

A inelegibilidade que decorre da improbidade administrativa sancionada como causa de suspensão dos direitos políticos

Marcos Ramayana¹

Resumo

O artigo trata da inelegibilidade decorrente da improbidade administrativa sancionada como causa da suspensão dos direitos políticos. Parte-se da análise conceitual dos direitos políticos e inelegibilidade, focando na temática da improbidade administrativa e em seus desdobramentos, sejam no campo de sua aplicabilidade, ações civis, populares e eleitorais, sejam dos prazos e requisitos para configuração da inelegibilidade.

Palavras-chave: direitos políticos; inelegibilidade; improbidade administrativa.

Abstract

The article is about the ineligibility due to administrative impropriety sanctioned as cause for the suspension of political rights. The article starts with a conceptual analysis of political rights and ineligibility, focusing on the issue of administrative impropriety and its unfolding, on its applicability, civil, people and electoral actions, or deadlines and requests for the configuration of ineligibility.

Keywords: political rights; ineligibility; administrative impropriety.

Artigo recebido em 7 de julho de 2012; aceito para publicação em 9 de setembro de 2012.

Introdução

As inelegibilidades estão previstas na Constituição ou em lei de natureza complementar, nos termos do § 9º do art. 14 da Constituição

Sobre o autor:

Marcos Ramayana é Procurador de Justiça (MP/RJ), especialista em Direito Eleitoral e professor da disciplina Legislação Eleitoral na Fundação Getúlio Vargas (FGV-RJ), na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (Emerj), na Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e na Escola de Direito da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: ramay@mp.rj.gov.br.

da República, que estabelecem padrões ordenadores de um estatuto jurídico político. Assinala-se um dever para as candidaturas políticas. O Estado, adotando estruturas jurídicas, formula certas normas que criam uma espécie de “efeito de filtro do político”. Nessa linha, prescrevem-se impedimentos ou obstáculos que procuram isolar determinada candidatura do universo do sufrágio.

A inelegibilidade é a restrição temporária do direito público político subjetivo passivo.

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

A Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, alterada pela Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010 (Lei da Ficha Limpa), trata da inelegibilidade decorrente da improbidade administrativa no seguinte sentido normativo, artigo 1º, I, alínea I:

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

Dos direitos políticos

Quando tratamos de suspensão dos direitos políticos, a pessoa não pode votar nem ser votada por um período de tempo, formando-se um impedimento temporário para as capacidades eleitorais ativas e passivas, o que é um *plus* negativo em relação à causa de inelegibilidade, que impede somente a capacidade eleitoral passiva, ou seja, ser eleito.

A suspensão dos direitos políticos aqui tratada é baseada no art. 15, V, da Carta Magna e nas ações civis de improbidade ou popular (Leis nº 8.429/1992 e nº 4.717/1965), mas é inegável que os atos de improbidade podem ter feição eleitoral, pois praticados durante as campanhas eleitorais ou objetivando-as nos anos de eleição.

Nessa linha diz o art. 73, § 7º, da Lei nº 9.504/1997, que as condutas vedadas aos agentes públicos são atos que acarretam a cominação das sanções do art. 12, III, da Lei nº 8.429/1992, ou seja, se um candidato a prefeito em sua reeleição desvia dinheiro público para a campanha, ele se submete a sanção de suspensão dos direitos políticos. No entanto, esta sanção não se persegue processualmente na esfera de competência da Justiça Eleitoral, pois se rege pela ação civil lastreada na lei de improbidade administrativa.

Dessa maneira, a Justiça Eleitoral poderá julgar uma representação por conduta vedada que acarreta a cassação do registro, diploma, multa e possui como efeito secundário ou reflexo da sentença a inelegibilidade. Não é de competência específica da Justiça Eleitoral julgar a conduta do infrator aplicando a suspensão dos direitos políticos (art. 15, V, da Carta Magna).

