



**ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO E PROCESSO  
ELEITORAL**

**JOAQUIM ANTONIO DA COSTA FILHO**

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DECORRENTE DA VIOLAÇÃO  
DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS  
REFLEXOS SOBRE A INELEGIBILIDADE**

**Fortaleza  
2012**

**JOAQUIM ANTONIO DA COSTA FILHO**

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DECORRENTE DA VIOLAÇÃO  
DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS  
REFLEXOS SOBRE A INELEGIBILIDADE**

Monografia apresentada ao Curso de especialização em Direito e Processo Eleitoral como requisito parcial necessário à conclusão do curso.

Orientador: Msc. Edmilson Barbosa Francelino Filho

Fortaleza  
2012



Ao competente e paciente corpo docente desta instituição.

A minha família, por permitir que eu fizesse o que eu mesmo achava impossível.

## RESUMO

A Constituição Federal prevê uma série de fundamentos a serem seguidos pelo administrador público para o exercício de sua atividade, os chamados princípios da Administração Pública. Tais princípios, são de extrema importância, tanto que sua violação configura hipótese de improbidade administrativa tipificada na Lei 8.429/92. Apesar da importância desses princípios, os mesmos são costumeiramente violados pelos administradores públicos no exercício de suas atividades. Tal violação configura-se como uma das hipóteses de ato de Improbidade Administrativa. Atos de improbidade revelam o desinteresse do agente público para com a coletividade. Neste sentido é que o presente trabalho monográfico relaciona os princípios da Administração Pública com casos de Improbidade Administrativa com as hipóteses de inelegibilidade. Concluiu-se, através do estudo da doutrina pertinente ao tema que os princípios da administração pública precisam ser observados com bastante cuidado pelos administradores na sua atividade, e que compete a legislação eleitoral evitar que pessoas sem o mínimo de comprometimento com cargos públicos tenham acesso a estes.

**Palavras-chave:** Lei nº 8.429/92. Improbidade Administrativa. Inelegibilidade. Princípios da Administração Pública.

## ABSTRACT

The Federal Constitution provides for a number reasons to be followed by the public administrator for the exercise of their activity, so-called principles of public administration. These principles are extremely important, so that its violation sets hypothesis Improbability typified Administrative Law 8429/92. Despite the importance of these principles, they are routinely violated by public officials in the exercise of their activities. This violation appears as a chance of dishonesty Administrative. Acts of misconduct reveal the lack of public service to the community. In this sense is that this monograph relates the principles of public administration with misconduct cases, with specific hypotheses of ineligibility. It was concluded through the study of doctrine concerning the matter that the principles of public administration must be followed very carefully by administrators in their activity, and that it is the electoral law to prevent people without the minimum commitment to public office have access to these.

**Key Words:** Law No. 8429/92. Administrative misconduct. Ineligibility. Principles of Public Administration.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....</b>	<b>10</b>
2.1 Os princípios gerais do Direito.....	11
2.2 Princípios Constitucionais da administração.....	12
2.2.1 <i>Princípio da legalidade.....</i>	<i>13</i>
2.2.2 <i>Princípio da impessoalidade.....</i>	<i>14</i>
2.2.3 <i>Princípio da Moralidade Administrativa.....</i>	<i>16</i>
2.2.4 <i>Princípio da publicidade.....</i>	<i>17</i>
2.2.5 <i>Princípio da eficiência.....</i>	<i>18</i>
2.3 Princípios implícitos.....	19
2.3.1 <i>Princípio da Razoabilidade.....</i>	<i>20</i>
2.3.2 <i>Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório.....</i>	<i>21</i>
2.3.3 <i>Princípio da Motivação.....</i>	<i>21</i>
2.4 Princípios da Administração Pública e probidade administrativa.....	22
<b>3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....</b>	<b>23</b>
3.1 Aspectos jurídicos relevantes sobre a improbidade administrativa.....	26
3.2 Natureza jurídica dos atos de improbidade.....	28
3.2.1 <i>Atos de improbidade e o bis in idem com a matéria penal.....</i>	<i>29</i>
3.3 Atos de improbidade em espécie.....	30

3.3.1	<i>Atos de improbidade que importem em enriquecimento ilícito.....</i>	31
3.3.2	<i>Atos de improbidade que causem prejuízo ao erário.....</i>	33
3.3.3	<i>Atos que violam os princípios da Administração Pública.....</i>	34
3.3.3.1	<u>Dos atos previstos nos incisos do art. 11 e ampliação de hipóteses.....</u>	36
3.3.3.2	<u>Das sanções para atos que violem princípios da Administração Pública.....</u>	37
<b>4</b>	<b>INELEGIBILIDADES NO DIREITO BRASILEIRO.....</b>	<b>40</b>
4.1	Direitos políticos estabelecidos pela Constituição Federal.....	40
4.1.1	<i>O direito de votar e ser votado.....</i>	41
4.1.2	<i>Elegibilidade.....</i>	41
4.2	Da lei das inelegibilidades .....	44
<b>5</b>	<b>IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO CAUSA DE INELEGIBILIDADE.....</b>	<b>47</b>
5.1	Reflexos dos atos de improbidade nos direitos políticos dos agentes.....	47
5.1.1	<i>O trânsito em julgado da sentença condenatória e a presunção de inocência.....</i>	49
5.1.2	<i>Princípios da Administração Pública e hipóteses de inelegibilidade.....</i>	53
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>55</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>57</b>



## 1 INTRODUÇÃO

Um dos temas mais controversos no que diz respeito ao Direito Eleitoral trata sobre a elegibilidade, ou seja, possibilidade de alguém submeter seu nome a uma eleição popular pleiteando um mandato político. A elegibilidade é um tema de suma importância, tendo em vista que estabelece critérios a serem cumpridos por todos aqueles que pleiteiem gerir os rumos de uma nação. O assunto em estudo se torna ainda mais complexo quando a o candidato ao mandato eletivo responde a acusações de prática de atos de improbidade administrativa.

A improbidade administrativa, por sua vez, pode se caracterizar de diversas maneiras, como previsto na Lei 8.492/92, também conhecida como Lei de Improbidades administrativas. Dentre os atos que configuram a improbidade administrativa temos a ofensa aos princípios da Administração Pública. A Lei Complementar nº 64/90, que trata sobre os casos de inelegibilidade, prevê diversos casos de inelegibilidade em que os atos do agente público ofendem princípios da administração pública. A questão é que quando pensamos nos princípios de alguma ciência, tendemos por nosso senso comum a alia-los a premissas gerais e abstratas, sem praticamente nenhuma utilidade na prática.

Mas seriam os princípios da Administração Pública preceitos tão importantes a ponto de interferir nas hipóteses de elegibilidade no caso concreto?

Considerando que vivemos sob a égide de um Estado Democrático de Direito, um trabalho sobre a inelegibilidade e princípios da Administração Pública mostra-se de suma importância, tendo em vista que, ao se estabelecer os critérios para o preenchimento dos cargos eletivos, bem como a correta conduta do ocupante destes cargos, pode-se afetar (ainda que indiretamente) todo o sistema legal do país. Tal influência decorre do fato de que os integrantes do Poder Legislativo são escolhidos através do voto.

Além disso, a nossa sociedade sempre ansiou por uma conduta correta por parte de seus representantes. Assim, não é condizente com tal anseio o desregramento e a falta de critérios para que uma pessoa possa pleitear algum cargo de gestão na Administração Pública. Isso explica iniciativas da sociedade como a Lei da Ficha Limpa que, modificando a LC nº 64/90, visa justamente a preservação do ideal de probidade no exercício público.

Não são raras as denúncias de envolvimento de autoridades públicas com escândalos de improbidade administrativa. Ocorre que, antes da lei da ficha limpa, devido à morosidade do Poder Judiciário nacional, tais autoridades acabam se candidatando a novos cargos sem que as denúncias do cargo anterior sejam apuradas. Este fato acabava gerando um sentimento de impunidade, o que não é muito recomendável em um regime que pretende ser democrático.

Ness

Não se trata somente de discutir se o agente ímprobo tem ou não o direito de ser votado. A questão é bem mais complexa. Neste caso, o direito que é aparentemente individual acaba por gerar reflexos na coletividade, quando libera o acesso a cargos públicos a pessoas notadamente despreparadas e sem nenhum compromisso com a coletividade.

