

Tribunal Regional Eleitoral
Rio Grande do Norte

Revista Eleitoral

Natal - 2013

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SEUS INFLUXOS NO DIREITO ELEITORAL

ANDREA LÚCIA DE ARAÚJO CAVALCANTI ORMOND

Analista judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Ex-advogada parecerista da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos. Especialista em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes (UCAM-RJ). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ). Graduada em Letras pela mesma Universidade.

RESUMO: Entre os dilemas do Brasil no século XXI encontra-se a eterna cisão entre moralidade e improbidade administrativas. A cisão revela uma antinomia gravíssima. As conseqüências deletérias da improbidade administrativa repercutem na vida dos brasileiros e ferem de morte a cidadania e o sistema democrático-republicano. Ex vi da Constituição Federal de 1988, o papel dos agentes públicos deve ser debatido e controlado pela sociedade. No âmbito do Direito Eleitoral, o ordenamento impõe sanções de peso para a improbidade. Determina a suspensão dos direitos políticos e a inelegibilidade do indivíduo ímprobo. O presente estudo expõe o arcabouço conceitual da improbidade administrativa e revela os seus influxos do Direito Eleitoral. Para tanto, apresenta apontamentos doutrinários e legais, bem como a jurisprudência eleitoral e atualizada sobre a matéria. Ao término, conclui-se que a improbidade administrativa é mazela no cotidiano público brasileiro, mas cujo combate é perseguido pelo Estado, com vistas à consecução de interesses primários e inadiáveis.

PALAVRAS-CHAVE: Improbidade administrativa. Direito Eleitoral. Cidadania. Democracia. República.

1 INTRODUÇÃO

Édipo era um jovem solitário. Tinha os pés inchados, andava com dificuldade. Certo dia, foi admoestado por um transeunte. Seguiu-se uma briga. Briga de proporções inimagináveis. Tomado pela fúria, Édipo matou o rival a golpes de bastão – o mesmo bastão que usava para caminhar. E assim, ipso facto, o rapaz cometeu um dos crimes basilares do Ocidente. Afinal, o homem que havia assassinado era o seu próprio pai.

Trata-se de conhecida lenda, milenar, recriada nas artes, na psicanálise e no inconsciente coletivo. A morte de Laio, pelas mãos do filho, pode nos servir de metáfora para uma primeira abordagem nos meandros da improbidade administrativa.

Como sabido, a Constituição Federal de 1988 positivou um sistema *democrático e republicano* (art. 1º, *caput*). Conseqüentemente, o constituinte originário deixou-nos a missão de refletir, controlar e debater o papel dos agentes públicos.

Existe uma evidente cisão entre o interesse particular de um indivíduo e o interesse público. Reza o artigo 1º da Lei nº 8.429/92 que o múnus estatal é exercido *lato sensu* – seja através de “mandato, cargo, emprego ou função”. Isto porque os agentes públicos concretizam, através de suas condutas, o funcionamento institucional do Estado.

Entretanto, é certo que referidos agentes não estão sozinhos. Caminham lado a lado com os cidadãos e, estes, residem na base do ordenamento (CF, art. 1º, II).

Vale dizer: os cidadãos fornecem o amparo, os bastões que norteiam os agentes públicos. Se Édipo caminhava pelo monte de Citerão e pelas trilhas da Grécia Antiga, os nossos agentes percorrem as dimensões territoriais do pacto federativo brasileiro.

Conseqüentemente, há de se repelir qualquer ato que aqueles agentes pratiquem contra a entidade que os designa (a coletividade). Se um agente é *público*, tal fato decorre de ele ter se originado da esfera coletiva. Não defenderá os interesses de si mesmo. Defenderá, isto sim, os interesses de todos.

Assim, pois, o desenvolvimento integral da personalidade dos integrantes desse povo é que deve ser o seu objetivo, o que determina uma concepção particular de bem comum para cada Estado, em função das peculiaridades de cada povo (DALLARI, 2001, p. 107. Grifou-se).

Chegamos, portanto, à correlação entre a figura do Estado e o seu espaço-tempo. Conseqüentemente, nada mais natural do que perceber o aumento do combate à improbidade administrativa no Brasil democrático (espaço), a partir de 1988 (tempo).

Trata-se de dever imposto pelo constituinte originário de 1988. No artigo 37, § 4º, impôs-se o dever de se resguardar o povo brasileiro de condutas ímprobas e desviantes no plano público³.

Ademais, no plano eleitoral, colocou-se a improbidade administrativa como causa de *suspensão de direitos políticos* (CF, art. 15, VI). A questão não é de pequena monta. No retrospecto das Cartas constitucionais brasileiras, nunca antes havia sido incluída referida causa de suspensão. O pleno exercício dos direitos políticos é condição de elegibilidade (CF, art. 14, § 3º, II) e revolve direitos fundamentais. Estes, por sua vez, são cláusulas pétreas no ordenamento, estando imunes a qualquer reforma constitucional (CF, art. 60, § 4º, IV).

Convém ressaltar que o interdito do artigo 15, VI, refere-se à suspensão e não à perda dos direitos, posto que são *readquiridos* ao cabo do lapso temporal estabelecido na Lei nº 8.429/92 – diploma regulamentador do artigo 37, § 4º, da Carta. A propósito, bem esclarece José Afonso da Silva.

Não há norma expressa que preveja os casos e condições de requalificação de direitos políticos suspensos. Essa circunstância, contudo, não impossibilita a **recuperação desses direitos que se dará automaticamente com a cessação dos motivos que determinaram a suspensão** (SILVA, 2003, p. 386. Grifou-se).

Ainda no âmbito da Constituição Federal, o artigo 14, § 9º – conforme redação da Emenda Constitucional nº 4/94 – estabelece hipóteses de *inelegibilidade eleitoral*. Vêm a ser destrinchadas pela Lei Complementar nº 64/90, firme no princípio da *moralidade* (CF, art. 37, *caput*).

Estabelece o artigo 14, § 9º, que a defesa da probidade administrativa envolve a averiguação concreta da “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”. A norma refere-se tanto à administração direta quanto à administração indireta. Dá-se, aqui, mais um caso de confluência entre o Direito Administrativo e o Direito Eleitoral. Retomaremos o tema adiante, no capítulo terceiro do presente estudo.

Fruto de uma guinada democrática na história recente do país, a Carta Cidadã de 1988 impôs um novo tônus constitucional. Um tônus contrário ao espírito da Constituição de 1967 e da Emenda Constitucional nº 1/69 – ambas *outorgadas*, e não proclamadas, pelo regime de 1964-1985. A Carta de 1988 busca repelir a imoralidade. Busca premiar a transparência, a ordem republicana, os ventos democráticos.

Percebemos que o constituinte privilegiou valores, que se refletem em todo o ordenamento. Existe uma *alta carga semântica*, de grande densidade, em princípios como o da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e da solidariedade (CF, art. 3º, I).

O pensamento pós-positivista, a que nos referimos, incidiu claramente na Constituição de 1988. Como conseqüência direta, os valores constitucionais inspiram as leis, os intérpretes e a resolução dos fatos concretos.

A legislação ordinária é prova desse *status quo*. A retrocitada Lei nº 8.429/92 disciplina a improbidade administrativa sob várias frentes de batalha: a) atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); b) atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (art. 10); c) atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

3. *In verbis*: “Art. 37, § 4º. Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

governadores, senadores, deputados federais e estaduais, ministros e secretários de Estado – ou do Decreto-lei nº 201/67 – aos prefeitos e vereadores.

Questão que exige cuidado é a possibilidade de se cumulem infrações de improbidade administrativa com infrações de caráter político-administrativo – estas, atinentes aos agentes políticos.

Vozes contrárias, como a do eminente Ministro Gilmar Mendes, argumentam pela impossibilidade quando a lide envolver determinados agentes. Em casos de tal estirpe, permitir a cumulação levaria à corruptela do instituto do foro por prerrogativa de função. Trata-se de garantia constitucional, que abrange crimes comuns e de responsabilidade. Consideremos o presidente da República. “[P]oderia ser afastado por decisão de um juiz de 1º grau que acolhesse proposta de afastamento da autoridade do cargo, com base no art. 20, parágrafo único da Lei de Improbidade”⁶. José dos Santos Carvalho Filho analisa, igualmente *cum grano salis*, a questão⁷.

Estendendo a controvérsia ao Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01), pode-se perceber o esforço legislativo na matéria.

Verdadeiro motor do Direito Urbanístico – e, conseqüentemente, dos municípios –, o Estatuto da Cidade elenca no artigo 52 hipóteses de responsabilização de prefeitos por improbidade administrativa. Trata-se de consectário da política urbana, executada pelo Poder público municipal e consignada no artigo 182 da Constituição. Há de se ter em vista, inclusive, a possibilidade de planos distintos de responsabilidade, como o penal.

Não custa registrar, mais uma vez, que a qualificação de conduta como improbidade administrativa estampa **comportamento gravíssimo e afeta profundamente a situação funcional dos agentes**, quer em nível da Administração a que pertence, quer em nível pessoal.

[...] **A configuração da conduta como inquinada de improbidade não elide a tipificação em outras disciplinas jurídicas**, como, por exemplo, na área penal. Assim, nada impede a responsabilização do agente na esfera cível pela conduta de improbidade e, ao mesmo tempo, a responsabilização na esfera criminal, caso se comprove a ocorrência de crime (FILHO, 2013, p. 358).

