



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS
JURÍDICAS – DCJ/SR
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

RICARDO DE ARRUDA LIRA FILHO

**ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO ELEITORAL:
a relevância da discricionariedade judicial quando do
enfrentamento da inelegibilidade de agente público**

SANTA RITA – PB

2022

RICARDO DE ARRUDA LIRA FILHO

**ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO ELEITORAL:
a relevância da discricionariedade judicial quando do
enfrentamento da inelegibilidade de agente público**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a Coordenação do Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da UFPB (DCJ-CCJ), para obtenção do título de Bacharel em Direito sob orientação do professor Dr. Alex Taveira dos Santos.

Santa Rita – PB

2022

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	O SISTEMA ELEITORAL NO BRASIL	12
2.1	ASPECTOS HISTÓRICOS	12
2.2	ELEGIBILIDADE E AS CONDIÇÕES PARA SER ELEITO	14
2.3	CAUSAS DE INELEGIBILIDADE	17
3	IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO CAUSA DE INELEGIBILIDADE	23
3.1	DAS RAÍZES CORRUPTAS, AOS FRUTOS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	23
3.2	DOS REFLEXOS SOCIAIS	27
3.3	DO DANO AO ERÁRIO E DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO	30
3.4	DAS SANÇÕES E DA INELEGIBILIDADE EM DECORRÊNCIA DOS ATOS DESCRITOS NOS ART. 9º E 10 DA LIA	35
4	ATIVISMO JUDICIAL E A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA	424.1
	O PROTAGONISMO JUDICIAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO SOCIAL DE DIREITO	43
4.2	JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E SUA RELAÇÃO COM O ATIVISMO JUDICIAL	45
4.3	ATIVISMO JUDICIAL SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	48
5	A DISCRICIONARIEDADE NA APRECIÇÃO DE INELEGIBILIDADE ENVOLVENDO AGENTES PÚBLICOS	49
5.1	A ADMISSIBILIDADE DA DISCRICIONARIEDADE NO CONTEXTO DA JUDICIALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES	49
5.2	O ABANDONO DO FORMALISMO	51
5.3	DOS PROBLEMAS DA DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL	51
5.4	DA ATUAÇÃO DISCRICIONÁRIA DO JUDICIÁRIO ACERCA DAS CONDENAÇÕES DE INELEGIBILIDADE PELA AL. "L", DO ART. I DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90	51
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

L768a Lira Filho, Ricardo de Arruda.

Ativismo judicial no direito eleitoral: a relevância da discricionariedade judicial quando do enfrentamento da inelegibilidade de agente público / Ricardo de Arruda Lira Filho. - Santa Rita, 2022.

74 f. : il.

Orientação: Alex Taveira dos Santos.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ/DCJ.

1. Ativismo. 2. Judicialização das relações. 3. Improbidade administrativa. 4. Discricionariedade. 5. Inelegibilidade. I. Santos, Alex Taveira dos. II. Título.

UFPB/BS/DCJ

CDU 34

RICARDO DE ARRUDA LIRA FILHO

**Ativismo judicial no direito eleitoral: a relevância da discricionariedade judicial
quando do enfrentamento da inelegibilidade de agente público**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado a Coordenação do Curso de
Direito do Departamento de Ciências
Jurídicas da UFPB (DCJ-CCJ), para
obtenção do título de Bacharel em Direito
sob orientação do professor Dr. Alex
Taveira dos Santos.

BANCA EXAMINADORA:

Data da Aprovação: _____

Prof. Me. Alex dos Santos Taveira
Orientador

Profa. Ma. Herleide Herculano
Examinador

Prof. Me. Ítalo Wesley
Examinador

*Para minha mãe e minha irmã, os verdadeiros
alicerces da minha vida.*

RESUMO

Em meio a inegável omissão e passividade dos Poderes Executivo e Legislativo, principalmente no que se refere a demandas que partem da pressão popular em defesa de seus direitos, o presente trabalho possui como norte a análise da importância e da necessidade de um maior pioneirismo do Poder Judiciário, principalmente no que se refere às lides da seara eleitoral que envolvam agentes públicos que cometeram improbidade administrativa. Para isso, é feita uma breve análise do sistema eleitoral brasileiro, para posteriormente serem avaliados os instrumentos legais e levantamentos de entidades públicas que se debruçam sobre a inelegibilidade ocasionada por atos ímprobos. Ademais, são apontadas as diretrizes do ativismo judicial e da judicialização das relações, e como a aplicação da discricionariedade e o abandono do formalismo são de grande valia para a tutela dos direitos fundamentais, bem como para a lisura do processo eleitoral.

Palavras-chave: Ativismo; Judicialização das Relações; Inelegibilidade; Improbidade Administrativa; Discricionariedade.

ABSTRACT

With undeniable omission and passivity of the Executive and Legislative, especially with regard to the demand that comes from popular pressure in defense of their rights, the present work aims to analyze the importance and need for a greater pioneering spirit of the Judiciary, especially with regard to electoral disputes involving public agents who committed administrative improbity. For this, a brief analysis of the electoral system is made, for further analysis and evaluation of legal instruments and surveys of public entities that focus on the legitimacy caused by improbity acts. Futhermore are pointed out as guidelines for judicial activism and judicialization of relations, and how the application of discricionarity and the abandonment of formalism are of great value for the protection of rights, as well as for the fairness of the electoral process.

Keywords: *Ativism; Judicialization of Relations; Inelegibility; Administrative Improbity; Discricionarity.*

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1- Perfil dos condenados entre os anos de 2006-2016.39

Gráfico 2- Assuntos mais frequentes entre os agentes públicos (condenações) 2006-2016.40

Gráfico 3- Penas imputadas no período entre 2006-2016.41

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Perfil dos processos de improbidade administrativa por tempo de tramitação que se encontravam pendentes no ano de 201525

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Al.	Alínea
Art.	Artigo
BRICS	Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPP	Código de Processo Penal
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DJ	Diário da Justiça
G20	Grupo dos 20
HLR	Havard Law Review
Inc.	Inciso
IPC	Índice de Percepção da Corrupção
LC	Lei Complementar
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
MP	Ministério Público
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
PJ	Pessoa Jurídica
Resp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCU	Tribunal de Contas da União
TRE-PE	Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco
TRE-TO	Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins
TRF-5	Tribunal Regional Federal da 5ª Região
TSE	Tribunal Superior Eleitoral

INTRODUÇÃO

A Justiça Eleitoral brasileira, cada vez mais, vem se portando como fundamental pilar do exercício da função de regulação de todo certame eleitoral – seja esta regulação prévia ou posterior ao processo ora mencionado. Muito dessa exponencial crescente de relevância e notoriedade deveu-se ao protagonismo e pioneirismo judicial que a Justiça Eleitoral veio desempenhando através do enfrentamento judiciário em sua própria seara baseado em decisões ativistas e discricionárias, que vão de encontro com a abertura de espaço para o reconhecimento das manifestações fundamentadas em princípios hermenêuticos.

Apesar de esse contexto revelar uma atuação que emerge sob a liberdade do direito, desde que observada a ordem constitucional, há de se observar que se faz justo e necessário a observância dos limites da judicialização das relações políticas e do abandono do formalismo, haja vista que, mesmo ao interpretar diplomas obscuros e lacunosos, a Justiça Eleitoral não jamais pôde se fazer de uma ingerência normativa que acarrete em uma deficiência ou quebra das garantias dos direitos políticos.

É cediço, portanto, que uma das etapas de exercer seu direito político se dá através do registro de candidatura, pois é através do mesmo que o agente poderá, desde que apto, atuar em primeiro plano em prol da sociedade, sustentando e zelando pela garantia e gozo dos direitos fundamentais, bem como dos marcos da Constituição. Obviamente, não só a esta faceta se limita o proveito máximo da democracia, que passa também (fundamentalmente) pelo voto, que nada mais é do que a garantia da escolha de seus representantes de forma livre.

Sendo o sistema eleitoral brasileiro baseado em um “Sistema Majoritário” que se resume ao fato de que vence aquele candidato que obtêm a maioria dos votos válidos, seja ela relativa ou absoluta em relação aos seus concorrentes, cabe ao eleitor optar por aquele que melhor irá lhe representar, ficando como responsabilidade da seara eleitoral do Poder Judiciário, a garantia de que aquele que se predispõe a ser este representante obedeça aos preceitos constitucionais para desempenhar tal função, seja pela capacidade técnica, seja pela capacidade proba e idônea.

Correlacionada a Lei da Ficha Limpa e à (im)possibilidade da (in)elegibilidade, a improbidade administrativa, presente constantemente nos meios de comunicação, surge como um traço enraizado na conduta e cultura política da sociedade brasileira, que acaba

por refletir intensos efeitos que interferem no gozo dos direitos fundamentais pelos cidadãos, que são garantidos na Carta Magna. Sendo assim, torna-se plausível o vislumbre dos impactos causados mediante intensas interferências advindas da corrupção sobre os cidadãos brasileiros, bem como sobre os Direitos Humanos.

Haja vista que a prática de tais atos ímprobos está diretamente relacionada ao dano ou desvio de conduta ao patrimônio público, o presente trabalho possui como escopo a avaliação dos instrumentos legais e levantamentos de entidades públicas que se debruçam sobre a inelegibilidade ocasionada por atos ímprobos, mais especificamente aqueles correspondentes ao dano ao erário e ao enriquecimento ilícito, e como a discricionariedade judicial pode ser útil, positiva e eficaz no combate a estes atos de corrupção.

Tomando como nota que o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário é fundamentado na pacificada decisão do TSE (RO nº 060202575/SP, rel. Min. Luís Roberto Barroso, PSESS 27/11/2018), desta forma entende grande parte dos autores, inclusive dentre aqueles que serão utilizados neste trabalho como fundamentação teórica, que para a efetivação da inelegibilidade baseada na hipótese do inciso I, alínea I do art. I da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que abrange os artigos 9º, 10 da Lei de Improbidade Administrativa, é fundamental a coexistência da lesão ao erário e do enriquecimento ilícito, onde, afastada essa hipótese, não caberia à condenação a produção do efeito eleitoral da inelegibilidade.

Entretanto, emerge dentre o entendimento doutrinário minoritário a prática discricionária por parte do judiciário a fim de não exigir a aplicação conjunta, mesmo que por ausência de citação direta em decisão ou não, dos tipos previstos nos art. 9º e 10 da LIA, possibilitando nesta banda, a sanção ao agente ímprobo tornando-o inelegível, mediante constatação da prática de ato ímprobo cometido conforme os artigos acima mencionados da LC 64/90.

É neste contexto que se baseou o presente estudo ao aprofundar-se no conhecimento da matéria eleitoral estudada, não apenas focando na mera descrição dos elementos que dela se obtém através do texto legal. Sendo assim, houve intensa análise doutrinária e jurisprudencial, a fim de traçar um paralelo com os impactos causados pela ocorrência de atos de improbidade administrativa, vislumbrando as consequências em decorrência da ingerência e irresponsabilidade para com recursos financeiros que deveriam ser destinados à população, bem como se visou demonstrar como a discricionariedade judicial exercida sobre inciso I, alínea “L” do art. I da Lei

Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, contribui na “limpeza” da corrompida política do Brasil, tomando como nota decisões proferidas que destoam do texto da lei.

Para tanto, foi proposto no capítulo de estreia, a compreensão do funcionamento do sistema eleitoral brasileiro, que passou pela apresentação de relevantes aspectos históricos que contribuíram com a construção e desenvolvimento do mesmo, bem como da elegibilidade e de suas condições, a fim de traçar um paralelo com consequências que acabam por incorrer em inelegibilidade.

No capítulo seguinte foi tratada a improbidade administrativa como membramento da corrupção, seus reflexos sociais e o reconhecimento desta como inquestionável causa de inelegibilidade. Superado este primeiro plano, foi debatida a inelegibilidades em decorrência da lesão ao erário e do enriquecimento ilícito.

Depois, no terceiro capítulo, foram demonstradas as formas de protagonismo do sistema judiciário eleitoral quanto à judicialização da política e do ativismo judicial, bem como os impactos e relevância destas condutas no Estado Democrático de Direito, e toda sua relação com a judicialização do direito e com os direitos fundamentais.

Por fim, após extensa análise doutrinária e jurisprudencial, realizou-se o debate acerca da discricionariedade na apreciação de caso de inelegibilidade envolvendo agente público, e sua admissibilidade no contexto da judicialização das relações através de caso prático, que por sua vez, se debruçou sobre a condenação discricionária acerca dos requisitos presentes no inciso I, alínea I do art. I da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

1 O SISTEMA ELEITORAL NO BRASIL¹

Com a consagração e o enaltecimento dos princípios fundamentais inerentes ao cidadão, a Constituição Federal de 88 trouxe consigo a mais pura exemplificação e efetivação de um poder constituinte, fixando os deveres e competências dos representantes da população, haja vista que esta representação política nada mais é que a cristalina realização e concretização da soberania popular através da democracia.

1.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

Em seu artigo 1º, a Constituinte traça a congruência que emerge da relação direta do princípio da soberania popular, com as determinações dos direitos políticos, salvaguardado o texto de lei que traz consigo a menção cristalina de que “*Todo poder emana do povo que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*”, estampando o desdobramento do princípio político, e a configuração dos direitos públicos subjetivos.

É admirável a capacidade de escolha a qual é dotado o cidadão. Apenas pelo fato de ter a autonomia de decidir por aquele que irá representá-lo em decisões de extrema importância e impacto na vida de cada um. Em breve citação de Montesquieu, o mesmo retrata como é brindado e capaz o sujeito, à escolha, à decisão, ao apontamento daquele que tomará as rédeas da massa, ou de uma parcela dela. Vejamos:

O povo é admirável para escolher aqueles a quem deve confiar parte de sua autoridade. Só pode decidir-se por coisas que não pode ignorar e por fatos que estão ao alcance de seus sentidos. Sabe muito bem que determinado homem esteve muitas vezes em guerra e que obteve trais êxitos; é, então, capaz de eleger um general. Sabe que um juiz é assíduo, que muita gente sai de seu tribunal satisfeita com ele, que não se pode corrompê-lo; isso é suficiente para que eleja um pretor. Se está impressionado com a magnificência ou com as riquezas de um cidadão, isso é suficiente para que possa escolher um edil. Todas essas coisas são fatos que o povo aprende melhor na praça pública do que um monarca em seu palácio.

¹ Fonte: Dados e informações extraídas do portal do TSE (www.tse.gov.br), na seção que trata de toda a história da Justiça Eleitoral do Brasil

Na mesma linha das demais democracias espalhadas pelo mundo, o Brasil constitui a sua em Estados democráticos de direito, onde torna possível a organização de uma Justiça eleitoral, que por sua parte, passa a funcionar e exercer o papel de guardião da democracia, logo, do povo, cabendo à mesma a autonomia na resolução de litígios do liame eleitoral, apurando, denunciando e fiscalizando, tudo o que compete ao processo de uma eleição, bem como daquilo que compete ao exercício e usufruto dos direitos políticos por parte daqueles que acabarão escolhendo o seu representante.

Após Proclamação da República, sob a luz dos modelos desenhados e aplicados nos Estados Unidos, a legislação eleitoral brasileira iniciou um novo ciclo abandonando o voto censitário, que restringia uma camada da sociedade a votar, de acordo com seu poderio financeiro. Nesta linha, durante a República Velha surge a primeira Carta Política, que revolucionaria ao estabelecer o sistema presidencialista, no qual o representante maior seria eleito através de eleições diretas ao ser determinada a maioria absoluta dos votos. Além desta menção direta, ainda era trazida a responsabilidade aos estados e ao Congresso, de legislar acerca dos ditames eleitorais em suas respectivas esferas.

Os anos 30 marcaram a criação da Justiça Eleitoral, e a passagem do bastão para autonomia em organizar os processos eletivos, passando pelo alistamento, apuração e afins. Pela primeira vez, através do Código Eleitoral, que tinha sua primeira edição publicada, foi apresentada a possibilidade do voto feminino e secreto, e a menção a partidos políticos.

Em um salto histórico, chega-se ao período de intervenção militar, ocasionado mediante o golpe aplicado no ano de 1964 que perdurou até o ano de 1985. Este período merece destaque, haja vista que aqui foi vivido um período de supressão da democracia, haja vista a intensa cassação de mandatos, a eleição de 5 presidentes militares, todos eles postos no poder de forma indireta e a extinção de partidos políticos. Vivendo este terror político, a democracia só veio a respirar com o intenso e histórico movimento das “Diretas Já”. Apesar de nos primeiros momentos fracassar, a Emenda nº 25 chegou para restaurar as eleições diretas e a abolição da fidelidade partidária.

Em 93 com o plebiscito realizado, foi definido o seguimento que viria a ser seguido, sendo este baseado na proposta de uma República Presidencialista, com período de mandato definido em quatro anos para presidente, com direito a reeleição. Os avanços políticos e do processo eleitoral foram evoluindo e se aprimorando. Dentre eles a mais

relevante foi a informatização do voto que passou a garantir a celeridade e a integridade das eleições em todas as esferas políticas.

1.2 ELEGIBILIDADE E AS CONDIÇÕES PARA SER ELEITO

A CRFB/88 considera cidadão, aquele que pode intervir no processo eleitoral/governamental através do regime democrático. Destarte, não se deve fazer confusão entre os conceitos de cidadania e de nacionalidade, afinal, a nacionalidade está diretamente ligada ao local de nascimento do sujeito, ou pela naturalização, e a cidadania se trata da capacidade jurídica-política que decorre da autonomia de participar do processo eleitoral. (CONEGLIAN, 2012)

Neste diapasão, Fávila Ribeiro (1998) trata que a “capacidade política é aptidão pública reconhecida, pela ordem jurídica, ao indivíduo para integrar o poder de sufrágio nacional, adquirindo a cidadania e ficando habilitado a exercê-la”. Sendo assim, pode-se estabelecer que a capacidade política em sua mais pura essência, se expõe em forma de sufrágio, que no ordenamento eleitoral brasileiro, em sua forma cristalina, não pode ser restringido por nenhuma autoridade ou legislador, apenas pela Carta Magna, desde que observados os pressupostos de aptidão do sujeito que deseja se candidatar.

Neste sentido, em momento prévio às eleições, precisa-se definir aqueles que estão aptos a participar e contribuir, seja como candidato ou como eleitor. Para ser apto a ser votado, ou seja, ser candidato, o sujeito deve corresponder a requisitos para que sua candidatura possa vir a ser registrada, para daí, passar a concorrer pelo cargo ou posição política almejada. Para que seja elegível e possa assumir a capacidade passiva, ou seja, o direito de ser votado, devem ser atendidas as diretrizes expostas na Constituição Federal em seu artigo de número 14, mais especificamente em seus parágrafos 3 e 9. (AMORIM, 2011)

O terceiro parágrafo traz consigo as indicações de que:

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

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; Regulamento

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.