A essência deste trabalho é a discussão de como um direito que aparentemente é individual acaba por produzir efeitos em âmbito coletivo. O presente trabalho tem como objetivo geral analisar a observância dos fundamentos da Administração Pública nos direitos políticos dos agentes ímprobos. Já os seus objetivos específicos consistem em estudar os princípios da Administração Pública e a sua importância para o ordenamento jurídico, realizar estudo sobre as hipóteses de improbidade administrativa e confrontar os princípios da administração pública com as hipóteses legais de inelegibilidade.

Primeiramente foi feita uma análise dos princípios da Administração Pública de maneira geral, tanto os explícitos quanto os implícitos. Logo após, partiu-se para a conceituação da improbidade administrativa, analisando-se as hipóteses de ocorrência e ressaltando-se as caracterizadas pela violação aos princípios estudados no capítulo anterior. Então estuda-se os conceitos de elegibilidade e inelegibilidade e procura-se estabelecer relações com os temas estudados. Também foi feita uma análise dos conceitos de probidade contidos na Lei Complementar 135/10, conhecida como Lei da ficha Limpa, que modificou alguns dispositivos da lei Complementar nº 64/90.

A pesquisa foi realizada tendo como base a coleta bibliográfica das obras de diversos autores que tratam a respeito de Direito Administrativo e Direito Eleitoral. Neste tipo de trabalho, dada a pouca divergência dentre os autores que escrevem sobre este tema, tende-se a formação de hipótese muito semelhante a já existentes. Na redação do presente trabalho, tendo em vista que primeiramente foi verificado um problema e em seguida foram formuladas hipóteses para sua solução, foi utilizado o método hipotético dedutivo.

## 2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Antes de se iniciar uma pesquisa sobre qualquer assunto jurídico, por mais exata ou específica que a matéria possa aparentar ser, é fundamental realizar um estudo aprofundado sobre os princípios gerais do Direito. Afinal, os princípios constituem-se como os pilares básicos de qualquer ciência, sem os quais tal disciplina viria praticamente a ruir. Sobre o assunto, mostra-se de grande valia citar as lições de Miguel Reale:

Restringindo-nos ao aspecto lógico da questão, podemos dizer que os princípios são "verdades fundantes" de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da *praxis*.<sup>1</sup>

Ainda sobre o tema, tem-se a opinião de Celso Antonio Bandeira de Mello:

Princípio — já averbamos alhures — é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra..<sup>2</sup>

Portanto, considerando que os princípios fornecem o sustentáculo básico para as normas que compõe o ordenamento jurídico pátrio, torna-se pertinente que este se torne o assunto inicial presente estudo, como, aliás, deveria ser feito por qualquer outro estudo que enverede por qualquer outra área do Direito.

---

<sup>1</sup> REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 22. ed. São Paulo : Saraiva, 2005, p. 303.

<sup>2</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, p. 888.

## 2.1 Os princípios gerais do Direito

Apesar de tamanha importância, os princípios gerais do Direito, com algumas exceções, normalmente não se encontram expressamente codificados no ordenamento jurídico dos Estados. Porém, desde o processo de elaboração das leis, até sua efetiva vigência, a observância aos princípios está presente. Aliás, não há necessidade dos princípios serem expressamente codificados, considerando que seu maior atributo é a função integrativa do ordenamento jurídico. Afinal, enquanto as leis e codificações são de extrema mutabilidade, haja vista diversas possibilidades de alterações, os princípios podem ser considerados perenes, devendo se sobrepor mesmo em situações sociais adversas.

Por mais complexo que seja um determinado ordenamento jurídico, é praticamente impossível que este venha a abranger e institucionalizar todas as situações que possam acontecer na sociedade, surgindo daí as inevitáveis lacunas. Diante de tal situação, a criação de novas leis nem sempre se mostra a saída mais adequada, considerando a possibilidade do sistema jurídico se tornar excessivamente complexo e a impossibilidade material de uma lei conseguir regular todas as situações que dela possa decorrer.

Nesse sentido, a própria lei pode ser uma solução para o problema, ao determinar que em alguns casos devam ser observadas outras fontes do Direito, que não a lei. É neste sentido que, por exemplo, o Código Civil, em seu art. 4º, determina que quando a norma jurídica for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Mais uma vez os princípios assumem sua função integrativa, preenchendo lacunas do ordenamento jurídico. No entanto, os princípios devem ser entendidos como bem mais que meros supressores de lacunas, conforme observamos na lição de Miguel Reale:

Para essas lacunas há a possibilidade do recurso aos princípios gerais do direito, mas é necessário advertir que a estes não cabe apenas essa tarefa de preencher ou suprir as lacunas da legislação. Na realidade, a função integradora dos princípios gerais é bem mais ampla, tendo razão *Simonius* quando afirma que o Direito vigente está impregnado de princípios até as suas últimas ramificações. A nosso ver, princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do Direito quanto o de sua atualização prática.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> REALE, op. cit., p. 304.

Portanto, os princípios devem ser considerados como bem mais que uma das diversas fontes do Direito, na medida que são capazes de dar sentido às normas jurídicas, tornando-as mais que meros regramentos completamente desprovidos de qualquer conteúdo axiológico. Assim, mesmo que muitas vezes não se encontrem expressamente positivados em norma, tendo em vista sua amplitude, os princípios gerais do Direito devem ser entendidos como se assim o fossem, como explica Sílvio de Salvo Venosa:

Desse modo, podemos abstrair da nossa legislação contemporânea que a proteção à dignidade da pessoa humana é um princípio geral e, como tal, deve ser aplicado como norma efetiva e concreta. Nesse sentido, ressalte-se que os princípios podem atuar primeiramente como orientadores da função interpretativa e, na ausência de dispositivo legal, aplicados diretamente como fonte do Direito.<sup>4</sup>

Aliás, como bem observa o professor Paulo Nader, princípios justos são pressupostos para qualquer obra legislativa justa.<sup>5</sup>

Assim, torna-se relevante no âmbito desta pesquisa fazer-se uma análise dos princípios incidentes à atuação pública dos agentes públicos, o que será feito no item seguinte.

## 2.2 Princípios Constitucionais da administração pública

A Constituição Federal, em seu art. 37, enumera expressamente os princípios que devem ser observados pela Administração Pública. São eles legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. Porém tal rol não deve ser interpretado de maneira exhaustiva, uma vez que os princípios supracitados não excluem aqueles que possam decorrer da doutrina, do regime político ou simplesmente da ordem legal constituída.

Enumerar todos os princípios não expressos não é uma tarefa simples, haja vista a vastidão do assunto. Ademais, esta matéria não constitui o foco principal do presente trabalho. O que se procurará fazer neste capítulo é uma enumeração básica e descrição de alguns dos princípios mais observados pelos doutrinadores. Primeiramente trataremos dos princípios expressos.

---

<sup>4</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do Direito**: primeiras linhas. São Paulo: Atlas, 2007, p. 144.

<sup>5</sup> NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 200.

### 2.2.1 Princípio da legalidade

Por este princípio, o administrador público deve, na prática de qualquer ato, obedecer aos mandamentos legais. Assim, pode-se dizer que o princípio da legalidade exerce um controle sobre a atividade administrativa, na medida que aquele estabelece as bases e os limites para a atuação desta. Este princípio, no que diz respeito ao âmbito de aplicação, guarda diversas particularidades, quando aplicado a particulares, como bem explica Alexandre de Moraes:

O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal e anteriormente estudado, aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitida a realização de tudo que a lei não proíba.<sup>6</sup>

Portanto, na Administração Pública, o princípio da legalidade não se constitui simplesmente como permissão para atuação livre em casos que não confrontem com o texto legal e sim como limitador da atuação do poder estatal ao que for estabelecido em lei, como esclarece Hely Lopes Meirelles:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim".<sup>7</sup>

Tal limitação está intimamente ligada à natureza das leis administrativas, que normalmente são dirigidas a todos os administrados. Dar uma maior margem de liberdade de atuação ao ente estatal poderia fazer com que este deixasse de respeitar uma série de

---

<sup>6</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 295.