Observa-se que temos a suspensão dos direitos políticos declarada, v.g., na ação civil de improbidade, que não é julgada pela Justiça Eleitoral, e em momento posterior ao cumprimento do prazo de suspensão, que varia de três a dez anos, incidirá a inelegibilidade.

Como se contabiliza o prazo de inelegibilidade?

O prazo deve ser contado de oito anos após o cumprimento das sanções impostas, por exemplo, na ação civil de improbidade administrativa. A jurisprudência do TSE é nesse sentido, pois está arrimada nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29 e nº 30 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578/DF, julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, que declararam a constitucionalidade da Lei Complementar nº 135/2010, além de se reconhecer incidência da nova causa de inelegibilidade sobre fatos anteriores.

Na espécie vertente, o Tribunal de Justiça condenou o candidato em sede de ação civil pública, por ato de improbidade administrativa, à pena de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de três anos, em decisão proferida em 10/03/2004 e transitada em julgado em 01/06/2006. O candidato está inelegível pelo período de oito anos a contar do cumprimento da pena, ocorrido em 01/06/2009, alcançando o pleito de 2012. Em divergência, o Ministro Marco Aurélio asseverou que a irretroatividade da lei é condição de segurança jurídica, e a coisa julgada é o ato jurídico perfeito por excelência, razão pela qual afirmou que,

se a nova lei for aplicada à hipótese dos autos, teria eficácia própria de uma ação rescisória, sem, contudo, preencher os requisitos do Código Eleitoral. O Tribunal, por maioria, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e o desproveu. Embargos de Declaração no Recurso Especial Eleitoral nº 365-37/PR, rel. Min. Arnaldo Versiani, em 11/09/2012.

A inelegibilidade defluente dessa alínea exige a ocorrência de certos requisitos legais.

Quais são os requisitos?

O primeiro requisito é que a decisão na ação de improbidade tenha sido prolatada de forma colegiada por maioria ou unanimidade, por exemplo, por uma das câmaras do Tribunal de Justiça do Estado, ou tenha ocorrido o trânsito em julgado da decisão monocrática ou colegiada.

O segundo requisito exige a condenação, por suspensão dos direitos políticos na ação de improbidade em decisão monocrática ou colegiada. Na suspensão, a pessoa de forma temporária (prazo fixado na decisão, artigo 12, I a III, da Lei nº 8.429/92) não pode votar e ser votada.

Dessa maneira, a decisão que na ação de improbidade administrativa aplique sanções como reparação do dano ao erário, multas e proibições de contratação com o Poder Público, sem especificar a condenação na suspensão dos direitos políticos, não gera a causa de inelegibilidade do artigo 1º, I, alínea I, da Lei Complementar nº 64/90. A suspensão dos direitos políticos que produz o efeito da inelegibilidade é de competência da Justiça não eleitoral.

O artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) dispõe que as sanções podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa.

No caso, o intérprete deve graduar proporcionalmente as sanções de natureza não penal, inclusive a suspensão dos direitos políticos, em razão dos incisos I, II e III do artigo 12 da LIA.

A causa de suspensão dos direitos políticos só será reconhecida se for declarada na decisão e é aplicada de forma genérica a todos os casos de violação aos artigos 9 a 11 da LIA, especialmente quando envolvem agentes públicos, considerando o disposto no artigo 20 da norma legal, que diz:

A aplicação das sanções previstas nesta lei independe: I – da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento; II – da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

Segundo o disposto no artigo 20 da LIA, o prazo de suspensão dos direitos políticos será graduado na forma do artigo 12, I a III, e se inicia com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Certificado o trânsito em julgado na ação de improbidade administrativa, já incide a causa de suspensão dos direitos políticos, independentemente das anotações realizadas no âmbito da Justiça Eleitoral. Observe-se que a sentença penal que transita em julgado acarreta a suspensão dos direitos políticos de forma automática, sem necessidade de expressa menção, a partir do artigo 15, III, da Constituição da República.

Cumprir frisar ainda o disposto nos artigos 18 e 19 da Resolução nº 113, de 20 de abril de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, que disciplinam a comunicação da causa de suspensão dos direitos políticos pelos juízes e tribunais à Justiça Eleitoral. Destacamos:

Artigo 18 – O juiz do processo de conhecimento expedirá ofícios ao Tribunal Regional Eleitoral com jurisdição sobre o domicílio eleitoral do apenado para os fins do artigo 15, inciso III, da Constituição Federal.

Artigo 19 – A extinção da punibilidade e o cumprimento da pena deverão ser registrados no rol dos culpados e comunicados ao Tribunal Regional Eleitoral para as providências do art. 15, III, da Constituição Federal. Após, os autos do Processo de Execução da Pena serão arquivados, com baixa na distribuição e anotações quanto à situação da parte.

A Resolução TSE nº 21.538/2003, no artigo 51, dispõe sobre o conhecimento pela Justiça Eleitoral de restrições aos direitos políticos.

A zona eleitoral anotar-se-á no prontuário do eleitor (comando ASE) a decisão no âmbito da ação de improbidade que suspendeu os direitos políticos, especialmente quanto ao prazo de duração, que impede o exercício do voto e de ser votado, sendo possível, após o cumprimento do prazo legal, a regularização da situação eleitoral, na forma do artigo 52 da Resolução.

Se o infrator pleitear o requerimento do registro de sua candidatura entre a data de certificação do trânsito em julgado da decisão e a anotação cartorária junto à zona eleitoral, ele terá seu pedido

indeferido, porque a Justiça Eleitoral poderá, por documentos comprobatórios, reconhecer *ex officio* a causa de suspensão dos direitos políticos, inclusive sendo provocada pela propositura de ação de impugnação ao requerimento de registro de candidatura (artigo 3º da Lei Complementar nº 64/90).

Trata-se de matéria de ordem pública democrática e conhecida *propter officium* pelo órgão jurisdicional eleitoral.

Acresça-se que a suspensão dos direitos políticos não pode ser decretada no âmbito administrativo. Trata-se de exclusiva competência judicial nos termos do artigo 12 da Lei nº 8.429/92 (LIA), que reconhece a incidência dos artigos 9 *usque* 10 da norma. E, ainda, o artigo 127 da Lei nº 8.112/90, que não prevê na esfera administrativa a decretação da causa de suspensão dos direitos políticos.

As infrações administrativas que ensejam demissão por atos de improbidade com a aplicação de regras estatutárias (artigo 132, IV, da Lei nº 8.112/90) podem acarretar a causa de inelegibilidade do artigo 1º, I, alínea o, da Lei Complementar nº 64/90. Nesse sentido é STF, RMS 24.699, em 30/11/2004, relator Ministro Eros Grau.

O terceiro requisito é o de que a decisão tenha reconhecido que o ato de improbidade administrativa foi doloso.

O elemento subjetivo, ou estado de *animus*, busca a efetiva punição do desonesto administrador. Nesse sentido é STJ, Resp 213.994/MG, 1ª Turma, relator Ministro Garcia Vieira, sendo feita a distinção entre o desonesto e o inábil administrador.

O dolo é essencial para a configuração das infrações dos artigos 9º e 10 da Lei de Improbidade, sendo que, para a configuração do artigo 10, é suficiente a culpa. Nesse sentido é STJ, Resp nº 1036229/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise de Arruda, em 17/02/2009).

Assim, a culpa não acarreta o efeito da inelegibilidade.

O quarto requisito enseja o reconhecimento na decisão da lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito. A cumulatividade dos requisitos deve ser analisada casuisticamente.

Primeiramente, é importante verificar que o artigo 21, inciso I, da Lei de Improbidade (artigo com redação alterada pela Lei nº 12.120/2009) firma que as sanções previstas na lei são independentes da ocorrência de dano ao patrimônio público. Todavia, se ocorrer o dano ao erário, o juiz ou tribunal aplicam a pena de ressarcimento.