Como visto, a primeira das exigências se baseia acerca da nacionalidade brasileira. Desta forma, é necessário o sujeito que almeja se candidatar precisa ser de nacionalidade brasileira, seja ela adquirida pelo simples nascimento nas terras tupiniquins, ou seja ela concedida por opção. Os que são nascidos são brasileiros natos e os que se tornam brasileiros por opção, são nomeados de naturalizados, podendo ser estes advindos de outra nacionalidade ou até mesmo apátridas que optaram por se tornar brasileiros. Entretanto, há exceções a cargos que são exclusivamente dedicados à brasileiros natos, como por exemplo, o presidente, que é o chefe do executivo, líder político máximo da nação, bem como seu vice – vide art. 12 da CRFB/88. (DECOMAIN, 2004)

O segundo requisito trazido pelo supramencionado parágrafo é o correspondente ao pleno exercício dos direitos políticos, que corresponde à nada mais, nada menos, que ao conjunto de normas que asseguram o direito à participação política, ou seja, a oportunidade do cidadão de participar do processo. Esta participação não se limita apenas à faculdade de escolher o representante, mas também a capacidade de se colocar como um eletivo representante.

Quanto ao alistamento eleitoral, não há como se falar dele sem que seja feita uma correlação com o quarto requisito, o do domicílio eleitoral. Estes estão correlacionados devido ao fato de que ao momento em que você se alista eleitoralmente, fica definido o local – seja município, estado. Sendo assim, o alistamento eleitoral se trata de um procedimento administrativo necessário, que só é efetivado caso seja respeitada a idade mínima (16 anos), vide CE, art. 42, bem como quitação com o serviço militar e a nacionalidade, para que o sujeito possa fazer jus ao sufrágio, assim sendo inscrito na lista do corpo de eleitores. Outro requisito para o alistamento é a definição e apresentação de seu domicílio eleitoral, todos aqueles que se candidatam a cargos eletivos devem definir seu domicílio eleitoral com antecedência, estando por consequência, devidamente alistados e habilitados.

Conforme menciona Olivar Coneglian,

o procedimento administrativo em questão também tem o condão de fazer com que o sujeito se torne um cidadão e lhe confere a capacidade eleitoral ativa, ou seja: o direito de votar (*ius singulii*), que não pode ser confundido com a elegibilidade que é a capacidade eleitoral passiva, o poder de ser votado (*ius honorum*). Essas são duas espécies na qual a soberania popular é o gênero.

Outro requisito trazido é o da filiação partidária, que corresponde à diretriz de que, vide o art. 87 do código eleitoral, “somente podem se candidatar às eleições, candidatos registrados por partidos”, sendo assim, não são consideradas candidaturas independentes ou avulsas, sendo esta filiação, por exigência, devendo ser feita com um ano de antecedência, no mínimo. Há exceções quando ao prazo em caso de militares, magistrados, membros do Tribunal de Contas, membros do Ministério Público e defensores públicos, bem como servidores da Justiça Eleitoral.

Para os primeiros, estando ativo, o militar deve comunicar ao seu superior hierárquico, para em casos em que tiver menos de 10 anos de serviço, seja afastado, e em casos com mais de 10 anos, caso não seja eleito, retorne à sua função.

Para membros do Poder Judiciário e dos Tribunais de Contas, caso almejem ocupar cargo político, deverão ser afastados em definitivo de suas funções. Esse desligamento deve ocorrer no máximo dentro de seis meses, e no caso de desejar se candidatar a prefeito, esse prazo passa a ser de no máximo quatro meses de antecedência.

Aos membros do Ministério Público acaba por se aplicar a mesma regra aos membros do Tribunal de Contas, salvaguardado o afastamento de suas atribuições.

Por último e não menos importante, o requisito que corresponde às faixas etárias que possibilitam a participação nas corridas eleitorais. Como mencionado, a alínea “a” menciona que, para o sujeito se candidatar a Presidente e Vice-Presidente da República e Senador, o mesmo deve possuir trinta e cinco anos como idade mínima. Já para os cargos de Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, a alínea “b” determina que a idade mínima do candidato deve ser de 30 anos. Deputados Federais, Estaduais e Distritais precisam ter vinte e um anos, bem como Prefeitos, Vice-Prefeitos e Juizes de Paz. Por fim, a alínea “d” determina que para se candidatar e posteriormente ocupar o cargo de vereador, o sujeito precisar ter no mínimo 18 anos de idade.

1.3 CAUSAS DE INELEGIBILIDADE

Para melhor compreensão acerca do tema, é primordial apresentação da distinção entre as dimensões dos direitos fundamentais, sendo pertinente a análise dos aspectos individuais e os institucionais. De início, essa dualidade se faz como uma tutela ao indivíduo contra o poder do próprio Estado, para que de forma alguma seja destruída a noção de cidadania, nem que muito menos seja vilipendiada a autonomia do sujeito como eleitor ou elegível.

Os aspectos individuais de inelegibilidade decorrem da situação em que a pessoa se encontra em uma condição jurídica bastante privilegiada em relação aos demais, ferindo a noção de igualdade na eleição, onde podem ser mencionados Secretários de Estado, que não podem concorrer, caso não se desliguem até seis meses antes do pleito. Outra hipótese de aspecto individual se mostra através de situações em que o sujeito, que em decorrência de sua atual atividade laboral, não pode participar dos eventos políticos partidários em caráter eletivo, sob pena de colocar em risco a organização estatal, como no caso, por exemplo, dos magistrados. (NIESS, 2000)

Na CRFB/88 no art. 14, dos 4º ao 7º são descritas as circunstâncias em que o sujeito se torna inelegível, bem como na LC nº 64 de 1990. Por consequência lógica, aqueles que não corresponderem aos requisitos apontados no tópico anterior não poderão participar do sufrágio, mas além destes casos, há o tema relacionado aos analfabetos, que apesar de não serem obrigados a participar do processo eleitoral, eles não possuem a faculdade de participar e concorrer a cargo eletivo, tornando-os por obviedade, inelegíveis.

Outra hipótese de inelegibilidade é a descrita no sétimo parágrafo do art. 14 da Carta Magna onde é afirmado que:

São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos 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.

Segundo Mônica Amorim, trata-se de uma “inelegibilidade reflexa”, haja vista que o parentesco com o titular impede candidatura. Ainda sob a visão da mesma, esta hipótese de inelegibilidade age como um mecanismo de impedimento da monopolização

do poder, de forma a tutelar a democracia sem privilégios e sem a perpetuação do poder para parentes ou cônjuges daqueles que já ocupam cargo na administração pública.

Outra forma, desta vez trazida pelo parágrafo sexto é nomeada de descompatibilização, que se trata basicamente da necessidade de que quem pretenda concorrer a cargo eletivo, deixe provisoriamente ou em definitivo, função que ocupe, de maneira tal a igualar as possibilidades entre os concorrentes.

Além das mencionadas, está na Carta Magna a possibilidade de uma legislação infraconstitucional determinar mais causas de inelegibilidade, através do parágrafo nono do art. 14, que menciona que

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994)

Neste diapasão, eis que emerge, ao debruce acerca da LC nº 64/90 que trata sobre incompatibilidades de vida pregressa do candidato, as ilicitudes cometidas pelo pré-candidato que o impedirão de participar do sufrágio, mais especificamente, sobre casos de improbidade administrativa e delitos criminais. No presente texto, dar-se-á enfoque aos impedimentos ocasionados por ato ímprobo.

Como ponto fundamental para a devida compreensão desta produção, como bem sugere o título da mesma, é de indubitável necessidade a análise acerca da inelegibilidade, esta como determinante sanção aos crimes de improbidade administrativa. Insta salientar que o enfoque se dará posteriormente à inelegibilidade em decorrência dos tipos presentes no art. 9º e 10 da Lei de Improbidade Administrativa.

À priori improbidade administrativa, seguindo os termos do art. 37, § 4º da CRFB/88 importa na formação de um direito político negativo, que resulta na “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”. Seguindo a definição de Alexandre de Moraes (2020) esta perda dos direitos políticos resulta na privação da participação cidadã exercida por aquele que possua idade

mínima de dezesseis anos, ao ser suprimida a capacidade de votar ou ser votado tornando-o inapto ao processo eleitoral, dando corpo e escopo à inelegibilidade.

O Tribunal Superior Eleitoral define que (2021) “direito político negativo é aquele que impede, exclui ou suspende os direitos de participação no processo eleitoral, seja como eleitor, seja como candidato”. Dentre as modalidades inseridas aos direitos políticos negativos, estão localizadas as diretrizes que impossibilitam o alistamento eleitoral e o voto em si, assim como as regras que passam a suprimir definitivamente ou temporariamente o direito de exercer o voto ou de ser votado seja para um cargo em específico, ou para qualquer cargo ligado à administração pública.

A verdade é que o regime jurídico das inelegibilidades, ao contrário, se funda em valores e princípios do próprio direito constitucional eleitoral, que naturalmente não coincidem com aqueles que orientam um sistema sancionador. [...] Percebe-se que há, no direito eleitoral mesmo, razões suficientes para a existência de limites às candidaturas, que de resto há em qualquer regime democrático, sendo absolutamente desnecessário e impróprio importar princípios do direito penal (CASTRO, 2018)

Para que seja instaurada a inelegibilidade em decorrência de ato ímprobo, devem ser atendidos determinados requisitos legais. Um destes requisitos corresponde a necessidade de que haja uma decisão na ação de improbidade que seja prolatada de forma colegiada, seja por unanimidade do tribunal, ou pela maioria do mesmo; ou que esta mesma tenha recaído em trânsito mediante arbitramento colegiado ou monocrático. (RAMAYANA, 2012)

O outro requisito é aquele que consiste na necessidade de que haja condenação advinda da suspensão de direitos políticos – monocrática ou colegiada; por intermédio de ação de improbidade administrativa. Como dito acima, nesta hipótese (mencionada nos incisos do art. 12 da LIA), o agente que cometera ato ímprobo torna-se incapaz de votar e ser votado pelos prazos fixados pelo texto legal – até 14 (quatorze) anos para o inciso I, até 12 (doze) anos para o inciso II e até 4 (quatro) anos para o inciso III. (RAMAYANA, 2012)

É imperioso transparecer que, conforme entendimento da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça é plausível o alcance da suspensão de direitos políticos em qualquer mandato no período que ocorra o trânsito em julgado como aponta a jurisprudência pacificada:

RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VEREADOR. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. ALCANCE DA PENA DE PERDA DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. QUALQUER MANDATO ELETIVO QUE ESTEJA SENDO OCUPADO À ÉPOCA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO AO MANDATO QUE SERVIU DE INSTRUMENTO PARA A PRÁTICA DA CONDUTA ÍMPROBA.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por vereador da Câmara Municipal de Amparo contra ato da mesa de tal órgão legislativo que cassou seu mandato, após a notícia do trânsito em julgado de Ação de Improbidade Administrativa de autos 0005373-44.2003.8.26.0022, que impôs ao aludido parlamentar a pena de suspensão dos direitos políticos por três anos.

2. Em primeiro grau a segurança foi denegada. A Apelação do impetrante foi provida sob o equivocado fundamento de que a decisão que cominou a pena de suspensão dos direitos políticos refere-se ao ato de improbidade administrativa cometido em mandato anterior, razão pela qual não poderia atingir o mandato atual.

3. **Uma vez que o pleno exercício dos direitos políticos é pressuposto para o exercício da atividade parlamentar, determinada a suspensão de tais direitos, é evidente que essa suspensão alcança qualquer mandato eletivo que esteja sendo ocupado à época do trânsito em julgado da sentença condenatória.** É descabido restringir a aludida suspensão ao mandato que serviu de instrumento para a prática da conduta ilícita. STF – AP 396 QO, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe-196 4/10/2013. 4. **Diante do escopo da Lei de Improbidade Administrativa de extirpar da Administração Pública os condenados por atos ímprobos, a suspensão dos direitos políticos abrange qualquer atividade que o agente esteja exercendo ao tempo da condenação irrecorrível pelo tempo que imposta a pena.** Precedentes: AgInt no RMS 50.223/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 13/5/2019, e REsp 1.297.021/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/11/2013. 5. Recurso Especial provido².

Tendo como base a alínea “e” LC nº 64 de 1990 que determina que:

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, [...]

pelos crimes descritos nos 10 itens que subscrevem-na. Dentre as hipóteses presentes nos referidos itens, estão elencadas as de crimes contra a economia popular, fé pública, a

2 RECURSO ESPECIAL Nº 1.813.255 - SP (2019/0131680-6) RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN / RECORRENTE : MUNICIPIO DE AMPARO / PROCURADOR : SIMONE DOS SANTOS E OUTRO(S) - SP322043 / RECORRIDO : ODAIR PEREIRA DE OLIVEIRA / ADVOGADO : OSVALDO LUÍS ZAGO - SP101030

administração pública e o patrimônio público – presente no item 1; crimes contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência – presente no item 2; crimes eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade – presente no item 4; crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores – presente no item 6; dentre outros.

Ademais, é válida a menção de que também são fatos geradores de suspensão da autonomia política de agente ímprobo, quaisquer condenações penais ao qual o mesmo esteja diretamente ligado. Ora, conforme determina a CRFB/88 no inciso III do seu artigo de número 15, condenações criminais transitadas em julgado, em quanto perdurarem seus efeitos, culminam na suspensão dos direitos políticos do condenado.³

Não obstante, a suspensão dos direitos políticos daquele que recai na prática de ato ímprobo só será removida após o devido cumprimento da pena, ou mediante a sua extinção. Tal prática se deve à salvaguarda da dignidade da representação popular, e muito passa, também, pela legitimidade do judiciário brasileiro, visto que qualquer movimento contrário, resultaria em uma “decadência moral” para a seara administrativa do país. (GOMES, 2020)

Através do Cadastro Nacional do CNJ, é possível verificar que no ano de 2015 casos que envolviam a matéria de improbidade possuíam uma taxa de congestionamento⁴ de 95,3%, sendo este percentual extremamente alarmante, tendo em vista que nas demais searas do judiciário, a taxa estava em torno de 72,2%. Mediante estes dados é cristalino o péssimo desempenho do judiciário brasileiro, ainda mais quando se trata dos processos de improbidade administrativa que se mostram extremamente vagarosos, o que acaba por lesar a ideia de que se deve combater o ato ímprobo, através da celeridade das decisões. (BARBÃO; OLIVEIRA, p. 28, 2017)

3 Constituição Federal de 1988 - Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

4 “A taxa de congestionamento mede o percentual de processos que ficaram parados sem solução, em relação ao total tramitado no período de um ano. Quanto maior o índice, mais difícil será para o tribunal em lidar com seu estoque de processos” (CNJ, 2021)

Tabela 1 - – Perfil dos processos de improbidade administrativa por tempo de tramitação que se encontravam pendentes no ano de 2015

Tempo de tramitação	Processos pendentes	Processos baixados em 2015
15 anos ou mais	511	14
14 a 15 anos	170	08
13 a 14 anos	181	14
12 a 13 anos	235	12
11 a 12 anos	530	16
10 a 11 anos	612	22
09 a 10 anos	786	36
08 a 09 anos	869	43
07 a 08 anos	2.405	43
06 a 07 anos	1.957	126
05 a 06 anos	2.477	403
04 a 05 anos	2.688	139
03 a 04 anos	5.956	177
02 a 03 anos	5.321	217
01 a 02 anos	5.160	291
0 a 1 ano	6.173	273

Fonte: Selo Justiça em Números, 2015 / Revista Eletrônica do CNJ v.2 n.1 de 2017

Conforme apurado, é patente o despautério causado pelo congestionamento nas ações de improbidade administrativa. Em dados do ano de 2015 existiam 524 processos com mais de quinze anos de existência que se encontravam estagnados. Destes, 511 permaneceram da forma que já estavam, sendo conclusos apenas 14 processos. A maior parcela destas ações encontrava-se congestionada no período entre 0 e 8 anos, totalizando o montante de 31.677. É gritante o respaldo quando feita a comparação entre os processos em pendência e os baixados deste mesmo período, haja vista que apenas 1.669 tiveram desfecho.

Nesta linha, resta prejudicada a punição ao agente público que comete ato ímprobo, fazendo com que emerja a possibilidade de que este permaneça impune, em alguns casos, envolvido direta ou indiretamente com sua atribuição pública, dando abertura para que este continue a vilipendiar o patrimônio pertencente à Administração Pública.

2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO CAUSA DE INELEGIBILIDADE

Atos ímprobos representam grave ameaça à sociedade, economia, à democracia e à administração pública como um todo. É de suma importância compreender que estes atos corruptos não se traduzem num enriquecimento direto e imediato dos beneficiários, mas também em um esquema de vantagens que se desenvolverão posteriormente, que só de forma indireta, gerarão acréscimos patrimoniais. (MACHADO, 2014)

2.1 DAS RAÍZES CORRUPTAS AOS FRUTOS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

É extremamente famosa a frase de Caio Tácito (1999) onde o mesmo menciona que “o primeiro ato de corrupção pode ser imputado à serpente seduzindo Adão com a oferta da maçã, na troca simbólica do paraíso pelos prazeres ainda inéditos da carne”. Entretanto, não é só do contexto bíblico que se pode evidenciar esse mal enraizado na cultura e no caráter do homem (ou na falta dele).

Fazendo um salto histórico direto para a colônia portuguesa, através das palavras do historiador Luciano Raposo Figueiredo (2008) em seu artigo que trata diretamente sobre a corrupção nos tempos de Brasil colônia, pode ser identificado no decorrer dos relatos, que aparentemente, agentes públicos naquele tempo já buscavam e conduziam suas ações para obter ganhos paralelos. Geralmente, como bem relatado na obra, em troca destes “extras”, estes agentes de diferentes searas facilitavam eventos, como por exemplo: juízes proferiam sentenças mais brandas; guardas conduziam situações para facilitar soltura de pessoas condenadas; e parte dos fiscais, ao tributar mercadorias, receptava para si uma parcela destas.

Incontestavelmente, há de se falar deste fenômeno como um “mal originário” interligado e inato ao exercício do poder, bem como a preservação deste mesmo domínio de poder, desde tempos que ultrapassam relatos históricos. Este conceito de “mal originário” foi criado por Céline Spector (2013), na tentativa de apontar o caráter íntimo de posse de competência e de autoridade intrinsecamente alimentados entre o “*eu*” dominante e a corrupção. Ora, é justamente na criação de um cenário lúdico de perfeição de apresentação da democracia – além daqueles que dominam o poder político sob esta; que há a abertura para a prática de ilicitudes. Torna-se um ciclo vicioso e infundável, visto que é a própria democracia que experimenta a corrupção – e que daí, passa a se alimentar

dela; e é apenas através da própria democracia, que se poderia combater este mal enraizado.