<sup>7</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 88.

limitações e de cumprir alguns dos seus deveres básicos, como afirma novamente Hely Lopes Meirelles:

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irregáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa.<sup>8</sup>

Por derradeiro, deve deixar-se claro que o respeito ao princípio da legalidade não se limita ao simples cumprimento do mandamento previsto na lei, posto que, muitas vezes, o texto legal precisa ser interpretado e integrado para que se chegue ao verdadeiro sentido contido na norma, como afirma Hely Lopes Meirelles:

Cumprir simplesmente a lei na frieza de seu texto não é o mesmo que atendê-la na sua letra e no seu espírito. A administração, por isso, deve ser orientada pelos princípios do Direito e da Moral, para que ao legal se ajunte o honesto e o conveniente aos interesses sociais.<sup>9</sup>

Portanto, não se deve limitar o princípio da legalidade ao simples cumprimento da norma positivada, sem considerações sobre o seu real sentido. Afinal, existem muitos casos em que a lei possui sentidos que não podem ser compreendidos com uma simples interpretação exegética, exigindo muitas vezes outros meios de interpretação.

### 2.2.2 *Princípio da impessoalidade*

---

<sup>8</sup> Ibid., p. 88.

<sup>9</sup> Ibid., p. 88.

De acordo com o princípio da impessoalidade, também denominado como princípio da finalidade, a atividade administrativa não deve ser dirigida para a satisfação de interesses individuais, posto que os interesses públicos devem se sobrepor àqueles. Sendo, portanto, o administrador público o agente incumbido do atendimento dos interesses da coletividade, não deve este praticar atos em atendimento a interesses particulares escusos de qualquer finalidade pública, como ensina Maria Sylvia Zanella de Pietro:

Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear seu comportamento. Aplicação desse princípio encontra-se, por exemplo, no artigo 100 da Constituição, referente aos precatórios judiciais; o dispositivo proíbe a designação de pessoas ou de casos nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim.<sup>10</sup>

No entanto, podem haver alguns casos em que os interesses de particulares coincidam com os interesse públicos, como no caso da atividade negocial entre entes públicos e privados. Neste caso, não há de se falar em desvio de finalidade, como melhor esclarece Hely Lopes Meirelles:

Desde que o princípio da finalidade exige que o ato seja praticado sempre com finalidade pública, o administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros. Pode, entretanto, o interesse público coincidir com o de particulares, como ocorre normalmente nos atos administrativos negociais e nos contratos públicos, casos em que é lícito conjugar a pretensão do particular com o interesse coletivo. O que o princípio da finalidade veda é a prática de ato administrativo sem interesse público ou conveniência para a Administração, visando unicamente a satisfazer interesses privados, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob a forma de desvio de finalidade.<sup>11</sup>

Portanto, deve o administrador público abster-se de realizar atos que desvirtuem a finalidade precípua do ente estatal, que é o atendimento aos anseios e necessidades da coletividade, possibilitando assim a vida em sociedade.

Infelizmente não é raro nos deparar-se com casos em o princípio da legalidade é praticamente invertido na prática. Muitos administradores públicos utilizam-se da máquina

---

<sup>10</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 70.

<sup>11</sup> MEIRELES, op. cit., p. 92.



estatal em benefício próprio. E o mais grave é que, dada a reiteração de tal conduta, a sociedade acaba aceitando (ou melhor, tolerando) este tipo comportamento, mesmo sendo esta a principal prejudicada.

A coletividade possui diversos meios para fiscalizar e controlar os seus administradores, mas este assunto será melhor analisado nos capítulos posteriores do presente estudo.

### *2.2.3 Princípio da Moralidade Administrativa*

O princípio da moralidade está intimamente ligado à idéia do respeito pelo administrador público aos limites éticos e morais que, a partir da Constituição de 88 passaram a ser pressupostos de validade para todos os atos praticados pela Administração Pública, cita afirma Hely Lopes Meireles.

O certo é que a moralidade do ato administrativo juntamente a sua legalidade e finalidade, além da sua adequação aos demais princípios constituem pressupostos de validade sem os quais toda atividade pública será ilegítima.<sup>12</sup>

Sendo assim, não deve o Administrador Público limitar-se ao simples cumprimento do conteúdo normativo no exercício de suas atividades, uma vez que com o princípio da moralidade, os valores éticos passam a ter a mesma força de qualquer regramento legal, como leciona Celso Antonio Bandeira de Mello:

De acordo com ele, a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que sujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Ibid., p. 89.

<sup>13</sup> MELLO, op. cit., p. 107.

Assim, ao consagrar o princípio da moralidade, a Constituição Federal conseguiu esclarecer qualquer obscuridade que pudesse advir do cumprimento do princípio da legalidade, podendo dizer-se até que ambos os princípios se complementam.

O conceito de moralidade não é considerado fixo, haja vista que a fronteira entre o moral e o imoral costuma sofrer variações conforme a evolução dos valores considerados como importantes pela sociedade e com o decurso do tempo. Aliás, pode-se até considerar que o princípio da moralidade possui reflexão direta no princípio da legalidade, considerando que, pela teoria tridimensional de Miguel Reale, o Direito compõe-se de fatos, sobre os quais incidem valores e são geradas normas.<sup>14</sup>

#### *2.2.4 Princípio da publicidade*

Trata-se da divulgação, por meio dos órgãos oficiais, de atos da Administração Pública, sendo ela pressuposto para que o ato possa produzir plenamente os seus efeitos. Trata-se, nas palavras de Hely Lopes, de requisito de eficácia e moralidade do ato, e não de formação. Assim, o ato irregular não pode se convalidar por meio da simples publicação.<sup>15</sup>

Porém, nem todos os atos são passíveis de publicação, uma vez que a própria lei prevê casos especiais de sigilo, como segurança nacional, investigações policiais e interesse superior da Administração, nos termos da Lei 8.159/91, e Dec. 2.134/ 97. Tais casos constituem exceções que apenas confirmam a regra, embora muitas vezes acabem tendo o seu real sentido desvirtuado, como explicita Hely Lopes:

Lamentavelmente, por vício burocrático, sem apoio em lei e contra a índole dos negócios estatais, os atos e contratos administrativos vêm sendo ocultados dos interessados e do povo em geral, sob o falso argumento de que são "sigilosos", quando, na realidade, são públicos e devem ser divulgados e mostrados a qualquer pessoa que deseje conhecê-los e obter certidão. Coibindo tal conduta, a Lei 9.784/99, além de prever o atendimento ao princípio da publicidade, diz que nos processos administrativos é obrigatória a "divulgação oficial dos atos

---

<sup>14</sup> REALE, op. cit., p.62.

<sup>15</sup> MEIRELES, op. cit., p. 94.

administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição" (cf. art. 2º, parágrafo único, IV).<sup>16</sup>

O princípio da publicidade surge para propiciar ao administrado a possibilidade de conhecer atos e contratos administrativos. Conhecendo o ato em suas minúcias, torna-se possível a ele, caso este encontre alguma irregularidade, exercer sobre o ato algum controle pelos meios previstos na Constituição Federal de 88, como o Mandado de Segurança, por exemplo, como afirma Hely Lopes:

O princípio da publicidade dos atos e contratos administrativos, além de assegurar seus efeitos externos, visa a propiciar seu conhecimento e controle pelos interessados diretos e pelo povo em geral, através dos meios constitucionais - mandado de segurança (art. 5fl, LXIX), direito de petição (art. 52, XXXIV, "a"), ação popular (art. 5a, LXXIII), "habeas data" (art. 5fl, LXXII), suspensão dos direitos políticos por improbidade administrativa (art. 37, § 4a) -, e para tanto a mesma Constituição impõe o fornecimento de certidões de atos da Administração, requeridas por qualquer pessoa, para defesa de direitos ou esclarecimento de situações (art. 5a, XX-XIV, "b"), os quais devem ser indicados no requerimento.<sup>17</sup>

Portanto, a publicidade dos atos administrativos surge como uma verdadeira garantia do cidadão contra as arbitrariedades que podem ser cometidas pelos agentes públicos em um eventual processo sigiloso. Isto faz com que os administradores públicos, no exercício de suas atividades, estejam em constante fiscalização, o que beneficia a coletividade.

Resalte-se ainda que a publicidade, no sentido explicitado no presente trabalho, não deve ser confundida com a auto promoção do administrador público, sendo tal conduta vedada pelo texto constitucional vigente, em seu art. 37, § 1º.

#### *2.2.5 Princípio da eficiência*

---

<sup>16</sup> Ibid., p. 94.

<sup>17</sup> Ibid., p. 95.

O mais recente entre os princípios expressos, a eficiência impõe o exercício da atividade administrativa da maneira mais rápida e perfeita, de forma a garantir o máximo de rendimento funcional, como demonstra Hely Lopes.<sup>18</sup>

Não basta simplesmente que o Administrador Público, na obediência ao princípio da legalidade, cumpra com suas obrigações. É preciso que o faça da maneira mais eficiente possível, ou seja, que o faça da maneira mais rápida e correta. Desvincular a atividade administrativa de tais pressupostos seria extremamente prejudicial para os administrados, pois tornaria inócuos todos os outros princípios. Assim sendo, pode-se dizer que o princípio da eficiência vincula-se na obediência de todos os outros princípios, não sendo superior a eles, mas complementando-os. Afinal, uma eventual sobreposição do princípio da eficiência ao da legalidade traria sérios prejuízo a segurança jurídica e ao próprio Estado Democrático de Direito em si.

### 2.3 Princípios implícitos

Como já foi dito, apesar da Constituição Federal, em seu art. 37, haver consagrado expressamente apenas os cinco princípios supracitados como próprios da Administração Pública, outros, não menos importantes, devem ser interpretados como aplicáveis à atividade administrativa. De acordo com Celso Antonio Bandeira de Mello, apesar de não constantes do rol do art. 37, tais princípios devem ser interpretados sistematicamente com a ordem constitucional vigente:

O art. 37, caput, reportou de modo expresso à Administração Pública (direta e indireta) apenas cinco princípios: da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência (este último acrescentado pela EC 19/98). Fácil é ver-se, entretanto, que inúmeros outros mereceram igualmente consagração constitucional: uns, por constarem expressamente da Lei Maior, conquanto não mencionados no art. 37, caput; outros, por nele estarem abrigados lógica mente, isto é, como conseqüências irrefragáveis dos aludidos princípios; outros, finalmente, por serem implicações evidentes do próprio Estado de Direito e, pois, do sistema constitucional como um todo.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Ibid., p. 96.

<sup>19</sup> MELLO, op. cit., p. 84.

Assim, não se aplicam à Administração Pública tão somente os princípios constantes do rol do art. 37 da Constituição Federal, mas também os decorrentes do sistema político, tais como razoabilidade, ampla defesa, contraditório, supremacia do interesse público, motivação etc. Tais princípios, como já dito, não constam expressamente do texto constitucional, mas estão previstos no art 2º da Lei Federal 9.784/99 que, apesar se de tratar de norma de natureza federal, tem em seu conteúdo regramentos de natureza tão geral que regem não somente a atividade administrativa da União, mas também dos Estados e Municípios, como afirma Hely Lopes Meireles.<sup>20</sup> Passemos a tratar de alguns destes princípios não expressos.

### *2.3.1 Princípio da Razoabilidade*

Ao se exigir do administrador público uma ação razoável, espera-se que este cumpra suas funções dentro da normalidade, devendo abster-se de praticar atos que exorbitem as atribuições normais da sua função. É neste patamar que Helly Lopes Meireles refere-se ao princípio da razoabilidade como sendo um “princípio da proibição de excesso”<sup>21</sup>.

Obviamente, a fim de promover a otimização da máquina estatal, a lei atribui, em alguns casos, à autoridade uma certa margem de liberdade de ação e decisão diante do caso concreto. Tal atuação é definida pela doutrina como discricionária, como leciona Maria Sylvia Zanella di Pietro:

E a atuação é discricionária quando a Administração, diante do caso concreto, a possibilidade de apreciá-lo segundo critérios de oportunidade e conveniência escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito.<sup>22</sup>

Mesmo nestes atos discricionários, o administrador público deve procurar agir de modo que sua conduta não confronte diretamente com os outros princípios aqui citados. Afinal, uma

---

<sup>20</sup> MEIRELES, op. cit., p. 87.

<sup>21</sup> Ibid., p. 92.

<sup>22</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 201.

interpretação sistemática destes princípios é fundamental para que estes tenham efetiva aplicação.

### *2.3.2 Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório*

Inerentes ao devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório constituem garantias constitucionais, expressamente previstas na Constituição Federal, em seu art. 5º, LV. Estas garantias devem estar presentes em qualquer tipo de processo, seja ele judicial ou administrativo, assegurando a todos os litigantes e acusado em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Tais garantias, além de servir como proteção contra eventuais arbítrios do ente estatal, colabora claramente com a aplicação da decisão mais justa para o caso concreto, haja vista garantir a todos aqueles envolvidos no processo meios eficientes de expor suas situações em condições de igualdade processual.

### *2.3.3 Princípio da Motivação*

Pelo princípio da motivação, o administrador público deve procurar justificar, tanto no plano fático quanto no plano jurídico, a prática de determinados atos.

Este princípio decorre diretamente do da legalidade, haja vista que, como já foi visto no presente trabalho, todo ato administrativo deve ser praticado com observância na lei. Assim, é exigível que o agente público procure motivar juridicamente a prática do ato, a fim de torná-lo legítimo. Caso contrário, o ato sempre se encontrará envolto pelo véu da possível inelegibilidade.

## 2.4 Princípios da Administração Pública e probidade administrativa

Muito se falou até agora sobre os princípios constitucionais da Administração Pública. Podem estes ser definidos como diretrizes norteadoras dos atos que devem ser praticados pelos administradores públicos em geral, instituídas pela Constituição a fim de se possibilitar um maior controle destes atos. Qualquer agente que de alguma maneira fuja a estas verdadeiras ‘normas de comportamento’, estabelecidas pelo texto constitucional, é considerado ímprobo, sujeitando-se portanto aos ditames do estabelecido pela Lei 8.112/92, *verbis*:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I – praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência;

II – retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III – revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV – negar publicidade aos atos oficiais;

V – frustrar a licitude de concurso público;

VI – deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII – revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

Estas diretrizes possuem uma conotação fortemente ligada a moralidade, o que não significa que apenas ofensas ao princípio da moralidade configurem atos de improbidade. Este assunto será mais bem explorado no próximo capítulo.

### 3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

No capítulo anterior, dissertou-se acerca dos princípios que devem nortear a atividade do administrador público. Dentre os vários princípios citados encontra-se o da Moralidade, que, conforme foi estudado, diz respeito diretamente à conduta que deve ser esperada de um “bom administrador”. Neste tocante, o conceito de moralidade se torna bastante parecido com o conceito de probidade administrativa, que, na acepção gramatical da palavra, significa o dever do Administrador Público em se comportar de maneira honesta e digna no exercício de sua atividade. Tal comportamento é o considerado aceitável para o agente público, haja vista seu trabalho estar totalmente dirigido para o atendimento aos anseios da coletividade.

Assim, uma conduta improba, além de ser moralmente reprovável, é um ato ilícito, considerando o fato de que a norma jurídica procura proteger tais valores, dando a estes um grau de reprovabilidade jurídico. Daí por que se falar em semelhanças entre moralidade e probidade. Sobre a semelhança entre estes institutos leciona Maria Sylvia Zanella di Pietro:

Não é fácil estabelecer distinção entre moralidade administrativa e probidade administrativa. A rigor, pode-se dizer que são expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a idéia de honestidade na Administração Pública. 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.<sup>23</sup>

Ainda sobre tal relação, Fábio Medina Osório observa que:

A improbidade é uma espécie de imoralidade administrativa qualificada, eis uma noção jurídica que poderia nascer do senso comum. Pretendemos focar este assunto por um ângulo historicamente importante e ainda atual, demonstrando suas raízes conceituais. A improbidade sempre foi tida como sinônimo de desonra do homem público, numa perspectiva etimológica. Em realidade, essa patologia pode ser vista de ângulos muito distintos, porém todos reconduzindo ao universo da honra

---

<sup>23</sup> Ibid., p. 763.



funcional e da imoralidade administrativa, como especialização de uma imoralidade mais ampla.<sup>24</sup>

O mesmo autor ainda procura fazer uma distinção dos conceitos de moralidade e probidade, estabelecendo entre estes uma relação:

A moralidade administrativa é algo mais específico e funcionalmente distinto que a moralidade dos homens públicos, já o dissemos à exaustão. Anote-se que a moral administrativa é considerada, pela doutrina, fonte do dever de probidade administrativa, que se encontra no art. 37, § 4.º, da CE porque se trata - esse dever - de uma espécie de moralidade. Probidade é espécie do gênero moralidade administrativa. Improbidade é imoralidade qualificada. Essa é uma assertiva doutrinária bastante comum e geralmente aceita, salvo algumas exceções.

