos artigos da Lei n.º 8.429/92 poderá dar causa à inelegibilidade reconhecida pela Justiça Eleitoral. Ademais, não se pode negar que algumas das hipóteses de inelegibilidades previstas em lei são, de fato, improbidade administrativa.

Esperamos ter demonstrado de forma simples e objetiva a inelegibilidade e a suspensão dos direitos políticos e suas relações com a Lei de Improbidade Administrativa. Acreditamos que os estudos políticos merecem receber mais espaço no mundo jurídico e, obviamente, não ficar restrito às paredes das universidades deste País.

Referências

- Obras

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 21ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

-----Teoria Constitucional da Democracia Participativa. São Paulo, Malheiros, 2001.

-----Ciência Política. Editora Malheiros. 10ª edição. 1994.

-----Teoria do Estado. 5ª Edição. 2004. Editora Malheiros.

BONFIM, Daniel Bastos Vasconcelos. Estudo da inelegibilidade:desaprovação das contas pelo poder legislativo- Fortaleza, Imprece, 2005.

BULOS, Uadi Lâmmego. Constituição Federal Anotada. 7ª Edição. São Paulo, Saraiva, 2007.

CÂNDIDO, Joel J.. Direito Eleitoral Brasileiro. Edipro. 13ª Edição.

-----Inelegibilidades no direito brasileiro. Edipro. 2ª Edição.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª Edição. Edições Almedina. Coimbra, Portugal.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 15ª Edição. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006.

COSTA, Adriano Soares. Instituições de Direito Eleitoral. Editora Del Rey, 2006.

COSTA, José Armando da. Contorno Jurídico da Improbidade Administrativa. 3ª Edição. Brasília, Brasília Jurídica, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 9ª Edição. São Paulo, Atlas, 1998.

FREIRE, Paulo. Conscientização: teoria e prática da libertação: uma introdução ao pensamento de Paulo Freire / Paulo Freire; [tradução de Kátia de Mello e Silva; revisão técnica de Benedito Eliseu Leite Cintra]. – São Paulo: Cortez & Moraes, 1979.

GARCIA, Emerson. Alves, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. Editora Lumem Juris, Rio de Janeiro, 2002. 1ª edição, 2ª Tiragem.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 23ª Edição. São Paulo, Malheiros, 1998.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 24ª Edição. São Paulo, Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo, Saraiva, 2008.

MORAES, Germana de Oliveira. Controle Jurisdicional da Administração Pública. 2ª Edição. São Paulo: Dialética, 2004.

RAMAYANA, Marcos. Direito Eleitoral. Impetus: Niterói, RJ, 2006.

SILVA, José Afonso da Silva. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo, Malheiros, 2005.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. Direito Eleitoral Brasileiro. Belo Horizonte, Del Rey, 2004.

- Dissertações

BARBOSA, Raíssa Maria Rezende de Deus. A moralidade administrativa sob o controle dos Tribunais de Contas do Brasil. UFC/UESPI. Dissertação de Mestrado.

OLIVEIRA, José Idemário Tavares de. Suspensão dos direitos políticos por improbidade

administrativa. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Ceará. Fortaleza. Julho/2002.

- Monografias

FROTA, Henrique Botelho. As possibilidades sócio-jurídicos da democracia participativa no Brasil. Universidade Federal do Ceará. Monografia, Fortaleza, 2006.

MARINHO, João Raphael Gomes. O ato de improbidade e o Crime de Responsabilidade: Pela aplicação da Lei 8.429 aos agentes políticos, sem prejuízo do processo de impeachment. Monografia. Universidade Federal do Ceará.

- Sítios eletrônicos

SADEK, Maria Tereza Aina. Ativismo judiciário em pleno vapor: A vitalidade do STF é inquestionável. Basta ver os efeitos de suas decisões. Ou até do adiamento delas. Suplementos. Jornal O Estado de São Paulo: http://www.estadao.com.br/suplementos/not_sup233898,0.htm.

Sítio do Tribunal Superior Eleitoral:

<http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm>

Sítio do Superior Tribunal de Justiça:

www.stj.gov.br-

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=legitimidade+e+minist%E9rio+e+p%FABlico+e+improbidade+e+administrativa&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5>.

Sítio do Supremo Tribunal Federal:

<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=lei%20e%20improbidade%20e%20constitucionalidade%20e%20sanções%20NAO%20S.PRES.&base=baseMonocraticas>.

<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=70574&caixaBusca=N>

<<http://www.stf.gov.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>>

<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94229&tip=UN>

www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94188&tip=UN
www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94211&tip=UN.
www.stf.gov.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF144voto.pdf.

Sítio do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Ceará:

<http://www.tre-ce.gov.br/index.php>.

Sítio eletrônico da Presidência da República Federativa do Brasil:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp64.htm.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm