

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIAS**

DIEGO KEMPLES DUTRA DE OLIVEIRA LOPES

**DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA À INELEGIBILIDADE:
Limites e admissões no Direito Eleitoral**

SANTA RITA – PB

2018

DIEGO KEMPLES DUTRA DE OLIVEIRA LOPES

**DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA À INELEGIBILIDADE:
Limites e admissões no Direito Eleitoral**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Me. Ulisses Silveira Job.

SANTA RITA – PB

2018

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

L864i Lopes, Diego Kemples Dutra de Oliveira.
DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA À INELEGIBILIDADE:
Limites e admissões no Direito Eleitoral / Diego
Kemples Dutra de Oliveira Lopes. - João Pessoa, 2018.
48f.

Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/SANTA RITA.

1. DIREITOS POLÍTICOS. 2. DIREITO ELEITORAL. 3.
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. 4. INELEGIBILIDADE. I.
Título

UFPB/CCJ

DIEGO KEMPLES DUTRA DE OLIVEIRA LOPES

**DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA À INELEGIBILIDADE:
limites e admissões no Direito Eleitoral**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito,
da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial para a obtenção do
título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Data de Aprovação: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Ulisses Silveira Job – UFPB
(Orientador)

(Examinadora)

(Examinadora)

SANTA RITA – PB

2018

Dedico ao grandioso Deus que sempre esteve ao meu lado nos momentos mais difíceis de minha vida e da minha trajetória acadêmica.

AGRADECIMENTO

Sou muito grato pela minha vida, e a ela devo tudo a Deus e algumas pessoas que caminharam ao meu lado durante todo esse tempo. Agradeço a minha noiva que, apesar de chegar ao fim da graduação, foi apoio necessário para que eu enfrentasse esse fim de curso com muito amor e dedicação.

Aos meus pais, todo meu agradecimento pelo apoio que me foi dado ao longo dessa trajetória. Jamais deixei de contar com eles em qualquer hipótese, e apesar de ter que vir morar longe deles para realizar esse sonho, eles sempre se mostraram presentes para mim.

Ao meu irmão, agradeço também por toda compreensão e apoio que me foi dado. Enfim, a todos meus familiares e colegas de universidade que sempre estiveram presentes nessa longa caminhada, meu muito obrigado.

Por fim, não poderia deixar de agradecer a todos os docentes que estiveram comigo nesses anos, por toda compreensão e incentivo que me deram.

Agradeço também ao meu orientador, Prof. Me. Ulisses Silveira Job, pela orientação no meu trabalho, pelas indicações e correções necessárias para que se tornasse um trabalho mais sólido.

“A base da sociedade é a justiça; o julgamento constitui a ordem da sociedade: ora, o julgamento é a aplicação da justiça.”

(Aristóteles)

RESUMO

A pesquisa tem como objetivo geral verificar como o direito eleitoral atua em relação à capacidade eleitoral dos agentes políticos, tendo como base a probidade administrativa e o direito administrativo de maneira geral, relacionando a inelegibilidade e a improbidade administrativa. O estudo pode ser caracterizado como sendo uma pesquisa bibliográfica e documental, qualitativa e exploratória. Em relação aos procedimentos metodológicos, realizou-se uma revisão de literatura em torno do universo de livros, artigos científicos e entendimentos jurisprudenciais, dentre outros, objetivando estabelecer argumentos críticos que contribuam para o entendimento da discussão jurídica que versa sobre limites e admissões da improbidade administrativa e inelegibilidade no Direito Eleitoral. A Lei n. 8.429/1992, a Lei de Improbidade Administrativa, regulamentou e classificou os atos de improbidade administrativa em três modalidades: Art. 9 - enriquecimento ilícito do agente público; Art. 10 – prejuízo efetivo ao Erário; e Art. 11 – atentado contra os princípios da Administração Pública. Mas, em regra, a inelegibilidade decorrente da condenação do agente público e a suspensão dos direitos políticos só podem ser aplicadas em virtude do ato doloso da violação simultânea de enriquecimento ilícito do agente público e prejuízo efetivo ao Erário. Sendo vedada a hipótese de inelegibilidade em função da incidência de apenas uma dessas classificações de improbidade, ou separadamente infligida.

Palavras-Chave: Enriquecimento ilícito. Improbidade administrativa. Inelegibilidade. Prejuízo ao erário

ABSTRACT

The research has as general objective to verify how electoral law acts in relation to the electoral capacity of political agents, based on administrative probity and administrative law in general, relating ineligibility and improper administrative conduct. The study can be characterized as a bibliographical and documentary research, qualitative and exploratory. In relation to the methodological procedures, a literature review was carried out around the universe of books, scientific articles and jurisprudential understandings, among others, aiming to establish critical arguments that contribute to the understanding of the legal discussion that deals with limits and admissions of improper administrative conduct and ineligibility in Electoral Law. Law no. 8,429 / 1992, the Administrative Improbability Law, regulated and classified acts of administrative improbability in three modalities: Art. 9 - illicit enrichment of the public agent; Article 10 - actual loss to the Treasury; and Art. 11 - violation of the principles of Public Administration. But, as a rule, the ineligibility resulting from the condemnation of the public agent and the suspension of political rights can only be applied by virtue of the willful act of the simultaneous violation of illicit enrichment of the public agent and actual damage to the Treasury. The hypothesis of ineligibility due to the incidence of only one of these classifications of Improper administrative conduct, or separately inflicted, is forbidden.

Keywords: Improper administrative conduct. Illicit enrichment. Ineligibility. Loss to the treasury

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	DOS DIREITOS POLÍTICOS AO DIREITO ELEITORAL	11
2.1	DA DEMOCRACIA À SOBERANIA POPULAR: Estado Democrático de Direito	11
2.1.1	O Amparo Normativo	13
2.1.2	Da Democracia Indireta ou Representativa: o voto popular	14
2.2	O SISTEMA ELEITORAL NO BRASIL	15.
3	DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA ÀS HIPÓTESES DE IMPROBIDADE	18
3.1	ÉTICA E MORAL NA POLÍTICA	18
3.2	DOS PRINCÍPIOS DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA	22
3.3	DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO DIREITO ELEITORAL: a Lei Complementar n. 8.429/1992	26
3.3.1	Aspectos Gerais	26
3.3.2	Das Hipóteses de Improbidade Administrativa no Direito Eleitoral	30
4	DA INELEGIBILIDADE: a Lei Complementar n. 64/1990	36
4.1	AS INELEGIBILIDADES CONSTITUCIONAIS	38
4.2	AS INELEGIBILIDADES INFRACONSTITUCIONAIS	39
4.2.1	A Lei da Ficha Limpa e o Direito Eleitoral: a Lei Complementar n. 135/2010	39
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
	REFERÊNCIAS	45

1 INTRODUÇÃO

Em um mundo economicamente globalizado, politicamente segmentado e tecnologicamente estruturado, a humanidade vivencia os desdobramentos sociais, culturais, econômicos e políticos da Revolução Francesa, entre os quais, o fim da condição de súdito, e o surgimento do conceito de cidadão. Em 1791, aconteceu a promulgação da primeira Constituição escrita da França, asseguradora da liberdade e igualdade de “todos” perante a lei, tal como estabelecia a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Vale destacar que, dois anos antes, os Estados Unidos da América promulgavam a sua Constituição, sendo “o primeiro documento político que reconhece, a par da legitimidade da soberania popular, a existência de direitos inerentes a todo ser humano” (COMPARATO, 2007, p. 103).

No tocante aos direitos políticos no cenário brasileiro, vale evidenciar que foram inseridos por meio da Constituição do Império do Brasil (1824). Mas, foi apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que o Brasil adotou, mais fortemente, um regime democrático de direito, caracterizado pela presença dos princípios da soberania popular e da cidadania, ambos constantes do seu Artigo 1º da Constituição. Portanto, a Constituição Cidadã de 1988 dispõe sobre os direitos políticos, legitimando a participação da população, para além da mera eleição de seus representantes, através da positivação dos direitos de 1ª geração, garantindo aos cidadãos o direito de votar e ser votado, além da direta participação popular nas decisões políticas do país. (SILVA, 2005.).

Tendo por contexto essa tessitura, o presente estudo objetiva analisar o princípio da probidade administrativa, também à luz do Direito Eleitoral, com ênfase na interface jurídico-constitucional entre o ato de improbidade administrativa e a inelegibilidade no ambiente da representação política, tal como determina o ordenamento jurídico brasileiro, a partir da Constituição.

Naturalmente, será necessário compreender o que é improbidade administrativa, conhecendo, através da LC 8429/1992, os tipos de improbidade previstos na legislação. Após isso, debruçar-se-á sobre os tipos de inelegibilidade previstos no ordenamento jurídico brasileiro, finalizando com a apreciação da prática de improbidade administrativa que causa inelegibilidade do agente político.

Para caracterização da hipótese de inelegibilidade por improbidade

administrativa, também se fará essencial apreciar a Lei da Ficha Limpa, LC n. 135/2010 e, especialmente, suas implicações no Direito Eleitoral, por meio do estudo de condenações judiciais em relação à suspensão dos direitos políticos, embasadas em atos de improbidade administrativa, com decisão judicial transitada em julgado ou proferida pelo órgão colegiado, através de ato doloso de improbidade com lesão ao patrimônio público cumulado a enriquecimento ilícito.

Portanto, este Trabalho de Conclusão de Curso busca responder aos seguintes questionamentos: como os princípios da probidade administrativa incidem no direito eleitoral? quais são as implicações na moldura jurídica do ato de improbidade administrativa em função da elegibilidade política?

A pesquisa tem como objetivo geral verificar de que forma o direito eleitoral atua em relação à capacidade eleitoral dos agentes políticos, tendo como base a probidade administrativa e o Direito Administrativo de maneira geral, relacionando a inelegibilidade e a improbidade administrativa, por meio dos seguintes objetivos específicos: contextualizar a introdução dos direitos políticos em nosso ordenamento jurídico, conceituar o princípio da probidade administrativa e os casos de improbidade presentes na nossa legislação infraconstitucional, verificar as implicações da Lei da Ficha Limpa no Direito Eleitoral; e descrever as considerações jurídicas da improbidade administrativa em relação às hipóteses de inelegibilidade.

No tocante à caracterização da pesquisa, é de se mencionar que se baseia em uma pesquisa bibliográfica edocumental, qualitativa e exploratória. Em relação aos procedimentos metodológicos, realizou-se uma revisão de literatura em torno do universo de livros, artigos científicos e entendimentos jurisprudenciais, dentre outros, objetivando estabelecer argumentos críticos que contribuam para o entendimento da discussão jurídica que versa sobre limites e admissões da improbidade administrativa e inelegibilidade no Direito Eleitoral.

2 DOS DIREITOS POLÍTICOS AO DIREITO ELEITORAL

2.1 A DEMOCRACIA E SUA SOBERANIA POPULAR

A vida em sociedade sempre foi um desafio para a humanidade, independentemente das formas de poder adotadas para bem promovê-la. Da Monarquia à República, da Colônia ao Império, da Antiguidade à Modernidade, sempre houve a necessidade de compreender os aspectos em torno da instauração do poder, da lei, dos direitos e deveres, dos princípios éticos e morais que regem a legalidade e a política.

Visando compreender os aspectos que moldam a concepção atual do Estado Democrático de Direito, após todas as mudanças e compreensões ao longo da história, é relevante apreciar a expressão jurídica da democracia liberal, como também a evolução histórica do vínculo dos conceitos de Estado e de Direito, para aí sim entender a importância para sociedade atual da implantação de tal formato de Estado. Tal compreensão evidencia o debate histórico e jurídico entre o Estado e a noção de sociedade democrática.

A previsão constitucional do Estado Democrático de Direito pode ser identificada nas mais variadas sociedades ocidentalizadas. No caso brasileiro, está seu Art. 1 da Constituição Cidadã, sendo um conceito-chave do regime adotado; na Constituição da República portuguesa, precisamente no Art. 2; e na Constituição espanhola, no Art. 1.

A doutrina portuguesa, espanhola e alemã sobre o Estado democrático de Direito já fornece uma Configuração desse conceito que foi, por certo, o que influenciou a Constituinte a acolhê-la na nova Constituição. Por isso que, aqui, recorreremos amiúde a essa doutrina a fim de defini-la com a devida precisão, para que se compreenda que não se trata de mero conceito formal, mas de um conceito tendente à realização de uma democracia socialista. (CANOTILHO; MOREIRA, 1970, p. 73)

Portanto, pode-se inferir que o Estado Democrático de Direito concilia o Estado Democrático com o Estado de Direito, cabendo destacar que não representa a mera junção formal dos elementos desses dois modelos de Estado. Revela-se, de fato, como sendo um conceito novo, mesmo tendo incorporado os princípios dos dois conceitos-chave, pois, aglutina um componente revolucionário de transfiguração do

*status quo*¹.

A fim de uma melhor assimilação do conceito de Estado Democrático de Direito, é pertinente fazer uma revisão da literatura sobre a evolução e as características de seus componentes para, assim, entender o real significado desse tipo de Estado recorrente na atualidade, inclusive no Brasil. Desse modo, cabe frisar que o conceito de Estado Democrático tem suas origens no século XVIII, em pleno Iluminismo e na Revolução Francesa.

As teorias iluministas do século XVIII influenciaram a estrutura política, assegurando os direitos naturais do homem e formalizando a supremacia da vontade popular, a preservação da liberdade, a igualdade de direitos e soberania popular. Diante desse enredo histórico e político emergem as teorias iluministas, podendo ser resumidas a partir de alguns filósofos, tais como: Rousseau, Locke, Voltaire e Montesquieu:

Rousseau diz que no momento em que se abdica da parcela de liberdade, transfere-se a titularidade de poder através do voto do indivíduo; Locke retrata a necessidade de proteger o cidadão contra o Estado, não sendo mais o governante o detentor do poder, o poder deve ser direcionado aos eleitos do povo, o Legislativo; Voltaire, influenciado pelas teorias de Locke, traz uma ideologia muito ligada à liberdade religiosa, contrapondo-se a Rousseau, argumenta que o Estado não deve influenciar na religião da sociedade; e por fim, mas não menos importante, surge a Teoria de Montesquieu, partindo da premissa de que o poder concentrado corrompe o sujeito, indicando a necessidade da criação de um formato de distribuição de poder tripartite, em que cada Poder tem a prerrogativa de controle sobre o outro, resguardando a individualidade de cada órgão, sendo eles: Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário. (REALE, 1999, p. 145)

Nesse contexto apresentado, ganha mais notoriedade ideia moderna de Estado, direito e soberania popular, transmitindo e (re)afirmando valores da pessoa humana, devendo esses valores ser protegidos institucionalmente pelo Estado, inclusive no tocante ao aspecto democrático do Direito. E, para uma melhor compreensão do conceito de Estado Democrático de Direito, faz-se relevante evidenciar a concepção teórica da palavra democracia, por assumir contornos de governo do povo.

Quanto à tal concepção, impende voltar à Grécia Antiga para, só depois, transcorrer um longo período que desagua na contemporânea construção da

¹ Segundo José Afonso da Silva (1988, p.16), "Status Quo ou Statu quo, uma expressão do latim que significa estado atual, relacionando-o ao estado dos fatos, das situações e das coisas, independente do momento".

burguesia, edificado nas Revoluções Gloriosa (1689), Norte-americana (1776) e Francesa (1789), afrontadoras das Monarquias Absolutistas².

Há uma relação entre a ideia moderna de democracia e aquele conceito na Grécia antiga, quando se trata da noção de governo do povo, onde Aristóteles, no livro III de “A Política”, classifica os governos e diz que o governo pode pertencer a um só indivíduo (Monarquia), a um grupo (Aristocracia) ou a todo o povo (Democracia). (DELLARI, 2016, p. 131)

As diretrizes de organização desse conceito moderno de Estado também foram determinadas pelas teorias iluministas, preocupando-se com a participação do povo na atuação e formação do Estado Democrático de Direito, em que “o adjetivo democrático indica um Estado de Direito e de Justiça Social, isto é, instaurado concretamente com base nos valores fundantes da comunidade” (REALE, 1999, p. 48).

2.1.1 O Amparo Normativo

Sem sombras de dúvidas, foi com a convocação dos Estados Gerais, na França, mais precisamente em Versalhes, no ano de 1789, que teve início a discussão sobre os direitos políticos, após a os desdobramentos da Revolução Francesa, cuja população, de modo restrito e limitado, conseguiu dar voz às demandas, reivindicar o direito de eleger seus representantes por meio do voto. Contudo, o fim do voto de privilégio e a implantação do apoio universal legitimam-se, na prática, pela primeira vez, com a promulgação da Constituição Francesa em 1791.

No Brasil, os direitos políticos foram inseridos através da Constituição do Império (1824), mais precisamente pelo seu Art. 178, cujo conteúdo é o seguinte: “É só constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos poderes políticos e, aos direitos políticos e individuais dos cidadãos”. A Constituição de 1891 instaurou no ordenamento jurídico as normas sobre a constitucionalidade da suspensão e perda definitiva dos direitos políticos, tal como especificava o Art. 71.

No ano de 1932 foi instituído o primeiro Código Eleitoral, garantindo o direito ao voto popular, através do “voto universal, secreto e obrigatório e criou a Justiça Eleitoral, incorporando as mulheres e religiosos, ainda excluindo os analfabetos e mendigos” (TOLEDO, 2014, p. 15).

A Constituição de 1934 retirou a noção de voto universal, igual e direto, para

implantar o voto corporativo indireto, ou seja, o voto classista. Todavia, a Constituição de 1946, por meio da volta das liberdades individuais, representou um avanço no desenvolvimento da República brasileira, tendo na figura do Poder Judiciário o controle da constitucionalidade.

Já a Constituição de 1967 merece um destaque em relação a regulamentação dos partidos políticos em seu Art. 143, onde também declarava a questão do voto ser direto e secreto, garantindo a representação proporcional dos partidos políticos. E, em seu Art.151, especificava as regulamentações sobre a suspensão de direitos políticos, através da ocorrência de abuso no exercício das garantias individuais.

A Constituição Cidadã, através de sua composição, deixou clara a configuração do Estado Democrático de Direito na República Federativa do Brasil, principalmente em virtude do caráter constitucional do princípio da soberania popular e da dignidade da pessoa humana, pois o poder emana do povo e é exercido, grandemente, por políticos eleitos pelo voto direto. Tal arcabouço de normas constitucionais que resguardam os direitos políticos serve como parâmetro constitucional para toda legislação eleitoral vigente em nosso ordenamento jurídico.

2.1.2 Da Democracia Indireta ou Representativa: o voto popular

A concepção constitucional de democracia está fundamentada na noção de soberania popular, ou seja, alicerça-se na prevalência da vontade da população, do povo, que, necessariamente, faz-se representar ou atua diretamente na defesa de suas pretensões.

Pelo fato de o Brasil apresentar dimensões continentais, uma grande densidade demográfica e o aumento exponencial da população, prevalece a prática da representação: “Todas as democracias atuais são indiretas, ou seja, não governamos diretamente, mas por meio de representantes” (SARTORI, 1994, p. 396). Assim, verifica-se a dimensão utópica, na contemporaneidade, da democracia direta, restando às nações democráticas de Direito à Democracia Indireta ou Representativa. A indireta prevalecente, traz consigo, todavia um embaraço, que seja, a vontade e os interesses do representante eleito são sobrepostos ao desígnios do povo.

A democracia representativa ideal seria aquela na qual os atos dos seus representantes estão em plena correspondência com as preferências dos governados. Embora seja uma missão impossível de se atingir, torna-se uma

meta ou um ideal pelo qual todos os regimes democráticos devem se guiar. A relativa proximidade de atos dos representantes com as aspirações dos representados passa a ser o indicador de uma escala que mede o grau de representatividade dos diversos regimes. (LIJPHART, 1989, p. 14)

A partir da percepção de que o problema supramencionado pode prevalecer, é de se lutar para que a relação entre representantes eleitos seja harmoniosa, para que a vontade do povo seja mantida nas decisões tomadas pelos políticos eleitos através do voto popular. Com esse propósito, é fundamental que o representado exerça o papel de cobrar que o seu representante atenda as demandas e as necessidades da sua localidade.

Com o advento das novas formas de proliferar informações, a exemplo das redes sociais, fica mais cômodo para os eleitores poderem fazer essa cobrança. O papel das redes sociais, inclusive, foi fundamental para o pleito eleitoral de 2018, pois aproximou os eleitores das atuações dos seus representados.

Caso essa aproximação entre os representantes e os representados não aconteça, a nossa democracia fica cada vez mais enfraquecida, pois as eleições passam a ser cada vez mais decididas por grupos empresariais que investem nas campanhas e, conseqüentemente, cobram dos eleitos as suas demandas que, em grande parte, são contrárias a vontade da grande parcela da sociedade.

Além da atuação da população visando eleger verdadeiros representantes do povo, há também um grande ativismo por parte da justiça e da própria legislação em auxiliar os eleitores, e é justamente esse ponto que iremos nos debruçar com mais detalhes nesse trabalho: como a má administração da coisa pública pode impedir um agente político de ser votado.

Por fim, as formas de ingresso aos cargos públicos pelos nossos representantes são decididas pelo sistema eleitoral vigente, que no nosso ordenamento jurídico são dois majoritário e proporcional, a depender do cargo que se almeja.

2.2 O SISTEMA ELEITORAL NO BRASIL

No Brasil existem dois tipos de sistemas eleitorais, o majoritário e o proporcional, sendo necessário evidenciar os contornos próprios que singularizam cada um deles. O sistema eleitoral majoritário é definido como sendo aquele que

prestigia o candidato que for mais votado, alternando entre absoluta caso compreenda 50% dos votos válidos mais um voto, ou relativa (simples), por considerar eleito o candidato que tiver o maior número de votos dentre todos que estiverem concorrendo ao pleito.

O sistema eleitoral majoritário está disposto no Art. 46, *caput*, e Art. 77, § 2º, da Constituição, estabelecendo critérios para que os representantes sejam eleitos para o Poder Legislativo, como, por exemplo, para o Senado Federal, quanto para o Poder Executivo: Presidente da República, governadores de estados e prefeitos de municípios.

No sistema proporcional, por seu turno, o representante é eleito através dos votos proporcionais pelos partidos políticos, sendo possível representar, ao menos no papel, os múltiplos grupos populacionais da sociedade vigente, contribuindo para a representação política de um maior quantitativo de partidos, sempre em conformidade com o número de votos válidos e o número de vagas para aquele cargo, extraído daí o chamado coeficiente eleitoral.

No ordenamento jurídico brasileiro, tal como está disposto no Art. 27, § 1º, Art. 32, § 3º, e Art. 45 da Constituição, o sistema eleitoral proporcional é o meio constitucional do direito eleitoral capaz de eleger apenas os representantes do Poder Legislativo: deputados federais, estaduais e distritais e, inclusive, vereadores. A única exceção são os senadores que, apesar de integrar o Poder Legislativo, submetem-se ao sistema eleitoral majoritário.

Diferentemente do sistema majoritário, o proporcional pode ocorrer de duas formas: lista aberta ou lista fechada. O de lista aberta, utilizado no Brasil, é aquele em que os eleitores escolhem diretamente seus candidatos. Já o de lista fechada é aquele em que o eleitor vota apenas no partido político, e este se encarrega de selecionar, por uma votação de lista, os candidatos que efetivamente ocuparão os mandatos eletivos. (RAMAYANA, 2011, p. 143).

Em virtude da utilização legal de dois sistemas eleitorais, o majoritário e o proporcional, na perspectiva da doutrina brasileira, há autores que consideram que “o sistema majoritário é mais adequado que o proporcional, pois este termina por levar ao poder candidatos que não representam opiniões” (RAMAYANA, 2011, p. 146). O sistema proporcional permite que representantes do Poder Legislativo sejam eleitos por grupos singularizados, sem expressão de votos. De modo contrário, “outra corrente doutrinária acredita que o sistema proporcional é mais apropriado para o

exercício democrático do poder, já que assegura às minorias o direito de representação” (RAMAYANA, 2011, p. 143).

Complementarmente, segundo Fábio Konder Comparato (1996., p. 3.), os sistemas eleitorais majoritário e proporcional têm suas vantagens e desvantagens em função das peculiaridades dos mesmos, portanto se torna relevante analisar o fim ao qual se destinam, pois não existem sistemas eleitorais perfeitos, mas deve ser levado em consideração a utilidade dos mesmos, em prol das demandas e dos interesses da sociedade vigente.

3 DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA ÀS HIPÓTESES DE IMPROBIDADE

3.1 ÉTICA E MORAL NA POLÍTICA

Na busca pelo entendimento do sentido da instituição de regras comportamentais que moldam as relações socioculturais, a humanidade, geralmente, fundamenta-se na ética e na moral. Inclusive no Direito Eleitoral, ambos os princípios representam conceitos fundamentais no direito eleitoral, cuja análise dos aspectos legais que regulam a probidade administrativa e as hipóteses de inelegibilidade em virtude de improbidade, sendo necessário realizar uma reflexão sobre a imediata aplicabilidade da Lei da Ficha Limpa.

As relações estabelecidas entre ética, moral e política no direito material são objeto de estudos de pesquisas em Ciência Política. Ética, segundo Martins Filho (2010, p. 6) e não pode ser definida como sendo apenas um “conjunto interminável e oprimente de deveres ou obrigações, devendo ser entendida como sendo uma plêiade de virtudes e capacidades”, em decorrência da busca pela excelência profissional e pessoal. Ou seja, é a Ciência da Moral que idealiza os juízos de valor, em relação à diferenciação entre o bem e o mal nas ações humanas.

Na busca de viver harmoniosamente em sociedade “O homem persegue o ideal de excelência moral, para desse modo ser classificado como ético e incorpora virtudes derivadas desse conceito para determinar o seu agir”. (COMPARATO, 2006, p. 17). A ética, por definição, pode ser compreendida com sendo a natureza de um ideal, cujo indivíduo procura um aperfeiçoamento comportamental.

Depreende-se, então, que não basta o indivíduo ser ético hoje e não sê-lo amanhã; ou ser ético profissionalmente e não sê-lo enquanto ocupante de cargo ou mandato público; o indivíduo precisa ter a consciência que seu comportamento deve ser ético, respeitando a moral não só em determinados momentos, mas em todas as suas ações e ocupações (GRAVINA JÚNIOR, 2011, p. 14).

Existem doutrinadores que divergem dessa conceituação, ao inferirem que a ética tem um caráter mais complexo ao ser comparado com a moral, tal como sustenta Fábio Konder Comparato (2006, p. 15), ao explicitar que ética “abrange o conjunto dos sistemas de dever-ser que formam, hoje, os campos distintos – e, na maioria das vezes, largamente contraditórios – da Religião, da Moral e do Direito”. Por sua vez,

em relação à definição de moral, diferentemente da concepção de ética, representa um conjunto de regras de convívio.

A Moral é o mundo da conduta espontânea, do comportamento que encontra em si próprio a sua razão de existir. O ato moral implica a adesão do espírito ao conteúdo da regra. [...] A moral é incompatível com a violência, com a força, ou seja, com a coação, mesmo quando a força se manifesta juridicamente organizada. (REALE, 2001, p. 45)

As regras morais não são caracterizadas como sendo, obrigatoriamente, regras jurídicas.

O campo de aplicação é maior do que o campo do Direito. Nem todas as regras morais são regras jurídicas. O campo da moral é mais amplo. A semelhança que o Direito tem com a Moral é que ambas são formas de controle social. (GRAVINA, JÚNIOR, 2011, p. 14)

Mas, também, merece respeito ser apreciada a estreita ligação entre a definição de ética e moral, tendo na Grécia Antiga seus pressupostos teóricos e, mais de dois milênios, incorporados no mundo contemporâneo.