Toda improbidade deriva de uma imoralidade administrativa, mas nem toda imoralidade constitui uma improbidade administrativa. Já se disse que a improbidade administrativa está atada aos princípios da Administração Pública. É correto afirmar que o dever de probidade descende de uma ética institucional peculiar ao setor público, traduzindo um ponto de encontro entre normas éticas e jurídicas, nos limites da segurança e da capacidade de serem previstas as decisões dos operadores do direito.<sup>25</sup>

A utilização do termo improbidade administrativa não quer dizer exatamente que o agente praticante do ato improprio precise ser integrante dos quadros da Administração Pública. Na verdade, o ato improprio pode ser praticado também pelo particular, desde que estes atuem em colaboração com o agente público, como esclarece Djalma Pinto: “O particular, sem qualquer vínculo funcional com a Administração, pode praticá-la, sofrendo sanções sempre que sua ação se enquadre nas respectivas teses descritivas do ilícito.”<sup>26</sup>

A autora Suzi D’Angelo também cita a possibilidade de o particular praticar atos de improbidade, alterando porém para as peculiaridades nas sanções aplicadas nos dois casos:

Aquele que não é servidor ou agente público poderá ser, também, sujeito ativo do ato de improbidade administrativa, desde que induza ou concorra para a prática desse ato ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (art. 3º da Lei de

---

<sup>24</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa**: má gestão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 89.

<sup>25</sup> Ibid., p. 89.

<sup>26</sup> PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral**: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – noções gerais. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 85.

Improbidade Administrativa), porém, há que se ressaltar que se não for servidor ou agente público não poderá perder o cargo ou emprego, uma vez que as sanções a eles previstas serão outras que não estas, como decorrência lógica.<sup>27</sup>

Saliente-se aqui que, apesar da possibilidade citada acima, no presente trabalho estudaremos a improbidade relacionada tão somente com a figura do administrador público.

Em uma análise primária sobre o assunto, aliada às definições citadas acima, poderíamos ser levados a pensar que apenas os atos que venham de alguma forma a ofender o princípio da moralidade poderiam ser considerados como improbidade. Porém, tal conceito é errôneo, tendo em vista que a própria lei que trata sobre o tema, a Lei nº 8.429/92 (a qual será estudada de maneira mais apurada posteriormente), define como atos de improbidade qualquer ofensa aos outros princípios norteadores da Administração Pública, princípios esses que já foram abordados anteriormente. Sobre o assunto escreve Maria Sylvia Zanella di Pietro:

Note-se que essa lei definiu os atos de improbidade em três dispositivos: no artigo 9º, cuida dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito; no artigo 10, trata dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário; e no artigo 11, indica os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública. Entre esses últimos, alguns são definidos especificamente em sete incisos; mas o caput deixa as portas abertas para a inserção de qualquer ato que atente contra "os princípios da Administração Pública ou qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições". Vale dizer que a lesão ao princípio da moralidade ou a qualquer outro princípio imposto à Administração Pública constitui uma das modalidades de ato de improbidade. Para ser ato de improbidade, não é necessária a demonstração de ilegalidade do ato; basta demonstrar a lesão à moralidade administrativa.<sup>28</sup>

Nada mais correta do que esta disposição da LIA sobre o tema, afinal, um ato que venha, por exemplo, a ofender o princípio da legalidade é, do ponto de vista da potencialidade em causar danos a coletividade, equivalente a ofender o princípio da moralidade, como esclarece Djalma Pinto:

---

<sup>27</sup> D'ANGELO, Suzi et al. **Princípio da probidade administrativa e a atuação do Ministério Público: atualizada de acordo com a lei nº 10.618, de 24 de dezembro de 2002**. Campinas: LZN. 2004, p.32.

<sup>28</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 765.

A desonestidade nas relações entre particulares causa dano a ser suportado apenas pela parte prejudicada. No âmbito do Poder Público, toda a coletividade acaba sendo penalizada em decorrência da ação do agente sem probidade. Isso, é fundamental a prevenção destinada a evitar que pessoas reconhecidamente desonestas tenham acesso à guarda do dinheiro público. Além dessa prevenção é imprescindível também uma reação enérgica, imediata e intensa contra aqueles que atuam contra o interesse coletivo.<sup>29</sup>

Ao enfatizar a lesão a princípios da Administração Pública como atos de improbidade administrativa, a LIA se demonstra em perfeita consonância com os anseios sociais, por não se ater a um formalismo inútil, viabilizando assim uma melhor interpretação e, conseqüentemente punição, para os casos de improbidade.

### 3.1 Aspectos jurídicos relevantes sobre a improbidade administrativa.

Atos de improbidade, infelizmente, não são uma novidade no cenário político nacional. Prova disto são as normas editadas anteriormente a Lei 8.429/92 sobre o tema. Apesar da tentativa dos legisladores anteriores em estabelecer sanções para os casos de improbidade, tais normas, como por exemplo as Leis nº 3.164/57 e 3.502/58 foram um tanto quanto tímidas ao regular a matéria, restringindo os casos de improbidade a hipóteses que levassem ao enriquecimento do agente.

A mudança neste paradigma começou a ocorrer com o advento da Constituição Federal de 1988, que passou a prever expressamente o princípio da moralidade como um dos princípios da Administração Pública e, conseqüentemente a isto, exigir uma conduta proba por parte do agente público, como explana Maria Sylvia Zanella di Pietro:

Com a Constituição de 1988, foi previsto o princípio da moralidade no artigo 37, caput, entre os princípios a que se sujeita a Administração Pública direta e indireta de todos os níveis de Governo e, no artigo 52, inciso LXXIII, foi inserida, como fundamento para propositura da ação popular, a lesão à moralidade administrativa. Além disso, no § 4º, do mesmo artigo 37, ficou estabelecido 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". Por sua vez, o artigo 15, ao indicar os casos em que é possível a perda ou suspensão dos direitos políticos,

---

<sup>29</sup> PINTO, op. cit., p. 388.

expressamente inclui, no inciso V a "improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 42".<sup>30</sup>

Notável é neste caso a atitude inovadora da Constituição de 1988 em exigir dos Administradores Públicos uma conduta pautada na ética e na moral, como salienta Fábio Medina Osório:

A perspectiva adotada no discurso da Assembléia Constituinte de 1988 é a de crescente aproximação do direito à ética, ou vice-versa, assumindo certas normas morais uma dimensão jurídica, de forma controlada, respeitando-se níveis razoáveis de segurança jurídica. O dever de probidade dos agentes públicos no tratamento da coisa pública, na prestação de serviços públicos ou, mais genericamente, no exercício das funções públicas está plasmado no sistema constitucional que tutela a Administração Pública brasileira, projetando diretrizes fundamentais do Estado Democrático de Direito, orientando o tratamento da res publica como um todo, alcançando frontalmente os agentes públicos. Observa-se que, em vários textos, pela ótica da Constituinte de 1988, foram coibidos a ilegalidade e o abuso de poder, circunstancia que permite, pelo menos, um questionamento sobre o papel das íris num Estado Democrático de Direito e de outras fontes de deveres jurídicos, numa clara superação de um legalismo estrito como suposta fonte exclusiva de deveres públicos, já que a Lei está submetida a pautas muito intensas de valorações.<sup>31</sup>

A regulamentação dos princípios constitucionais que falavam sobre a improbidade veio com a Lei nº 8.429/92, que, ao contrário das normas que lhe precederam, ampliou consideravelmente o rol dos casos que configuram, como explica Maria Sylvia Zanella di Pietro:

Note-se que os atos de improbidade definidos na Lei n- 8.429/92 são de amplitude muito maior do que as hipóteses de enriquecimento ilícito previstas nas Constituições anteriores e disciplinadas pelas referidas leis. Na Lei n-8.429/92, o enriquecimento ilícito constitui apenas uma das hipóteses de atos de improbidade (art. 92), ao lado dos atos que causam prejuízo ao erário (art. 10) e dos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).<sup>32</sup>

A ampliação de tais hipóteses que configuram atos de improbidade significou uma espécie de reconhecimento por parte do legislador de que, tão importante quanto evitar o enriquecimento ilícito do agente improbo é evitar que a improbidade em si ocorra, reconhecendo assim a sociedade em geral como a maior prejudicada por tais atos.