A corrupção como uma “patologia social” (BOTTELHO, 2009), é uma concepção que recai em confronto direto com a ética política, tornando-as incompatíveis entre si, mas ao mesmo tempo, coexistindo harmonicamente. Essa harmonia se dá por, na maioria dos casos em que deflagrados atos ilícitos, o agente que cometera tal delito permanece isento, sob a égide da impunidade. Segundo dados do IPC - Índice de Percepção da Corrupção⁵ de 2020, que é o principal indicador de crimes de colarinho branco no mundo, através do seu relatório anual, o Brasil ficou com 38 pontos junto a países como Etiópia, Peru, Cazaquistão, Tanzânia e Suriname em uma escala de 0 a 100 (zero a cem), onde 0 (zero) significa que o país é extremamente corrupto, e 100 (cem) que é um país extremamente íntegro.

O retrato evidenciando através do IPC 2020⁶ é fonte constatadora de que o Brasil – país onde, segundo o Procurador da República Deltan Dallagnol, 97% dos crimes de corrupção ficam impunes; seguindo miseravelmente falhando no combate ao sistema de corrupção, visto que se encontra com uma média negativa tão elevada. Tem-se esta convicção salvaguardados os dados que indicam uma média abaixo da dos países do BRICS⁷ (39 pontos), abaixo da média da América Latina e o Caribe (41 pontos), e, por consequência, da média mundial (43 pontos). O resultado é ainda mais gritante quando se coloca defronte da média dos países que fazem parte do G20⁸ (54 pontos) e da OCDE⁹ (64 pontos).

Dentre o leque dos crimes de colarinho branco, em conformidade com o que aponta o relatório da *Transparency International* intitulado “Brasil: retrocessos nos

5 Produzido desde 1995 pela Transparency International – the global coalition against corruption, o CPI – Corruption Perception Index avalia 180 países e territórios e os atribui notas em uma escala entre 0 (quando o país é percebido como altamente corrupto) e 100 (quando o país é percebido como muito íntegro). A composição do Índice de Percepção da Corrupção é feita através de 13 fontes distintas, produzidas por instituições reconhecidas internacionalmente, como o Banco Mundial e o Fórum Econômico Mundial. O índice é a referência mais utilizada no mundo por tomadores de decisão dos setores público e privado para avaliação de riscos e planejamento de suas ações.

6 Corruption Perception Index: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/ipc-indice-de-percepcao-da-corrupcao-2020>

7 O BRICS é o agrupamento formado por cinco grandes países emergentes - Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul - que, juntos, representam cerca de 42% da população, 23% do PIB, 30% do território e 18% do comércio mundial.

8 G20 (abreviatura para Grupo dos 20) é um grupo formado pelos ministros de finanças e chefes dos bancos centrais das 19 maiores economias do mundo mais a União Europeia.

9 A OCDE é a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. Trata-se de um grupo constituído por 35 países, cujo objetivo é alinhar e discutir estratégias econômicas que beneficiem as nações participantes.

marcos jurídicos e institucionais anticorrupção¹⁰”, se tem um grande destaque (particularmente negativo) naqueles que se enquadram na qualidade de crimes de improbidade administrativa.

Apesar de o judiciário estar munido da Lei de Ficha Limpa¹¹, como bem pode se observar através dos dados apurados pelo relatório acima exposto, não restam dúvidas quanto à dificuldade em combater os atos ímprobos. Independentemente de trazer consigo consideráveis aperfeiçoamentos (BARRETTO, 2012), através da mesma, torna-se possível identificar as fragilidades do sistema normativo eleitoral e administrativo, que transparecem as dificuldades do exercício do combate e supressão dos ilícitos praticados por agentes públicos contra a própria seara pública. (BOCHENEK; PEREIRA, p.75, 2018)

Tipificar a improbidade administrativa consiste em amplificar os conceitos de moralidade e honestidade. Na medida em que se cobra por moralidade ou probidade na Administração Pública, deve-se ter ciência de que não basta apenas se ter observância direta à legalidade formal, ou seja, à supremacia da lei; é necessário ir além disto. (DI PIETRO, 2017)

Na série televisiva americana “*White Collar*”¹² há um famoso diálogo entre dois personagens em que se constrói o seguinte debate: O personagem Neal em conversa com outra personagem, a Sarah, questiona-a: “Sabe o segredo de se viver sob regras?; e recebe a resposta: Aprendendo meios de como burlá-las”. (White Collar, 2009, tradução do autor)¹³

Traçando um nexos entre a sucinta apresentação do ilícito de improbidade administrativa, com o diálogo supracitado, concomitantemente à apreciação do texto legal, deve-se operar portanto, sob a luz da lealdade e boa-fé, para que se construa uma proba administração. Doutra parte, estaria o agente apenas visando como “sobreviver” mediante a infinidade de normas, de maneira tal, apenas a beneficiá-lo.

10 Brazil: Setbacks in the Legal and Institutional Anti-Corruption Frameworks. Disponível em: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/brazil-setbacks-in-the-legal-and-institutional-anti-corruption-frameworks-2020>

11 Lei Complementar nº 135, de 4 de julho de 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.

12 White Collar – 2009. White Collar (Crimes do Colarinho Branco) é uma série de ação e drama do canal USA Network, criada por Jeff Eastin, estrelando Matt Bomer como Neal Caffrey e Tim DeKay como Agente Especial Peter Burke.

13 Diálogo White Collar - *You know the secret to living with rules? - Learning how to bend them.*

Como conceitua Maria Sylvia Zanella (2017), a improbidade administrativa, como ato ilícito, enquadra-se em crime de responsabilidade¹⁴, e sua tipificação desde longas datas, sempre denotou preocupação ao combate à corrupção. Sob a mesma linha, Ari Timóteo dos Reis Júnior (2021) ainda complementa ao mencionar que se torna ímprobo todo aquele ato que não gera o bem, que não exala honestidade, e apesar da doutrina ainda não ter chegado a um denominador comum quanto ao conceito geral de improbidade administrativa - para fins jurídicos; essa aproximação conceitual pode ser bem desenvolvida através do princípio constitucional da moralidade administrativa presente no art. 37 da CRFB/88.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

De início a improbidade administrativa era uma infração direcionada apenas aos agentes políticos, onde os demais eram punidos “apenas” por enriquecimento ilícito. Sendo assim, como reflexo direto à atenção a conservação da ética dentro do âmbito da administração pública, e como mecanismo de enfrentamento à corrupção, foi incluído o princípio da moralidade administrativa na Constituição Federal. Com esta inclusão, a abrangência do conceito da improbidade passou a englobar todas as categorias de servidores, bem como incorporou infrações como a acima mencionada. (DI PIETRO, 2017)

Após 30 anos de vigência, a Lei nº 8.429/92 é ainda tema de debate, por principalmente, apresentar lacunas em seu corpo, e também por denotar generalidade, por se tratar de algo amplo no que tange ao termo improbidade. Referente a isto, Dias Toffoli, ministro do STF através da análise do Recurso Ordinário de nº 656.558, admitiu que: “é fato que a expressão ato de improbidade traz em si um sentido amplo, genérico, o que dificulta a determinação, a priori, dessa espécie de ato”.

Visando “apurar e punir a prática de ilícitos na administração pública direta e indireta, além de recuperar os prejuízos em favor dos cofres públicos” (MEIRELLES,

14 Crimes de responsabilidade são uma série de condutas ilícitas que só podem ser cometidas por determinados agentes públicos. Diferente, então, de ilícitos comuns, apenas alguns agentes públicos específicos podem ser acusados desses crimes, sendo eles o Presidente da República, os Ministros de Estado, os Governadores e seus Secretários, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República. Prefeitos também podem cometer crimes de responsabilidade, embora haja algumas diferenças neste caso.

2018), a ação de improbidade administrativa, sob a égide da Lei 8.429/92, é regimentada através de rito ordinário interposto pelo Ministério Público, ou por PJ interessada.

A Lei nº 8.429/92¹⁵, como membramento dos preceitos morais constitucionais, emerge como um excelente sistema de enfrentamento aos atos de improbidade, bem como um importante instrumento de zelo da administração pública. (CARNEIRO, 2020) Segundo dados extraídos do Relatório do Boletim Estatístico do Superior Tribunal de Justiça - que é produzido anualmente; o tema de improbidade administrativa é figura constante nos temas que compõem o acervo geral do STF, estando entre os 10 temas mais citados, com um montante de 4.037 processos (dados do ano de 2020).

2.2 DOS REFLEXOS SOCIAIS

Exaustivamente mencionada, a improbidade administrativa como traço enraizado na conduta e cultura política de uma sociedade, como é no caso do Brasil¹⁶, acaba por refletir intensos efeitos que interferem no gozo dos direitos fundamentais pelos cidadãos, que são garantidos em nossa Carta Magna. Neste diapasão, é possível vislumbrar impactos causados mediante intensas interferências advindas da corrupção sobre os Direitos Humanos, no mesmo passo em que se pode vislumbrar o papel que o Estado deve assumir em relação à proteção e ao gerenciamento destes direitos inerentes ao cidadão. Igualmente, conforme a estrutura da divisão dos poderes é de competência do Executivo e do Judiciário – ao se tratar do tema em testilha; o resguardo dos direitos fundamentais, sociais e políticos previstos na CRFB/88 mediante aplicação de políticas públicas e afins, quando se tratar do combate e enfrentamento a condutas ímprobas que assolam a sociedade brasileira. (KOHLS *et al*, 2014, p.105)

A improbidade administrativa tem como peculiaridade seu grave potencial lesivo. Mais que sua nociva repercussão sobre a vida social, pelo mau exemplo que dissemina e pelo rótulo de descrédito que aplica à classe dirigente, agride agudamente os princípios nucleares da ordem jurídico-constitucional positiva Pazzaglini Filho *et al*. (1999, p.75)

15 Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 - Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

16 SABADIN, Cristiane Ragazzo. A influência da cultura política nas Ações de Improbidade Administrativa. 2020.

Indubitavelmente, mediante o contexto acima apresentado, o papel assumido pelas políticas públicas se materializa como um instrumento possibilitador do que foi e é positivado na Constituição Federal. Em tese, o que cauciona quaisquer políticas públicas no Brasil, é a basilar função de servir como mecanismo de intermediação entre o âmbito restritamente jurídico – seja ele constitucional ou infraconstitucional; em detrimento do cenário social/democrático que se pretende resguardar e evoluir no país. (LEAL 2006, p. 58)

Além disso, um Estado Democrático de Direito deve possuir uma estrutura para conter essa depreciação da administração da nação, políticas públicas que sirvam como uma “rosa dos ventos” estatal para mediar e gerir o meio social e atingir de fato um avanço da coletividade. Pode-se somar a esta ideia que, em âmbito federal, que em tese serve de espelho para estados e municípios, o mesmo é assistido pelo Congresso Nacional, pela polícia do MP, pelo poder judiciário, entre outros relevantes institutos no combate a direito à corrupção. (FERREIRA, et al, 2015)

Entretanto, mesmo estando o Estado munido de inúmeros mecanismos como gestões de ética e integridade, controles preventivos de fraude e a política de transparência, o mesmo permanece com dificuldade em gerir, punir e identificar a quebra da integridade advinda do contexto da administração pública, haja vista que mesmo com as intensas medidas adotadas por gestores de todas as esferas e poderes que lutam constantemente para salvaguardar a ordem pública, esta seara está sob infundável risco e degradação (TCU,2018)¹⁷.

Dando seguimento ao debate da fundamentabilidade da existência e aplicação de políticas públicas para enfrentamento da improbidade, deve-se primeiramente dar a devida importância à gerência de orçamento, para que estas sejam devidamente efetivadas. Ora, tendo a noção que estas políticas passam por metas e planos de governo, seja ele federal, estadual ou municipal, a fim de garantir o bem-estar social e a defesa do interesse público (SEBRAE-MG, 2008), como bem cita Galdino ([s.d.], p. 204) “chegasse à conclusão de que os direitos só existem onde há fluxo orçamentário que o permita”.

Superado o entendimento de que o orçamento estatal propicia a instrumentalização das políticas públicas em seus mais diversos setores, é cediço que a prática de atos ímprobos afeta diretamente esta estimativa de gastos com a produção e

17 Informação extraída do Referencial de combate à fraude e corrupção aplicável a órgãos e entidades da Administração Pública, elaborado pelo Tribunal de Contas da União e pela Secretaria de relações institucionais de controle no combate à fraude e corrupção no ano de 2018

efetivação destas políticas, haja vista de que, como bem menciona Osório (2011, p. 52), a corrupção

representa uma das práticas humanas mais generalizadas e com efeitos tão perniciosos e devastadores que seu exercício impossibilita a saúde moral dos povos, impede o desenvolvimento econômico sustentável das nações e representa um poderoso obstáculo para obter a paz e a harmonia social.

Ora, haja vista que a prática de atos ímprobos está diretamente relacionada com dano ou desvio de conduta ao patrimônio público, resta à consequência da prejudicial aos cofres das entidades, sejam elas da seara federal, estatal ou municipal. Uma vez que os recursos que viriam a ser destinados a importantes áreas – como saúde, segurança, educação, dentre outras; são usurpados ou manuseados de maneira criminosa, por obviedade, a principal prejudicada é a sociedade, tendo em vista que o dinheiro que seria empregado na implantação ou manutenção de políticas em prol da população, este passa a estar não mão de agentes corruptos que se farão destes recursos para proveito próprio.

Oded Grajew (2012) é muito feliz ao tratar que “o desvio de dinheiro público retira recursos da saúde, da educação, dos serviços e investimentos públicos, tão necessários para a população”. Mesmo havendo ampliação na transparência dos gastos fazendários, esta melhoria em nada impede que as manobras continuem a existir. Uma nação em que a corrupção é quase que legalizada (GRAJEW, 2012), não restam outras perspectivas senão a de persistir nesta cultura institucionalmente suja¹⁸.

Por consequência, ao afetar serviços e investimentos públicos, saúde, educação, a conduta ímproba, paralelamente, também ofende aos princípios da dignidade humana e aos direitos fundamentais. Fica, nesta situação, o interesse privado ou político sobreposto ao interesse da sociedade e à garantia de direitos básicos inerentes ao cidadão, deixando a população à margem do egoísmo do agente ímprobo, ao ponto de ter lesada a sua capacidade de fazer uso das prestações de serviço que deveriam vir a ser ofertadas pelo poder público através da aplicação dos recursos outrora vilipendiados e/ou criminalmente manuseados. (LEAL,2013)

A privação de direitos a que a população é submetida em flagrante decorrência da corrupção, portanto, se traduz no cerceamento da vida - bem maior do cidadão - pela ação inescrupulosa e egoísta dos gestores, assemelhando-se a atos bárbaros, partindo exatamente daqueles que

¹⁸ Considerações baseadas nos diversos casos divulgados diariamente na imprensa sobre escândalos de corrupção e práticas ímprobos, bem como pela divulgação de dados estatísticos apontando a presença da corrupção e improbidades nos mais diversos setores do governo e sociedade.

deveriam ser benfeitores, porquanto seus legítimos representantes. (COSTA e MAZZARDO, 2014)

2.3 DO DANO AO ERÁRIO E DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO

Como já mencionado, os crimes de improbidade movimentam o cenário judicial brasileiro. Culminam em ilícito de improbidade os atos de dano ao erário, enriquecimento ilícito, e violação aos princípios administrativos. Ainda há quem mencione atos ou omissões relativos à ordem urbanística como atos ímprobos, devendo ser aplicado o Estatuto da Cidade - Lei nº 10.257/01¹⁹; subsidiariamente à Lei nº 8.429/92, (GUIMARÃES, 2018) exaustivamente já citada.

A corrupção é um crime racional. Empresas, pessoas físicas e funcionários públicos a praticam porque entendem que os benefícios são maiores do que os custos. E é verdade. Se quisermos reverter esse quadro, os custos devem se tornar maiores do que os benefícios. (DALLAGNOL, 2017, p. 49.)

No que se refere aos tipos de improbidade, nesta produção, dar-se-á enfoque maior às condutas de enriquecimento ilícito e dano ao erário. Não obstante, resta valioso o destaque de que para o enquadramento em conduta ímproba, apenas se assumirá o dolo, não acarretando em improbidade administrativa quaisquer condutas culposas, exceto quando se tratar de lesão ao erário.

Nesta linha de pensamento caminha a jurisprudência ao trazer que:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ELEMENTO SUBJETIVO. PRECEDENTES DO SRJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A configuração de qualquer ato de improbidade administrativa exige a presença do elemento subjetivo na conduta do agente público, pois não é admitida a responsabilidade objetiva em face do atual sistema jurídico brasileiro, principalmente considerando a gravidade das sanções contidas na Lei de Improbidade Administrativa.

2. Assim, **é indispensável a presença de conduta dolosa ou culposa do agente público ao praticar o ato de improbidade administrativa**, especialmente pelo tipo previsto no art.11 da Lei 8.429/92 especificamente por lesão aos princípios da Administração Pública, que admite manifesta amplitude em sua aplicação. Por outro lado, é importante ressaltar **que a forma culposa somente é admitida no ato de improbidade administrativa relacionado à lesão ao erário** (art. 10 da LIA), não sendo aplicável aos demais tipos (arts. 9º e 11 da LIA).

¹⁹ Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 - Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem qualificou equivocadamente a conduta do agente público, pois a desídia e a negligência, expressamente reconhecidas no julgado impugnado, não configuram dolo, tampouco dolo eventual, mas indiscutivelmente modalidade de culpa. Tal consideração afasta a configuração de ato de improbidade administrativa por violação de princípios da Administração Pública, mas efetiva conduta culposa, o que não permite o reconhecimento de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92.

4. Provimento do recurso especial.

(STJ – Resp: 875163 RS 2006/0171901-7, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 19/05/2009, T1 – PRIMEIRA TURMA, Data da Publicação: 20090701 → DJE 01/07/2009)

O primeiro dos tipos que será abordado é o do enriquecimento ilícito. Fazendo um sucinto apanhado histórico, desde longas datas já eram determinadas sanções diretas àqueles que praticassem quaisquer condutas que resultassem em prejuízo à Fazenda. Antes mesmo da improbidade ser deslocada para a seção da Administração Pública na CRFB/88, a Constituição de 1967, já trazia em seu artigo 153, §11²⁰, que “a lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública”.

