

SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Rita de Cássia Ramos de Carvalho

Especialista em Direito Eleitoral, Pós Graduada em Direito Civil e Direito Municipal pela Faculdade de Direito da UFBA - Universidade Federal da Bahia e Pós Graduada em Direito, Justiça e Cidadania pela Faculdade Maurício de Nassau, Doutoranda em Direito Civil pela Facultad de Derecho da UBA – Universidad de Buenos Aires, Juíza de Direito da Vara Cível, da Comarca de Itaparica-Ba. Avenida Beira Mar, Fórum Des. Antonio Bensabath, s/n, Itaparica, (71) 3682-1026.

Resumo: O presente artigo objetiva analisar a Lei n.º 8.429/92, que reza sobre as sanções dos agentes públicos que praticam atos de improbidade. Destaca os atos de improbidade, aqueles que se referem ao enriquecimento ilícito, que provocam prejuízo ao patrimônio e que vão de encontro aos princípios da administração pública. Conceitua os sujeitos e os atos de improbidade. Analisa a aplicabilidade das sanções previstas na Lei de Improbidade e, conclui que existem hoje, no ordenamento jurídico brasileiro, quatro esferas de responsabilidade pelas quais respondem os agentes públicos, sendo elas: civil, penal, administrativa e atos de improbidade administrativa. Enfatiza especialmente a perda e suspensão dos direitos políticos. Utiliza as seguintes fontes: a Constituição da República Federativa do Brasil, especificadamente o artigo 37, caput e § 4º; as legislações referente ao tema, destacando-se a Lei n.º 8.429/92. Ainda como fonte, usa-se jurisprudência das Egrégias Cortes, Tribunais Superiores; além de livros de doutrina; de artigos e da rede da internet.

Palavras-Chave: Improbidade. Atos de Improbidade. Suspensão dos direitos políticos.

1. Introdução

A cada dia que passa neste país, escândalos envolvendo os agentes políticos, e terceiros, acerca de malversação de recursos públicos, de logo, é dado conhecimento a toda população, através da imprensa. Aqui, vale salientar que não se trata da corrupção tipificada nos artigos 317 e 333 do Código Penal, mas toda a forma de comprometimento dos princípios que formam a Administração Pública, envolvendo os servidores do mais baixo nível hierárquico ao topo da pirâmide, e ainda os corruptores, aqueles que oferecem propinas e demais benefícios.

Como se sabe, há muito se prolifera esse mal, não apenas no Brasil, como em todos os países do mundo, porém, principalmente em países subdesenvolvidos o nível de corrupção é ainda mais elevado. Na Carta Federativa do Brasil, o artigo 37, em seu caput, dispõe os princípios

constitucionais da Administração Pública, quais sejam eles: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Além disso, o § 4º do mesmo dispositivo legal, numa clara demonstração de tentativa de combate a corrupção, consagrou o chamado subprincípio da probidade administrativa, ao consignar que os atos de improbidade sofreriam punições como a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, sendo certo que o objetivo é fazer com que os agentes públicos sejam probos, éticos e honestos, pois caso contrário, serão punidos.

Ocorre que o § 4º do art. 37 da Carta, não era uma norma de eficácia plena e sim de eficácia limitada, necessitando, portanto de uma norma infraconstitucional que lhe desse eficácia. Assim, foi proposta e sancionada pelo Presidente Fernando Collor de Mello, a denominada Lei de Improbidade nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

A Lei de Improbidade Administrativa, não pune a mera ilegalidade, mas sim a conduta ilegal ou imoral do agente público e de todo aquele que o auxilie, voltada para a corrupção, tendo como finalidade a punição dos agentes ímprobos que praticam atos imorais, ilegais e desonestos, desrespeitando toda a sociedade que muitas vezes votou naquele agente político acreditando em promessas que são completamente esquecidas quando se chega ao Poder Executivo ou Legislativo.

Cumprir registrar que o interesse pelo tema, *ex surge*, do grau de importância que se entende possuir a Lei de Improbidade e a necessidade de que ela seja posta em prática, devendo suas sanções ser aplicadas a todos aqueles que praticam os respectivos atos descritos na Lei, pois a vontade do legislador foi a de ampliar ao máximo, para que todos possam sofrer as sanções, restando claro que tal proibição em responsabilizar-se os mais altos mandatários da República por atos de improbidade administrativa, não parece ferir os princípios republicanos, em especial, o princípio da igualdade, legalidade e moralidade administrativa.

O trabalho aqui presente inicia-se conceituando a improbidade administrativa, e em seguida, caracteriza os atos de improbidade previstos nos arts. 9º, 10 e 11 da mencionada Lei. Refere-se ainda à Improbidade, sua inter-relação com a ação civil pública, consoante previsão expressa do art. 8º da Lei n.º 8.429/92 e, finalmente, conclui-se com as questões atinentes às sanções previstas na Lei de Improbidade.

2. Histórico

O combate a corrupção sempre foi a grande luta de todos aqueles que zelam pela moralidade e pela garantia dos princípios constitucionais da probidade. Esta preocupação é uma constante em toda civilização, desde aquela mais antiga até os dias de hoje.

Reportando ao direito romano, época da pena capital, tais penas, com o passar dos anos, foram substituídas, não mais se aplicavam as penas capitais, e sim impunha-se que o corrupto ressarcisse aquilo que recebeu de forma indevida. Porém, como essa pena também não foi suficiente para o controle dos atos, que persistiram, face a corrupção existente, já enraizada à vida cotidiana da sociedade local, elaboraram-se novas leis, todavia, não fora eficiente para frear o *modus operandi* daqueles que costumeiramente utilizam a corrupção como instrumento no seu dia a dia. Por isso que na Idade Média, estabeleceu-se a pena para os Juízes corruptos e os agentes públicos, de restituição do patrimônio em quádruplo, cumulado com a perda dos direitos. Sobre o assunto, cite-se: “na idade média, era punida não só a corrupção dos juízes como a de outros agentes públicos, o que era normalmente feito de forma arbitrária pelo soberano” (GARCIA e ALVES, 2002, P.133).

ENTRE ASPAS

No Direito Comparado, observa-se que nos Estados Unidos a Constituição tratou sobre a matéria da seguinte forma:

“Constituição dos Estados Unidos em seu art. II, Seção, 4, que o Presidente da República, o Vice Presidente e todos os funcionários civis estão destituídos de seus cargos sempre que acusados e condenados por traição, corrupção ou outros crimes”(Idem, p.134)

Da mesma forma na França, face a corrupção e as seqüelas oriundas do governo anterior à Revolução Francesa, gerando por isso leis mais rígidas, para combate à corrupção, responsabilizando-se o agente público pelo prejuízo e dano que causou ao particular. Posteriormente, houve uma evolução na legislação francesa, pois entendeu-se que aquele infrator deveria também ressarcir o patrimônio do Estado, como obrigação pela prática de sua infração penal, não sendo crível, aceitar-se a sua responsabilidade penal e dispensar-se a civil.

Em relação ao nosso país, vale dizer que a intenção do legislador sempre esteve presente no nosso ordenamento jurídico, através das leis infraconstitucionais, além da própria Constituição Federal. A única Constituição que não se inclui é a de 1824, visto que elegeu no seu artigo 99, a irresponsabilidade do Imperador, as demais sempre constaram em seu bojo, a responsabilidade do chefe de Estado por infração à probidade.