---

<sup>30</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 768.

<sup>31</sup> OSÓRIO, op. cit., p. 88.

<sup>32</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 768.

### 3.2 Natureza jurídica dos atos de improbidade

Uma questão bastante interessante no estudo da improbidade é sobre a natureza dos atos praticados pelo agente ímprobos. Tais atos seriam classificáveis como ilícitos penais, civis ou administrativos?

Tal questão se mostra bastante pertinente, visto que sua elucidação definirá em que ramo do Direito serão apurados os atos de improbidade.

De acordo com o professor Djalma Pinto, a improbidade caracteriza uma infração administrativa autônoma, com reflexos tanto na esfera criminal quanto cível:

Através da Lei na 8.429, de 2 de junho de 1992, o Direito brasileiro passou a dedicar especial atenção à improbidade, definindo-a e descrevendo as condutas que a tipificam com a enumeração das respectivas sanções. A improbidade é uma infração administrativa autônoma, com sanção inclusive na órbita política, que pode também tipificar crime e ensejar reparação civil.<sup>33</sup>

De acordo com Maria Sylvia Zanella di Pietro, o ato de improbidade, por refletir nas três esferas do Direito que foram acima citadas, poderá ser apurado concomitantemente tanto na esfera administrativa, quanto na cível e na criminal:

Consoante já assinalado, os atos de improbidade estão definidos nos artigos 9a, 10 e 11 da Lei na 8.429/92. Muitos deles podem corresponder a crimes definidos na legislação penal e a infrações administrativas definidas nos Estatutos dos Servidores Públicos. Nesse caso, nada impede a instauração de processos nas três instâncias, administrativa, civil e criminal. A primeira vai apurar o ilícito administrativo segundo as normas estabelecidas no Estatuto funcional; a segunda vai apurar a improbidade administrativa e aplicar as sanções previstas na Lei nº 8.429/92; e a terceira vai apurar o ilícito penal segundo as normas do Código de Processo Penal.<sup>34</sup>

Diante do exposto fica clara a possibilidade de processo concomitante nestas três esferas do Direito. E não poderia ser diferente: o ato praticado pelo agente público ímprobo,

---

<sup>33</sup> PINTO, Djalma, op. cit., p. 387.

<sup>34</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit., p.772.

além da óbvia natureza administrativa, pode tanto constituir uma infração penal autônoma (visto, a clara redação do art. 37, § 4º, CF, em que se fala sobre a possibilidade do cabimento de uma sanção penal) quanto um ilícito cível, apurável através das vias civis de apuração, como a ação civil pública.

Em resumo, haja vista as diversas possibilidades de sanções, pode-se dizer que os atos de Improbidade Administrativa possam ser classificáveis tanto como ilícitos penais, civis e administrativos.

### 3.2.1 Atos de improbidade e o *bis in idem* com a matéria penal.

Um dos princípios básicos em matéria penal é a impossibilidade de um mesmo agente público ser julgado e punido duas vezes pela prática de um mesmo delito, o chamado “*no bis in idem*”. Ocorre que existem diversas normas de conteúdo penal que prevêm punições para atos de improbidade, além da própria Lei de improbidades, com as previsões do art. 12. Em matéria semelhante, se tem a Lei 1.079/50 ( que define os chamados crimes de responsabilidade) e o Decreto Lei nº 201/67 (que dispõe sobre a responsabilidade de prefeitos e vereadores), como explica Darlã Martins Vargas:

“Todavia, também é indubitável que os agentes políticos estão regulados pelo regime dos crimes de responsabilidade previstos no artigo 102,I, "c", da Constituição Federal e, disciplinados, também, pela Lei nº 1.079 de 10 de abril de 1950. No mesmo sentido, os atos de improbidade, enquanto crimes de responsabilidade estão amplamente contemplados no Capítulo V da Lei nº 1.079/50. Da simples leitura da Lei nº 1.079/50, vislumbra-se no Capítulo V - Dos crimes contra a probidade na Administração -, com pena fixada no artigo 2º - perda do cargo e inabilitação para o exercício de função pública pelo prazo de até 08 (oito) anos, por força do artigo 52, parágrafo único, da Constituição Federal/88. Por outro lado, considerando-se o Decreto nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a responsabilidade dos prefeitos e vereadores, temos, igualmente, no artigo 1º, a descrição dos crimes de responsabilidade nos incisos I à XXIII, incluindo-se aqueles acrescidos pela Lei nº 10.028 de 19 de outubro de 2000 (incisos XVI à XXIII). Ainda, o Artigo 1º, parágrafos 1º e, 2º fixam como penas, além daquelas de tolhimento à liberdade (§ 1º), também a de perda do cargo e inabilitação, pelo prazo de 05 (cinco) anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular.”<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> VARGAS, Darlã Martins. A improbidade administrativa e o “*bis in idem*” com a matéria penal e seus “tipos abertos”. **Revista da AJURIS**, Brasília, v. 34, n. 108, p. 49-57, dez. 2007 p. 51-52.

Portanto, a doutrina jurídica se encontra diante de um claro conflito aparente de normas de natureza penal. Sobre este tipo de conflito, pode observar-se a lição de Fernando Capez:

É o conflito que se estabelece entre duas ou mais normas aparentemente aplicáveis ao mesmo fato. Há conflito porque mais de uma pretende regular o fato, mas é aparente, porque apenas uma delas acaba sendo aplicada à hipótese.<sup>36</sup>

Como dirimir o conflito aparente de normas neste caso? Segundo Darlã Martins Vargas, a utilização do chamado princípio da especialidade pode elucidar o problema:

Dever-se-á, portanto, aplicar o princípio da especialidade, como solução ao conflito aparente de normas, concluindo-se que não é possível, portanto, que a responsabilidade do agente político, considerando-se como tal, os Ministros de Estado, os Prefeitos, os integrantes do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, bem como do Ministério Público, seja apurada pelos mesmos procedimentos comuns aplicáveis aos servidores públicos, eis que, como visto, está sujeito às normas especiais suso colacionadas e não à Lei de Improbidade Administrativa.<sup>37</sup>

Portanto, no momento da aplicação das normas supra-citadas no caso concreto, deve atentar-se para a diferenciação entre agentes políticos e os demais servidores públicos. Tal distinção é que definirá qual norma será aplicada no caso concreto.

### 3.3 Atos de improbidade em espécie

Existem três hipóteses previstas em lei como atos que configuram improbidade por parte de agentes públicos, classificadas de acordo com as suas conseqüências: improbidade que enseje enriquecimento ilícito, improbidade que acarrete prejuízo à Administração Pública e improbidade por ofensa aos princípios constitucionais da Administração. Estas hipóteses

---

<sup>36</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal:** parte geral, ( art. 1º a 120). 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v.1, p. 67.

<sup>37</sup> VARGAS, op. cit., p. 53.

encontram-se elencadas pelos Arts. 9º, 10º e 11º da Lei nº 8.429/92. Analisemos cada uma delas.