Apresentado pelo art. 9º da LIA²¹, o ato de improbidade administrativa que importa em enriquecimento ilícito é aquele que auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades que são mencionadas no artigo 1º do mesmo texto legal. Não obstante, compõem esta conduta as ações de receber para si bens ou imóveis a título de comissão, porcentagem ou gratificação; perceber vantagem econômica em detrimento de fornecimento de serviço; usar em proveito próprio bens, rendas, verbas integrantes do acervo patrimonial da administração pública; dentre outras ações descritas nos incisos que compõem o referido art. 9º da LIA.

Para que seja enquadrado como enriquecimento ilícito, o ato ímprobo deve recair sobre a atitude de se apropriar de bens. Além dos bens, esta apropriação pode ser também de direitos ou até mesmo de valores, desde que estes não sejam de titularidade do agente ímprobo. Ressalta-se que o agente que pratica este ato ímprobo é dotado de total consciência do benefício pecuniário que está sendo auferido de maneira ilegal, não

20 Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: §11. Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa, psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva, no 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 do cargo, função ou emprego na Administração Pública, direta ou indireta.

21 Art. 9º da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 em redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021.

havendo espaço para o entendimento de enriquecimento ilícito culposo, afinal, para atos de improbidade administrativa que recaiam em enriquecimento ilícito, somente é admitido o caráter doloso.

Como preceitua José Augusto Delgado (2002), ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça, a prática do enriquecimento ilícito, bem como demais atos ímprobos, desencadeia severos danos ao orçamento público, sendo matéria impeditiva de investimentos que teriam como destino final a população. Desta forma, serviços básicos que seriam revertidos para a sociedade, passam a estar comprometidos visto que o dinheiro do contribuinte, e advindos até de outros meios, passa a não seguir o seu caminho natural, sendo tangível o debate de que perde por consequência, sua função social.

Seguindo a perspectiva, noutra banda, encontra-se o dano ou lesão ao erário. Precedendo apanhado semelhante ao realizado com o enriquecimento ilícito, é de determinante importância que antes seja feita a discriminação da diferença existente entre erário e patrimônio público, para que bem seja compreendido o dano ora mencionado.

Em primeiro plano, o termo “erário”, define-se como “conjunto dos recursos financeiros públicos; os dinheiros e bens do Estado; tesouro, fazenda.” (ERÁRIO, 2021) Dito isto, é indubitável sua ligação direta e íntima com a idealização de pecúnia ou verba, e termologias semelhantes. Por meio deste entendimento pode-se estabelecer por outras palavras, salvaguardado o entendimento de Pazzaglini Filho, Márcio Rosa e Fazzio Júnior (1999, p.75), que “erário diz respeito ao econômico-financeiro, ao tesouro, ao fisco”.

Quando se trata de patrimônio público, o objeto em tela já passa a ser algo de maior abrangência. Estão dentro do contexto de patrimônio público os bens materiais e bens imateriais, bem como o supramencionado dano ao erário e demais patrimônios da Administração Pública. (FRANÇA, 2004)

Baseado mais uma vez no entendimento de Pazzaglini Filho *et al.* (1999, p.75),

patrimônio público é o complexo de bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico e turístico da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, Territórios, de autarquias, de empresas públicas, de sociedades de economia mista, de fundações instituídas pelo Poder público, de empresas incorporadas, de empresas com participação do erário e de entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

logo, o patrimônio público não fica restrito aos bens e direitos unicamente de valores econômicos.

Presente na Seção II da Lei nº 8.429, de junho de 1992, mais precisamente no Art. 10, é fixado que dano ao erário:

Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021).

Como mencionado previamente, para que seja enquadrado em lesão ao erário, o ato ímprobo deve recair sobre a atitude de omitir ou promover ação que enseje em rombo financeiro à esfera pública. Dentre os doze incisos e dois parágrafos que tratam dos atos de improbidade que possibilitam o enquadramento em dano ao erário, podem ser destacados aqueles que compreendem os atos de facilitar ou concorrer de forma indevida à incorporação de valores que integrem ao acervo patrimonial público, ao patrimônio particular²²; permitir ou facilitar aquisição ou permuta de bem ou serviço por preço superior ao de mercado²³ – ou por preço inferior²⁴.

Resta salientar que, condutas descritas nos incisos do art. 10 da não podem receber interpretação de maneira tal, que transforme os tipos em autônomos, pois estes são tipos conectados com o *caput* do supramencionado artigo, que exige por sua natureza, a efetiva manifestação da lesão ao erário, não sendo admitida a mera presunção. (FERRAZ, 2017)

Fazendo ligação ao tipo anteriormente apresentado (enriquecimento ilícito), recai em dano ao erário a permissão ou facilitação para que terceiro se enriqueça ilicitamente²⁵, bem como agir para a configuração de ilícito na celebração, na fiscalização e na análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas²⁶. Ressalta-se que diferente do ilícito de enriquecimento ilícito, apesar do agente que pratica este ato ímprobo também ser majoritariamente dotado de total consciência do benefício ou omissão que está sendo praticado de maneira ilegal, o dano ao erário dá espaço ao entendimento de que este pode ocorrer, também, de maneira culposa, afinal, para atos de improbidade administrativa que recaiam em lesão ao erário, além do caráter doloso, também é admitido o caráter culposos.

22 Inciso I, Art. 10 da Lei nº 8.429/92.

23 Inciso V, Art. 10 da Lei nº 8.429/92.

24 Inciso IV, Art. 10 da Lei nº 8.429/92.

25 Inciso XI I, Art. 10 da Lei nº 8.429/92.

26 Inciso XIX, Art. 10 da Lei nº 8.429/92.

Seguindo a linha do que fora dito acima, o STJ pacificou jurisprudência no sentido de que condutas descritas no art. 10 da LIA demandam a comprovação de dano efetivo ao erário, não sendo possível caracterizá-las por mera presunção²⁷.

Entretanto, apesar da jurisprudência entender que a forma culposa pode ser admitida no ato de improbidade administrativa relacionado à lesão ao erário, há divergência doutrinária acerca deste tema. Nas palavras de José Armando da Costa²⁸, mestre em direito constitucional, não é concebível que a prática de um ato ímprobo que recaia em prejuízo ou dano ao erário, ou que transgrida deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade à Administração Pública, se dê por ação meramente culposa – seja ela por negligência ou imprudência. Haver-se-á de concluir que o elemento subjetivo do delito praticado mediante ato ímprobo, é o dolo. Sendo assim, à luz do entendimento acima, seria impossível que a configuração da lesão ao erário se perfizesse sem a consciência da desonestidade do agente que a pratica.

A fim de que seja constituída a culpa elencada no Art. 10 da LIA, passa a ser imprescindível que aja contravenção à boa-fé. À vista disso, a modalidade da culpa passa a ser incompatível com o conceito normativo constitucional da espécie, uma vez que, mediante o afastamento do dolo, não há desonestidade do agente ímprobo. (FERRAZ, 2017)

Seguindo este mesmo raciocínio, ao ser admitido o caráter culposo para o tipo previsto no caput do art. 10 da LIA, parte da doutrina entende que esta atitude recai em entendimento inconstitucional, uma vez que a lesão ao erário culposa ofenderia o predisposto na CRFB/88 em seu art. 37, § 4º²⁹, já que as sanções inerentes às condutas ímprobas que possam vir a ser praticadas por agentes da administração pública referem-se unicamente dolo, não havendo qualquer abertura quanto a uma análise culposa destes atos. (MATTOS, 2005)

2.4 DAS SANÇÕES E DA INELEGIBILIDADE EM DECORRÊNCIA DOS ATOS DESCRITOS NOS ART. 9º E 10 DA LIA

27 STJ – Resp:1585939 PB 2016/0044404-1, Relator: Ministro Sérgio Kukina, Data de publicação: DJ 24/10/2017)

28 COSTA, José Armando da. Contorno jurídico da improbidade administrativa, pp. 22-23.

29 § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A LIA em seu décimo segundo artigo prevê e determina as sanções que cabem ao agente público que comete ato de improbidade administrativa. De antemão, destaca o caput do art. 12 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 que,

independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato.

No que tange a hipóteses de sanção aos atos que competem ao art. 9º, o primeiro inciso do art. 12 mesmo menciona que:

I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos;

Em breve análises, em hipóteses que se refiram a atos que recaiam em dano ao erário, estes irão responder mediante ressarcimento, em sua integralidade, pelos danos causados, e/ou pelos bens e valores que foram extraviados ilicitamente dos cofres públicos, além de pagamento equiparado ao valor do que fora acrescido ao seu patrimônio. Ademais, seu nome não poderá se relacionar, nem que por vias indiretas ou por pessoa jurídica com a Administração Pública, nem muito menos poderá se fazer de isenções ou incentivos fiscais. Outrossim, o agente ímprobo que couber na pressuposição do supramencionado inciso, também será desligado de suas atividades públicas e terá durante um período de até 14 (quatorze) anos.

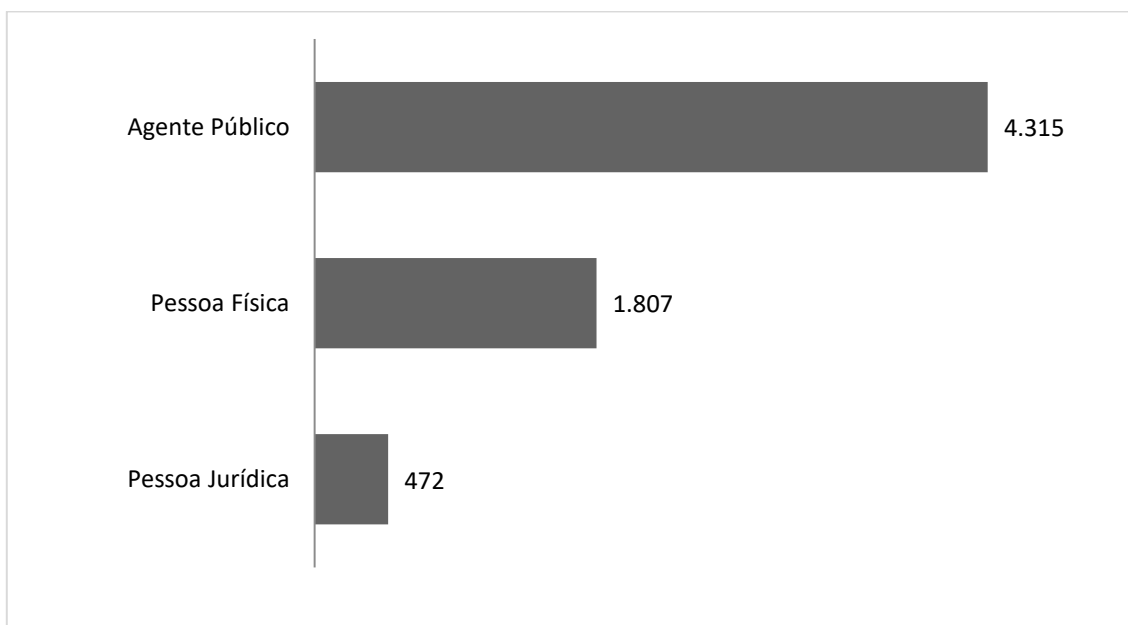
Em referência às hipóteses que recaiam em enriquecimento ilícito, o inciso segundo determina que:

II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos;

Sendo assim, aos atos presente nos art. 10 da LIA, o agente ímprobo irá perder os bens ou valores outrora acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio próprio, bem como o seu cargo público. O mesmo também estará sujeito ao pagamento de multa em valor equiparado ao dano causado e nesta hipótese também serão suspensos os seus direitos políticos pelo período de até 12 (doze) anos. Assim como no inciso que o precede, também fica determinado que seu nome não poderá se relacionar, nem que por vias indiretas ou por pessoa jurídica com a Administração Pública, nem muito menos poderá se fazer de isenções ou incentivos fiscais.

Conforme dados apurados pelo Conselho Nacional de Justiça através do “Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que implique Inelegibilidade, DPJ/CNJ” e descritos na Revista Eletrônica do CNJ v.2 ³⁰n.1 do ano de 2017, o perfil dos condenados corresponde majoritariamente ao agente público (65,4%), seguido das pessoas físicas e das empresas, 27,4% e 7,2% respectivamente.

Gráfico 1- Perfil dos condenados entre os anos de 2006-2016.



Fonte: Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que implique Inelegibilidade, DPJ/CNJ 2017/ Revista Eletrônica do CNJ v.2 n.1 de 2017

Sendo assim, tomados como base 6.594 (seis mil quinhentos e noventa e quatro) condenações analisadas, foi constatada a informação de que 4.315 (quatro mil trezentos

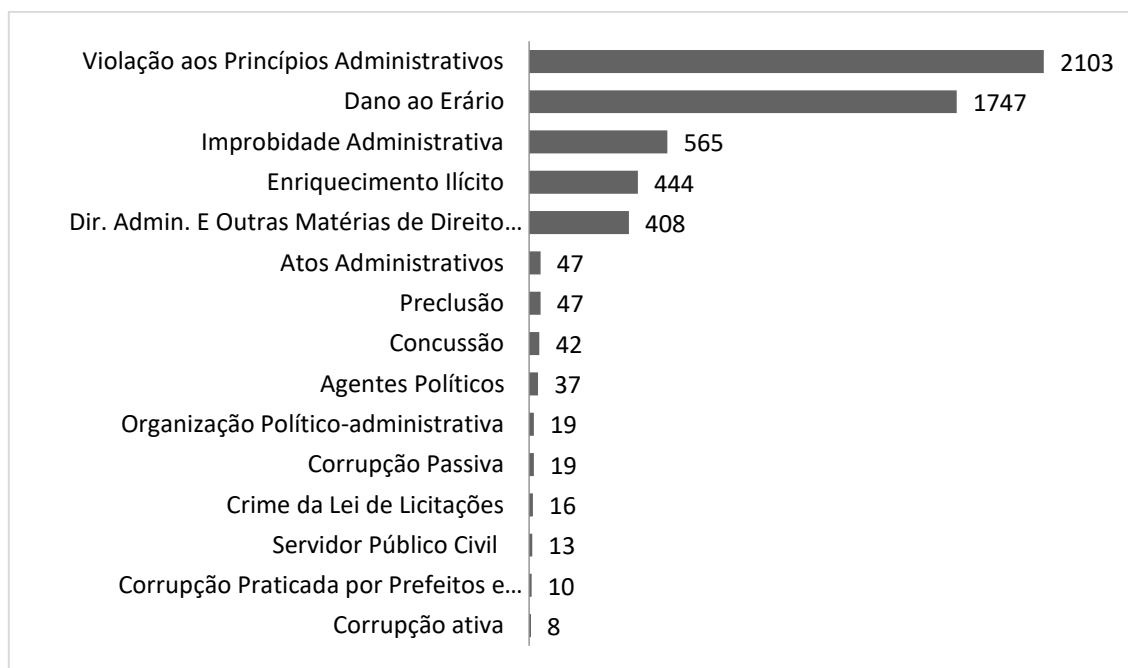
³⁰ O Cadastro Nacional de Condenados por Improbidade Administrativa é um instrumento eficaz no combate à corrupção e na valorização das decisões judiciais dos tribunais brasileiros. O sistema contém informações sobre processos já julgados, que identificam entidades jurídicas ou pessoas físicas que tenham sido condenadas por improbidade, nos termos da Lei nº 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa (LIA).

e quinze) delas são correspondentes a agentes públicos que cometeram atos de improbidade administrativa.

Além dos dados acima apresentados, o este Cadastro do CNJ possui como o escopo a reunião de informações do Judiciário sobre condenações por atos de improbidade administrativa sob a égide das Leis nº 8.429/92, bem como por crimes que recaiam na sanção de inelegibilidade, sob os termos da LC nº 64/90, e da LC nº 135/2010. (BARBÃO; OLIVEIRA, p. 24, 2017)

Neste diapasão, é possível identificar – seguindo os dados da Revista Eletrônica do CNJ v.2 n.1 de 2017, que entre os agentes públicos, os temas mais frequentes em condenações que estão diretamente ligadas à conduta ímproba entre os anos de 2006 – 2016, como bem se podem atestar no gráfico que segue são:

Gráfico 2- Assuntos mais frequentes entre os agentes públicos (condenações) 2006-2016.



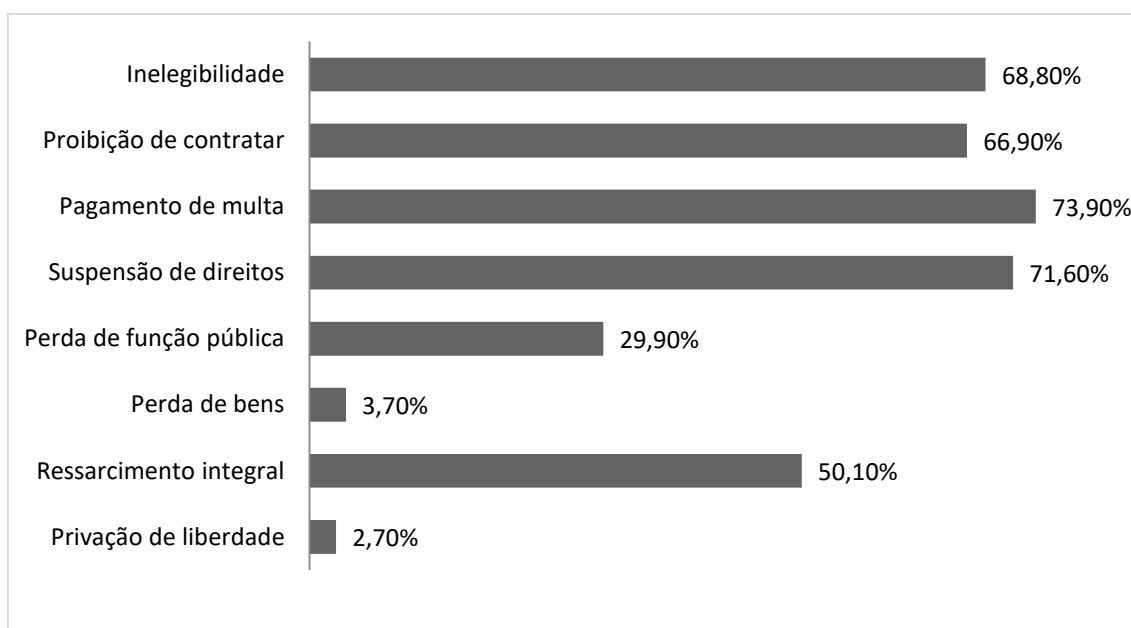
Fonte: Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que implique Inelegibilidade, DPJ/CNJ 2017/ Revista Eletrônica do CNJ v.2 n.1 de 2017

Dentre 6.934 (seis mil novecentos e trinta e quatro) casos computados, 4.294 (quatro mil duzentos e noventa e quatro) destes correspondem aos crimes de dano ao erário (31,6%), ao enriquecimento ilícito (8%) e à violação aos princípios administrativos (38,1%).