A Constituição Cidadã de 1988, ao descrever a Improbidade Administrativa e prever a regulação por lei infraconstitucional, estabeleceu a partir daí maior liberdade para o legislador poder delimitar, combater e punir na seara de sua competência, os atos que ofendem, que vão de encontro, que infringem os princípios da administração pública, os atos que causam dano e prejuízo ao erário, provocando o enriquecimento ilícito.

Desta forma, leis foram elaboradas, objetivando evitar a prática da improbidade, ainda sobre à luz da Constituição de 1946: as Leis nºs 3.164/57 e 3.502/58. A Primeira, chamada Lei Pitombo-Godói Ilha, em consideração ao autor do projeto de lei, deputado Ari Pitombo e de seu relator, deputado Godói Ilha que dava poderes tanto ao Ministério Público, como a qualquer pessoa do povo para ajuizar ação referente à enriquecimento ilícito de servidor público. Mas essa lei, não surtiu efeito prático, face inexistência de facilidade de produção de prova de nexos causal. Porém, por outro lado, previu no seu artigo 1º, o seqüestro cautelar e o perdimento de bens adquiridos pelo servidor em função de influência ou abuso de cargo, em favor da Fazenda Pública, sem prejuízo da responsabilidade criminal.

Quanto à Lei 3.502, de 21 de dezembro de 1958, denominada Lei Bilac Pinto, previa o seqüestro e perdimento dos bens, em virtude de prática de enriquecimento ilícito do servidor público, utilizando-se de influência ou abuso do seu cargo ou de sua função pública. Não havia nesta lei previsão para o Ministério Público propor a ação cabível, porém tal legitimidade permaneceu, por força da Lei 3.164/57. Reconhece-se que tal lei foi ineficaz, vez que as dificuldades permaneceram no tocante as provas, além da inexistência da tipificação legal, bem como não constar a sanção ao agente infrator, mas de certa forma trouxe certa minúcia ao elencar hipóteses de enriquecimento ilícito nos artigos 2º, 3º e 4º, exemplificando e enquadrando a tipificação.

Em seguida, veio o Golpe Militar de 1964, e com ele, o Ato Institucional nº 5 de 13 de dezembro de 1968, que outorgou ao Presidente da República poderes para confiscar bens de todos que enriqueceram de maneira ilícita, no exercício do cargo ou função pública.

Com a Lei nº 4.717/65, que reza sobre Ação Popular, apesar de não estabelecer sanção ao infrator da improbidade, é um importante instrumento de combate à corrupção, e consequente

obrigação a ressarcimento do erário e patrimônio. Importante destacar que teve sua origem na Constituição de 1934, artigo 113, inciso 38, sendo suprimida pela Constituição de 1937 e restabelecida na Carta de 1946, através do artigo 141, § 38, mantida na Constituição Federal de 1967, no § 31 do artigo 150, ratificada pela Emenda nº 1/69, no § 31 do artigo 31 do artigo 153. Com o advento da Lei 4.717/65, apenas o cidadão nacional, em gozo dos direitos políticos, tinha legitimidade e tal situação é devidamente comprovada com a demonstração da exibição do título eleitoral ou qualquer outro documento comprobatório. A Constituição de 1988 ampliou mais ainda o alcance da ação popular, no seu artigo 5º, inciso LXXIII, ao dispor que

“qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e ônus da sucumbência”

Finalmente, surgiu a Lei nº 8.429/92, que revogou expressamente as leis 3.164 de 1º de junho de 1957 e 3.504 de 21 de dezembro de 1958, estando a vigor até a presente data e que representa para a nossa sociedade um bálsamo para o combate à corrupção, apesar das dificuldades apresentadas para o seu efetivo cumprimento.

3. Da Improbidade Administrativa

Improbidade vem do latim, “improbitate”, que significa desonestidade, sendo que no Direito vêm associado à conduta do administrador amplamente considerado. Para Francisco da Silveira Bueno, improbidade significa desonradez, canalhice, falta de honra, desonestidade. Mister se faz mencionar acerca do conceito de “improbidade administrativa” trazido pela doutrina e pela legislação brasileira.

A conceituação de Marçal Justen Filho é técnica e vale a pena transcrever:

“a improbidade administrativa consiste na conduta econômica eticamente reprovável praticada pelo agente estatal, consistente no exercício indevido de competência administrativa que acarrete prejuízo aos cofres públicos, com a frustração de valores constitucionais fundamentais, visando ou não a obtenção de vantagem pecuniária indevida para si ou para outrem, que sujeita o agente a punição complexa e unitária, de natureza penal, administrativa e civil, tal como definida em lei.” (JUSTEN FILHO, 2005.)

A Lei n.º 8.429, de 03 de junho de 1992, que veio com a finalidade precípua de combater a prática de atos que vão de encontro aos princípios que devem nortear a atuação dos agentes perante a Administração, é omissa quanto ao conceito de improbidade administrativa, e, considerando que o Supremo Tribunal Federal ainda não se pronunciou sobre a definição do termo, muitos são os autores que já definiram o significado jurídico do que seria a “improbidade administrativa”.

Já Maria Sylvia Di Pietro afirma que:

ENTRE ASPAS

[...] quando se exige probidade ou moralidade administrativa, isso significa que não basta a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa, com observância da lei; é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública. (DI PIETRO, 2006, p.766)

Com isso, a mencionada norma legal definiu os sujeitos que podem cometer atos de improbidade, além de prescrever quais são esses atos e prever as punições aplicáveis àqueles que praticarem os denominados “atos ímprobos”.

Assim, é possível afirmar que a improbidade é a violação da ética e dos princípios constitucionais administrativos (art. 37, caput da Constituição Federal), pode ainda, causar prejuízo ao erário e, também, resultar no enriquecimento ilícito daquele que pratica o ato de improbidade. Como se pode perceber, a improbidade administrativa se correlaciona profundamente com a corrupção, um mal que abrange todas, ou quase todas, as sociedades do mundo moderno. Mas não se deve pensar que a corrupção é algo novo. Há muito já se tentava combatê-la.

A Constituição da República Federativa do Brasil, tida como a fonte normativa principal sobre a matéria improbidade trazendo como novidade o já conceituado termo “improbidade administrativa” e prevendo sanções severas para aqueles que agissem de modo ímprobo, conforme disposto no § 4º do art. 37, determina que:

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

Com a promulgação da Lei n.º 8.429/9226, em 02 de junho de 1992, que veio para dar eficácia plena ao disposto no art. 37 § 4º da Constituição Federal de 1988, definindo quais seriam os chamados “atos de improbidade administrativa”, no Capítulo II, *Dos Atos de Improbidade Administrativa*, consta a Seção I, onde dispõe *Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam em Enriquecimento Ilícito*, extraíndo-se daí o artigo 9º, contendo as condutas previstas ilícitas, consta a Seção II, dispondo *Dos Atos de Improbidade que Causam Prejuízo ao Erário*, com previsão no artigo 10 das condutas típicas ímprobos, e na Seção III, temos *Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública*, de acordo com as condutas tipificadas no artigo 11. Os Atos restaram classificados em três tipos: a) atos que importam enriquecimento ilícito, b) atos que causam prejuízo ao erário e, c) atos que atentam contra os princípios da Administração Pública, que serão pormenorizados mais à frente.