Etimologicamente, Ética e Moral são sinônimas, significando costume (ethos, do grego, e mores, do latim). No entanto, muitos fazem a distinção entre a Ética, que seria o padrão de comportamento de um grupo ou comunidade e, portanto, relativa, enquanto a Moral diria respeito ao ideal de comportamento segundo as exigências da natureza racional comum a todos os homens, e, nesse sentido, objetiva. Assim, até a máfia teria o seu código de ética (pode matar, mas não se envolver com droga), apesar de sua imoralidade patente. Preferimos, no entanto, a sinonímia entre os termos, pois não se pode chamar de ético a qualquer padrão estabelecido de comportamento. (MARTINS FILHO, 2010, p. 4).

A ética diz respeito a condutas, sendo relevante destacar o distanciamento delas em relação às inúmeras virtudes enaltecidas pela razão predominante na vida sociocultural. Inclusive, é possível classificar as condutas de boas ou más, justas ou injustas, adequadas ou inadequadas, dignas ou indignas, prudentes ou imprudentes.

O comportamento ético deve estar em conformidade com os princípios morais, enquanto a conduta aética representa o contrário, ou seja, confronta tais princípios, assemelhando-se aos comportamentos viciosos e, conseqüentemente, desaprovados pela sociedade vigente. A ética busca fortalecer atitudes virtuosas e a relevância dos deveres que os cidadãos incorporam em suas condutas.

O estudo da ética, “considerada a filosofia da moral, permite a aproximação entre questões práticas de política e moral” (HARE, 2003, p. 7). Sendo possível apreciar a abordagem das teorias da moral, do direito e da sociedade, objetivando “contribuir com o estudo da relação entre a política e a formação das normas morais. De acordo com Cabral de Moncada (1971, p. 16), “o político não é o ético; como a política não é a moral, embora haja entre as duas inegáveis relações”. Em virtude da ética está diretamente reacionada ao comportamento virtuoso, é necessário compreender a definição de virtude.

O jurista e filósofo austríaco Hans Kelsen (1998, p. 67) afirma que ao lado das normas jurídicas “estão as normas sociais, ambas regulam a conduta do homem entre si. Essas normas sociais podem ser designadas como normas morais, objeto de estudo da Ética, disciplina dirigida ao seu conhecimento e descrição”.

As normas morais requerem dos homens um agir moral em situação específicas da vida. Ou seja, a moral tem uma natureza de dever, em virtude de seu descumprimento acarretar em consequências para a honra da pessoa, gerar repúdio na opinião pública. A norma moral possui uma relação com a organização da sociedade.

As concepções aristotélicas influenciaram os princípios do Direito, inclusive no âmbito da política e, segundo Ives Gandra Martins Filho (2010, p. 23), as quatro virtudes cardeais são: “(a) a prudência ou a sabedoria, (b) a justiça, (c) a fortaleza, e (d) a temperança, sendo que delas derivam outros valores, tais como: a cautela, a precaução, a docilidade, a previdência, a circunspeção e a racionalidade” são, entre outras excelências, provenientes da prudência.

Inclusive diversos valores procedem da justiça como, por exemplo, a “liberdade, a imparcialidade, a retidão, a verdade, a lealdade, a fidelidade, a honestidade, a clemência, a equidade, a observância, a obediência, a penitência, a espiritualidade, a proporcionalidade e a laboriosidade” (COMPARATO, 2006, p. 484). Desse modo, é certo inferir que:

A sabedoria aguça a reflexão e a inteligência, levando o homem a deliberar acertadamente. Já a justiça abrande-lhe a vontade, conduzindo-o a cumprir

seu dever para com seus semelhantes. Por sua vez, a fortaleza aumente-lhe a resistência para suportar o desconforto das dores e adversidades, apacando-lhe as iras e permitindo-lhe que supere situações difíceis. Finalmente, a temperança aperfeiçoa-lhe o temperamento e o caráter, tornando-o capaz de dominar seus desejos intensos de conquistas de bens e gozos materiais. (MARTINS FILHO, 24)

A classificação do comportamento ético do homem pode ser analisada à luz do ideal de excelência moral, que incorpora virtudes ao seu agir, "através do esforço por vencer as tendências contrárias (que são os vícios), até construir um caráter equilibrado". (MARTINS FILHO, 2010, p. 24).

O homem que tem um comportamento ético deve ser ajuizado, honesto, bom, abrandado e feliz consigo, pois suas atitudes interferem em seus propósitos e, também, contribui para conquistar a confiança e a admiração da sociedade.

A partir de prisma apresentado em relação à ética e à moral, ainda em relação aos aspectos relativos à temática das virtudes, o princípio da dignidade da pessoa humana assume o status de verdadeiro fundamento de toda vida ética. Na Declaração Universal dos Direitos de 1948, "existem normas superiores, fixando o conteúdo do mínimo ético irreduzível para todos os povos e civilizações" (COMPARATO, 2006, p. 509).

Desse modo, é pertinente avaliar a evolução dos valores da ética fundada a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, cujas virtudes principais são:

(a) a verdade, (b) a justiça e (c) o amor ou caridade. Dessas excelências originam-se outros valores importantes, como a liberdade, a igualdade, a segurança e a solidariedade, que fincam profundas raízes na consciência coletiva. (COMPARATO, 2006, p. 509)

A classificação do comportamento ético do homem pode ser analisada à luz do ideal de excelência moral, que incorpora virtudes ao seu agir, "através do esforço por vencer as tendências contrárias (que são os vícios), até construir um caráter equilibrado". (MARTINS FILHO, 2010, p. 24). O homem que tem um comportamento ético deve ser ajuizado, honesto, bom, abrandado e feliz consigo, pois suas atitudes interferem em seus propósitos e, também, contribui para conquistar a confiança e a admiração da sociedade.

A humanidade tende a organizar a complexa instituição social em busca da felicidade e do bem estar geral da coletividade, cuja vida social está fundamentada em restrições à submissão do poder do Estado que, inclusive, incutiu em o direito de

resistência aos abusos, com relevo para os que resultam do desrespeito à ética, que privam os hipossuficientes dos recursos indispensáveis à assistência por eles tão reclamada.

Segundo Fábio Konder Comparato (2006, p. 155), Maquiavel foi quem primeiro que defendeu "cruamente e sem eufemismos, que a vida pública é regida por uma ética especial, cujos valores supremos são a estabilidade interna e a independência externa da sociedade política." Os demais sistemas de regulação da vida humana devem servir a essa finalidade e não de submeter-se às exigências básicas de respeito à ordem e manutenção da segurança.

Torna-se evidente que tanto a ética quanto a moral desempenham um papel importante no Direito Político, por emergir normas e regras que norteiam os princípios da probidade administrativa e da hipótese de improbidade administrativa no Direito Eleitoral, através da Lei Complementar n. 8429/1992.

3.2 DO PRINCÍPIO DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA

A partir das concepções de ética e moral no âmbito do direito, pretende-se apreciar que probidade e a moralidade na administração pública são conceitos que tem indeterminação e fluidez imbricadas entre si. Geralmente, referem-se à incolumidade da administração sob a ótica da ética e ao bom funcionamento da administração. Sendo importante constatar que a proteção ao princípio da probidade é essencial ao direito eleitoral.

Com o propósito de esclarecer a compreensão dos estreitos limites do presente trabalho, propõe-se um acordo conceitual a respeito dos termos —princípio e —regra, não se olvidando da intensa problemática teórica a respeito desses conceitos, pano de fundo do embate neoconstitucionalismo versus garantismo jurídico. Com efeito, por princípio, adota-se o conceito de Celso Antônio Bandeira de Mello: Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico. (MELLO, 2013, p. 54)

A transgressão ao princípio acarreta ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o ordenamento, sendo que a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, a partir do escalão do princípio violado,

representa insurgência contra todo o sistema jurídico e subversão de seus valores fundamentais.

Porém, os princípios como norteadores de um ordenamento não podem ter seu objetivo deturpado, não podendo virar regra que eles sejam usados para a construção de tipos punitivos, valendo a ressalva de que — “embora seja verdadeira a advertência de que a violação de um princípio é mais grave do que a afronta a uma norma, há um mal estar em se punir severamente alguém pela afronta meramente principiológica” (CAMILO JÚNIOR, 2011, p. 8).

Em relação às regras, de modo geral, é certo afirmar que são decompostas a partir princípios de determinada área do direito, sendo dotadas de maior especificidade e clareza. As regras objetivam interferir no poder de decisão do gestor, assegurando maior segurança jurídica ao destinatário em maior grau em relação ao princípio. “O compromisso destes é com outro tipo de valor: é com a funcionalidade sistêmica, embasamento hermenêutico, alcance finalístico” (OSÓRIO, 2009, p. 22).

No Direito Administrativo, seu escopo é materializado por um conjunto pacífico de princípios e normas aplicadas a uma função administrativa pública com finalidade de atender aos fitos desejados pelo Estado. O regime jurídico administrativo ocorre através de um conjunto de prerrogativas, objetivando assegurar que o gestor público atue sempre em prol da coletividade, com moralidade e probidade.

A moralidade limita e direciona a atividade administrativa, tornando imperativo que os atos dos agentes públicos não subjuguem os valores que defluam dos direitos fundamentais dos administrados, o que permitirá a valorização e o respeito à dignidade da pessoa humana. Além de restringir o arbítrio, preservando a manutenção dos valores essenciais a uma sociedade justa e solidária, a moralidade confere aos administrados o direito subjetivo de exigir do Estado uma eficiência máxima dos atos administrativos, fazendo que a atividade estatal seja impreterivelmente direcionada ao bem comum, buscando sempre a melhor solução para o caso. (GARCIA, ALVES 2013, p. 137)

A lei não pode deixar à livre arbítrio do administrador público a seleção das pessoas a serem contratadas para preencherem os cargos públicos, pois tal liberdade geraria “ampla margem a escolhas inoportunas e inconvenientes, bem como convenções duvidosas entre administradores e tentações de particulares desonestos” (JUSTEN FILHO, 2010, p. 145). A legislação expressa a necessidade prévia de licitação para evitar tais riscos, assegurando o direito dos interessados e a probidade na realização da disputa.