Neste diapasão, mais uma vez fundamentado nos dados trazidos pelo Cadastro do CNJ exposto em sua revista, é tangível a identificação das penas imputadas a estes agentes

públicos. No lapso entre os anos de 2006 e 2016, os agentes públicos condenados foram majoritariamente sancionados através de pagamento de multa (73,9%), suspensão de direitos (71,6%) e pela inelegibilidade (68%). A privação de liberdade, junto à perda de bens foram as menos recorrentes, representando 2,7% e 3,7% respectivamente. Por sua vez, a perda da função pública apareceu com expressivos 29,9% e proibição de contratar como 66,9% das condenações, como bem atesta o gráfico que segue:

Gráfico 3- Penas imputadas no período entre 2006-2016.



Fonte: Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que implique Inelegibilidade, DPJ/CNJ 2017/ Revista Eletrônica do CNJ v.2 n.1 de 2017

É de grande valia salientar que os agentes ímprobos enquadrados nos crimes dos artigos 9º, 10 e 11 da LIA, podem também responder a estes como crimes definidos na legislação penal, ou através do Estatuto dos Servidores Públicos mediante infrações definidas no mesmo. Neste diapasão, torna-se plausível a instauração de demandas nas esferas, criminal, administrativa e cível. A esfera criminal irá focar seus esforços na identificação do ilícito penal à luz do CPP. Por sua parte, a esfera administrativa demandará sobre o ilícito administrativo de maneira concomitante ao Estatuto dos Servidores Públicos, e a esfera cível por sua parte, trabalhará a improbidade administrativa de maneira tal a aplicar as sanções previstas na própria LIA. (DI PIETRO, 2017)

Ainda com relação aos dois incisos I e II outrora mencionados, o parágrafo primeiro discorre acerca do tema de que a sanção de perda de função nas hipóteses

expostas, o vínculo atingido restringe-se apenas ao de mesma qualidade e natureza em que o agente público ou político detinha na época em que cometera a infração, cabendo ao magistrado exclusivamente na hipótese do inciso I do art. 12 da LIA, apenas em caráter excepcional e se fazendo de sua discricionariedade, decidir por estender este desligamento de função aos demais vínculos ao qual o agente esteja ligado, salvaguardada a gravidade da infração cometida.

Nas possibilidades que competem à ofensa direta aos princípios da administração pública presentes no art. 11 da LIA ficam determinados que, conforme o inciso terceiro do art. 12 deste mesmo dispositivo, responderá o agente ímprobo através do pagamento de até vinte e quatro vezes o valor de sua remuneração, estando imediatamente impedido de contratar com o poder público, ou de se fazer de incentivos ou benefícios fiscais pelo prazo máximo de 4 (quatro) anos, mesmo que por intermédio de pessoa jurídica ao qual seja sócio majoritário.

Mais uma abertura a discricionariedade do judiciário encontra-se presente no § 2º ao mencionar que:

§2º A multa pode ser aumentada até o dobro, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, o valor calculado na forma dos incisos I, II e III do caput deste artigo é ineficaz para reprovação e prevenção do ato de improbidade.

Ressalta-se que a contagem do prazo das sanções direcionadas a perda dos direitos políticos, estes deverão ser computados de forma retroativa em relação ao intervalo de tempo entre a decisão colegiada e o trânsito em julgado da sentença condenatória, conforme determina o §10 do art. 12 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

A Lei complementar nº 64/90, mediante atualização feita por intermédio da Lei da Ficha Limpa, a LC de nº 135/2010, inseriu atos de improbidade administrativa no rol de hipóteses que desencadeiam a inelegibilidade daquele que a prática. Como apresentado no ponto 5.2.2, existem premissas que se cumulam para que seja deflagrada a condenação mediante ato ímprobo. Estas premissas se apresentam através da prática de ato doloso de improbidade administrativa que importe em lesão ao erário cumulado ao enriquecimento ilícito, e a condenação judicial transitada em julgado ou proferida por colegiado que determine a suspensão das aptidões políticas do agente condenado. Em suma, caso a condenação ocorra por órgão colegiado (segundo grau de jurisdição) ou decisão monocrática em uma ação de improbidade por lesão ao erário e enriquecimento ilícito, a partir do trânsito em julgado, passa o agente a estar impossibilitando de obter sua candidatura. (RAMAYANA,2012)

Essa necessidade apontada através da legislação de que se deve ter condenação que tenha transitado em julgado ou por intermédio de decisão de órgão colegiado é fundamentalmente pacificada pela jurisprudência, como bem apontam:

ELEITORAL. ELEIÇÕES 2020. REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE POR SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS EM CONDENAÇÃO POR ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 1º, INC. I, AL. L, DA LEI DAS INELEGIBILIDADES.

1. **Gera inelegibilidade a suspensão de direitos políticos** por ato doloso de improbidade administrativa que importa lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, **desde que decretada por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado** (art. 1º, inciso I, alínea l, da Lei das Inelegibilidades).

2. Caracteriza ato doloso de improbidade administrativa condenação na qual sentença da Justiça Federal, confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, registra ter havido enriquecimento ilícito, mas deixa de cumular as penas do art. 12, incisos I e II, da Lei 8.429/1992, apenas para, à luz do princípio da proporcionalidade, evitar sanção excessiva.

3. Parecer por não provimento do recurso.

e

RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2020. REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADES PREVISTAS NA ALÍNEA "E", 1 E "L", DO INCISO I, DO ART. 1º, DA LC 64/90. NÃO RECONHECIMENTO NA ORIGEM. NÃO PREENCHIMENTO CUMULATIVO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA INELEGIBILIDADE. AUSÊNCIA DA PENA DE SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. NÃO CARACTERIZADO O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NAS DECISÕES CONDENATÓRIAS. INEXISTÊNCIA DE OUTRAS CAUSAS DE INELEGIBILIDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A caracterização da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "l", da Lei Complementar nº 64/90, pressupõe o **preenchimento cumulativo** dos seguintes requisitos: (i) a **condenação por improbidade administrativa, transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado**, (ii) a suspensão dos direitos políticos, (iii) o ato doloso de improbidade administrativa e (iv) a lesão ao patrimônio público e (v) o enriquecimento ilícito (Ac de 11.5.2017 no REspe nº 14057, rel. Min. Luiz Fux; no mesmo de 22.9.2015 no AgR-AI nº 189769, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 21.10.2015; Ac de 12.9.2014 no RO nº 38023, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

2. **Não se tratando decisão penal condenatória, a sanção de suspensão dos direitos políticos decorrente de sentença transitada em julgado não possui efeito automático**, devendo ser expressamente aplicada pelo juízo competente, de acordo com a gravidade do fato.

3. Na espécie, analisando as fundamentações fáticas dos acórdãos, não se verifica a presença de todos os pressupostos necessários para a configuração da inelegibilidade prevista na alínea "l" do inciso I do art. 1º da LC 64/90, mormente a ausência da sanção de suspensão de direitos políticos e de não ser ato ímprobo causador de enriquecimento ilícito.

4. **Não se confirmando a presença de todos os requisitos** caracterizadores da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea "I", da LC 64/90, e inexistindo nos autos notícias de ter o candidato incorrido em outras causas de inelegibilidade ou deixado de preencher as condições de elegibilidade, **não há razões para o indeferimento do registro de candidatura.**

5. Recurso desprovido. Sentença mantida.

Ainda em relação ao segundo recurso acima apresentado, de nada adiantará o preenchimento dos requisitos outrora grifados, se porventura não houver a discriminação expressa de que serão suspensos os direitos políticos, desde que seja a decisão para fins de inelegibilidade. Isto se deve ao fato de que, apesar de majoritariamente a suspensão dos direitos eletivos estar presente como hipótese de sanção em decorrência de improbidade administrativa, ainda pode ocorrer de optar o magistrado ou órgão colegiado por não impedir o agente/candidato de registrar sua candidatura. Corrobora José Jairo Gomes (2020) no sentido de que

a configuração da inelegibilidade da presente alínea I requer a conjugação dos seguintes requisitos:

- (1) existência de condenação por decisão judicial transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado;
- (2) suspensão dos direitos políticos;
- (3) prática de ato doloso de improbidade administrativa;
- (4) lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito (p. 440).

E

para que haja suspensão de direitos políticos, é preciso que essa sanção conste de forma expressa do dispositivo da sentença, pois ela não decorre automaticamente do reconhecimento da improbidade na fundamentação do *decisum* (p. 441).

Ademais, além dos requisitos exaustivamente mencionados acima, é determinante pontuar que o prazo para permanência da suspensão dos direitos políticos, ou seja, período em que estará o sujeito impedido de registrar sua candidatura, é de 8 (oito) anos que passarão a ser contados a partir do proferimento da decisão. (ALMEIDA, 2017)

Não obstante, conforme é descrito na alínea I, inc. I, do artigo 1º, da LC nº 64/90, além dos requisitos em face da decisão, há o entrave causado pela conjunção “e” presente no trecho “os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos [...] por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito”, que ao pé da letra, externa a necessidade da prática conjunta destes tipos para que seja configurada a inelegibilidade.

3 ATIVISMO JUDICIAL E A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

Inevitavelmente, mediante ininterrupto desenvolvimento dos Estados Democráticos, emergem dilemas acerca das decisões e direcionamentos que devem ser tomados por estes entes, e também por aqueles que compõem o mesmo. Dentre toda esta discussão, encontram-se divididas as opiniões do Judiciário, Legislativo e Executivo, haja vista que a decisão final acerca de determinado tema deverá surgir do meio destes, salvaguardado o fato de que cabe aos poderes o controle das decisões inerentes ao Estado.

3.1 O PROTAGONISMO JUDICIAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO SOCIAL DE DIREITO

Sendo assim, eis que surge o questionamento: qual lugar devem ocupar estes poderes, e não obstante a isso, qual o impacto do protagonismo judicial na tomada de decisões?

Primordialmente, é essencial tratar sobre o ativismo judicial e seu conceito, haja vista que para o entendimento e, quem sabe, resolução do questionamento trazido acima, o conhecimento desta “postura” que cada vez mais passa a ter relevância nas decisões, é de basilar importância.

Entende-se que é comum a existência de lacunas na lei. Sendo assim, quando esta não se apresenta suficiente mediante alguma necessidade ou litígio que possua uma interpretação direta, livre de vícios ou espaçamentos, cabe ao intérprete desta buscar através da hermenêutica jurídica, buscar a concretização da garantia do direito das partes. Em curtas palavras, o ativismo se expressa em basicamente, no cenário jurídico, determinar e basear o fato de que o Poder Judiciário passa/passou a agir fora dos “limites” que lhe são teoricamente conferidos. (MIARELLI; ROGÉRIO, 2012)

Conforme menciona Prado Verbicaro (2011), este movimento vem tomando a seara judicial no Brasil, e isso se deve à recorrência de movimentos sociais em prol de reivindicações populares, que coloca o Judiciário em uma posição que lhe exige um posicionamento efetivo, haja vista que o Executivo e o Legislativo mediante tais movimentos, encontram-se inertes e omissos.

Neste diapasão, os papéis desempenhados pelo Judiciário começam a passar por relevantes transformações quanto às suas responsabilidades e até mesmo quanto à área de atuação – no que tange à abrangência. Passa este a assumir um papel de “promovedor de direitos fundamentais” e emancipador dos direitos sociais, desde que entendido que, ao

se fazer do ativismo judicial, o mesmo passa a ser um canal direto à promoção de reformas sociais. (VERBICARO, p.121-122, 2011)

Como é de se imaginar, há vertentes favoráveis e contrárias ao ativismo judicial. A vertente que não apoia o ativismo se denomina “Teoria Procedimentalista”³¹, a qual aponta que não cabe à sociedade exigir postura arbitrária do Poder Judiciário, de forma que este passe a trabalhar em função de atividades que não competem exclusivamente ao mesmo. Neste diapasão, os argumentos mais fortes de discordância com o ativismo se concentram na ideia da ausência de legitimidade democrática do judiciário em relação às competências que seriam de autonomia e de responsabilidade do Executivo e Judiciário.

Desta forma, sob esta ótica, estaria o judiciário intervindo em questões que não lhe cabem, pondo em risco a manutenção da ordem social e da coletividade, de forma tal a descredibilizar os outros poderes. Este subjetivismo, conforme a Teoria Procedimentalista, passa a perpetuar a normalização da arbitrariedade (que é vista como um risco), salvaguardada a utilização de juízo de valor por parte do juiz ou tribunal.

Noutra banda existe a “Teoria Substancialista”³² que representa a parte da doutrina que apoia a atuação ativista do Judiciário, sob o argumento de que cabe ao mesmo intervir nos temas que tangem ao garantimento do bem coletivo e da paz social, a fim de garantir a vida digna e os direitos básicos do cidadão. Diferente do que entende a outra parte doutrinária, a teoria substancialista é legítima ao, em algumas situações, ir em caminho contrário a decisões advindas dos demais poderes.

Conforme menciona Luís Roberto Barroso (2009),

a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público.

Seguindo este raciocínio, funcionaria o Poder Judiciário – quanto ativista, como um reparador e não como um violador da separação dos poderes.

31 Hélder Fábio Cabral Barbosa, 2011.

32 José Octávio Lavocat Galvão, 2010.

Como defende Dworkin (1999), sendo este um assumido defensor da “nocividade” e risco do ativismo, o mesmo aponta que:

o ativismo é uma forma virulenta de pragmatismo jurídico. Um juiz ativista ignoraria o texto da Constituição, a história de sua promulgação, as decisões anteriores da Suprema Corte que buscaram interpretá-la e as duradouras tradições de nossa cultura política. O ativista ignoraria tudo isso para impor a outros poderes do Estado seu próprio ponto de vista sobre o que a justiça exige. O direito como integridade condena o ativismo e qualquer prática de jurisdição constitucional que lhe esteja próxima.

Entretanto, é sabido que o Judiciário é competente para administrar as questões que tangem a legalidade, bem como de todo tema que emana e se direciona ao meio, em geral, público. Em regra estaria trabalhando este poder de maneira ativista, afim de tutelar os valores e direitos fundamentais, sem causar quaisquer prejuízos, como tenta trazer a Teoria Procedimentalista.

Como sucintamente mencionado, e como assegura Barroso (2012), o judiciário brasileiro corriqueiramente exhibe posições irrefutavelmente ativistas. Em suma, a adoção deste movimento nada mais reflete do que o protagonismo do judiciário quanto a necessidade de se posicionar em primeiro plano quanto às demandas e necessidades da sociedade que são, em sua maioria, negligenciadas e em nada satisfeitas pelo parlamento nacional.

O que se nota, mediante tudo que fora descrito acima, é a clara evolução deste conceito que possibilita uma atuação mais abrangente e forte do Poder Judiciário. Entretanto há outro tema que em muito se confunde com o ativismo, mas que na verdade, emerge como algo diferente. Este outro fenômeno se denomina judicialização, sendo um modelo analítico do sistema, que possibilita a discussão de temas legais com abrangência moral e política. Apesar de funcionar da mesma maneira “autônoma” do ativismo, a judicialização não emana unicamente da vontade ou arbitrariedade do Poder Judiciário, mas sim dos princípios do próprio constituinte.

3.2 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E SUA RELAÇÃO COM O ATIVISMO JUDICIAL

A fim de expandir a jurisdição das Cortes, ou de certa maneira propagar novas metodologias na tomada de decisões que fogem da “legislação apropriada”, a judicialização da política emerge como ferramenta de incentivo ao protagonismo do direito. (TATE; VALLINDER, 1997)

Inegável é a similaridade do que demonstra ter a judicialização em seu conceito “cru”, para com o ativismo. De fato, apesar de muitas vezes estes conceitos serem colocados como uma única coisa, a judicialização, por sua parte, se exhibe na direta transferência de decisões que competiriam aos poderes Executivo e Legislativo, em direção ao Poder Judiciário, que por sua vez, passa a ter a autonomia e discricionariedade de apontar quais meios serão seguidos. Carvalho Filho (2010) menciona que “a judicialização da política ocorre quando questões sociais de cunho político são levadas ao Judiciário, para que ele dirima conflitos e mantenha a paz, através do exercício da jurisdição”.

Analisando sob outra ótica, se tem a ideia de que o Legislativo, cujo possui o poder de aprovar e deliberar acerca dos projetos de lei – inclusive de temas que competem a seara dos direitos sociais. Não obstante, compete ao Executivo a tutela dos direitos constitucionais, a fim de assegurar os direitos inerentes ao cidadão. Bem, acerca deste curto trecho, não é de fácil averiguação o fato de que estes agem com constante descaso, quando se trata dos papéis supramencionados. Bem é prova disto, os pontos elencados nos tópicos anteriores que se debruçam diretamente ao cenário devastado pela corrupção nos mais elevados graus dos Poderes que compõem o rol daqueles que deveriam garantir os direitos sociais do cidadão brasileiro.

Nesta linha, Stephano Arruda (2012) comenta que cabe sim, ao Judiciário, seja ele provocado ou não, agir em prol da preservação e efetivação de direitos fundamentais, vislumbrado que é peça chave deste Poder, a tutela do ordenamento jurídico como um todo, cabendo assim, a sua direta intervenção.

Entretanto, como é de se imaginar, existem entendimentos que apontam que a crescente judicialização passa a impulsionar uma certa politização da justiça, haja vista que – mais uma vez citando Barroso, “direito se aproxima da ética, tornando-se instrumento da legitimidade, da justiça e da realização da dignidade da pessoa humana.”

Nesta mesma linha, ainda é possível a menção de que há uma linha imaginária que divide a política do direito. Não obstante, a CRFB/88 cumpre o papel de fazer a interface entre o que é jurídico e o que é político, que apesar da existência dessa linha divisora, sabe-se que os limites entre estes polos nem sempre está bem definido. Consoante a isto, a interpretação da Constituição sempre carregará consigo uma análise fundamentada em aspectos políticos, mesmo sendo esta completamente construída sob os limites do ordenamento.

O temor pela politização da justiça passa por riscos como a possibilidade do magistrado agir fora dos limites da Constituição e das leis, como também, passar a ter a autonomia de desrespeitar quaisquer validades e instruções das leis. Indubitavelmente não há sentido tal temerosidade. De fato, ao poder se fazer da hermenêutica para lidar com determinadas lides, causa certa inconsistência do que pode ser constatado ao fim de um certame. Entretanto, é extremamente válido mencionar que o judiciário jamais poderá sobrepor sua vontade política individual ao sentimento social, ou aos certames infraconstitucionais.