As sanções da lei de improbidade podem ser aplicadas de forma não cumulativa, considerando a gravidade da conduta do infrator.

A conduta projeta-se na gênese cívica das inelegibilidades e demanda o enquadramento legal pela Justiça Eleitoral em função da decisão na ação de improbidade.

Nota-se que a causa de inelegibilidade da alínea I está vinculada a uma lesão real ao erário público.

Analisando ambos os requisitos – quais sejam, (a) lesão ao patrimônio público; e (b) enriquecimento ilícito em razão da compatibilidade finalística da Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) com a Lei da Improbidade Administrativa –, não podemos afastá-los dos artigos 9º até 11 da norma de improbidade.

O artigo 9º da LIA pune o enriquecimento ilícito; já o artigo 10, a lesão ao erário público. Assim, poder-se-ia induzir que não incidiriam concomitantemente a lesão a patrimônio público e o enriquecimento ilícito numa mesma hipótese, o que geraria a inaplicabilidade da causa de inelegibilidade. Não é essa a interpretação finalística da norma de inelegibilidade.

Tenha-se presente que, no artigo 9º da LIA, tutela-se como alvo principal o enriquecimento ilícito do agente ou terceiro. Nesse sentido, a punição está ancorada na prova do dolo. O artigo 10 pune o dolo ou culpa, mas, para fins de inelegibilidade defluente do artigo 1º, inciso I, alínea I, é necessária, no entanto, a conduta dolosa, ou seja, a intenção de desviar, lesar ou dilapidar o patrimônio público.

O artigo 10 da LIA tutela o patrimônio público, seja por ato doloso ou culposo. No artigo 9º, o dolo é essencial e específico. O agente consegue a vantagem ilícita em prejuízo alheio. O prejuízo público faz parte das condutas do artigo 10, que podem ter gerado ou não o enriquecimento ilícito.

Dessa maneira, para incidir a norma de inelegibilidade por projeção na análise das candidaturas, verifica-se:

- I – o ato doloso de improbidade;
- II – o enriquecimento ilícito do agente ou de terceiro beneficiado e lesão ao patrimônio público; e
- III – imposição na decisão da causa de suspensão dos direitos políticos.

O enriquecimento ilícito que se observa nem sempre é do próprio réu e atual candidato, pois ele pode ter beneficiado terceiros com lesão ao patrimônio público. Nesse sentido é precedente do TSE,

Recurso Ordinário 2136-89.2010.6.26.000, São Paulo, relator Ministro Hamilton Carvalhido, em 25/11/2010.

O que importa para a incidência da inelegibilidade é uma proporcionalidade da lesão ao patrimônio público pelo ato doloso de improbidade administrativa. Pune-se a proporcionalidade ou a gravidade da conduta dolosa, sendo o enriquecimento próprio ou de terceiro. Na jurisprudência, registre-se o Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 71-30/SP, Relator Ministro Dias Toffoli, em 25/10/2012, no sentido de que a condenação em lesão ao patrimônio público não presume o enriquecimento ilícito.

O importante é o intérprete analisar no caso concreto se houve a incidência de ambos os requisitos (lesão e enriquecimento), mas não é necessário que a sentença ou acórdão no processo de ação civil declare expressamente.

Se o candidato, por exemplo, beneficiou uma empresa sem fazer a licitação e causou danos ao erário público, em razão da prova produzida nos autos da ação civil, é possível perscrutar se ocorreu o enriquecimento ilícito próprio ou de terceiro com gravidade ou proporcionalidade apta a ensejar a causa de inelegibilidade.

Sendo celebrado um negócio jurídico (contrato) com a administração pública e o terceiro, de forma dolosa, estava em conluio com o candidato, os envolvidos tinham o objetivo de fraudar lei imperativa, artigo 145, VI, do Código Civil, causando a nulidade do ato e respondendo por seus efeitos de projeção da inelegibilidade.