### *3.3.1 Atos de improbidade que importem em enriquecimento ilícito*

Esta hipótese se encontra prevista no art. 9º da Lei 8.472/92 e seus incisos. O enriquecimento ilícito configura a hipótese mais antiga de ato de improbidade e durante muito tempo subsistiu como a principal hipótese de ato improbo nas leis que antecederam a 8.429/92. Isto dava ao ato de improbidade uma conotação predominante patrimonial, fazendo com que outros atos que não importassem em enriquecimento ilícito, não configurassem como atos de improbidade. Com o advento da Lei 8.429/92, ocorreu a ampliação das hipóteses que se classificam como atos de improbidade, como salienta di Pietro:

Veja-se, por essa evolução do direito positivo, que a expressão ato de improbidade administrativa, aplicável às infrações praticadas por servidores públicos em geral, só foi introduzida pela Constituição de 1988, não sendo utilizada nas Constituições anteriores a não ser para designar as infrações de natureza política. E seu significado só foi definido pela Lei nº 8.429/92, de forma mais ampla do que a anterior fórmula do enriquecimento ilícito.<sup>38</sup>

O enriquecimento ilícito do agente improbo configura um dos atos mais deploráveis no que diz respeito à improbidade administrativa, visto que o agente público foge totalmente de sua finalidade principal, que é a busca pelo bem estar coletivo e utiliza a “máquina administrativa” em benefício próprio, criando assim uma certa cultura no imaginário coletivo de que o político é o beneficiário do cargo público, quando se sabe que na verdade é (ou deveria ser) a coletividade.

Não é incomum se ver políticos que, em alguns anos de vida pública, contraem um patrimônio totalmente desproporcional com a sua remuneração. Não se aborda aqui uma

---

<sup>38</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 769.



“presunção de culpabilidade” para quem entre na vida pública, mas sim da necessidade de uma maior fiscalização aos acréscimos injustificados de patrimônio.

Falou-se a pouco sobre a natureza jurídica dos atos de agentes ímprobos e sobre a importância de sua compreensão para a definição do tipo de sanção a ser aplicada. Na hipótese de enriquecimento ilícito, as sanções podem ser de diversas espécies, visto que o ato do agente improbo pode refletir em diversos ramos do Direito, como explica Djalma Pinto:

As sanções pela prática de improbidade da qual resulte enriquecimento ilícito são de quatro espécies, a saber: (a) política, consistente na perda dos direitos políticos de oito a dez anos (art. 12, I, Lei nº 8.429/92, e art. 37, § 4a, CF); (b) administrativa, demissão do cargo, proibição de recebimento de benefícios multa pecuniária imposta pelo Tribunal de Contas (art. 5º, Lei na 10.028/00) proibição de contratação com o Poder Público e perda da função (art. 12, I. L na 8.429/92); (c) civil, consistente no dever de reparar o dano causado, na perda dos valores ou bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio, bem como de pagar multa civil (art. 12,1, Lei na 8.429/92); e (d) penal, através da aplicação da pena de reclusão, detenção e multa (arts. 312, 316, 319 etc., Código Penal).<sup>39</sup>

Ao se deparar com as hipóteses de atos de improbidade previstas no art. 9º, logo se imagina que a vantagem obtida pelo agente público deva ter caráter exclusivamente econômico, como se pode aferir do próprio conceito de enriquecimento ilícito. É o que explica Edílson Pereira Nobre Júnior:

O qualificativo patrimonial, a meu sentir, impõe que se cuide de vantagem de cunho econômico. A natureza sancionadora do instituto da improbidade administrativa faz com que deva render-se homenagem ao princípio da tipicidade. Sendo assim, não se pode vislumbrar como ato de improbidade, nos termos do art. 9º da Lei 8.429/92, aquele do qual resultou vantagem não econômica. A própria noção de enriquecimento ilícito conduz a este remate.<sup>40</sup>

Porém, apesar de a obtenção de vantagem de natureza diversa da econômica não configurar a hipótese de ato de improbidade nos termos do previsto no art. 9º da lei de improbidade, tal vantagem sem dúvida se enquadrará em alguma das hipóteses previstas nos artigos seguintes.

---

<sup>39</sup> PINTO, op. cit., p. 390.

<sup>40</sup> NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. **Improbidade Administrativa**: alguns aspectos controvertidos. Revista de Direito Administrativo. São Paulo, n. 235, p. 61-91, jan./mar. 2004. p. 69.

### 3.3.2 Atos de improbidade que causem prejuízo ao erário

Em seu art. 10 e incisos, a lei de improbidade enumera os casos que configuram a segunda hipótese de ato de improbidade, que diz respeito a atos que causem prejuízo ao erário. Primeiramente, que se frise aqui que o conceito de erário e sua conotação nos dispositivos normativos aqui citados diz respeito ao fator econômico dos órgãos públicos, conceito este que não deve ser confundido com patrimônio, visto este último ter uma conotação extremamente abrangente, como observa-se na lição de Suzi D'angelo:

É oportuno salientar que o erário diz respeito ao econômico-financeiro, ao tesouro, ao fisco, enquanto patrimônio público tem uma maior abrangência, pois sintetiza não apenas o econômico, mas também o estético, o histórico, o turístico e o artístico. Em suma, erário público possui uma noção mais restrita, enquanto patrimônio público é um complexo de bens e direitos de valor não só econômico, mas, também, artístico, estético, histórico e turístico do Estado.<sup>41</sup>

Observa-se que, ao contrário do previsto no artigo anterior, não existe aqui a necessidade de que o agente ímprobo tire proveito direto do ato, bastando para a configuração da hipótese, o prejuízo ao erário.

Neste caso se nota um claro avanço no texto legal da lei de improbidades em face dos ordenamentos jurídicos que a precederam a respeito deste tema, no sentido de que a preocupação do legislador ultrapassou no acréscimo injustificado de patrimônio do agente ímprobo e passou a observar os males dos atos de improbidade tanto para Administração Pública quanto para os administrados. Neste sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ELEMENTO SUBJETIVO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples

---

<sup>41</sup> D'ANGELO, op. cit., p. 65.

ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. 2. Recurso especial improvido.<sup>42</sup>

Na decisão acima, pode-se observar como a legislação evoluiu a ponto de que os casos de improbidade administrativa ultrapassem o conceito patrimonial do erário público e adentrando nos fundamentos da Administração Pública.

### *3.3.3 Atos que violam os princípios da Administração Pública*

Um dos principais focos do presente trabalho diz respeito exatamente aos atos de improbidade administrativa que atentem contra os princípios da Administração Pública:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

Citada no art. 11 da Lei de improbidades, tal hipótese se configura, sem dúvida, a mais interessante no estudo da improbidade administrativa como um todo, visto que amplia as hipóteses para a configuração da mesma se considerarmos os diversos princípios que podem ser violados. É a elevação dos princípios de meros elementos abstratos da norma jurídica para formadores de preceitos legais no caso concreto, ressaltando assim sua importância, com explica Anderson Sant'Ana Pedra:

---

<sup>42</sup> REsp 826.678/GO, Rel. Ministro Castro Meira, 2. T., julgado em 05.10.2006, DJ 23.10.2006. p. 290

Longe vai a época em que os princípios eram considerados como elementos secundários no Direito, aos quais se recorria apenas na hipótese de lacuna legal. A doutrina e a jurisprudência contemporâneas reforçam ao extremo o papel normativo dos princípios, acentuando a sua multifuncionalidade no ordenamento constitucional<sup>17</sup>. A lesão a um princípio é indubitavelmente a mais grave das lesões ao ordenamento jurídico, porque sem princípio não há ordenamento jurídico, e sem ordenamento jurídico não há garantia para as liberdades cujo exercício somente se faz possível fora do reino do arbítrio e dos poderes absolutos.<sup>43</sup>

Na verdade, em uma análise aprofundada dos outros artigos que tratam de hipóteses de improbidade, todos os atos descritos de alguma maneira vão de encontro com os princípios da Administração Pública, fazendo com que o preceito do art. 11 da Lei de improbidade deva ser interpretado como por exclusão, ou seja, caracteriza todos os atos de improbidade que não causem prejuízo ao erário ou causem o enriquecimento do agente. Neste sentido, leciona Suzi D'Angelo:

Assim, infere-se que o artigo 11 da Lei n. 8.429/92 é utilizado como regra de reserva para os casos de improbidade administrativa que não acarretarem lesão ao erário nem importarem em enriquecimento ilícito. Entendemos que qualquer ato de improbidade administrativa atentará, necessariamente, contra os princípios da Administração Pública, quais sejam, da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade e da eficiência (art. 37, caput, CF/88). Os incisos elencados no artigo 11 da Lei n.º 8.429/92 estão intimamente relacionados com os crimes tipificados no Código Penal, como, por exemplo, retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício (artigo 319 do Código Penal, "prevaricação"), assim como, revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo (artigo 325 do Código Penal, "violação de sigilo funcional").<sup>44</sup>

Neste sentido decidiu recentemente o Superior Tribunal de Justiça em que se interpretou o disposto no art. 11 da LIA no sentido de excluir de seu rol os atos que configurem prejuízo ao erário:

ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. 1. A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92, em princípio, não exige dolo ou culpa na conduta do agente nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato

<sup>43</sup> PEDRA, Anderson Sant'Ana. A Lei de improbidade administrativa e o princípio da proporcionalidade. **Interesse Público**, Porto Alegre, ano 7, n. 34, p. 75-87, nov./dez. 2005, p. 83.