4. A Ação de Improbidade

A ação de conhecimento, descrita no artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa, específica e indicada para a aplicação da penalidade tipificada no artigo 12 da referida lei, adequada para desconstituir a prática ilegal do agente ímprobo, com a sanção prevista cumulada com indenização, é chamada por Ação de Improbidade Administrativa.

Já nas palavras do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, José Augusto Delgado, existem, ao menos, três correntes sobre a natureza jurídica da legislação em estudo, quais sejam: natureza cível no sentido lato; natureza penal; e natureza variável. (DELGADO, apud BUENO, PORTO FILHO, 2001, p. 213)

A primeira corrente, que é defendida por ampla maioria dos doutrinadores, afirma que a Lei de Improbidade Administrativa possui natureza administrativa e patrimonial (cível no sentido lato), pois o próprio texto constitucional assim expressou quando determinou que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível” (IDEM, p.216)

A segunda corrente entende que a natureza jurídica assumida na Lei de Improbidade se refere a questão penal, pelo fato do conteúdo inserto na norma ser preponderantemente de Direito Penal.

Ora, se os próprios constituintes originários entenderam que existe a possibilidade de uma ação penal para reprimir tais atos, além da ação já prevista na norma constitucional retro mencionada, seria ilógico afirmar que a Lei de Improbidade possui natureza jurídica penal.

Por último, a terceira corrente, conhecida por natureza variável, conforme afirmado por José Delgado adota uma posição eclética, pelo fato de entender que, dependendo da autoridade que vier a ser chamada para integrar o pólo passivo da ação de improbidade, ela terá a natureza de espelhar crimes políticos, de responsabilidade, ou de responsabilidade patrimonial e administrativa. Trata-se de uma corrente menos conhecida, mas não deixa de ser válida para ilustrar nosso trabalho.

5. Os Sujeitos e o Ato de Improbidade

Como foi dito, a Lei de Improbidade Administrativa define quem são os sujeitos que podem praticar os denominados “atos de improbidade” elencados nos arts. 9º, 10 e 11, e define também quem são os sujeitos passíveis de sofrerem atos de improbidade.

5.1. Dos Sujeitos

Com relação ao sujeito passivo, no momento em que há uma conduta ilícita, violando o preceito normativo, haverá a lesão do bem tutelado e, por conseguinte, o direito de alguém.

É possível então afirmar que, os sujeitos que serão as vítimas do ato causado pelo ímprobo, em virtude de terem sido lesados pelos sujeitos ativos, são aqueles definidos no artigo 1º, caput e parágrafo único da Lei n.º 8.429/92, *in verbis*:

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

ENTRE ASPAS

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

Os três grupos de sujeitos passivos principais existentes na Lei em comento seriam as pessoas da Administração Direta, as entidades que compõem a Federação quais sejam: União, Estado, Município e Distrito Federal; no segundo grupo estariam as pessoas da administração indireta como autarquias, fundações governamentais, empresas públicas e sociedade de economia mista, devendo ser incluído nesse grupo a empresa incorporada ao patrimônio público; o terceiro grupo seria o de pessoas que o erário tenha contribuído (criação) ou contribua (custeio) com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual.

Os sujeitos ativos dos atos de improbidade são aqueles que podem figurar no pólo ativo de uma eventual ação de improbidade administrativa, devido à prática de um dos atos de improbidade definidos nos art. 9º, 10, e 11 da Lei n.º 8.429/92. Estão definidos no artigo 1º, caput, e no artigo 3º, conforme acima transcrito.

Depreende-se do texto da lei que o primeiro sujeito ativo elencado são os chamados agentes públicos, que são, na verdade, os agentes políticos, servidores públicos, agentes particulares em colaboração, agentes meramente particulares e terceiros. E, sobre o agente político, o legislador se preocupou em definir quem pode ser considerado agente público para os fins da Lei de Improbidade.

Hely Lopes Meirelles defende que agentes políticos

“[...] são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. Têm normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade, que lhe são privativos.” (MEIRELLES, 1999, p.71).

Para este autor, estariam incluídos neste conceito, os Chefes do Poder Executivo, Ministros e Secretários, membros do Poder Legislativo (federal, estadual e municipal), do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais de Contas, os representantes diplomáticos e “...demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho de atribuições governamentais, judiciais, ou quase judiciais...”. (Idem, p.71)

Sobre o servidor público, em geral, são aqueles que mantêm vínculos de trabalho profissional com entidades governamentais, em cargo ou em emprego da União, Estado, Distrito Federal, Município, Autarquias e Fundações de Direito Público.

Os agentes particulares em colaboração com o Poder Público são pessoas físicas que prestam serviços ao Estado, sem vínculo empregatício, com ou sem remuneração. Poderão

responder pelos atos de improbidade administrativa que venham a praticar, pois são considerados agentes públicos, mesmo que atuem por apenas determinado período de tempo, sem perceber remuneração e sem existir qualquer vínculo empregatício, pois estão naquela função pública mediante requisição, nomeação ou designação do Poder Público, agindo como parte integrante da administração pública.

Os agentes meramente particulares são aqueles que não executam nenhuma função de natureza pública e mantêm um vínculo com o ente receptor de numerário público (ex: sócio-quotista de empresa beneficiária de incentivos fiscais).

Sobre os terceiros citados no artigo são aqueles previstos no art. 3º da Lei de Improbidade Administrativa, que prescreve a aplicação àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

O artigo 2º da lei de improbidade define as pessoas passíveis de sanção pela prática de ato de improbidade, são aquelas que exercem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, contratação, designação, nomeação ou qualquer investidura, mandato, cargo, emprego ou função na administração direta ou indireta, ou cujo erário tenha concorrido com mais de metade do patrimônio ou da receita anual, ou mesmo não sendo agente político, induza ou concorra de forma direta ou indireta.

5.2. Os Atos de Improbidade

A Lei n.º 8.429/92 declina claramente no *caput* e nos incisos dos artigos 9º, 10, e 11, quais seriam as condutas que caracterizam os atos de improbidade administrativa, ou seja, aquelas que importam em enriquecimento ilícito, que causam prejuízo ao erário e, que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Os atos que importam em enriquecimento ilícito, requerido no artigo 9º da retrocitada lei é possível ilustrar com os seguintes exemplos: receber para si ou para outrem, dinheiro, móvel ou imóvel, vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentual ou gratificação, ou presente de quem tenha algum interesse direto ou indireto e tenha sido atingido por ação ou omissão decorrente de atribuição do agente público; utilização em obra ou serviço particular de veículo, máquina, equipamento ou material de propriedade ou à disposição de entidades elencadas no artigo 1º, ou trabalhos de servidores públicos, ou terceiros contratados, receber vantagem direta ou indireta para viabilizar aquisição, negociação ou locação de bem móvel ou imóvel, contratação de serviços pelas entidades estatais por valores superior ao de mercado ou alienação de bens ou fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado.