Realizadas as distinções conceituais sobre a improbidade administrativa e os agentes a ela relacionados, passemos ao âmbito do Direito Eleitoral.

3. CONTROLE DA IMPROBIDADE PELO DIREITO ELEITORAL

O Direito Eleitoral, como sabido, é vocacionado para o liame entre a cidadania e a máquina estatal. Permite aos cidadãos que influenciem a própria formação da vontade estatal (v. capítulo 2).

Alertamos anteriormente para o fato de que a improbidade no Direito Eleitoral segue tanto o rumo da suspensão dos direitos políticos (CF, art. 37, § 4º c/c art. 15, VI) quanto o da inelegibilidade (CF, art. 14, § 9º). Quanto à suspensão, o artigo 37, § 4º, da Carta remete, em essência, à Lei nº 8.429/92 e ao arcabouço que ora apresentamos, no capítulo antecedente.

De posse de tais conceitos e para não os repetirmos, avancemos agora para a outra face da repercussão eleitoral da improbidade.

No que se refere à *inelegibilidade*, mister trazer à baila outros diplomas. A LC nº 64/90 (c/c LC 135/10) torna-se pedra de toque para a compreensão da figura do abuso de poder. Este dá a tônica do referido artigo 14, § 9º, da Constituição Federal. Ato contínuo, a Resolução nº 23.367/2011 do C. TSE destrincha as representações, reclamações e o direito de resposta – todos previstos pela Lei Federal nº 9.504/97, que estabelece as normas para as eleições.

Note-se que, muito embora os pleitos eleitorais abranjam todas as entidades federativas – União, estados e municípios –, a competência legislativa para o tema é da União (CF, art. 22, I). Outra não

6. MENDES; BRANCO, 2014, p. 897.

7. Na verdade, não há como generalizar; cada fato deve ser examinado per se. Assim, evitam-se os extremos: nem o agente, de um lado, pode locupletar-se de valores públicos quando se trata de ato de benefício próprio, nem é justo, de outro, que, no exercício da função pública, esteja sempre sujeito aos riscos de acusações despidas de fundamento” (FILHO, 2007, p. 912).

O abuso de poder econômico vislumbrado no artigo 14, § 9º, da Constituição Federal é ligado a um especial fim de agir. Do contrário, banalizar-se-ia o instituto da improbidade. Em assim sendo, a potencialidade lesiva do ato é crucial. *In casu*, analisemos o artigo 41-A da Lei nº 9.504/97. Trata-se da captação de sufrágio, na qual o dolo é elemento descrito no parágrafo 1º do dispositivo.

Representação. Captação ilícita de sufrágio.

1. A atual jurisprudência deste Tribunal não exige, para a configuração da captação ilícita de sufrágio, o pedido expresso de votos, bastando a evidência, o fim especial de agir, quando as circunstâncias do caso concreto indicam a prática de compra de votos.

2. O pagamento de inscrição em concurso público e de contas de água e luz em troca de votos, com o envolvimento direto do próprio candidato, em face das provas constantes dos autos, caracteriza a captação ilícita de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Recurso ordinário provido.

(TSE, Recurso Ordinário nº 151012, Relator Min. Gilson Langaro Dipp, Relator designado Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, j. 12/06/2012, p. 23/08/2012. Grifou-se).

Quanto à suspensão de direitos políticos, convém destacar a necessidade de trânsito em julgado da condenação, nas lides de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92, art. 20). Tal exigência repousa no primado da segurança jurídica (CF, art. 5º, caput c/c inciso LVII). Supor o contrário macularia o ordenamento e a cosmovisão constitucional, que impõe o respeito aos direitos e às garantias individuais como cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4º, IV). Este o entendimento da conhecida ADPF nº 144/DF, no Pretório Excelso¹⁰.

Ocorre, ademais, que a matéria pode envolver direito intertemporal. Eis o caso quando, em sede de ação rescisória, houver a antecipação de tutela.

ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NA ORIGEM. ACOLHIMENTO. SEGUNDOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO. CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE. DIREITOS POLÍTICOS. SUSPENSÃO. PRAZO DE CINCO ANOS. AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA. OBTENÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA. MÉRITO. IMPROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DA LIMINAR. CONTAGEM DO PRAZO. RECOMEÇO PELO TEMPO QUE FALTAVA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. É cabível a oposição de embargos de declaração se a questão foi somente apontada, mas não examinada no voto do relator.

2. A contagem do prazo de suspensão dos direitos políticos, interrompida por força de antecipação de tutela deferida em ação rescisória, será retomada pelo tempo que faltava, caso essa ação seja, ao final, julgada improcedente.