Como cita Barroso (2012), ao se debruçar sobre os riscos da judicialização da política, o mesmo conclui que:

essa interface entre dois mundos dá à interpretação constitucional uma inexorável dimensão política. Nada obstante isso, ela constitui uma tarefa *jurídica*. Sujeita-se, assim, aos cânones de racionalidade, objetividade e motivação das decisões judiciais, devendo reverência à dogmática jurídica, aos princípios de interpretação e aos precedentes. Uma corte constitucional não deve ser cega ou indiferente às consequências políticas de suas decisões, inclusive para impedir resultados injustos ou danosos ao bem comum ou aos direitos fundamentais. Mas somente pode agir dentro das possibilidades e dos limites abertos pelo ordenamento jurídico.

O fenômeno da judicialização das relações acontece efetivamente. São vários os exemplos que podem ser dados, como, por exemplo, nos inúmeros casos no direito eleitoral, majoritariamente processados nas últimas eleições do ano de 2020 – um deles que será usado como exemplo no capítulo que seguirá, que tratavam sobre a inelegibilidade de alguns candidatos que acabaram por recair nos tipos citados em tópicos anteriores, tendo eles praticado lesão ao erário e/ou enriquecimento ilícito. Por evidente, há a mais pura necessidade que o direito se debruce e regule acerca deste tema, até mesmo em defesa da dignidade dos cidadãos, bem como pela direta tutela de seus direitos.

Esta expressão da judicialização sob a externalização da prática da discricionariedade muito se deu pela lacuna moral existente no ordenamento que tange acerca da possibilidade da inelegibilidade mediante a prática dos referidos crimes de improbidade, que por sua parte, e como já bem demonstrado, afrontam diretamente os inerentes e irrevogáveis direitos sociais, comuns a todos os integrantes de um estado democrático social de direito.

3.3 ATIVISMO JUDICIAL SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

É de conhecimento geral que os direitos fundamentais buscam garantir a dignidade e a vida plena aos cidadãos. O ativismo judicial se enquadra neste contexto sob a perspectiva de que o mesmo emerge como um mecanismo de tutela destes direitos, haja vista que quando subalternizados, o judiciário passa a ter a autonomia de agir além dos poderes que são seus, unicamente por determinação do sistema jurídico.

Necessário é tratar, antes de tudo, acerca do conceito da reserva do possível. Como bem aponta Gonet (2016), essa expressão se trata de demonstrar que algumas demandas que podem vir a ser pleiteadas, não poderão ser atendidas e concedidas, salvaguardado o fato de que estas hipotéticas exigências ultrapassam o limite da razoabilidade, visando por vezes, a ruptura da coesão por parte dos tribunais em suas tomadas de decisão.

Discorrer da aplicação da reserva do possível em relação aos direitos fundamentais exige a prática de uma visão ampliada. Indubitavelmente, a garantia de direitos exige gastos estatais, sendo assim, cabe esta reserva, de forma direcionada ao manejo dos recursos públicos, influenciar quanto a sua distribuição e utilização para garantia dos direitos comuns.

Entretanto, fazendo a ponte entre o ativismo e a reserva do possível, é notável que a distribuição de recursos para a garantia de direitos fundamentais não é suficiente. Isto se torna ainda mais evidente quando se põe frente a frente o que é apontado na norma, principalmente em nossa Carta Magna, e o que de fato é entregue a população. (Galdino, 2005)

Como bem menciona Afonso Belice (2016),

em nosso país, existem previsões normativas necessariamente justas, que instituem estados ideais de compartilhamento social dos direitos e recursos. Porém, embora a distribuição devesse ser justa, quando empiricamente verificada, vê-se que é brutalmente injusta.

Sob a ótica da autonomia do Poder Judiciário, esta é uma – dentre inúmeras, oportunidades em que o mesmo poderá se fazer de sua discricionariedade para agir em prol dos direitos fundamentais, por consequência, em prol da sociedade como um todo.

Outro exemplo palpável que pode ser tomado é o referente aos tratamentos e medicamentos que não estão taxados no rol do Ministério de Saúde, quiçá das Secretarias de Saúde municipais ou estaduais. Em casos como este a reserva do possível se mostra exclusivamente como um limitador jurídico, bem como dos direitos fundamentais. Noutra banda, quando se trata de conflitos de direito das partes, esta reserva se porta de maneira tal a garantir estes direitos inerentes, haja vista que resguarda e proporciona o mínimo,

sem menosprezar os recursos em prol da tutela da essencialidade e bem estar comum. (SARLET, 2012)

A metodologia descrita, por si só, aponta perspectivas positivas que entregam resultados práticos e efetivos. Um conceito excelente que pode ser adotado nesta análise é o do Poder Judiciário como um produtor de um ordenamento supranacional. Esta é uma denominação trazida pelo Augusto Aguilar Calahorro (2016), ao tratar do ativismo judicial mediante a União Europeia.

Calahorro observa uma crescente mundial na forma em como os tribunais vem produzindo suas jurisprudências, se fazendo de “uma certa compreensão de futuro³³”, a fim de realizar uma integração particular entre um cenário mais político, mais discricionário, do que jurídico.

Levando para o âmbito europeu, Augusto Aguilar menciona que é inevitável este movimento ativista, e que além de inevitável, o mesmo se mostra necessário. Ora, o mesmo compreende que ocasiões como esta, proporcionam uma posição mais “político-constitucional” dos tribunais – exatamente nessa ordem a) política; b) constituição, fazendo prevalecer os princípios gerais em detrimento da norma crua. Em suas palavras, o tratamento de lides dotadas de lacuna sob a égide do ativismo judicial é “absolutamente inovador”, salvaguardado que serão destacados os direitos fundamentais em detrimento de quaisquer reservas, bem como configurará uma “comunidade supranacional”.

4 A DISCRICIONARIEDADE NA APRECIÇÃO DE INELEGIBILIDADE ENVOLVENDO AGENTES PÚBLICOS

À medida que a sociedade se tornava cada vez mais mutável e dinâmica, a interpretação da lei em seu sentido literal passou a ser observada de forma “pejorativa”. Isto se deve ao fato de que, independente da lide, o aplicador do direito que é responsável pela resolução do litígio, passa a resolver o problema unicamente pela aplicação direta da lei, sem observar o ambiente complexo ao qual está inserido, e como, por exemplo, pode chegar a proferir “decisões insensíveis” às particularidades do caso em tela, visto que o uso exacerbado do formalismo oferece intensa resistência à justificativas e interpretações que fujam o texto normativo. (TOMAZELA, 2018)

33 CALAHORRO, Augusto Aguilar. *Activismo judicial em la unión europea*, 2016. Tradução livre do autor.

4.1 A ADMISSIBILIDADE DA DISCRICIONARIEDADE NO CONTEXTO DA JUDICIALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES

A discricionariedade segundo Dworkin (1997), pode ser expressa através de três hipóteses sendo elas: a hipótese da discricionariedade em “sentido forte”, que se debruça sobre lacuna legal, ou seja, é direcionada à ideia de que quanto ao caso em testilha que está sendo analisado, não há critério de aplicação bem definida; também há hipótese da tomada de decisão baseada em teses arbitradas por autoridade superior, sob critérios abrangentes da hermenêutica possibilitando amplitude nas interpretações; por fim, a última hipótese trata da tomada de decisão mediante inexistência de revisão da decisão prolatada por determinada autoridade, sendo consideradas estas duas últimas de “sentido fraco” por Dworkin (IKAWA, p.98, 2004).

Segundo Loiane Verbicaro (2017) “discricionariedade é inevitável e inclusive desejável, na medida em que oferece flexibilidade ao sistema jurídico, permitindo-lhe adaptar suas respostas aos problemas jurídicos cambiantes”. Sendo assim, a mesma aponta que vislumbrada a crescente exponencial nas relações políticas e sociais, é cabível dentro do contexto jurídico contemporâneo, ainda mais quando se trata de casos de inelegibilidade que transpassa pelo âmbito moral, os juízes ou colegiado passam a se fazerem da discricionariedade como mecanismo de efetivação da clareza moral e proba, respondendo conscientemente às questões que se apresentam como “uma solução jurídica artificial”.

A questão da discricionariedade ou da existência ou não de um dever legal do juiz de decidir de determinada forma remete à questão da completude ou incompletude da lei. Essa segunda questão abarca, por sua vez, três outras, concernentes à regra social (IKAWA, p.100, 2004).

Através de um dos ensaios³⁴ publicados em dezembro de 2013 pela HLR - Havard Law Review intitulado de “Critério”, Herbert Hart (1956, tradução livre do autor) declarou um equívoco fazer a identificação da discricionariedade como mera noção de escolha. Em palavras próprias, o Hart colocou a discricionariedade como uma “virtude intelectual”, como um sinônimo de prudência, sagacidade e de “sabedoria prática”. Em

34Este Ensaio em específico, foi distribuído pelo professor H. L. A. Hart em 1956 em forma de rascunho entre os membros do Legal Philosophy Discussion Group da Harvard Law School.

suma, estaria esta habilidade no rol das noções de discernir, possibilitando distinguir o que deve ser apropriadamente feito a depender do campo trabalhado³⁵.

Ainda sob a luz das elucubrações de Hart (1956, tradução livre do autor), a discricionarietà não representa arbitramento, muito pelo contrário. O mero arbitramento apenas se resumiria ao ato de satisfação, capricho ou desejo pessoal expresso mediante decisão. A discricionarietà supera este conceito, haja vista que esta representa a ação de fazer algo sábio, sólido, ou decisão baseada em princípios subjugados à “aprovação racional”, mesmo que o escopo desta esteja limitada à conduta moral ou de maior generalidade³⁶.

4.2 DOS PROBLEMAS DA DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL

Por não estar aberta a fundamentações de valores, a CRFB só passa a ser interpretada e compreendida pela ótica discricionária, partindo de um pressuposto racional e moral, que passa pelo almejo da equidade. Isto se deve ao fato de que a discricionarietà constitui uma linha tênue entre a arbitrariedade absoluta – que por si só é incabível, e a autonomia judicial como principal garantidora dos direitos fundamentais do povo. (SCHERCH, 2018)

Entretanto, há entendimentos que são completamente contrários a utilização de ato discricionário, por entender que a autonomia do direito é insustentável,

35 Trecho original: I think that the first point which we learn from consideration of the use of the term outside the Law is that it would be mistaken to identify the notion of discretion with the notion of choice (tout court). These are different though related notions. It is worthwhile, I think, remembering that discretion is after all the name of an intellectual virtue: it is a near-synonym for practical wisdom or sagacity or prudence; it is the power of discerning or distinguishing what in various fields is appropriate to be done and etymologically connected with the notion of discerning.

36 Trecho original: The above suggests that there is one kind of choice which we should not rank as the exercise of discretion, namely those cases where in choosing we merely indulge our personal immediate whim or desire. Will you have a martini or a sherry? You choose a martini, and I ask why: you reply, “Because I like it better — that’s all.” Here, it seems to me, it would be absurd to talk of a discretion being exercised; the chooser accepts no principle as justifying his choice: he is not attempting to do something which he would represent as wise or sound or something giving effect to a principle deserving of rational approval and does not invite criticism of it by any such standards. Of course, we might condemn his choice in many different ways: we might say, “You should have exercised some discretion and not just chosen what you felt like drinking.” This would be to condemn or praise his choice by reference to prudential standards. The drinker’s choice might approximate to something like the exercise of discretion if, in answer to the question “Why a martini,” he replied, “I have found from experience that I get on better when I drink that rather than sherry, I don’t talk so much,” etc.: here the choice is made by reference to some general principle justifying it which affords some reason for calling it sound or wise, even if the scope of this principle is limited to the individual conduct of his own life and does not purport to be of any greater generality. So one case where choice and discretion seem to diverge is where the choice purports to be no more than the expression of personal whim, immediate desire, or liking.

principalmente quanto esta necessita estar diretamente associada à moral, à política e à equidade dos pares. Não obstante, seria um ato discricionário, a mais pura exemplificação da destruição de democracia para com o Poder Judiciário, salvaguardado o argumento de que “posições políticas de um Juiz pode constituir variáveis”, que se tornam prejudiciais à lide. (LIMA, 2018)

Tal autonomia acabaria, em tese, por recair em uma “dominação”, termo trazido por Max Weber (2001). A dominação apresentada por Weber consistiria em uma “dominação racional-legal”, que se baseia na formação do Estado moderno e sua pura forma burocrática. Nesta linha, o autor ainda menciona que ao colocar a norma como submissa ao Poder Judiciário, estaria esta correndo o iminente risco de ser conduzida unicamente através da pessoalidade, ocasionando por consequência o aumento da burocracia. Como uma doença autoimune.

Pereira Lima (2018) traça um paralelo entre a Dominação tradicional Weberiana e os males que maculam a atuação discricionária do judiciário. Segundo o mesmo, por este tipo de dominação se basear na crença em virtudes, o livre arbítrio passa a ser sucumbido, e por isso a Carta Magna passaria a perder sua força e influência, onde acabaria por se transformar “numa mera folha de papel”.

O autor ainda entende que é de extrema necessidade a imposição de limites, não só ao Judiciário, como também aos Poderes Legislativo e Executivo, haja vista que só assim – ao respeitar a estrutura, “o constitucionalismo institucionalizaria um regime democrático” sólido, e por consequência, eliminaria a arbitrariedade e inconsistência nas tomadas de decisões judiciais, protegendo o Estado Democrático de Direito.

Raymuindo Faoro (2001), seguindo a mesma linha de raciocínio, corrobora ao debater que a exacerbação da autonomia do Poder Judiciário culmina em forte opressão do poder estatal para com o povo. Neste diapasão, o autor observa que é um dilema a forma pela qual o cidadão fica sujeito aos desejos do magistrado, observado que estaria o povo sob o controle de uma classe social dominante, que arbitraria discricionariamente acerca de seus interesses.

Lima (2018), entendendo que o Poder Judiciário não deve fundamentar suas decisões em preceitos autoritários e arbitrários, de maneira a não fragilizar a supremacia da Constituição, declara que

a situação deve ser vista por outro ângulo, pois a decisão judicial é sempre o exercício de uma função pública. Para um regime democrático, não interessa o posicionamento político-ideológico de um juiz; pois a sua atuação, no âmbito do Poder Judiciário, nunca poderá

ser constituída como reflexo de suas preferências pessoais. Esse é o compromisso que todo Magistrado deve assumir, numa república democrática.

Entretanto, apesar destas opiniões, o que de fato foi verificado foi o crescente fortalecimento do Judiciário, visando não agir de forma dominante, mas de forma compreensiva e garantidora do fundamental, se fazendo de sua capacidade ativista para assegurar as conquistas e determinações da nossa Carta Magna, fugindo de quaisquer prejudiciais que ensejassem em uma transferência arbitrária de poder, para unicamente garantir o controle da massa através de suas deliberações. O formalismo passou, desta forma, a ser colocado de lado, derrubando os preceitos de obediência doentia à norma, dando espaço ao livre convencimento, de maneira tal a não sobrepor as dádivas constitucionais, mas sim, se fazer de suas lacunas para a melhor tutela dos direitos fundamentais.

4.3 O ABANDONO DO FORMALISMO

Cappelletti (1999) ao tratar do formalismo, menciona que seu principal incentivador foi o movimento juspositivista, haja vista que neste, eram enaltecidas as normas – em sua forma mais direta, afastando as possibilidades de avaliações morais, de valores ou ideológicas. O direito era reduzido à lei seca, e qualquer atividade que fugisse deste preceito, passava a ser digna de reprovação, por se tratar de uma direta fuga dos limites legais.

O formalismo, na mesma linha, acaba por se preocupar com os aspectos materiais ou conteudístico do direito, bem como, visa a limitação ao texto ali escrito. Esta ideia está aberta a considerar as hipóteses intrínsecas, valorando aspectos em consonância com a moralidade e ideologia. (ALEXANDRE; MOURA ,2018)

O formalismo jurídico desembocou na famosa Escola da Exegese, na França, onde os juízes deveriam buscar com rigorosa disciplina, a exata intenção do legislador, predominando os métodos gramatical e histórico na interpretação e aplicação da lei. Tal comportamento ficou conhecido como subsunção mecânica ou automática da lei aos casos concretos, e como consequência, os magistrados praticamente não possuíam qualquer liberdade em sua atuação. (ALEXANDRE; MOURA ,2018)

Muito embora Dallari (2006) já mencionasse que “toda necessidade humana necessita de normas, entretanto, estas não devem ser impostas arbitrariamente nem podem

ser uniformes para todos os lugares e todas as épocas”, a resistência ao abandono do formalismo persistiu e angariou críticos.

Mais uma vez sob as elucubrações do Ramon Tomazela (2018), o mesmo cita que “o formalismo jurídico impede que intérpretes-aplicadores técnicos e capacitados avaliem todas as razões de primeira ordem para alcançar a melhor decisão para o caso concreto”. Noutra banda, existe o risco também de que este abandono ao formalismo passe a ser um fator possibilitador de que magistrados desqualificados cometam mais erros em suas avaliações, visto que estarão providos da autonomia para tomar as decisões.

A realidade é que “o apego incondicional as formalidade legais constitui fator que dificulta, às vezes, impede a efetividade do pronunciamento jurisdicional, o que pode prejudicar na efetivação e proteção dos direitos fundamentais”. O abandono do formalismo acaba por ser fundamentado, apesar de parecer contraditório, na própria fundamentação do poder judiciário. (PEREIRA, 2010)

Ora, haja vista que é advindo do povo, através da Carta Magna, o poder dos magistrados para tomada de decisões, nada mais cabível que as sentenças sejam a oportunidade do povo ter como retribuição, esta atenção e esta liberdade hermenêutica, que agirá em prol dos mesmos, salvaguardado o fato de que fundamentações baseadas unicamente na lei seca, não são suficientes para atender os cidadãos em todas as suas dimensões e complexidades. (DALLARI, 2006)

Evidentemente, ao deixar o formalismo de lado, o magistrado passa a responder por uma função bastante ativa dentro da resolução dos litígios, principalmente pelo fato de que ele passará a não se limitar apenas à forma, mas também ao cenário social que o rodeia. Esta leitura ativista, em resumo direto, funciona como mecanismo de combate às injustiças que o formalismo em excesso pode causar principalmente no que se refere à possibilidade da supressão dos direitos fundamentais do cidadão.

4.4 DA ATUAÇÃO DISCRICIONÁRIA DO JUDICIÁRIO ACERCA DAS CONDENAÇÕES DE INELEGIBILIDADE PELA AL. “L”, DO ART. I DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90

Os agentes públicos precisam estar muito atentos a cada ato que praticam durante o exercício de suas funções, porque, se de um lado não é competência da Justiça Eleitoral condená-los à cassação de seus direitos políticos por ato de improbidade administrativa, por outro lado é plenamente possível que a Justiça Eleitoral analise o teor da condenação da Justiça Comum (a parte de fundamentação e a parte dispositiva – a parte conclusiva da decisão) para aferir se houve ou não

enriquecimento ilícito, o qual, cumulado com dano ao patrimônio público poderá ter sérias consequências à sua vida política (SILVA; CHOY, p. 109, 2017).