Já os atos de improbidade de lesão ao erário, por ação ou omissão dolosa ou culposa, se resumem, dentre outros, como: facilitar ou concorrer para incorporação ao patrimônio pessoal, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrados do acervo patrimonial das entidades referidas no art. 1º ou a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado, ou até mesmo, inviabilizar e o processo de licitação.

Por derradeiro, os atos que atentam aos princípios da Administração Pública: prática de ato defeso em lei ou regulamento diverso do que o prescrito em lei, retardar ou não praticar ato de ofício, não publicar atos oficiais, frustrar a prática lícita de concurso público, não prestar contas quando está obrigado, revelar fatos que tem conhecimento por conta de atribuições profissionais, e por isso deveria permanecer em segredo.

ENTRE ASPAS

Analisando-se concretamente os atos de improbidade administrativa, vê-se claramente que todo ato fere um ou mais princípios da Administração Pública, com violação do artigo 11 da citada lei, acrescentando-se as sanções previstas aos artigos 9º e 10º da referida lei.

Observa-se que para a ocorrência do enriquecimento indevido, exige-se o enriquecimento de alguém, o qual pode ser de ordem material, intelectual ou moral; o empobrecimento de outrem, quer seja positivo (ex: perda patrimonial) ou negativo (ex: não-pagamento de um serviço prestado); ausência de justa causa, vale dizer, o enriquecimento deve ser desvinculado do direito, não podendo advir da vontade do empobrecido, ou decorrer de obrigação preexistente ou da lei;nexo-causal entre o enriquecimento e o empobrecimento, sendo que cada um destes elementos deve estar ligado ao outro em uma relação de causa e efeito. O ato ilegal, para ser caracterizado como ato de improbidade administrativa, deve ser doloso ou enquadrado no mínimo como culpa gravíssima. Sobre o assunto, importante transcrever, os ensinamentos de Hely Lopes Meireles, Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes:

“A jurisprudência mostra-se hoje consolidada a respeito da matéria, exigindo-se a demonstração da má-fé do agente público para que ele seja responsabilizado com base na lei da Improbidade Administrativa, aplicando-se o princípio da razoabilidade, pois nem sempre a mera ilegalidade de um determinado ato é suficiente para caracterizar a improbidade do agente. Na feliz expressão do STJ, “a lei alcança o administrador desonesto do agente, não o inábil” (REsp n. 213.994-MG, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 27.9.99, p.59) (MEIRELLES, 2009, p.244)

Por outro lado, sob a ótica da improbidade administrativa, analisando o artigo 9º, observam-se outros elementos formadores do ato de enriquecimento ilícito, além do necessário dolo do agente: o enriquecimento ilícito do agente; que se trate de agente que ocupe cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades elencadas no art. 1º, ou mesmo o *extraneus* que concorra para a prática do ato ou dele se beneficie (arts. 3º e 6º); a ausência de justa causa, devendo se tratar de vantagem indevida, sem qualquer correspondência com os subsídios ou vencimentos recebidos pelo agente público; d) relação de causalidade entre a vantagem indevida e o exercício do cargo, pois a lei não deixa margem a dúvidas ao falar em vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, este é o pensamento esposado por Garcia Alves.

Desta forma, vale dizer que não se admite a forma culposa; são todos dolosos, não há como se falar em enriquecimento ilícito culposo ou involuntário. Este é o pensamento de Pazzaglini Filho, que diz que:

Logo, não há que se falar em enriquecimento ilícito involuntário ou culposo. Não é curial, nem lógico, v.g., o recebimento de comissão, gratificação ou porcentagem, por imprudência ou negligência, para facilitar negócio superfaturado ou para a alienação de bens públicos por preço inferior ao mercado. (PAZZAGLINI FILHO, 2006, p.60)

Assim sendo, prescreve o artigo 9º da Lei nº. 8.429/92 que:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando

A REVISTA DA UNICORP

enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei”.

ENTRE ASPAS

Assim, o enriquecimento ilícito é o resultado de qualquer ação ou omissão que resulte vantagem ao agente público, que não está previsto em lei, é o resultado de qualquer ação ou omissão que possibilite ao agente público auferir uma vantagem não prevista em lei.

É possível então, por assim concluir que, para a configuração do tipo de improbidade administrativa o agente público auferir dolosamente vantagem patrimonial ilícita, destinada para si ou para outrem, em razão do exercício ímprobo do cargo, mandato, função, emprego ou atividade na administração pública. Melhor dizendo, caracteriza-se o enriquecimento ilícito, qualquer ação ou omissão no exercício de função pública para angariar vantagem econômica, como também mera potencialidade de que venha a amparar interesse de terceiro ou o simples fato de o agente público ostentar patrimônio incompatível com a evolução de seu patrimônio ou renda, sendo exigível, em ambos os casos, que a vantagem econômica indevida seja obtida (para o agente público ou terceiro beneficiário, por ele próprio ou por interposta pessoa) em razão de seu vínculo com a Administração Pública.

Outrossim, “irrelevante, para os fins da lei, que o agente público pratique ato lícito ou ilícito; incide sobre ambas as situações, porque é intolerável uso anormal e antiético da função pública para se enriquecer, mesmo agindo licitamente [...]” (MARTINS JUNIOR, 2001, p. 186).

Cumprido frisar que o enriquecimento ilícito do agente público importará raramente no empobrecimento patrimonial do sujeito passivo, ou seja, o Estado, condição esta que se torna prescindível para a configuração do ato de improbidade, pois normalmente a vantagem indevida não é originária dos cofres públicos, mas de terceiros, referimos ao doutrinador Wallace Paiva Martins Junior: “O enriquecimento ilícito do agente público provoca dano à moralidade administrativa e, independentemente, pode causar dano Patrimonial à Administração Pública”. (IDEM).

Como restou demonstrado com a exposição dos argumentos acima trazidos a comento, os atos de enriquecimento ilícito do agente podem causar dano ao erário, sendo assim, como regra geral, os atos do art. 9º importam em enriquecimento do próprio agente público, já na hipótese do art. 10, importa, como regra geral, em enriquecimento do terceiro.

6. Os Tipos de Sanção

O agente público, como já se disse, não está lidando com interesses próprios e sim com o interesse do povo, devia, portanto, ter cuidado redobrado para agir sempre com cautela, com ética, com moralidade, com honestidade e probidade. Infelizmente, sabemos que na grande maioria das vezes os agentes públicos não agem do modo devido.

Assim, ocorrendo a prática de um ato de improbidade, a sanção será passível de aplicação sempre que for identificada a subsunção de determinada conduta ao preceito proibitivo previsto de forma explícita ou implícita na norma.

A seguir serão trazidas a comento as sanções previstas aos ímprobos pela conduta errônea perante a fé pública que lhes foi outorgada.

Deve-se analisar o art. 37, § 4º, da Carta Magna, que dispõe:

“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”.

Percebe-se que a partir de sua vigência, iniciou-se uma corrente dos envolvidos no Poder Legislativo, conhecedores da matéria jurídica, em prol da aplicação e punição dos atos

A REVISTA DA UNICORP

de improbidade, vez que não poderia naquele momento, aplicar-se uma norma em branco, carecendo por isso de uma melhor análise da questão, fato que gerou a sanção pelo então Presidente da República Federativa do Brasil, Fernando Collor de Mello, no dia 02 de junho de 1992 da Lei nº 8429/92, tratando dos atos de improbidade administrativa, valendo registrar que esta lei, em seguida foi aplicada justamente contra o próprio Presidente.