Por isso a importância desse princípio para a administração pública: “A probidade administrativa constitui princípio básico norteador fundamental do procedimento licitatório” (MELLO, 2007), tendo um caráter de honestidade, moralidade e boa-fé dos gestores públicos, sendo relevante que o administrador atue com integridade e ética na administração, sempre em prol do interesse público.

O dever de probidade impõe assim ao funcionário uma conduta de absoluta isenção, de modo a que não seja suspeito de prevaricar, de deixar-se corromper ou de por outro modo ser infiel à entidade servida e aos interesses gerais que lhe cumpre realizar e defender (CAETANO, 1997, p. 750).

A probidade administrativa, “não se confunde com o princípio da moralidade administrativa, não obstante existam pontos de conexão”. (DI PIETRO, 2012, p. 879). Constituindo o dever funcional do agente que atua em nome do Estado que, no exercício de suas funções, tem a obrigatoriedade de zelar pelo patrimônio público, buscar sempre o interesse público primário, ou seja, o interesse geral da sociedade.

Estabelece-se internamente como dever funcional inserido na relação jurídica que liga o agente público à Administração Pública (sendo esta titular do direito) e, externamente, determina que nas relações jurídicas com terceiros também a Administração Pública por seus agentes observe o seu postulado. (MARTINS JUNIOR, 2009, p. 103)

De acordo com a Constituição Cidadã, em seu art. 37, § 4, a probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos.

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. (SILVA, 2012, p. 671).

A moralidade e a probidade são princípios que fazem parte do doutrinamento dentro do direito eleitoral, alicerçando a concepção de conduta profissional do agente público, cuja violação a tais princípios acarreta em penalidades, inclusive em relação ao direito de elegibilidade para cargo eletivo. Segundo Marcello Caetano (1997, p. 750), o dever de probidade exige do funcionário um comportamento ético e moral, através de uma conduta com idônea, “de modo a que não seja suspeito de prevaricar, de deixar-se corromper ou de por outro modo ser infiel à entidade servida e aos interesses gerais que lhe cumpre realizar e defender”.

É pertinente evidenciar alguns aspectos em relação às semelhanças e diferenças entre moralidade administrativa e probidade administrativa, pois, condutas ofensivas à moral comum também provocam ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

O princípio da moralidade administrativa prega a observância de regras éticas na atividade administrativa, informadas por valores como boa-fé, diretivas de boa administração, honestidade, lealdade, interesse público, imparcialidade etc., que devem estar presentes na conduta do agente público e no ato praticado(objeto, motivo e finalidade). (MARTINS JUNIOR, 2009, p. 101)

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira que atribuiu autonomia ao princípio da moralidade administrativa, pois, anteriormente, a imoralidade representava apenas um tipo de ilegalidade. Geralmente relacionada ao desvio de poder e, conseqüentemente, o princípio da legalidade abarcava o princípio da moralidade.

Por sua vez, em relação á probidade administrativa, por mais que possua elos com a moralidade, não se pode ser confundida com o princípio da moralidade administrativa, pois, constitui um verdadeiro dever funcional do agente público, “devendo este, no exercício de suas funções e com zelo ao patrimônio público, buscar sempre o interesse público primário (interesse geral da sociedade)”. (DI PIETRO, 2012, p. 879)

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, § 4.º). 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. (SILVA, 2012, p. 671)

Da probidade administrativa, compreende-se que representa um dever funcional pertencente à relação jurídica que relaciona o agente público à Administração Pública, “sendo esta titular do direito e, externamente, determinando inclusive que, nas relações jurídicas como terceiros, a Administração Pública observe a sua postulado”. (MARTINS JUNIOR, 2009, p. 103)

Em regra, a probidade está intrinsecamente ligada ao princípio da moralidade administrativa, cujo reconhecimento como sendo o vetor primeiro da atividade da

Administração Pública, cujo Art. 5, LXXIII determina que tenha, como garantias diretas de eficácia, a ação popular e, bem como, a responsabilização por improbidade administrativa decorrente da lesão ao princípio, tal como está estipulado no Art. 11 da Lei n. 8.429/1992.

3.3 DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO DIREITO ELEITORAL: a Lei Complementar n. 8.429/1992

Como dito anteriormente, o princípio da probidade administrativa teve um olhar especial em nossa constituição, pois a própria o diferenciou do princípio da moralidade, tendo àquele que seja improbo uma punição além daquele prevista na Lei n. 4.717/65, podendo também ser punido na seara do direito eleitoral com a suspensão dos direitos políticos. Sendo assim, pode-se considerar o princípio da probidade como sendo um subprincípio da moralidade, tendo a sua violação um pouco mais de especificidade em relação ao da moralidade.

Portanto, a probidade administrativa é um peculiar e específico aspecto da moralidade administrativa, que objetiva o controle da moralidade, cujas violações caracterizam a hipótese de improbidade administrativa, devendo ser passível de sanções, gerando interpretações jurídicas que buscam determinar o real sentido e alcance de cada um desses princípios.

3.3.1 Aspectos Gerais

Da definição de probidade administrativa e sua ligação com a moralidade administrativa, para além da previsão legal específica, a improbidade administrativa, também, é uma violação da norma prevista em dispositivos no ordenamento jurídico, anteriores à Lei Complementar n. 8.429/1992, tais como: a Lei n. 1.079/1950 e os Art. 15, V; 37, § 4.º; e Art. 85, V, da CF/1988.

A improbidade administrativa, portanto, é uma espécie de imoralidade qualificada, é o desrespeito ao dever de honestidade dos agentes que atuam nos meandros da administração configurando ato ilícito grave amparado pelo ordenamento jurídico ao impor sanções de diversas naturezas para os *agentes ímprobos*. (SILVA, 2012, p. 671)

Em regra, pode-se dizer que as sanções da improbidade visam enfrentar à corrupção administrativa, englobando a lei estrita e o direito como um todo.

Numa primeira aproximação, improbidade administrativa é o designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de Direito, democrático e Republicano), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas a expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo “tráfico de influência” nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos. (PAZZAGLINI FILHO, 1999, p. 39)

Portanto, o princípio da moralidade e a probidade administrativa têm estreita relação normativa com os atos de improbidade administrativa, sendo assim, para Juarez Freitas (1996, p. 70), “a violação ao princípio da moralidade pode e deve ser considerada, em si mesma, apta a caracterizar ofensa ao subprincípio da probidade administrativa”

A conduta do administrador público em desrespeito ao princípio da moralidade administrativa enquadra-se nos denominados atos de improbidade, previstos pelo art. 37, § 4.º, da Constituição Feral, e sancionadas 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, permitindo ao Ministério Público a propositura de ação civil pública por ato de improbidade, com base na Lei 8.429/1992 para que o Poder Judiciário exerça o controle jurisdicional sobre a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público. (MORAES, 2012, p. 345)

Os atos de improbidade administrativa asseguram a proteção de vários princípios, não se limitando ao princípio da moralidade e, com o advento da Lei n. 8.429/1992 passou a proteger tanto a probidade quanto o patrimônio público (objetos mediatos da ação de improbidade administrativa).

Dessa forma, considerando que os atos de improbidade sejam mais graves, nossa carta magna estabeleceu, em seu Art. 15, V, a suspensão dos direitos políticos aqueles que pratiquem tais atos, atingindo tanto a capacidade eleitoral passiva como ativa.

Além disso, ainda existe o fato da Lei n. 8.429/1992, em seu Art. 11, caracterizar como ato de improbidade administrativa, em virtude do ato atentatório aos princípios da Administração Pública, “qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, estabelecendo,

em rol exemplificativo, hipóteses mais ou menos específicas”, dentre as quais merece destaque o Inciso I, ao dispor sobre a prática de ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência.

Portanto, através da Lei de Improbidade Administrativa, a lesão ao princípio da probidade administrativa e aos deveres do administrador, é passível de acarretar sanções, inclusive em relação aos direitos eleitorais e direitos políticos.

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.

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

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. (BRASIL, 1992).

Assim, refuta-se, em princípio, a possibilidade de responsabilização por improbidade administrativa que decorra tão somente de lesão a princípios da Administração Pública, sem que tal lesão seja plasmada em ofensa a determinada regra jurídica repressiva do ordenamento jurídico.

Neste aspecto, é necessário tecer alguns questionamentos em relação à Lei de Improbidade Administrativa, para apontar incorreção na ementa da Lei Complementar n. 8.429/1992, pois ela vai além de apenas dispor sobre sanções aplicáveis aos agentes públicos no caso de enriquecimento ilícito, em virtude de estruturar um sistema de repressão civil-administrativo ao ilícito cometido contra o Estado.

A legislação administrativa divide em três categorias diferentes de atos de improbidade administrativa: enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e que atentado aos princípios da Administração Pública, cujas sanções podem ser deferidas conforme a gravidade da conduta do agente público.

Em termos de questionamento da constitucionalidade da Lei de Improbidade Administrativa, existe intenso debate na literatura jurídica especializada a respeito. Sinteticamente, uns a defendem, ao fundamento de violação ao bicameralismo, pois o texto substitutivo do Senado, ao retornar à Câmara, sofreu profundas modificações que o desfiguraram – caracterizando-se mesmo outra proposta legislativa –, sendo em seguida enviada diretamente para sanção presidencial (HARADA, 2000, p. 5).