3. Recurso especial não provido.

(TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 15180, Relatora Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, p. 23/10/2012. Houve grifo).

Em termos de competência, a improbidade precisa revestir-se de determinados elementos para atrair a jurisdição eleitoral. A inelegibilidade eleitoral, por exemplo, demanda a previsão de hipótese determinada pelo legislador, com obediência à reserva constitucional de lei complementar.

ELEIÇÕES 2008. Agravo regimental no recurso especial. Registro de candidatura ao cargo de prefeito. Ex-prefeito. Parecer prévio do TCE desfavorável. Ausência de apreciação das contas pela

10. Excerto da ementa: “Reconhecimento, no entanto, da faculdade de o Congresso Nacional, em sede legal, definir ‘outros casos de inelegibilidade’ - Necessária observância, em tal situação, da reserva constitucional de Lei Complementar (CF, art. 14, § 9º) - Impossibilidade, contudo, de a Lei Complementar, mesmo com apoio no § 9º do art. 14 da Constituição, transgredir a presunção constitucional de inocência, que se qualifica como valor fundamental, verdadeiro *cornerstone* em que se estrutura o sistema que a nossa Carta política consagra em respeito ao regime das liberdades e em defesa da própria preservação da ordem democrática” (STF, ADPF nº 144, Relator Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 06/08/2008, p. 26/02/2010).

ministrativa, nos termos do artigo 11, da Lei nº 8.429/92 e são causas de inelegibilidade (artigo 1º, I, “g”, da Lei Complementar nº 64/90, na redação dada pela LC nº 135/2010). A prestação de serviço sem contrato, pela ausência de guia de tombamento, a classificação indevida de despesas, o pagamento de juros e taxas pelo saldo devedor, o pagamento a ex-vereador sem fundamento legal, são atos que configuram a improbidade administrativa, conforme previsto nos artigos 10 e 11, da Lei nº 8.429/92. Desprovemento do Recurso (Recurso Eleitoral nº 67954, Relator Nilson Roberto Cavalcanti Melo, j. 29/08/2012, publicado em sessão, 29/08/2012. Grifou-se).

5. CONCLUSÕES

Assim como o parricídio cometido por Édipo, a improbidade administrativa está *ontologicamente* conectada a uma contradição: o ímprobo atenta contra quem lhe deu a origem.

O agente, encastelado no Poder, imagina ser possível fulminar toda a sorte de comandos jurídicos e políticos que lhe permitiram alcançar uma posição na esfera pública. Ao fraudar a Administração, o agente fraudava não apenas o erário, mas o pacto que prometeu cumprir com a ordem republicana e democrática.

Em um ambiente como o do Brasil contemporâneo, o debate sobre o papel dos agentes públicos é fundamental. Auxilia na manutenção do ordenamento e oxigena as atividades estatais.

Quando a improbidade eclode no Direito Eleitoral, a matéria demonstra de modo ainda mais evidente a sua relação com a cidadania. Através do sufrágio, o eleitor participa da vontade estatal. O eleitor escolhe quem o representa.

Conseqüentemente, a suspensão dos direitos políticos e a inelegibilidade do ímprobo eleitoral revelam-se sanções razoáveis. Residem em consonância com o panorama constitucional: sempre pautado pelo ideário democrático e republicano.

No mundo hodierno, o pensamento jurídico recebe as influências do pós-positivismo. Exsurtem dele a força normativa dos princípios e a certeza de que tais normas carregam conteúdos éticos. Princípios são encontrados na Carta de 1988, nas leis ordinárias (e. g., Lei nº 8.429/92), complementares (e. g., LC nº 64/90 c/c LC nº 135/10) e em uma plêiade de diplomas. De posse desse arcabouço doutrinário e legal, a sociedade vê-se apta a exercer mecanismos de controle sobre a improbidade. Terá, igualmente, o braço forte das Cortes pátrias.

O Estado é obra do gênio humano e a ele deve servir. Não à toa, a tutela dos interesses primários é a base para o seu relacionamento com os cidadãos. Por interesse primário entende-se aquele que dorme da raiz do ente estatal: a consecução das finalidades *essencialmente* públicas. Finalidades voltadas para a defesa de direitos humanos e fundamentais. Em assim sendo, a repulsa à improbidade é ditame de uma nova ordem constitucional. Ordem rigorosa para com atos levianos, vergastando contra eles a atenção necessária e devida.

REFERÊNCIAS

1. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
2. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado.** 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
3. FILHO, José dos Santos Carvalho. **Comentários ao Estatuto da Cidade.** 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.
4. _____. **Manual de Direito Administrativo.** 17. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
5. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
6. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.
7. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo.** 22. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003.