Transcreve-se o artigo 12 da referida lei:

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

I-na hipótese do artigo 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 8 (oito) a 10 (dez) anos, pagamento de multa civil de até 03 (três) vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber os benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 (dez) anos;

II- na hipótese do artigo 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 05 (cinco) a 08 (oito) anos, pagamento de multa civil de até 02 (duas) vezes o valor do dano e contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos;

III- na hipótese do artigo 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 03 (três) a 05 (cinco) anos, pagamento de multa civil de até 100 (cem) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 03 (três) anos.

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

Além do art. 37, § 4º, da Constituição Federal que traz algumas sanções a serem aplicadas, como já especificadas, existem outras através do legislador ordinário, que são aplicáveis cumulativamente a estas penalidades, quais sejam: “pagamento de multa civil” e a “proibição de contratar com a administração pública e de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios”.

Por conta disso, importante questão doutrinária se formou, e devido a este fato, alguns doutrinadores entendem que o dispositivo legal, contido no § 4º do artigo 37 da Carta Magna é único e se exaure em si mesmo. Daí surgiu o problema, uma vez que existe na lei específica também pena prevista, seria ela inconstitucional? Ocorre que tal pensamento, é para muitos considerado sem consistência legal, pois somente o fato da Constituição prever a punição

ENTRE ASPAS

penal, dos atos de improbidade praticados, essas sanções impostas seriam de forma inicial, e não contendo toda sua descrição.

Porém, de acordo com a apresentação dos casos, análises dos problemas, certamente que os nossos Tribunais e os Legisladores irão disponibilizar para nossos ímprobos tipos de sanções, que deverão estar dentro dos princípios da legalidade e ampla defesa, não viole os preceitos e mandamentos da Constituição Brasileira e proteja os princípios fundamentais outorgados no artigo 5º da referida Carta, especialmente no tocante aos direitos que trata dos direitos humanos, da liberdade.

No que se refere à aplicação da pena, vale dizer que ocorre nos moldes previstos da Lei nº 8.429/92, especificadamente o artigo 12 e seus incisos, uma vez que a questão variará em cada caso, ou seja, não deverá permanecer o sentenciado em improbidade administrativa, e portanto que teve seus direitos políticos suspensos – não pode votar, nem ser votado – na forma do artigo 15 e seus incisos, combinado com o artigo 37, § 4º, da Constituição, em gozo e exercício de seus direitos de cidadão, em virtude da executoriedade das sanções aplicáveis. Ressalte-se que as sanções referidas do artigo 12 da Lei específica, incide independente das sanções penais, civis e administrativas.

Ainda sobre o contexto da aplicação da sanção, a Lei de Improbidade direcionou ao magistrado uma regra específica, no tocante a prolação da sentença, conforme se vê no Parágrafo Único do Artigo 12, cabendo uma estreita dosimetria da pena, com observância da extensão do dano e o proveito patrimonial obtido pelo agente ímprobo.

As sanções serão tratadas cada uma de per si, adiante, ainda que de forma superficial:

6.1. Perda de Bens e Valores Acrescidos Ilicitamente ao Patrimônio

Tal sanção sempre é aplicada quando o ímprobo for condenado por ato ilícito praticado indevidamente e que causem danos ao erário, com acréscimo em seu patrimônio, devendo por consequência, todos os bens que foram acrescidos após o ato praticado ilegalmente pelo agente, serem revertidos ao patrimônio público, nos termos previstos na Constituição Federal, artigo 5º, inciso XLVI, alínea b, cumulada com o artigo 37, § 4º.

6.2. Ressarcimento Integral do Dano

No que tange ao ressarcimento do dano causado ao patrimônio público, e a perda dos bens que foram acrescidos de forma ilícita ao patrimônio do infrator, este deve ser ressarcido integralmente pelo transgressor, nos termos do disposto nos incisos I e II do artigo nº 12 da Lei 8.429/92. Vale dizer que tal ressarcimento deve ser total, não sendo aceito de forma parcial, e será aplicada sempre nos atos de improbidade administrativa, que tenha causado dano patrimonial, por isso que é tido como indenização, não possuindo a característica e definição de pena, e sim de reparação pelos danos provocados ao erário e patrimônio público.

6.3. Perda da Função Pública

A perda da função pública, prevista nos incisos I,II e III do artigo 12 da mencionada lei, é a consequência legal para aqueles que cometeram os atos de improbidade, sendo aplicável

A REVISTA DA UNICORP

ao final da sentença condenatória. O legislador enxergou longe ao inserir este dispositivo na lei, pois desejou que o ímprobo não mais continuasse a repetir os mesmos atos, ilegais, causando prejuízos e danos ao erário, ocupando cargos ou função pública. Tal norma zelou mais uma vez pelo bem da coletividade, independente de quem seja o infrator, ou a função que exerça, desde que haja o trânsito em julgado da sentença condenatória, perderá o cargo. Sendo importante esclarecer que caso o cidadão resolva se submeter a um concurso público e seja aprovado, nada impede que seja nomeado, pois o que antes lhe fora condenado, diz respeito a um fato específico, não é para sempre.

Esta sanção de perda da função pública, na ação de improbidade administrativa, deverá ser aplicada necessariamente ao ímprobo, conjuntamente com a suspensão dos direitos políticos, que por si só já constitui outra sanção prevista na multi-citada lei.

Neste aspecto, sabe-se que, em se tratando de parlamentar, caberá a declaração de perda do mandato a Casa Legislativa a qual esteja diretamente vinculado o agente público parlamentar, seja ele federal, estadual ou municipal, nos termos do artigo 55 da Constituição Federal:

Art. 55: “Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;
II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;

III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada;

IV – que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;

V – quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;

VI – que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgada.

§1º É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do congresso nacional ou a percepção de vantagens indevidas.

§2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos deputados ou pelo senado federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva mesa ou de partido político representado no congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

§3º Nos casos previstos nos incisos III a V, a perda será declarada pela mesa da casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no congresso nacional, assegurada ampla defesa.

§4º A renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo, terá seus suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º.

Observa-se que a perda do mandato acima demonstrada será a forma prescrita, conforme o legislador constitucional estabeleceu, não podendo o legislador infra constitucional ampliar nem diminuir suas hipóteses.