A fim de pacificar entendimento quanto à alínea I, I, do art. 1º, da LC nº 64/90 quanto ao tratamento dado aos art. 9º e 10 da Lei nº 8.429/92, o colendo Tribunal Superior Eleitoral, como bem registra a Revista Jurídica TRE-TO, a.6, n.1 e 2, jan/dez. (p.52-53, 2012) decidiu que:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, 1, LC 64/90. DANO AO ERÁRIO E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REQUISITOS. NÃO PROVIMENTO. 1. Segundo a jurisprudência do TSE, a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, 1, da LC 64/90 pressupõe que o ato doloso de improbidade administrativa pelo qual **o candidato tenha sido condenado importe, concomitantemente, lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito**, conceitos definidos pela Lei de Improbidade Administrativa. Precedentes. 2. Na espécie, não se verifica a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, 1, da LC 64/90, porquanto o agravado foi condenado pela prática de ato de improbidade administrativa que somente acarretou lesão ao erário - NÃO CUMULADA COM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. 3. Agravo regimental não provido. (TSE. AgR-REspe nº 21617 - Veríssimo/MG Acórdão de 09/10/2012. Rel (a) Min. Fátima Nancy Andrighi) (TSE. AgR-REspe nº 21617 - Veríssimo/MG Acórdão de 09/10/2012. Rel(a) Min. Fátima Nancy Andrighi) (grifos nossos)

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO. DEFERIMENTO. REGISTRO DE CANDIDATO. PREFEITO. AUSÊNCIA. INCIDÊNCIA. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA L, LC Nº 64/90. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DESPROVIMENTO. 1. A inelegibilidade descrita na alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 pressupõe condenação por improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito. 2. SEM A PRESENÇA CONJUGADA DOS DOIS REQUISITOS, QUAIS SEJAM, CONDENAÇÃO POR LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO (ART. 10 DA LEI Nº 8.429/92) E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO (ART. 9º DA LEI Nº 8.429/92), NÃO INCIDIRÁ A INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, L, DA LC Nº 64/90. Agravo regimental a que se nega provimento. (TSE. AgR-REspe nº 7130 - Sorocaba/SP. Acórdão de 25/10/2012. Rel Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI)

O entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário é fundamentado na pacificada decisão do TSE, desta forma entende grande parte dos autores, inclusive daqueles utilizados nesta pesquisa como fundamentação teórica, que para a efetivação da inelegibilidade baseada na hipótese da alínea outrora apresentada, é fundamental a

coexistência do dano ao erário e do enriquecimento ilícito, afastada essa hipótese, não caberia à condenação a produção tais efeitos eleitorais.

Se o ato de improbidade for tipificado como lesivo ao patrimônio e gerador de enriquecimento ilícito, ou seja, se ambas as hipóteses coexistirem, além do infrator se sujeitar à suspensão dos direitos políticos nos prazos estabelecidos na Lei nº 8.429/92, ele ficará inelegível por 8 (oito) anos. Trata-se de uma causa de inelegibilidade que é efeito secundário da sentença ou acórdão não eleitoral, mas que impedirá o registro de uma candidatura e até mesmo servirá como matéria de impugnação de mandado eletivo (RAMAYANA, p. 385, 2011).

Sob esta ótica, devem ser imputadas pela Justiça Comum, na ação de improbidade, as sanções por lesão ao erário e por enriquecimento ilícito cumulativamente, para que a inelegibilidade possa ser aplicada ao caso concreto.

Entretanto, apesar da maior parcela doutrinária compactuar com os ideais acima expostos, uma das maiores referências bibliográficas do Direito Eleitoral³⁷, José Jairo Gomes (2020) – em algumas situações já citado neste presente trabalho; o papel assumido pela conjunção coordenativa aditiva “e”, deveria assumir uma interpretação, nas palavras do autor, “disjuntiva”, assumindo um comprometimento com a moralidade e a probidade, salvaguardados os preceitos indicados pela Carta Magna em seu art. 37 no caput e parágrafo 4º, bem como no parágrafo 9º.

Este entendimento parte do pressuposto de que é possível vislumbrar a ocorrência do enriquecimento ilícito mediante prática da lesão ao erário mediante ato doloso. Ora, neste diapasão, seria possível a presunção do enriquecimento ilícito, apenas mediante a prática do dano ao erário, e de igual forma, poder-se-ia presumir o dano ao erário meramente através da ocorrência do enriquecimento ilícito (GOMES, p.443, 2020).

Obstante, mediante decisão proferida por improbidade administrativa através da mera presunção de lesão ao erário ou enriquecimento ilícito, só pode ser caracterizada como hipótese de inelegibilidade, caso esteja expressamente exposto que o agente ímprobo auferiu patrimônio em benefício próprio, recaindo na hipótese de enriquecimento. O ministro Fachin do TSE, quanto à matéria acima, abriu precedente a este entendimento, visto que o mesmo pacificou a compreensão de que condenações por improbidade administrativa que se deem através do argumento da ocorrência do dano “*in*

³⁷José Jairo Gomes é um dos integrantes da bibliografia selecionada do Tribunal Superior Eleitoral, tornando-o um expoente do direito eleitoral. Fonte: Sugestões de leitura — Tribunal Superior Eleitoral.

re ipsa”, ou seja, do dano ao erário presumido, não compõe requisitos mínimos para que seja configurada a inelegibilidade (CHOY, p. 105, 2017).

Passa então, na tese apresentada por Jairo Gomes, a estar inserido dentro do entendimento doutrinário minoritário a ascensão à prática discricionária por parte do judiciário a fim de não exigir a aplicação conjunta, mesmo que por ausência de citação direta em decisão ou não, dos tipos previstos nos art. 9º e 10 da LIA.

Dito isto diferente do que alude a doutrina majoritária, resta sob entendimento adverso, a possibilidade do legislador de se manifestar quanto a inelegibilidade por decorrência da prática de improbidade administrativa, exercendo ação discricionária quanto ao emprego da conjunção aditiva “e” ao imputar aos atos descritos na al. “I”, I, da LC 64/90, entendendo não ser necessária a expressa cumulatividade entre os tipos citados nesta mesma alínea, para que haja a sanção de inelegibilidade (NOGUEIRA, 2021).

Como exemplo desta abertura à “aprovação racional”³⁸ o autor fará uso do caso prático que trata de registro de candidatura para prefeito na nonagésima zona eleitoral no estado de Pernambuco, com processo de referência de nº 0600291-91.2020.6.17.0090. Em breve relatório, foi indeferido o registro de candidatura ao cargo de prefeito ao Sr. Valdecírio de Oliveira Cavalcanti através de sentença em face do reconhecimento de causa de inelegibilidade prevista na alínea “I”, art. I da LC nº 64, de 1990.

A defesa arguiu que o Acórdão do TRE-PE representava afronta à alínea acima mencionada, haja vista que no entendimento deles, esta exige a condenação cumulativa de lesão ao erário e enriquecimento ilícito para a incidência da inelegibilidade, pois o julgado entendeu que o candidato estaria inelegível pela aplicação dos 8 (oito) anos de suspensão dos seus direitos políticos embasada na LC 64/90, mesmo concluindo que não há necessidade da referida cumulatividade, consignado que bastaria apenas a existência de condenação por dano ao erário para a aplicação da mencionada suspensão prevista no art. I da lei das inelegibilidades. *In verbis*:

ELEITORAL. ELEIÇÕES 2020. REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE POR SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS EM CONDENAÇÃO POR ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 1º, INC. I, “L”, DA LEI DAS INELEGIBILIDADES. CONSTATAÇÃO.

1.Gera inelegibilidade a suspensão de direitos políticos por ato doloso de improbidade administrativa que importa lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde que decretada por decisão transitada em

38 HART, 1956.

julgado ou proferida por órgão judicial colegiado (art. 1º, inciso I, alínea I da Lei das Inelegibilidades)

2. Hipótese em que restou caracterizado ato doloso de improbidade administrativa, assentada em condenação na qual sentença da Justiça Federal, confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, reconhece os elementos descritos no preceito acima, mas, **ao registrar a existência de enriquecimento ilícito, deixa de cumular as penas do art. 12, incisos I e II, da Lei 8.429/1992, o que não afasta a caracterização da premissa (existência de enriquecimento ilícito).**

3. Recurso não provido.

(TRE-PE - RE:060029191 MACAPARANA-PE, Relator: EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR, Data de Julgamento: 12/11/2020, Data de Publicação: PSESS – Publicado em Sessão, Data 12/11/2020)

Nessa linha, a defesa ainda complementa que mediante o acórdão do TRF-5 proferido nos autos da ACP nº 0005887-71.2007.8.17.8300, apenas este deve ser utilizado para fins de apuração da inelegibilidade, visto posto que, no entendimento deles apenas Decisão Colegiada é capaz de atrair a referida inelegibilidade, possuindo o acórdão natureza substitutiva da sentença. Entretanto, não faculta apenas à decisão colegiada a atração à inelegibilidade, pois como massivamente mencionado neste projeto, decisão monocrática transitada em julgado também reflete a suspensão dos direitos políticos do agente ímprobo acometido pelos requisitos presentes no art. 1º, inciso I, alínea I da Lei das Inelegibilidades.

Isto posto, o Relator, o Desembargador Eleitoral Edilson Pereira Nobre Júnior, em seu voto reconheceu que sim, no caso concreto a sentença faz unicamente expressa referência ao art. 10º da LIA. Mas, ainda que se diga que foi “apenas” dano ao erário, a hipótese de inelegibilidade não se afasta por uma razão simples: a sentença menciona o uso de documentos falsos, bem como exibe um rol de falsidades e fraudes praticadas. É inequívoca, segundo o relator, a prática dolosa não podendo se discutir esta cristalina improbidade. Completa ainda o Desembargador em voto vencedor que:

Eu penso, com o devido respeito, que realmente eu sou no sentido de que não há necessidade de que seja dano ao erário e enriquecimento ilícito juntos; mas, agora, se o Tribunal entende que, havendo um pagamento dessa forma, o agente se beneficiou, isso está caracterizado também; mas eu penso que, para mim, basta o dano ao erário; é a modalidade de improbidade a que quis se referir a lei.

Ademais, mesmo que o relator tivesse fundamentado seu voto exclusivamente na presença do dano ao erário (art. 10, Lei n. 8.429/92), o que se admite através da discricionariedade, os demais votos que compuseram a maioria no julgamento (4x3 acompanharam o relator) foram pontuais em reconhecer que, no caso em testilha, estava

plenamente configurada, mesmo que presumidamente mediante a análise da decisão do TRF-5, a existência de dano ao erário e enriquecimento ilícito pelo mencionado rol de fraudes.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mediante tudo que fora levantado, salvaguardada a observância da estrutura, organização e procedimentos do Poder Judiciário, resta evidente a necessidade e a pertinência da aplicação de uma atuação discricionária dos magistrados na resolução de litígios arrolados por lacunas. Este fato passa a ser constatado quando atestada a ineficiência dos órgãos de governança, principalmente quando se refere a inoperância e morosidade na resolução das lides, como por exemplo, daquelas que estão enquadradas no rol de crimes de improbidade administrativa, como bem demonstrado ao decorrer da produção que se subscreve.

Os poderes Executivo e Legislativo não cumprem com sua devida responsabilidade constitucional, que, pela Carta Magna, deveriam agir em prol de beneficiar a coletividade, visto que estes deveriam se portar como os maiores garantidores dos direitos fundamentais.

Neste diapasão, passa o Judiciário a operar de maneira tal a adentrar nas searas dos demais poderes, fazendo-se da essencial ferramenta do ativismo judicial, para enfim, entregar a aqueles cujo o poder da democracia emana, o que lhe é de fato e de direito, suprimindo lacunas através da hermenêutica e da judicialização das relações.

Consoante a isto, ao estar munido de autonomia, o Poder Judiciário passa a se portar com maior eficiência, afastando-se dos estigmas padrões que rotulam o mesmo como fraco e moroso.

Entretanto, a postura proativa e expansiva – no que se refere a maneira que a norma é interpretada e direcionada, acaba por trazer ressalvas para aqueles que compactuam unicamente com o formalismo e o engessamento do Judiciário, haja vista que estes passam a ver este abandono do que é unicamente formal e que não está aberto a interpretações escusas, como uma afronta a legitimidade democrática, visto que estaria sendo dada uma suposta abertura à judicialização da política.

Deve-se observar ainda, que o Poder Judiciário é capaz institucionalmente de decidir e operar sobre diversas matérias, e o que o faz assim, é a postura inerte e emperrada do processo político majoritário na hora de produzir um consenso ou uma decisão.

Vive-se um momento em que se é projetada a judicialização da vida do cidadão de maneira progressista, livre de formalismos e interpretações limitadas. Passa a

discricionariedade a se portar como um atributo de indubitável e admissível relevância para produção de decisões de casos concretos, bem como valiosa ferramenta de produção efetiva no que tange à judicialização das relações. Nada mais é a discricionariedade, do que um inevitável e necessário recurso, na medida em que esta ferramenta passa a oferecer flexibilidade e autonomia ao sistema jurídico, possibilitando ao mesmo a capacidade de adaptação de suas decisões acerca dos litígios sociais.

Flexibilizar não se limita apenas a encontrar uma rápida solução para lacunas. O contexto ao qual se insere esta maleabilidade é alimentado por efetividade e celeridade, traços estes avivados mediante situações adversas. Neste raciocínio, o magistrado passa a poder se fazer de sua interpretação para buscar, dentre as entrelinhas, a melhor resolução para os conflitos ou dubiedades que possam vir a surgir dentro do próprio ordenamento jurídico.

Tomando como base o caso especial abordado nesta presente produção é nítida a importância da aplicação da discricionariedade haja vista a decisão pela suspensão dos direitos políticos mediante a prática de ato ímprobo taxado pela alínea I, inc. I do art. I da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, fazendo que o mesmo, por si só, seja suficiente para tornar inelegível o agente ímprobo. Mesmo que esta ocorra mediante a expressividade de apenas um dos tipos, através de decisão colegiada ou monocrática transitada em julgado, a fim de combater as espécies mais torpes de improbidade administrativa utilizando-se da autonomia do judiciário. Pois, resta o entendimento de que este mecanismo nomeado por Hart como “virtude intelectual”, é um fundamental instrumento de combate e cerceamento à práticas ímprobas na administração pública, bem como fundamental política de enfrentamento ao desrespeito ao cidadão e aos direitos humanos que são concomitantemente prejudicados pela lesão ao patrimônio público em detrimento de interesses pessoais ou de terceiros.

Mesmo mediante desarranjos e ideias contrárias, o ativismo judicial traz consigo mais acertos do que falhas, no que se refere ao papel desempenhado mediante o cenário judiciário. O protagonismo nas relações transparece o abandono da neutralidade e passividade do Poder Judiciário, frente a tutela dos direitos fundamentais da sociedade, bem como o controle efetivo dos institutos normativos, respeitados os limites políticos sem esquecer da aplicação da moralidade frente ao necessário abandono do formalismo exacerbado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRE, F; MOURA, S. **Do positivismo ao pós-positivismo: a revolta contra o formalismo jurídico e a complexização dos papéis do poder judiciário como fatores de influência para o ativismo judicial.** XXIII Jornada de Pesquisa. Unijuí. 2018. Disponível em:

<https://publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/salaconhecimento/article/view/10252/8916>. Acesso em: 24 de mai. 2022.

ALMEIDA, Andre Luiz Ferreira de; SILVA, Marynara Ribeiro da.

Improbidade Administrativa: Inelegibilidade por enriquecimento ilícito. UFF. 2016. Disponível em:

https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/9133/Andre%20Luiz%3b%20Marynara_AC.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 22 de out. 2021.

ALMEIDA, Roberto Moreira de. **Curso de Direito Eleitoral.** 11.ed., Salvador, Editora Juspodivm. 2017. Disponível em:

<https://docero.com.br/doc/v585s>. Acesso em 17 set. 2021

ARRUDA, Andrey Stephano Silva de. **Ativismo judicial: Um meio para concretizar direitos fundamentais sociais ou uma violação ao princípio da Separação dos Poderes?** Disponível em:

http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7468. Acesso em: 15 abr. 2022.

BARBÃO, Jaqueline; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. **Retrato do Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que Implique Inelegibilidade (CNCIAI),** 2016. Disponível em:

https://www.researchgate.net/profile/Fabiana-Oliveira-12/publication/321245280_Retrato_do_Cadastro_Nacional_de_Condenados_por_Ato_de_Improbidade_Administrativa_e_por_Ato_que_Implique_Inelegibilidade_CNCIAI/links/5a16c326a6fdcc50ade4aac3/Retrato-do-Cadastro-Nacional-de-Condenados-por-Ato-de-Improbidade-Administrativa-e-por-Ato-que-Implique-Inelegibilidade-CNCIAI.pdf. Acesso em 30 de nov. 2021.

BARBOSA, Alessander Santos. **Improbidade Administrativa: por dano ao erário.** LIVRUS, 2016. Disponível em:

<https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=flwbDQAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT5&dq=dano+ao+er%C3%A1rio&ots=9BGjKFDY40&sig=cpMdf0d8ICKr6muF35X3UGopPgg#v=onepage&q=dano%20ao%20er%C3%A1rio&f=false>. Acesso em 23 de out. 2021.

BARBOSA, Hélder Fábio Cabral. **A efetivação e o custo dos direitos sociais: A falácia da Reserva do possível;** in Estudos de direito constitucional. Fernando Gomes de Andrade (org.). Recife: Edupe, 2011

BARRETTO, Rafael. **Direito Eleitoral.** Vol 47 – col. Saberes do Direito. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em:

<https://lelivros.love/book/download-direito-eleitoral-vol-47-col-saberes-do->

direito-rafael-barreto-em-epub-mobi-e-pdf/. Acesso em 02 de dez. de 2021.

BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Revista Atualidades Jurídicas – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB. Ed. 4. Janeiro/Fevereiro 2009. Disponível em: http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf.pdf>. Acesso em: 24 de mai. 2022

BELICE, Afonso Códolo. **Reserva do possível e ativismo judicial no recurso extraordinário 580252**: reparação do estado ao detento que teve seus direitos violados durante o cárcere. Ativismo judicial e efetividade de direitos fundamentais. Instituto Brasiliense de Direito Público. 2016. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/2241/3/Ativismo%20Judicial%20e%20efetividade%20de%20direitos%20fundamentais_Paulo%20Gonet%20Branco.pdf. Acesso em: 22 de mai. 2022

BOCHENEK, Antônio César; PEREIRA, Jânio Luiz. **Corrupção Sistêmica no Brasil**: enfrentamento e dificuldades. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná, ano 5 – nº 8, 2018. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Corrupcao_sistematica_no_Brasil_Enfrentamento_e_dificuldades_.pdf. Acesso em 28 de nov. 2021.