Contudo, segundo os doutrinadores, em relação á constitucionalidade da Lei da Improbidade, de acordo com Marcelo Harger (2014, p. 2) “não houve análise expressa acerca da competência para legislar sobre o tema da improbidade”. A inconstitucionalidade material de alguns artigos da lei também foi condenada por intermédio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.295, interpretada pelo Partido da Mobilização Nacional (PMN) e autuada sob o número 4.295.

A Lei de Improbidade foi alvo, também, de uma Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) n. 2.182/DF, no Supremo Tribunal Federal (STF), sendo julgada improcedente e, assim, a Corte Suprema do Poder Judiciário pacificou o entendimento pela constitucionalidade formal da Lei Complementar n. 8.429/1992.

Por fim, importante destacar quais são os sujeitos da ação de impro nos termos da Lei de Improbidade podem ser considerados sujeitos passivos: a Administração direta, indireta ou fundacional dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, do Território; a empresa incorporada ao patrimônio público ou entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual; o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público e entidades para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio ou da receita anual.

Porém, neste rol de entidades devem ser incluídas também aquelas que receberem 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 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial a repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.” (MEIRELLES, 2006, p. 456)

Por outro lado, o sujeito ativo da Improbidade Administrativa, em regra, pode

abranger os agentes públicos que tenham qualquer tipo de vínculo e que exerçam uma função pública, inclusive em nome dos sujeitos passivos do ato de improbidade; inclusive também existem os terceiros, que podem ser enquadrados como sendo sujeito ativo de improbidade, ou seja, que induzam ou concorram para a prática do ato ou dele se beneficiem sob qualquer forma direta ou indireta.

Dos atos de improbidade administrativa, a Lei Complementar n. 8.429/1992, em seus Art. 9, Art. 10 e Art. 11, dispõe que existem três hipóteses de improbidade: enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou que atentem contra os princípios da administração pública.

3.3.2 Das Hipóteses de Improbidade Administrativa no Direito Eleitoral

Das hipóteses de Improbidade Administrativa, de acordo com a doutrina, existem quatro classificações no Direito Eleitoral, sendo um rol taxativo, previsto uma hipótese na carta magna, e as demais na legislação infraconstitucional.

A primeira hipótese está prevista na interpretação do Art 15, V, da CRFB/88, que prevê a possibilidade de suspensão de direitos políticos em atos de improbidade administrativa, nos termos do Art. 37, §4.

Vale salientar que, debruçando-se sobre o previsto no Art14, §9 e nos julgados acerca do tema, conclui-se que a Lei de inelegibilidade, alterada pela LC 135/100, não produzira efeitos sobre o Art. 15, V. O próprio tribunal superior eleitoral assim entendeu em várias decisões, por entender ser necessário alguns requisitos para que haja a configuração do Art. 15, V.

Portanto, para a condenação no que está previsto nesse dispositivo constitucional, além da exigência que haja decisão transitada em julgado, é necessário que haja expressamente na condenação a previsão de suspensão dos direitos políticos.

Portanto, conclui-se que a norma expressa no Art.15, V, é mais ampla do que aquela prevista no Art. 14, §9, sendo portanto o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral bem cauteloso nesse sentido, pois se trata de restrição de direito fundamental de escolhermos nossos representantes, não permitindo que decisões de qualquer órgão restrinjam esse direito.

A segunda hipótese está prevista no Art, 1º, I, “g”, da LC 64/90, que dispõe

acerca da rejeição de contas públicas. Nesse caso, aquele que ocupou cargos ou funções públicas, que tiveram as contas relativas a sua gestão rejeitadas por irregularidades, relativas a ato doloso e sobre decisão irrecorrível de órgão competente, será considerado inelegível por 8 anos.

Outra hipótese está prevista no Art. 73, da Lei nº 9.504/97, que são as condutas vedadas a agentes políticos em campanhas eleitorais. Vejamos

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

I - ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;

II - usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;

III - ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado;

IV - fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público;

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;

b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;

c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;

d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;

e) a transferência ou remoção ex officio de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

a) realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública;

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

c) fazer pronunciamento em cadeia de rádio e televisão, fora do horário eleitoral gratuito, salvo quando, a critério da Justiça Eleitoral, tratar-se de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo;

VII - realizar, no primeiro semestre do ano de eleição, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito; (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

VIII - fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição, a partir do início do prazo estabelecido no art. 7º desta Lei e até a posse dos eleitos.

Conforme demonstrado acima, essa hipótese visa resguardar o princípio da moralidade no período eleitoral por parte dos candidatos, proibindo algumas práticas que possa favorecer ou prejudicar determinado candidato, em nome da lisura e igualdade das eleições. Importante ressaltar que aqui, a justiça eleitoral, não avaliara o critério subjetivo do ato, sendo necessário apenas que haja algum dos atos previstos no dispositivo acima.

Por último, tem-se a hipótese do Art. 1º, I, "I", da LC 64/90, que é a ação de improbidade administrativa. Vejamos

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

I) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;

Como vimos acima, aqueles que sejam condenados com esses requisitos contidos no dispositivo será declarado inelegível. Nesse ponto, é importante salientar alguns aspectos.

Primeiramente que, nem todas decisões de órgãos colegiados e transitadas em julgados serão consideradas, mas sim aquelas que tenham explicitamente em sua condenação a suspensão dos direitos políticos. Segundo, é necessário o elemento subjetivo do dolo ou má-fé do condutor para que seja considerada como requisito de inelegibilidade. Indo além, o dispositivo usou a expressão "e" no sentido de que, a condenação não seja apenas em enriquecimento ilícito ou dano ao erário, mas de forma simultânea os dois elementos precisam estar presentes na condenação.

A recente jurisprudência dessa Corte Superior Eleitoral, é no sentido de que

[...] A incidência da supracitada causa de inelegibilidade exige a presença dos seguintes requisitos: a) condenação à suspensão dos direitos políticos; b) decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado; c) ato doloso de improbidade administrativa; d) que o ato tenha causado,

CONCOMITANTEMENTE, lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito” (TSE - RESPE - RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 060089977, DECISÃO MONOCRÁTICA DE 06/10/2018, RELATOR(A): MIN. TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, PUBLICAÇÃO: PSESS – MURAL ELETRÔNICO - 2018-10-06 20:19:41 – grifos nosso).

Portanto, os atos de improbidade administrativa como causa de inelegibilidade são configuradas de forma taxativa nessas 4 (quatro) hipóteses apresentadas acima, concluindo que, os agentes que se enquadrem em alguma dessas hipóteses apresentadas não são probos e dignos de ocuparem cargos públicos.

Dos atos de improbidade administrativa, que pode sem causa da ação de improbidade administrativa prevista no Art. 1º, I, “I” da LC 94/10, estão expressos na Lei Complementar n. 8.429/1992, em seus Art. 9, Art. 10 e Art. 11, que dispõe que existem três hipóteses de improbidade: enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou que atentem contra os princípios da administração pública.

QUADRO 01: Das hipóteses de improbidade administrativa

Dispositivo	Ato de Improbidade	Consequência	Sanções Penais
Artigo 9	Enriquecimento ilícito	Vantagem patrimonial indevida em razão do exercício	Traz como sanção a 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.
Artigo 10	Lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa,	Perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades	Acarreta o ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se ocorrer 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.

Artigo 11	Atentado contra os princípios da administração pública	Violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições	Gera como sanção o 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.
-----------	--	---	---

Fonte: Adaptado da Lei de Improbidade Administrativa (1992)

O Poder Judiciário tem entendido que os atos de improbidade que atentem contra os princípios da administração pública e que tenha como consequência e finalidade o enriquecimento ilícito, apenas poderá ser passível de punição caso seja comprovado a natureza dolosa, pois, para os casos de atos que causam prejuízo ao erário basta o aspecto culposos do ato em si.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA DISPENSA DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA QUE DEMONSTRASSE O PREJUÍZO AO ERÁRIO E O DOLO DO AGENTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não houve prejuízo ao Erário, tampouco dolo na conduta do agente, o que afasta a incidência do art. 11 da Lei 8.429/92 e suas respectivas sanções; esta Corte Superior de Justiça já uniformizou a sua jurisprudência para afirmar que é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado no dolo, para os tipos previstos nos arts. 9º. e 11 e, ao menos, na culpa, nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429/92 (REsp. 1.261.994/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/04/12).

A ação judicial inerente às hipóteses de improbidade administrativa tramita de acordo com o rito ordinário, ou seja, deve ser proposta pelo Ministério Público ou pessoa jurídica interessada, pois não prevê a legitimidade do cidadão para propositura da ação. Desse modo, qualquer cidadão deve solicitar uma representação à autoridade administrativa competente, objetivando a instauração de procedimentos legais investigativos para julgar a possível prática de ato de improbidade.

Em relação ao prazo prescricional para propositura da ação, a legislação determina um período de cinco anos após o término do exercício do mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança e nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego. E, em caso de falecimento do autor do ato de improbidade julgado e condenado, o seu sucessor está sujeito às cominações da Lei até o limite do valor

da herança.

Pra tanto, prevalece a doutrinação de que o juiz deva fixar as penas relacionadas aos três tipos de atos de improbidade administrativa através do ajuizamento da extensão do dano causado e, bem como, proveito patrimonial obtido pelo agente público.