Vale dizer aqui, neste trabalho tratamos da perda da função pública, com base no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa, porém, existem duas formas de perda do mandato

ENTRE ASPAS

que não se confundem com a que ora estudamos, é a cassação ou extinção de mandato por prática de falta funcional, dependente de decisão da Câmara ou do Senado, que também envolve a perda e suspensão dos direitos políticos é o caso de simples extinção do mandato, com base no inciso IV do artigo 55 da Constituição Federal. No particular, vale a transcrição

“Por outro lado, tratando-se de agente investido em cargo político, dependendo do tempo da suspensão imposta, poderia ser viável a retomada do cargo após o decurso do prazo da suspensão dos direitos políticos, de modo que a decretação da perda do cargo, neste caso, impediria esta retomada. Por isso, possível e recomendável, de acordo com as circunstâncias do caso e desde que com lastro em ponderações, a específica imposição pelo órgão julgador da suspensão dos direitos políticos e da decretação da perda do cargo político”. (CONCEIÇÃO, 2010, p.212)

Importante ressaltar que a partir do trânsito em julgado da sentença, inicia-se sua vigência, cabendo sua execução, e neste particular, em se tratando de condenação de agente detentor de função pública, onde no *decisum* foi decretada a perda de tal função, deverá de imediato deixar o exercício da função ou cargo público, sendo irrelevante se quando do cumprimento da sentença o cargo ou função ocupada pelo agente continua a mesma ou é outra função diversa daquela quando ocorreu a sentença condenatória. Esclarece o assunto, o estudioso da matéria Marino Pazzaglini Filho:

“Registre-se que essa função não incide apenas sobre a função pública exercida pelo agente público condenado à época em que praticou o ato de improbidade administrativa reconhecido na sentença judicial, mas sobre a função pública que ele esteja exercendo ao tempo da condenação irrecorrível”. (PAZZAGLINI FILHO, 2006, p. 150)

Com efeito, importante registrar que o legislador também observou o princípio geral do trânsito em julgado, previsto no artigo 20, conforme transcrição: “Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória”.

6.4. Suspensão dos Direitos Políticos

Sobre a suspensão e perda dos direitos políticos, estes serão tratados em tópico específico mais adiante.

6.5. Multa Civil

Finalmente, temos a multa civil, esta não está prevista na Constituição, e sim na Lei 8.429/92, cabendo esclarecer que deve ser paga, na qualidade de uma sanção civil pecuniária, e sempre em qualquer situação, independente da sanção aplicada, será sempre estipulada de acordo com os limites mínimo e máximo previstos nos incisos do artigo 12 da Lei de

Improbidade Administrativa, e o valor deverá ser revertido para a entidade pública que sofreu com a prática do ato ímprobo. A multa não tem natureza indenizatória, e sim punitiva. Como possui o caráter corretivo, não atinge aos sucessores do infrator.

6.6. Proibição de Contratar e Receber Benefícios

Temos ainda como sanção, a proibição de contratar e receber benefícios e incentivos fiscais e creditícios, consoante prevê os incisos I, II e III do artigo 12 da retro-mencionada lei. Tal sanção objetiva proteger a sociedade daquele infrator que foi condenado pela prática do ato lesivo ao patrimônio público, continue participando de procedimentos regulares administrativos, como licitações, o que por certo poderia causar sérios riscos para outros ou novos danos, em relação aos benefícios podemos exemplificar como a proibição de receber isenção, anistia, remissão, auxílios financeiros. Esta vedação atinge não só ao agente ímprobo condenado pelo ato praticado ilicitamente, mas também atingirá a pessoa jurídica, da qual seja o agente sócio majoritário.

Antes, não existia um Banco de Dados, para que pudesse ser armazenado o nome de todos aqueles que foram condenados mediante sentença pela prática de ato de improbidade administrativa, evitando-se que um cidadão, após sofrer uma condenação nos moldes da Lei de Improbidade, e ficando portanto proibido de contratar com a Administração Pública, mude de cidade, diligencie a abertura de uma nova empresa, e inicie novamente a mesma rotina e natureza de atividade. Em outros tempos, certamente seria impossível identificar de logo o condenado, porém, devido a era da informática e a evolução dos sistemas operacionais de software, o CNJ – Conselho Nacional de Justiça, por entender que o Poder Judiciário carece historicamente de mais efetividade no controle dos atos da administração que causem danos patrimoniais ou morais ao estado, com base nessa premissa, através da Resolução nº 44, de 20 de novembro de 2007, criou o Cadastro de Condenados por ato de Improbidade administrativa, onde são concentradas todas informações do país, em um único banco de dados, no tocante ao ressarcimento de valores ao erário, ao cumprimento de multas civis e proibição de contratar com a administração pública.

7. Da Perda e Suspensão dos Direitos Políticos

Sabe-se que para se ter e exercer os direitos políticos, um de seus requisitos, é ter nacionalidade brasileira, sendo certo que também é exigido para o alistamento eleitoral.

Para falar em direitos políticos é necessário falar em democracia, tendo em vista que esta é a exigência de se assegurar aos cidadãos o direito de participar da formação da vontade do Estado e da gestão da coisa pública. O conjunto dos direitos dessa natureza é o que se entende por direitos políticos. O professor Alexandre de Moraes conceitua os direitos políticos como

“[...] o conjunto de regras que disciplina as formas de atuação da soberania popular, conforme preleciona o *caput* do art. 14 da Constituição Federal. São direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no *status activae civitatis*, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania” (MORAES, 2010, p. 207)

ENTRE ASPAS

Djalma Pinto ao tratar do surgimento dos direitos políticos aduz que:

“[...] surgiram no momento em que a monarquia absolutista cedeu lugar à soberania popular, quando o povo efetivamente tomou consciência de sua força e passou a assumir a titularidade de seu próprio destino, exercendo o poder como único soberano”. (PINTO, 2003, p. 69).

Para melhor compreensão dos direitos políticos enquanto disciplina da atuação popular na condução da coisa pública, faz-se necessário tratar de alguns conceitos fundamentais inerentes ao tema, tais como, a democracia, a cidadania, a soberania popular e o sufrágio.

Cidadão é, por essa concepção, o indivíduo que preenche os requisitos para atuar na formação da vontade do Estado, daí o conceito de cidadão que se encontra nos compêndios de direito constitucional, sendo este, o indivíduo em pleno gozo de direitos políticos.

Na mesma linha posicionou-se o legislador constituinte propugnando já no artigo 1º, parágrafo único da Constituição da República que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”, bem como no caput do artigo 14 da Carta Magna, segundo o qual, elegeu os direitos políticos, disciplinando suas formas, senão vejamos: “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com igual valor para todos, e, nos termos da lei, mediante plebiscito, referendo ou iniciativa popular”

Assim, a soberania popular é, portanto, a prerrogativa inerente ao conjunto dos cidadãos politicamente ativos, de ditar os destinos do Estado, haja vista ser o povo o titular de todo poder, a qual é exercida por meio do sufrágio.

Portanto, são direitos políticos: o direito de votar, de ser votado, portanto elegível, iniciativa popular (de lei), propor ação popular, organizar e participar de partidos políticos.

Para adquirir a capacidade eleitoral, o cidadão deve se submeter ao alistamento eleitoral, que é um procedimento meramente administrativo junto à Justiça Eleitoral, nos termos do artigo 42 e seguintes da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, Código Eleitoral, sendo obrigatório para os maiores de 18 anos de idade e menores de 70 anos, nos termos do artigo 6º do referido Código.

Para que o cidadão tenha sua capacidade eleitoral ativa, é necessário exerça o seu direito do voto, para tanto tem de ser elegível, ser brasileiro, ou condição de português, estar no gozo dos direitos políticos, possuir alistamento militar, domicílio eleitoral na circunscrição e estar filiado a partido político.