BOTELHO, Ana Cristina de Melo Pontes. **Corrupção política**: uma patologia social. Tribunal de Contas da União. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/corruptao-politica-uma-patologia-social.htm>. Acesso em 01 set. 2021.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. FELLETT, André (orgs). **As novas Faces do Ativismo Judicial**. Salvador: Podium, 2011. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/44052>. Acesso em 14 de mai. 2022

BRASIL. Câmara dos deputados. **97% dos crimes de corrupção no Brasil ficam impunes, diz Dallagnol**. Agência Câmara de Notícias. 2016. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/495541-97-dos-crimes-de-corrupcao-no-brasil-ficam-impunes-diz-dallagnol/>. Acesso em 18 de out. 2021.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Meta 5 de 2021 – Reduzir a Taxa de Congestionamento**. Metas Nacionais do Poder Judiciário – 2021, Glossário e Esclarecimentos, TJs Versão 1, 2021. Disponível em: https://www.tjam.jus.br/images/2021/Meta_5_de_2021.pdf. Acesso em 03 de dez. 2021

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Revista Eletrônica do CNJ**, v.2, n.1, 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/issue/archive>. Acesso em 03 de dez. 2021

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Senado, 2008.

BRASIL. Itamaraty. **O que é BRICS**. 2019. Disponível em: <http://brics2019.itamaraty.gov.br/sobre-o-brics/o-que-e-o-brics>. Acesso em 19 de out. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm. Acesso em 14 ago. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm. Acesso em 14 ago. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **GRUPO DOS 20**. Disponível em: <https://www.novo.justica.gov.br/sua-protecao-2/cooperacao-internacional/atuacao-internacional-2/foros-internacionais/grupo-dos-20#:~:text=Composto%20das%2019%20maiores%20economias,serem%20obtidas%20por%20cada%20pa%C3%ADs>. Acesso em: 19 de out. 2021

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 001549-92.2009.4.05.8200PB 2016/0044404-1**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/512450470/recurso-especial-resp-1585939-pb-2016-0044404-1>. Acesso em: 08 de nov. 2021.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Referencial de combate a fraude e corrupção aplicável a órgãos e entidades da administração pública**. 2ª Edição, Setembro 2018. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/A0/E0/EA/C7/21A1F6107AD96FE6F18818A8/Referencial_combate_fraude_corrupcao_2_edicao.pdf. Acesso em: 01 dez. 2021

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. **Sugestões de leitura**. Revista eletrônica EJE n.5, ano 4, <https://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-5-ano-4/sugestoes-de-leitura>. 17 de nov. 2021.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, **Você sabe o que é direito político ativo e negativo? O Glossário explica!**, 2021, Glossário Eleitoral. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2021/Janeiro/voce-sabe-o-que-e-direito-politico-ativo-e-negativo-o-glossario-explica>. Acesso em: 01 dez. 2021

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.813.255 - SP (2019/0131680-6)**. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1860586&num_registro=201901316806&data=20200904&formato=PDF. Acesso em: 05 de dez. 2021.

CALAHORRO, Augusto Aguilar. **Activismo judicial em la unión europea: el tribunal de justicia de la unión europea antes y después de la crisis**.

Ativismo judicial e efetividade de direitos fundamentais. Instituto Brasiliense de Direito Público. 2016. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/2241/3/Ativismo%20Judicial%20e%20efetividade%20de%20direitos%20fundamentais_Paulo%20Gonet%20Branco.pdf. Acesso em: 22 de mai. 2022

CARNEIRO, Rafael Araripe. **STJ em números: improbidade administrativa**. JOTA. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stj-em-numeros-improbidade-administrativa-06062020>. Acesso em: 20 ago. 2021.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

CASTRO, Edson de Resende. **Curso de Direito Eleitoral**. 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018. Disponível em: <https://docero.com.br/doc/n18x1x>. Acesso em 04 dez. 2021

CARVALHO, Paulo Paulwok Maia de. **Os sujeitos da improbidade administrativa**. Jus.com. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58976/os-sujeitos-da-improbidade-administrativa>. Acesso em: 15 ago 2021.

COSTA, José Armando da. **Contorno Jurídico da Improbidade Administrativa**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

COSTA, Marli Moraes da; MAZZARDO, Luciane de Freitas. **Perscrutando os efeitos da corrupção na realidade pátria: a (des)conexão com os direitos sociais**. 2014. Universidade de Santa Cruz do Sul. Disponível em: https://www.unisc.br/editora/as_multiplas_faces_red.pdf#page=105. Acesso em 29 out. 2021.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **A hora do Judiciário**. Revista da Escola Nacional da Magistratura. Ano I, número 01. Brasília: Escola Nacional da Magistratura, 2006

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Elegibilidade e inelegibilidades**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004. 399 p. ISBN 85-7500-109-4

DELGADO, José Augusto. **Improbidade Administrativa: algumas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre a Lei da improbidade Administrativa**. Disponível em:

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Acesso em: 19 de out. 2021.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional//index.php/informativo/article/view/404/363>. Acesso em: 22 de out. 2021.

FAORO, R. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

FERRAZ, Luciano. **Improbidade Administrativa e Dano ao Erário**. São Paulo: Enciclopédia Jurídica da PUCSP, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/108/edicao-1/improbidade-administrativa-e-dano-ao-erario>. Acesso em: 23 de out. 2021

FIGUEIREDO, Luciano Raposo. **A corrupção no Brasil colônia**. In Avritzer, Leonardo; Bignotto, Newton; Guimarães, Juarez; Starling, Heloisa Maria Murgel (orgs.). **Corrupção: ensaios e críticas**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Ativismo Judicial e Política**. Revista Jurídica Consulex. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/190/1/Monografia_Jos%C3%A9%20dos%20Santos%20Carvalho%20Filho.pdf. Acesso em 15 de mai. 2022.

FRANCA, Alessandra Roldão. **A responsabilização do agente público que causa dano ao erário em razão das condutas ímprobas descritas no art. 10 da lei da improbidade administrativa**. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Alessandra%20Fran%C3%A7a.pdf>. Acesso em 27 de out. 2021.

GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos – direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro, 2005

GALVÃO, José Octavio Lavocat. **Entre Kelsen e Hercules: Uma análise jurídico-filosófica**; in: **Estado de Direito e Ativismo judicial**. José Levi Mello do Amaral Júnior (Coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2010.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020. Disponível em: <https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/42017/4158-Direito-Eleitoral-Jos-Jairo-Gomes-2020.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2021

GRANJA, Cícero Alexandre. **O ativismo judicial no Brasil como mecanismo para concretizar direitos fundamentais sociais**. Revista Eletrônica Âmbito Jurídico. Rio Grande. 2014. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/05/2014_05_03463_03490.pdf . Acesso em: 14 de mai. 2022.

GRAJEW, Oded. **Corrupção legalizada**. 2012. Disponível em: <http://www.nossasaopaulo.org.br/porta1/node/19094>. Acesso em 01 dez. 2021.

GUIMARAES, Stenio Henrique Sousa. **Lei de Improbidade**

Administrativa ao longo da nossa História Tupiniquim, 2018, Jusbrasil.

Disponível em:

<https://steniohenrique.jusbrasil.com.br/artigos/586188091/lei-de-improbidade-administrativa-ao-longo-da-nossa-historia-tupiniquim>. Acesso em 21 ago. 2021

HAVARD. **HART, H. L. A. Discretion**. *Havard Law Review*, v. 127, p. 652-665, 2013. Disponível em: https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/pdfs/vol127_hart.pdf. Acesso em 03 de dez. 2021.

IKAWA, Daniela R. **Hart, Dworkin e discricionariedade**. 2004. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/ln/a/cgdjHPhWt5DhNCFGgdKdQJG/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 02 de dez. 2021

IMDB. **WHITE COLLAR**. Tv series. 2009-2014. Disponível em:

<https://www.imdb.com/title/tt1358522/>. Acesso em 22 de out. 2021

MACHADO, Rodrigo Malato Moura Guedes. **Enriquecimento Ilícito**.

LISBOA, 2014. Disponível em:

<https://core.ac.uk/download/pdf/305083668.pdf>. Acesso em 22 de out. 2021.

JUNIOR, Ari Timóteo dos Reis. **Improbidade Administrativa** - Editora Viseu. 2021 –

PR. Disponível em: [https://books.google.com.br/books?hl=pt-](https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=iWoZEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT3&dq=improbidade+administrativa&ots=EOTu_4lWRK&sig=4d8S45RzOrGXgJV0XS1bit8U8_8#v=onepage&q&f=false)

BR&lr=&id=iWoZEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT3&dq=improbidade+administrativa&ots=EOTu_4lWRK&sig=4d8S45RzOrGXgJV0XS1bit8U8_8#v=onepage&q&f=false

. Acesso em 15 ago. 2021.

KOHLIS, Cleize Carmelinda; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Corrupção e improbidade administrativa: Uma análise dos seus efeitos na sociedade e o possível reflexo no controle jurisdicional de políticas públicas**. UNISC. 2014. Disponível em:

https://www.unisc.br/editora/as_multiplas_faces_red.pdf#page=105. Acesso em: 19 de nov. 2021.

LEAL, Rogério Gesta. **O controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil: possibilidades materiais**. In: *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*. v. 5. n. 9. Montevideu, 2006. Disponível em:

<http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Gesta-Leal-O-control-jurisdiccional-de-politicas-publicas-no-Brasil-posibilidades-materiais.pdf>. Acesso em: 19 de nov. 2021.

LEAL, Rogério Gesta. **Patologias corruptivas nas relações entre estado, administração pública e sociedade: causas, consequências e tratamentos**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2013. Disponível em:

<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/download/33957/23580>. Acesso em: 01 dez. 2021

LIMA, Danilo Pereira. **Os “donos” do poder judiciário: uma crítica à**

discricionariedade judicial, a partir de Max Weber e Raymundo Faoro. *Revista Jurídica do Uniaraxá*. 2018. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Juridica-UNIARAXA_v.22_n.21.06.pdf. Acesso em: 11 de mar. 2022

MAGELA, Geraldo. **O que é Crime de Responsabilidade?** Politize!. 2021. Disponível em: <https://www.politize.com.br/crime-responsabilidade/>. Acesso em: 15 ago. 2021.

MASSANTI, Ricardo César. Do crime do colarinho branco: **uma análise dentro do contexto normativo atual. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/4758/do-crime-do-colarinho-branco. Acesso em: 29 ago. 2021.**

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa:** o direito dos administrados dentro da Lei n. 8.429/1992. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

MIARELLI, Mayra Marinho; LIMA, Rogério Montai. **Ativismo Judicial e a Efetivação de direitos no Supremo Tribunal Federal.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/teoriaconstitucional/article/view/4349>. Acesso em: 18 de mai. 2022.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis.** Brasília: Univerdidade de Brasília, 1982

MORAES, Alexandre De. **Direito Constitucional.** 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020. Disponível em: <https://docero.com.br/doc/ssc5ccn>. Acesso em: 01 dez. 2021

NIESS, Pedro Henrique Távora. **Direitos políticos – elegibilidade, inelegibilidade e ações eleitorais.** 2.ed. Bauru: Edipro. 2000.

NOGUEIRA, Giovanna Netto Silva. **Dos atos de improbidade administrativa:** A cumulatividade entre o dano ao erário e ato ilícito para configuração da inelegibilidade decorrente da Lei Complementar nº 64/90. Macaé-RJ, 2021. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/23473/TCC%20-%20GIOVANNA%20NETTO%20SILVA%20NOGUEIRA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 02 dez. 2021

OCDE. **A OCDE e o Brasil:** uma relação mutuamente benéfica. 2017. Disponível em: <https://www.oecd.org/latin-america/paises/brasil-portugues/>. Acesso em: 19 de out. 2021.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada.** São Paulo: Editora Atlas, 2002. Acesso em 27 de out. 2021.
ERÁRIO. In: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2021. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/erario/>. Acesso em: 08 de nov. 2021.

PAZZAGLINI FILHO, Mariano; ROSA, Mario Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa**, 1995. Acesso em 27 de out. 2021.

PEREIRA, Fracaroli Fabrício. **Ativismo judicial**: para uma efetiva proteção dos direitos fundamentais. Revista Eletrônica de Graduação do UNIVEM. v.3 n.1. 2010

PINHO, Crisitano Vilela de; GOMES, Wilton Luis da Silva. **Da análise da hipótese de inelegibilidade prevista na alínea I, inciso I, do art. 1º da LC nº 64/90**. Revista Jurídica TRE-TO, a.6, n.1 e 2, jan/dez, 2012. Disponível em:

<http://repositorioinstitucional.uea.edu.br/bitstream/riuea/2679/1/A%20condenac%3%a7%c3%a3o%20por%20improbidade%20administrativa%20por%20enriquecimento%20il%3%adcito%20presumido%20%28%e2%80%9cdamnum%20in%20re%20ipsa%e2%80%9d%29%20n%c3%a3o%20%c3%a9%20causa%20de%20inelegibilidade%20de%20candidatura.pdf>. Acesso em: 03 de dez. 2021.

RAMAYANA, Marcos. **A inelegibilidade que decorre da improbidade administrativa sancionada como causa de suspensão dos direitos políticos**. Paraná Eleitoral v.I, p. 291-300, 2012. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/pe/article/view/42750/25908>. Acesso em 19 out. 2021.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – noções gerais. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2005. P. 74

RIBEIRO, Isolda Lins. **Patrimonialismo e personalismo**: a gênese das práticas de corrupção do Brasil. 2010. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPED. Disponível em:<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3324.pdf> Acesso em: 01 set. 2021.

SABADIN, Cristiane Ragazzo. **A influência da cultura política nas ações de improbidade administrativa**. Guimarães Advocacia. Disponível em: <https://www.guimaraesadvocacia.com.br/artigos/a-influencia-da-cultura-politica-nas-acoes-de-improbidade-administrativa/>. Acesso em: 19 de nov. 2021.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; CAVALLARO, James; MAGLIACANE, Alessia. **A corrupção como um “mal originário”**: a destruição dos princípios democráticos por perversão. PUC MINAS. 2019. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/20223/15003>. Acesso em 06 set. 2021

SANTANA, Tamiris Schunck. **A (in)constitucionalidade da modalidade**

culposa contida no artigo 10 da lei de improbidade administrativa. ES.

2018. Disponível em:

<http://dspace.doctum.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2476/Artigo%20cient%C3%ADfico%20-%20Tamiris%20Schunck%20Santana.pdf?sequence=1>. Acesso em: Acesso

em: 08 de nov. 2021.

SÃO PAULO. **Recurso Extraordinário 656.558.** Dias Toffoli. Pág. 5.

Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/6/art20170619-01.pdf>. Acesso em: 25 de ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Boletim Estatístico do Superior Tribunal de Justiça. **2019, disponível em:**

<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/>. Acesso em 28 ago. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** Porto Alegre, 2012

SCHERCH, Vinícius. **Discricionariedade judicial ou juízes legisladores.** Revista Brasileira de Teoria Constitucional. 2018. Disponível em:

https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/60000651/discricionariedade_judicial20190713-26708-1mp5tkc-with-cover-page-v2.pdf?xpires=1653454762&Signature=bZwr5U7toqgpNcbXooXQ-4Aem4y73jGbPatougBWglW9q8PyXNxQOPdBjCIhTnWgGNDCKaq27hwgvFgrTKePilixsxhFVIJOB1x5Waq90EA11-f9PRFbXoFU1NmAwKnZkH7NOQwBpcGF8OfkmQnKeQGuQ3N2UWTgyEbr7RKsXKORKTsNHpJB5~jbrwfXt3F~vyPBiANbRpZCemeIHW~x0KUo~Ubq4QXcangDMLjSOgEmWD5feOmrwd0yZbNOZz866MaWThkrqrxPkPKr8EbqOTFmKmSAe5Xwsmav214X~AaP9FCATWgWfdCFIPhlQ2ykn-AFhPVIXo6U9FQYUqWTA__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em 20 de abr. de 2022

SILVA, Rodrigo; CHOY, Marco Aurélio de Lima. **A condenação por improbidade administrativa por enriquecimento ilícito presumido (“damnum in re ipsa”) não é causa de inelegibilidade de candidatura.**

Nova Hileia: Revista Eletrônica de Direito Ambiental. Universidade do Estado do Amazonas. 2017. Disponível em:

<http://periodicos.uea.edu.br/index.php/novahileia/article/view/1505/917>.

Acesso em 27 set. 2021

SPECTOR, Céline. **Corruption.** Dictionnaire Montesquieu.2013 Disponível

em : <http://dictionnaire-montesquieu.ens-lyon.fr/fr/article/1376473889/en/>.

Acesso em : 18 out. 2021.

TÁCITO, Caio. **Moralidade Administrativa.** Revista de Direito

Administrativo n°. 218/1, 1999. Disponível em:

<https://doi.org/10.12660/rda.v218.1999.47451>. Acesso em: 01 set. 2021.

TATE, C.; VALLINDER, T. **The Global Expansion of Judicial Power.**

New York University Press: New York, 1997.

TOMAZELA, Ramon Santos. **Formalismo e tributação**: contributo para as regras jurídicas e as razões formais no direito tributário. IDTB. Revista Direito Tributário Atual. 2018. Disponível em: <https://ibdt.org.br/RDTA/wp-content/uploads/2018/12/Ramon-Tomazela.pdf>. Acesso em: 17 de abr. 2022

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Índice de percepção da corrupção 2020**. IPC. Disponível em: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/ipc-indice-de-percepcao-da-corrupcao-2020>. Acesso em: 19 de out 2021.

VERBICARO, Loiane. **O protagonismo judicial e a ilegitimidade democrática da judicialização da política**. UFPA. Belém. 2011. Disponível em: http://repositorio.ufpa.br/bitstream/2011/4991/1/Dissertacao_ProtagonismoJudicialIlegitimidade.pdf. Acesso em: 17 de mai. 2022

VERBICARO, Loiane Prado. **Judicialização da política, ativismo e discricionariedade judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Loiane-Verbicaro/publication/324744346_JUDICIALIZACAO_DA_POLITICA_ATIVISMO_E_DISCRICIONARIEDADE_JUDICIAL/links/5adfdcf3458515c60f63cdbe/JUDICIALIZACAO-DA-POLITICA-ATIVISMO-E-DISCRICIONARIEDADE-JUDICIAL.pdf. Acesso em 27 de nov. 2021.