4 DA INELEGIBILIDADE: a Lei Complementar n. 64/1990

A concepção de inelegibilidade representa, justamente, o antônimo de elegibilidade, isto é, a “inaptidão de ser eleito, isto é, não possuir condições de elegibilidade” de acordo com Antonio Carlos Mendes (1994, p. 110). De acordo com a Carta Magna, verifica-se que a inelegibilidades caracteriza-se como sendo:

Art. 14 § 9o, Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade de legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta (BRASIL, 1988).

De acordo com a doutrina, por natureza, as inelegibilidades têm a função de vedar do cidadão a capacidade eleitoral passiva. Ou seja, “inelegibilidade é a impossibilidade legal de alguém pleitear seu registro como postulante a todos ou a alguns cargos eletivos” (JARDIM, 1998, p. 68). Corroborando com essa argumentação, em relação à inelegibilidade, infere-se que:

Consiste na ausência de capacidade eleitoral passiva, ou seja, da condição de ser candidato e, conseqüentemente, poder ser votado, constituindo-se, portanto, em condição obstativa ao exercício passivo da cidadania. (MORAES, 2006, p. 218)

A inelegibilidade, nessa perspectiva doutrinal, também, pode ser definida como hipóteses de incidência tipificadas em lei, caso materializadas, em regra, veda a capacidade eleitoral passiva do cidadão.

Podendo ser compreendida sob duas óticas: medida de sanção política e proteção do eleitor. Inclusive, assegura-se o “regime democrático, buscando afastar o abuso que desiguala o pleito eleitoral, restringindo, mas ainda assim de forma legítima, o status de cidadania, porém prevalecendo os elevados valores republicanos”. (COELHO, 2008, p. 156)

A inelegibilidade é a ausência de aptidão para postular mandato eletivo. Decorre da falta de qualquer uma das condições de elegibilidade relacionadas no texto constitucional da ausência de vida pregressa compatível com a representação popular. (PINTO, 2008, p. 164)

Em relação à classificação das inelegibilidades, de acordo com a doutrina, existem, ao menos, quatro maneiras de classificar a inelegibilidade: “(1) quanto à origem; (2) quanto à abrangência; (3) quanto à duração e (4) quanto ao conteúdo” (CONEGLIAN, 2008, p. 75).

Acerca da origem, nessa perspectiva, utiliza-se com referência a causa da inelegibilidade, podendo ser considerada constitucional e infraconstitucional, tal como está dispostos na Lei Complementar n. 64/1990. Por sua vez, em relação à abrangência e a respectiva afetação à possível candidatura, compreende-se que “as inelegibilidades podem ser consideradas sob dois critérios, no tocante à sua abrangência: absolutas e relativas”. (SILVA, 2008, p. 390)

Quanto à duração, a classificação decorre do tempo de duração da causa da inelegibilidade, podendo ser transitória ou permanente.

Transitória, ou temporária, é quando há um período determinado para que torne a elegibilidade. Permanente, como já diz o nome, se dá quando não há previsibilidade jurídica para o retorno da elegibilidade do cidadão (CONEGLIAN, 2008, p. 76).

A classificação da inelegibilidade exige uma atenção especial, em virtude de em alguns casos terem causas de inelegibilidade tanto transitória quanto permanente, tal como a perda de direitos políticos (estrangeiro, interdição), ou seja, coloca-se na mesma classificação exemplos que pertencem a institutos diferentes. “A perda de direitos políticos tem o caráter de definitividade, enquanto uma das características da inelegibilidade é justamente a temporariedade” (CONEGLIAN, 2008, p. 77). Portanto, o elemento limitante do exercício de um direito político, em regra, não poderia ser permanente, devendo ser analisada em cada pleito eleitoral.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral:

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, reafirmada para as Eleições de 2014, a caracterização da hipótese de inelegibilidade prevista na alínea I do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90 demanda a existência de condenação à suspensão dos direitos políticos transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em decorrência de ato doloso de improbidade administrativa que tenha importado cumulativamente enriquecimento ilícito e lesão ao erário (RO nº 87513/MG, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 2.10.2015).

Cabe evidenciar que as hipóteses de inelegibilidade constitucionais estão sacramentadas na Lei Maior de 1988, mais precisamente no Art. 14, §4 ao §7,

podendo ser de ordem absoluta e relativa, mas sempre de aplicabilidade imediata. Por outro lado, em virtude da Constituição Cidadã não incluir novas hipóteses, no §9 do Art. 14, possibilita-se a elaboração de Lei Complementar para incluir nesse instituto novos casos de inelegibilidade objetivando preservar a probidade e moralidade administrativa, tal como a Lei Complementar n. 64/1990 (a Lei da Inelegibilidade) e, sua respectiva alteração vinte anos depois, a Lei Complementar n. 135/2010 (a Lei da Ficha Limpa).

4.1 AS INELEGIBILIDADES CONSTITUCIONAIS

De acordo com a Constituição Federal de 1988, existem duas causas de inelegibilidade constitucionais previstas no § 4º, do Art. 14: “são inelegíveis os inalistabilidade e o analfabetismo”. Ou seja, o cidadão que esteja enquadrado nessas duas categorias, em regra, não podem assumir nenhum um cargo eletivo ou posição no serviço público.

Os inalistáveis representam os cidadãos que não completaram 16 anos de idade, os conscritos e, também, as pessoas que estejam com seus direitos políticos vedados seus direitos políticos, de modo temporário ou permanente. Também podem ser classificados nesse grupo, os estrangeiros e as pessoas que não sabem exprimir na língua nacional. Essa determinação, também, está redigida no Artigo 5º do Código Eleitoral, através da Lei nº 4.737/1965.

Enquanto que hipótese de inelegibilidade absoluta é aplicada ao cidadão analfabeto que, apesar de ser alistável, porém constitucionalmente é inelegível, cuja cidadania ativa permite apenas o direito ao voto, mesmo que facultativamente.

Cada vez é mais comum, sobretudo em pleitos municipais, a checagem da alfabetização dos candidatos, através de provas aplicadas pelo juiz eleitoral de tal circunscrição. As hipóteses de inelegibilidade constitucionais relativas são as decorrentes de parentesco ou afinidades, de motivo de domicílio eleitoral, de motivos funcionais e as de abuso do poder político ou econômico. (MEYER, 2010, p. 145)

Ainda em relação às inelegibilidades constitucionais, a respeito do Presidente da República, dos Governadores e prefeitos, no Art. 14, § 5, determina que podem ser reeleitos uma única vez consecutiva e, no §6, estabelece que para disputarem as eleições para outros cargos são obrigados a renunciarem seus respectivos mandatos

seis meses antes do pleito. No §7, por sua vez, considera-se inelegíveis “o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição”. O §8 rege a inelegibilidade aos militares, enquanto que o §9 rege a Lei Complementar para regulamentar a elaboração de novas inelegibilidades, através do instituto de hipóteses infraconstitucionais.

4.2. AS INELEGIBILIDADES INFRACONSTITUCIONAIS

As hipóteses de inelegibilidades infraconstitucionais estão especificadas na Constituição Federal de 1988, ao determinar que:

Art. 14 § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada 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 (BRASIL, 1988).

Nesse aspecto, a Lei Maior prevê as novas hipóteses de inelegibilidades em função de manter esse instituto em constante evolução e atualização com a realidade contemporânea, pois no processo de sua elaboração não foram incluídas, por exemplo, a perda do mandato político; a negação ou cancelamento do registro de candidato; a anulação do diploma; a sanção por abuso do poder econômico, político ou de autoridade, utilização indevida de veículos ou meios de comunicação; e a condenação criminal transitada em julgado.

Dois anos depois da outorga da Constituição, em 1990, através da Lei da Inelegibilidade, através da Lei Complementar n. 64/90, foi instituída as inelegibilidades infraconstitucionais e vinte anos depois foi aprovada a Lei Complementar n. 135/2010, também conhecida como a Lei da Ficha Limpa.

4.2.1 A Lei da Ficha Limpa e o Direito Eleitoral: a Lei Complementar n. 135/2010

O processo de elaboração do projeto matriz da Lei da Ficha Limpa foi encabeçado pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE), no período eleitoral de 2002, cujo “apoio necessário para a apresentação do projeto de lei de

iniciativa popular, foi constituído pelas redes sociais na internet e pela coleta direta de assinaturas nas ruas” (GOMES DA SILVA; VARGAS, 2014, p. 58).

O debate em prol da Lei da Ficha Limpa ganhou notoriedade através do apoio de alguns doutrinadores e algumas correntes da Justiça Eleitoral, ao admitirem a relevância de aplicar o instituto da inelegibilidade os candidatos que tenha uma ignomínia da sua vida pretérita, sendo vedada sua participação no pleito eleitoral. Mas, dois anos antes, ou seja, a partir 2008 os candidatos que tivessem condenações criminais, mesmo sem o trânsito em julgado estavam inelegíveis.

Mas, através “da Consulta 1.621/2007, o TSE entendeu, por maioria de votos, no sentido de que, sem o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, nenhum candidato poderá ter seu registro de candidatura recusado” pela Justiça Eleitoral (GOMES DA SILVA; VARGAS, 2014, p. 60).

Nesse viés, apreciou-se a Consulta n. 1.607/2007, tendo o STF reconhecido que caso não tenha ocorrido o trânsito em julgado em ação penal, de improbidade administrativa ou ação civil pública, ‘nenhum pré-candidato pode ter seu registro de candidatura recusado pela Justiça Eleitoral.