O cidadão, segundo a legislação constitucional vigente, pode ser privado de seus direitos políticos, mas a Constituição Federal, não aponta exatamente quais são as possibilidades de perda ou suspensão de direitos, de acordo com os ensinamentos demonstrados pelo professor de Moraes:

“A Constituição Federal não aponta as hipóteses de ou suspensão dos direitos políticos, porém a natureza, forma e, principalmente, efeitos das mesmas possibilitam a diferenciação entre os casos de e suspensão”. (MORAES, 2010, p. 207)

Seja nas hipóteses de perda ou suspensão, quando ocorre a privação dos direitos políticos, estamos tratando da perda do mandato eletivo, e conseqüentemente ocorrerá o imediato

encerramento do seu exercício. A nossa Carta Magna trata do assunto, especialmente quando se reporta aos deputados Federais, no seu 55, § 3º, que o Deputado ou Senador que perder ou tiver suspensos os direitos políticos, imediatamente será cessado seu exercício.

A Constituição Federal de 1988, traz no seu bojo a proibição da cassação dos direitos políticos, protege o direito da cidadania de votar e ser votado, todavia, a perda ou suspensão desses direitos políticos significam a exceção devidamente prevista no próprio texto constitucional. A perda dos direitos políticos é tratada no artigo 15, caput, da Constituição Federal e prevê em seus incisos, as hipóteses da referida exceção, que deve ser interpretada de forma restritiva, a fim de evitar prejuízos aos direitos arduamente conquistados pelo cidadão brasileiro ao longo dos anos, para o efetivo exercício pleno da democracia, em busca de firmar com propriedade seus direitos políticos.

A perda dos direitos políticos, significa sua privação, terá a perda dos direitos políticos a seguinte forma, conforme demonstra o Professor de Moraes:

“A perda dos direitos políticos configura a privação dos mesmos e ocorre nos casos de cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado e recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII, da Constituição Federal”. (IDEM, p. 99)

O professor . Cretella Júnior, sobre o assunto, diz que: “Não se perde o que não se tem. Perde-se aquilo de que se tinha a posse, ou a detenção. “Perda” é idéia ligada à idéia de definitividade...” (JÚNIOR, 1989, p. 154).

Sabemos que na esfera do direito constitucional, existem duas possibilidades da perda dos direitos políticos, o cancelamento da naturalização por força da sentença de cancelamento da naturalização e escusa de consciência.

Como nos ensina os professores Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior:

“A recusa ao cumprimento de obrigações da espécie, bem assim de obrigações alternativas legalmente fixadas, gera a perda dos direitos políticos. Com efeito, o indivíduo possui o direito à escusa de consciência, mas deve, neste caso, cumprir a obrigação alternativa, sob pena de perda dos direitos políticos.” (e , 2008, p. 103).

Prevê o legislador constitucional a perda dos direitos políticos, segundo a interpretação de Uadi Lammêgo Bulos, significa: “a privação definitiva dos direitos políticos positivos, ensejando, ensejando ao indivíduo o término de sua condição de eleitor e de todos os direitos decorrentes de sua cidadania”. (BULOS, 2008. p. 511)

É comum que ao se discutir temas políticos, os discursos sejam carregados de paixão, fato que pode impedir ou, pelo menos, dificultar, que se chegue a conclusões puramente racionais. No caso presente não é diferente, inclusive quando se leva em consideração a carga emocional que os termos como “povo”, “soberania popular”, “democracia” e “liberdade” e “probidade administrativa” foram acumulando ao longo do tempo, não obstante, tentar-se-á analisar os argumentos com o necessário distanciamento. Também no *caput* do referido artigo 15 da Constituição Federal, encontra-se prevista a suspensão dos direitos políticos, novamente, citando Uadi Lammêgo Bulos:

ENTRE ASPAS

“Suspensão é a privação temporária daqueles direitos de votar e ser votado, configurando autêntica medida transitória que só dura enquanto persistir o motivo que a ensejou. Findados tais motivos, a providência efêmera deixa de existir, readquirindo o cidadão os direitos políticos e suspensos.” (IDEM)

Objetiva a suspensão dos direitos políticos, que o ímprobo permaneça durante o período de aplicação da sanção, privado do exercício de seus direitos políticos, a punição que recebeu retira do infrator e agente ímprobo, ainda que temporariamente, sua qualidade de cidadão, pois não poderá votar nem ser votado, além também de exercer outros direitos, oriundos da cidadania, como o exercício de cargos públicos e o ajuizamento de ação popular.

Tem-se conhecimento ainda da suspensão dos direitos políticos, na forma do artigo 15 da Carta Magna, pela incapacidade civil absoluta, pela condenação criminal transitada em julgado, e pela improbidade administrativa, nos termos do artigo 37, § 4º.

Como dito, é o artigo 15 da Constituição que proíbe a suspensão dos direitos políticos, mas que ressalva os casos de improbidade:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de ;

I – cancelamento de naturalização com sentença transitada em julgado;

II - incapacidade civil absoluta;

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

IV – recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do artigo 5º, VIII;

V – improbidade administrativa, nos termos do artigo 36, § 4º

No que se refere à suspensão dos direitos políticos, a previsão encontra-se no artigo 12 da Lei 8.429/92, variando o período da suspensão, de acordo com a gravidade do ato ímprobo, como já transcrito anteriormente.

Importante registrar que na sentença que condenar o ímprobo deve constar literalmente que os direitos políticos estão suspensos, pois o efeito não é imediato, e caso não conste do “decisum”, não se aplica a suspensão dos direitos políticos, mesmo se tiver sido condenado o agente.

A competência é do Juiz Comum para conhecer, processar e julgar o processo de improbidade, salvo as causas de competência de jurisdição federal. Ao final, caberá o juiz da vara onde foi o ímprobo condenado, seja ele, oriundo da Vara Cível ou Criminal, comunicar ao Juiz Eleitoral, para que este proceda com o cancelamento da inscrição eleitoral, na Zona, onde for o agente inscrito, como eleitor.

O termo suspensão e perda diferem entre si. Sabemos que a suspensão, é quando se interrompe, se suspende temporariamente algo que está em andamento, concluindo quando finda os efeitos de outro ato anterior.

Um exemplo para elucidar a questão é a Interdição: Inicialmente, decreta-se a Interdição, e em seguida, de forma complementar, a suspensão dos direitos políticos. Portanto, é de se concluir que ao extinguir-se a interdição, de imediato extinguir-se-á por conseguinte a suspensão dos direitos políticos.

Neste particular, deve-se esclarecer que a perda dos direitos políticos, não é definitiva.

8. Reaquisição dos Direitos Políticos

A Constituição Federal nada trata sobre o assunto de reaquisição dos direitos políticos perdidos ou suspensos. Como na nossa Carta, não há uma discriminação textual das possibilidades de aplicação da pena, nos casos de perda e de suspensão dos direitos políticos. Devido a esta inexistência de disposição, formaram-se correntes sobre o assunto, a corrente majoritária tanto da doutrina e da jurisprudência, considera como sendo a única hipótese da perda dos direitos políticos, aquela prevista no inciso I do artigo 15 da C.F, ou seja, o cancelamento da naturalização, por sentença transitada em julgado. Os demais itens listados no mencionado artigo 15, segundo a maioria e a praxe constitucional, configuram a suspensão dos direitos, muito embora, por lealdade jurídica, deve-se registrar que alguns respeitáveis autores, assim não entendem e consideram os casos de perda de forma diversa, a exemplo de Adriano Soares da Costa, em sua obra *Teoria da Inelegibilidade e o Direito Processual Eleitoral*, Belo Horizonte, Del Rey, 1998, p. 67, *aliter*: José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 14. ed. Rev., São Paulo, Malheiros, ed.,1997, p.1997, p.364-9.