Acresça-se o precedente do Egrégio TSE: “[...] A incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *l*, da LC nº 64/1990, com redação dada pela LC nº 135/2010, pressupõe condenação do candidato à suspensão dos direitos políticos por ato de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito. No caso, o candidato foi condenado por ato de improbidade que importou apenas violação aos princípios da Administração Pública, não incidindo, por isso, a inelegibilidade do art. 1º, I, *l*, da LC nº 64/1990” (Ac. de 15/12/2010 no AgR-RO nº 381.187, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior).

A condenação por improbidade administrativa que acarreta a suspensão dos direitos políticos (artigo 15, V, da Carta Magna) e a inelegibilidade decorrente da decisão, na forma do artigo 1º, I, alínea *l*, são restrições político-eleitorais de exclusiva natureza personalíssima.

Conclusão

Em conclusão, cumpre ainda enfatizar: a suspensão dos direitos políticos está ancorada em preceitos constitucionais: artigos 15, V, e 37, § 4º, da Carta Magna.

Com a suspensão dos direitos políticos, a pessoa não pode votar, inclusive nas eleições plebiscitárias, referendos, além de ficar impedida de participar de projetos de iniciativa popular.

Por outro lado, a capacidade eleitoral passiva fica restrita, ou seja, o agente não pode ser escolhido em convenções partidárias objetivando pré-candidaturas eletivas, o seu pedido de registro de candidatura será indeferido e ele pode ainda ter o diploma anulado pela Justiça Eleitoral, na forma do artigo 262, I, do Código Eleitoral, em sede, portanto, de Recurso contra a Expedição do Diploma (RCED).

Se o candidato, no momento do deferimento do registro de sua candidatura, não estava com os direitos políticos suspensos, mas de forma superveniente à eleição em que foi eleito emergiu a inelegibilidade ou a suspensão, ele responderá por recurso contra sua diplomação, sendo anulado o mandato eletivo. No entanto, é necessário que o Recurso Contra a Expedição do Diploma (artigo 262 do Código Eleitoral) tenha sido interposto dentro do prazo de três dias para que Justiça Eleitoral possa aplicar a hipótese legal.

É possível que o requerimento de registro esteja ainda em julgamento, o que permite a decretação *ex officio* pela Justiça Eleitoral da superveniente causa de inelegibilidade ou suspensão em observância da celeridade do processo eleitoral (artigo 10, § 11, da Lei nº 9.504/97).

E, ainda, a perda do mandato eletivo pode ser decretada em âmbito parlamentar na forma do artigo 55, IV e § 3º da Constituição da República, dispositivo repetido nas Cartas Estaduais e Leis Orgânicas Municipais, que atingem os mandatos estaduais e municipais.

De fato, o agente político, v.g., vereador que teve suspensos seus direitos políticos não deve permanecer no mandato eletivo, pois sua efetividade depende de estar o cidadão na fruição dos direitos políticos. Os artigos 3º, 175, § 3º, e 337 do Código Eleitoral norteiam a interpretação nesse sentido. E ainda os artigos 6º, I, e 8º, I, do Decreto-Lei nº 201/67.

A decisão que aplica a sanção de suspensão dos direitos políticos só é exequível se transitar em julgado. Não existe, na legislação, a

possibilidade da execução provisória (artigo 475-O do Código de Processo Civil) da suspensão dos direitos políticos.

Todavia, a condenação por órgão colegiado (segundo grau de jurisdição) na ação de improbidade pode levar a causa de inelegibilidade, impossibilitando o agente de obter sua candidatura (artigo 1º, I, l, da LC nº 64/90). Nesse ponto, executa-se provisoriamente parte da decisão que projeta seu efeito especial, ou seja, a inelegibilidade por improbidade. Não há violação ao princípio da presunção da inocência (artigo 5º, LVII, da Carta Magna). Trata-se de um critério político-jurídico, adotado pelo legislador, que protege a probidade administrativa nas eleições e a lisura do mandato eletivo no devido processo legal.