Por fim, prevalece o julgamento da ADPF n. 144/DF, cujo STF sentenciou que a determinação de novas hipóteses de inelegibilidades e a especificação dos prazos de sua cessação só deva ocorrer através da elaboração de Lei Complementar, tal como a Lei da Ficha Limpa, que foi objeto de desejo de mais 1,6 milhões brasileiros que assinaram essa lei de iniciativa popular. “No dia 04 de junho de 2010 o projeto foi sancionado pelo Presidente da República e a Lei Complementar no 135/2010 entrou em vigor no dia 07 de junho de 2010” (GOMES DA SILVA; VARGAS, 2014, p. 60).

O projeto Ficha Limpa, agora Lei Complementar n. 135/2010, nasceu da mobilização da sociedade no sentido de melhorar a qualidade dos quadros políticos no País. [...] Muito s têm sido os escândalos envolvendo políticos com as consequentes ações judiciais. Estas, quase sempre percorriam caminhos tortuosos, cheios de atalhos, até serem julgados, disseminando a sensação de impunidade e abrindo caminho aos criminosos para continuarem com suas práticas especiais. O Ficha Limpa, pode-se assim dizer, é uma continuidade da exitosa experiência da Lei Complementar n. 8.490/1999, também de iniciativa popular, objetivando afastar dos cargos os governadores, prefeitos e vereadores em decorrência de práticas de abusos políticos e econômicos. (CAVALCANTE JÚNIOR; COELHO, 2010, p. 91).

Segundo o texto infraconstitucional da Lei Complementar n. 135/2010:

Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de

inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato (BRASIL, 2010).

Para uma melhor visualização das implicações legais da Lei da ficha Limpa frente as alterações que exerceu na lei Complementar n. 64/1990, elaborou-se o Quadro 02:

QUADRO 02: Da Lei Complementar n. 64/1990 à Lei Complementar n. 135/2010

VARÁVEIS	LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990	LEI COMPLEMENTAR N. 135/2010
Período de inelegibilidade	De 03 a 08 anos, variando a exigência de sentença transitada em julgado e de decisão de colegiado	De 08 anos para todos os casos, da decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado
		Dolosos contra a economia popular, a administração pública, o patrimônio privado e o meio ambiente Eleitorais e forem condenados á prisão
		Abuso de poder se houver condenação à perda do cargo ou à proibição para o exercício da função pública
		Lavagem ou ocultação de bens, tráfico, racismo, tortura, terrorismo, trabalho escravo, contra a vida e a dignidade sexual, hediondos e praticados por organização criminosa
Contas públicas rejeitadas	Por irregularidade insanável e por decisão irrecurável do órgão competente, exceto submetida ao Judiciário	Por irregularidades configuradas como atos dolosos de improbidade administrativa.
Abuso de poder econômico ou político	Com sentença transitada em julgado para as eleições que se realizarem nos três anos seguintes ao término do mandato do período de permanência no cargo	Com sentença transitada em julgado para as eleições na qual concorreram ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem num prazo de oito anos posteriores
		Inelegíveis por oito anos os políticos que renunciarem os mandatos antes do processo de cassação
		Condenados por ato doloso de improbidade administrativa que cause lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.
		Cônjuges, parentes, consanguíneos e afins até segundo grau ou por adoção Proibidas as candidaturas por um prazo de seis meses anteriores ao pleito, exceto aos casos de ser titular de mandato eletivo e candidato à reeleição
		Condenados por terem desfeito ou simulado vínculo conjugal para evitar a inelegibilidade
		Excluídos de exercício da profissão por decisão de órgão profissional
		Demitidos do serviço público por processo administrativo ou judicial
		Dirigentes de empresas que fez doações eleitorais ilegais
		Magistrado e membros do MP aposentados compulsoriamente ou perdido o cargo por processos administrativos disciplinares

Fonte: Adaptado de Mattos (2010, p. 15).

A partir do Quadro 02, verifica-se que a Lei Complementar n. 135/2010 é muito

mais abrangente e severa na aplicabilidade as inelegibilidades do que a Lei Complementar n. 64/1990, envolvendo mais aspectos que regem esse instituto e ampliando a suspensão dos direitos políticos em relação à capacidade passiva (direito de ser votado) para um período de oito anos para todos os casos previstos em lei, ou seja, representando um esforço conjunto da iniciativa popular e legislativa em prol de preservar a moralidade administrativa e, principalmente, a probidade administrativa.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a realização dessa pesquisa, verificou-se que a elegibilidade representa a capacidade passiva do cidadão-eleitor ser votado e eleito para exercer um cargo eletivo no Poder Legislativo ou no Poder Executivo. Por definição, inelegibilidade representa o antônimo de elegibilidade, relacionado-se ao direito de participar das eleições e ser votado. Ou seja, a inelegibilidade é o instituto de perda da capacidade eleitoral.

Em regra, no Direito Eleitoral, a capacidade de elegibilidade é um direito do cidadão que atender aos critérios inclusivos, em cujos casos tipificados em lei por veda, suspende e priva dos Direitos Políticos. Portanto, apenas deverá ser sentenciada pela Justiça Eleitoral nas hipóteses expressas na Carta Maior de 1988, mais precisamente no Art.14, §4º e §7º. No ordenamento jurídico a inelegibilidade também está contemplada de modo infraconstitucional, através da Lei Complementar n. 64/1990 e, principalmente, com as alterações decorrentes da aprovação da Lei Complementar nº 135/10, a tão famosa Lei da Ficha Limpa.

Na fase de impugnação do registro de candidaturas as inelegibilidades devem ser arguidas, em virtude de preclusão, exceção as futuras ao deferimento do registro. As hipóteses de inelegibilidade constitucionais podem ser arguidas a qualquer tempo, até mesmo depois de um pleito eletivo, através do instituto de Recurso Contra a Expedição de Diploma (RCED). Na

Do exame da inelegibilidade infraconstitucional decorrente de condenação por ato de improbidade administrativa à sanção de suspensão dos direitos políticos está disposto na alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990, sendo inelegíveis os cidadãos condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que acarrete ônus ou lesão ao patrimônio público e, também, enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado, por um prazo de 8 anos após o cumprimento da pena.

Por sua vez, a Lei n. 8.429/1992, a Lei de Improbidade Administrativa, regulamentou e classificou os atos de improbidade administrativa em três modalidades: Art. 9 - enriquecimento ilícito do agente público; Art. 10 – prejuízo efetivo ao Erário; e Art. 11 – atentado contra os princípios da Administração Pública.

Mas, em regra, a inelegibilidade decorrente da condenação do agente público à suspensão dos direitos políticos só pode ser aplicada em virtude do ato doloso da violação simultânea de enriquecimento ilícito do agente público e prejuízo efetivo ao erário, sendo vedada a hipótese de inelegibilidade em função da incidência de apenas uma dessas espécies de improbidade.

Todos esses requisitos para o enquadramento do agente político na inelegibilidade já foi discussão de diversos julgados nos tribunais brasileiros, tendo em vista a interpretação de outros dispositivos contidos em nosso ordenamento. Acredito que, retirar o direito de voto e de ser votado é uma sanção séria e que interfere em direitos fundamentais basilares de nossa carta magna, portanto precisa ser feito de maneira correta e cautelosa, sendo tais, em minha opinião, requisitos muito bem elencados, pois só pune verdadeiramente aquele que agiu de forma proba, intencional, e prejudicou seriamente o patrimônio público. Não se pode declarar inelegível aquele que não teve a má-fé de enriquecer ilicitamente do erário.

Portanto, o ato de improbidade que atente apenas contra os princípios da Administração Pública, conforme o Art.11, V, da Lei da Improbidade Administrativa, ou que não cumule todos os requisitos elencados anteriormente, não acarreta a hipótese de inelegibilidade. Mas, caso o agente público se enquadrar nos ditames da inelegibilidade, a sanção estabelece inelegibilidade desde a condenação ou trânsito em julgado até o período futuro de 8 anos após o cumprimento da pena.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 set 2018.
- CAVALCANTE JÚNIOR; COELHO. **Ficha Limpa – a vitória da sociedade: comentários à Lei Complementar 135/2010**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2010.
- CERQUEIRA, Thales e Camila. **Direito Eleitoral Esquemático**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- COMPARATO. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. – 33. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.
- GALVÃO, Paulo Braga. **Princípio do Estado de Direito**. Dicionário de princípios jurídicos. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
- GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 7. ed. São Paulo: Atlas Jurídico, 2011.
- GOMES DA SILVA, Paulo Thadeu; VARGAS, Marco Antonio Martin. Aspectos históricos da Lei Complementar 135/2010. In: CAGGIANO, Monica Herman (Coord.). **Ficha Limpa: impactos nos tribunais: tensões e confrontos**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- JARDIM, Torquato. **Direito Eleitoral Positivo**. 2 ed. Brasília: Brasília Jurídica. 1998
- MATTOS. O princípio de presunção de inocência e a inconstitucionalidade de sua mitigação de registros das candidaturas políticas: ficha limpa. **Revistas Sínteses de Direito Administrativo**, out 2010.
- MENDES, Antonio Carlos, **Introdução à teoria das inelegibilidades**. 1ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- MIRANDA, Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade**. Atual: Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2002.
- MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011

REALE, Miguel. **O estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Curso de direito Constitucional Positivo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008

TOLEDO. Linhas gerais sobre a evolução dos direitos fundamentais e o surgimento dos direitos políticos. **Revista da Faculdade de São Bernardo do Campo**. n. 20. São Bernardo do Campo, SP, 2014. [pp. 1-36].