A reaquisição dos direitos políticos perdidos, conforme a Lei 818/49 determina, é que a regra diz que, quem perdeu os direitos políticos em razão da perda da nacionalidade brasileira, assim que readquirida esta, compulsoriamente, ficará obrigado o novo alistamento eleitoral, reavendo assim, seus direitos políticos. A reaquisição dos direitos políticos perdidos em consequência da escusa de consciência está previsto no art. 40 da lei citada. Mas a situação não é mais a mesma. Pode-se, contudo admitir uma analogia no caso, dizendo que o brasileiro que houver perdido aqueles direitos por não cumprir a prestação alternativa fixada em lei pode readquiri-los, declarando perante a autoridade competente (Ministro da Justiça), para exemplificar o que está pronto para suportar o ônus (ALONSO, 2010).

A Lei 8.239/91 prevê essa reaquisição, quando diz que após cessada a causa que determinou a suspensão, os direitos políticos suspensos poderão ser readquiridos. Todavia, no caso da suspensão por improbidade, a decisão deverá fundamentar a duração, as condições, toda a motivação que fará parte tanto da suspensão, quanto da cessação, para ao depois de satisfazer todas as determinações e condições expostas na sentença, poderá o agente, recuperará seus direitos políticos suspensos, só que como fora excluído do cadastro zonal, deverá requerer nova inscrição eleitoral, iniciando um novo procedimento de alistamento eleitoral. Para iniciar uma nova vida para o exercício pleno de seus direitos políticos e exercício de sua cidadania.

Em resumo portanto sobre a reaquisição dos direitos políticos suspensos, não há norma expressa que preveja os casos e condições. Essa circunstância, contudo, não impossibilita a recuperação desses direitos que se dá automaticamente com a cessação dos motivos que determinam a suspensão.

9. Considerações Finais

O presente trabalho pretendeu trazer aspectos relevantes da improbidade administrativa e a consequência da sua ocorrência nos direitos políticos daquele que a pratica. Em período eleitoral, muito se ouve de propostas e palavras afirmativas de ordem, e mudança, mas ainda assim, alguns destes candidatos têm sua imagem maculada por atitudes ardilosas e maquiavélicas que o responsabilizam pelos seus atos, perante toda sociedade.

A improbidade foi caracterizada por seus agentes e seus efeitos, bem como as suas

ENTRE ASPAS

conseqüências que acarretam a prática deste ato ilícito. A Lei da Ficha Suja, recentemente aprovada, foi muito discutida sobre a dúvida da sua constitucionalidade, de modo que o STF depois de várias sessões e alguns adiamentos, arquivou o processo que tinha como Recorrente, o Candidato a Governador do Distrito Federal Joaquim Roriz, condenado da justiça, e teve seu registro de candidatura indeferido pelo TSE, enquadrado que fora na Lei da Ficha Limpa ou chamada Lei da Ficha Suja, depois que o candidato renunciou a candidatura, deixando de apreciar o mérito da questão, ficando em aberto a questão. Ocorre que diversos candidatos que tiveram seus registros indeferidos, correrão o risco e permanecerão candidatos no próximo dia 03 de outubro de 2010, restando ainda saber se tal lei será aplicada nestas eleições do corrente ano, ou para as próximas que virão, fazendo constar entre os candidatos concorrentes a esta eleição, o medo da frustração de serem enquadrados dentre os artigos da referida lei e assim, verem a constatação de uma realidade, ou seja a lei ser cumprida, apesar das alegações do princípio da anterioridade da lei, os demais princípios que devem reger à administração pública, o da moralidade, da probidade, enfim, é um debate jurídico, que o Supremo Tribunal Federal adiou, porém terá que brevemente enfrentar a matéria, que urge a ser apreciada, e os candidatos que insistiram em concorrer no pleito, mesmo com suas candidaturas indeferidas, assumirão o risco de não assumir, nem tomar posse, mesmo com uma possível vitória nas urnas, caso entenda o STF que a lei vale para este ano, na mesma linha de pensamento do TSE.

Muitas são as sanções sobre a improbidade cometida, porém, como foi dito no decorrer do trabalho, estas se mostram muitas vezes omissas e lacunosas, e que precisam de constante observação e atualização da legislação em vigor, para que ela trate destas questões de maneira efetiva e eficaz livrando o cidadão honesto das mazelas da corrupção e do gasto desenfreado e inconseqüente do erário.

Deste modo, o que se espera é que, muitos outros estudiosos do assunto e curiosos, ansiosos pela concretização da justiça neste país, deva fazer permanecer este espírito de indignação, cautelosamente escolhendo os representantes do povo perante o seu país e ao mundo todo que o observa, a fim de que estes eleitos sejam efetivamente, figuras fidedignas representativas da sociedade brasileira, respeitando seus valores e costumes locais, em busca de um mundo melhor e mais igualitário até o final dos tempos.

Referências

ALONSO, Elaine Franco. Direitos Políticos. Disponível:<<http://www.ump.edu.br/revista/upload/direitos.politicos.pdf>> Acesso no dia 15/09/2010 às 14:12h.

ARAÚJO, Luiz Alberto David e , Vidal Serrano Júnior. Curso de Direito Constitucional. Editora Saraiva, 2008, 1ª Ed.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>Acesso no dia 25/02/2010, às 19:25h.

BRASIL. Lei n.º 8.429/92, de 02 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8429.htm>> Acesso em: 1º/10/2010, às 15:34h

A REVISTA DA UNICORP

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Vade Mecum, Saraiva, 2009.

BULOS, Uadi. Lamêgo. Constituição Federal Anotada. 8ª ed., São Paulo: Saraiva: 2008.

CONCEIÇÃO, Tiago de Menezes. Direitos Políticos Fundamentais. Curitiba: Juruá, 2010

CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. Editora Forense Universitária, 1989, 1a. edição.

DELGADO, José Augusto. Improbidade Administrativa: algumas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre a lei de improbidade administrativa. In: BUENO, CÁCERES, Florival. História Geral. 4ª., ed. São Paul: Moderna, 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 19ª. ed., São Paulo: Atlas, 2006.

GARCIA e ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa, 1ª. ed., Rio de Janeiro; Lúmen Juris, 2002

GARCIA, Emerson. A Improbidade administrativa e sua sistematização. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4284>. Acesso em: 1º/10/2010 às 15:52h

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005.

LENZA, Pedro, Direito Constitucional Esquematizado. 12.ª. ed., São Paulo, Saraiva, 2008.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Probidade Administrativa. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 24ª. ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança e Ações Constitucionais. 32ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2009

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 18.ª. ed., São Paulo: Atlas, 2010.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. Lei de Improbidade Administrativa Comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizada. 3ª. ed., São Paulo: Atlas, 2006.

PINTO, Djalma. Direito Eleitoral: Improbidade Administrativa e Responsabilidade Fiscal – noções gerais. São Paulo: Atlas, 2003.