<sup>44</sup> D'ANGELO, op. cit., p. 68.

de improbidade. Caso reste demonstrada a lesão, o inciso III do art. 12 da Lei nº 8.429/92 autoriza seja o agente público condenado a ressarcir o erário. 2. A conduta do recorrente de contratar e manter servidores sem concurso público na Administração amolda-se ao caput do art. 11 da Lei nº 8.429/92, ainda que o serviço público tenha sido devidamente prestado. 3. Não havendo prova de dano ao erário, não há que se falar em ressarcimento, nos termos da primeira parte do inciso III do art. 12 da Lei 8.429/92. As demais penalidades, inclusive a multa civil, que não ostenta feição indenizatória, são perfeitamente compatíveis com os atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei 8.429/92 (lesão aos princípios administrativos). 4. Acórdão reformado para excluir a condenação ao ressarcimento de danos e reduzir a multa civil de dez para três vezes o valor da última remuneração recebida no último ano de mandato em face da ausência de prejuízo ao erário. 5. Recurso especial provido em parte.<sup>45</sup>

Tal interpretação é bastante útil no estudo do assunto, principalmente considerando a proposta da lei de improbidades em ultrapassar a antiga fórmula dos ordenamentos que lhe precederam que relacionava improbidade administrativa tão somente ao enriquecimento ilícito do agente, como se encontra explicitado, a título meramente didático, na citada Lei que: “Art. 4º - Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.”

### 3.3.3.1 Dos atos previstos nos incisos do art. 11 e ampliação de hipóteses.

O art. 11 ampliou consideravelmente as hipóteses de atos de improbidade. Mas exatamente até que ponto iria tal ampliação? Seria esta limitada aos atos previstos nos incisos do art. 11 ou abarcaria todo ato que de alguma maneira atentasse contra os princípios da Administração Pública previstos constitucionalmente? Segundo o professor Edilson Pereira Nobre Junior tal rol deve ser visto como taxativo:

Em face tanto do art. 37, caput, da Lei Maior, quanto do art. 11, caput, da Lei 8.429/92, reportarem-se ao dever de observância da legalidade, faz preciso advertir que a mera inobservância de dispositivo legal não é capaz de configurar ato de improbidade. Não se pode equiparar, de modo puro e simples, o mero quebrantamento da legalidade com a figura em apreço. Indispensável que a violação da

---

<sup>45</sup> REsp 737279/PR, Rel. Ministro Castro Meira, 2. T. , julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008. p. 335.

legalidade esteja acompanhada de deslealdade, ou desonestidade para com o aparato administrativo.<sup>46</sup>

Tal entendimento, contudo, não é pacífico, como ensina di Pietro:

A rigor, qualquer violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da moralidade, do interesse público, da eficiência, da motivação, da publicidade, da impessoalidade e de qualquer outro imposto à Administração Pública pode constituir ato de improbidade administrativa. No entanto, há que se perquirir a intenção do agente, para verificar se houve dolo ou culpa, pois, de outro modo, não ocorrerá o ilícito previsto na lei, como se verá no item subseqüente.<sup>47</sup>

Neste mesmo sentido tem-se a reflexão de Suzi D'Angelo, que ainda enfatiza que os atos descritos nos incisos do art. 11 da Lei de Improbidade se referem tão somente a atos com reflexo no âmbito criminal que, como se sabe, não é o único âmbito de apuração de atos de improbidade:

É importante salientar que, embora existam relações entre o disposto na "Lei de Improbidade Administrativa" e o Código Penal, as sanções previstas naquela lei (artigo 12 e incisos) independem das sanções penais, civis e administrativas.<sup>48</sup>

Portanto, qualquer ato que atente contra princípios da Administração Pública são considerados como atos de improbidade, devendo o rol descrito nos incisos do art. 11 ser visto simplesmente como exemplificativo.

### 3.3.3.2 Das sanções para atos que violem princípios da Administração Pública.

---

<sup>46</sup> NOBRE JÚNIOR, op. cit., p. 71 – 72.

<sup>47</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 781.

<sup>48</sup> D'ANGELO, op. cit., p. 68.

No primeiro capítulo do presente estudo falou-se bastante sobre os princípios da Administração Pública, bem como sobre a sua importância como base de todo o ordenamento jurídico.

Porém, tais afirmações sobre a importância dos princípios aparentemente não são levadas em conta pela lei de improbidade, ao estabelecer sanções para casos de violação a princípios da Administração Pública, em comparação com as sanções previstas para outras hipóteses de improbidade:

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 art. 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 oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 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 cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

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

Está claro que as sanções para atos que violem os princípios da Administração Pública são claramente mais brandas do que as sanções para outras hipóteses de improbidade.

Porém tal incoerência é apenas aparente, como ressalta Rosaura Moreira Brito Bastos:

Como se vê, há uma aparente incoerência no sistema legal da improbidade administrativa, porquanto pune mais severamente as condutas de enriquecimento ilícito e lesão ao erário, enquanto as que agridem os princípios da Administração recebem punição mais leve, quando se sabe que os princípios são bem mais importantes do que as normas e deveriam ser, ao lado da probidade, verdadeiro

objeto de proteção dessa lei. A incoerência, na verdade, é apenas aparente porque qualquer espécie de improbidade administrativa atenta contra os princípios da Administração Pública, causando ou não dano ao erário ou propiciando ou não o enriquecimento ilícito do agente.<sup>49</sup>

Como já se disse, qualquer ato de improbidade, independentemente de sua localização na LIA, atenta contra os princípios da Administração Pública.

---

<sup>49</sup> BASTOS, Rosaura Moreira Brito. Dos atos de Improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública. **PGM Fortaleza** Disponível em <<http://www.pgm.fortaleza.ce.gov.br/revistaPGM/vol11/09ImprobidadeAdm.htm> >. Acesso em 13 de junho de 2009.



## 4 INELEGIBILIDADES NO DIREITO BRASILEIRO

Até este momento o presente trabalho versou principalmente sobre os aspectos principiológicos, jurídicos, jurisprudenciais e doutrinários da conduta do agente ímprobo. A partir de agora, o foco principal será nos aspectos eleitorais da improbidade administrativa. Para tanto, é necessário que se faça alguns apontamentos no que diz respeito aos conceitos básicos em matéria eleitoral estabelecidos na Constituição Federal, passando pela legislação específica sobre o tema e finalmente traçando um paralelo entre a improbidade administrativa e a elegibilidade.

### 4.1 Direitos políticos estabelecidos pela Constituição Federal.

Em decorrência do próprio sistema democrático, a Constituição Federal procura estabelecer uma série de garantias que visam principalmente assegurar que todos os cidadãos possam participar da escolha de seus governantes e, conseqüentemente, gerir os rumos da nação. É a maior expressão de existência do tão aclamado Estado Democrático de Direito. Na definição de direitos políticos feita por José Afonso da Silva: “os direitos políticos consistem na disciplina dos meios necessários ao exercício da soberania popular”<sup>50</sup>

Dada a impossibilidade física de que todos os cidadãos participem diretamente da gestão e distribuição dos recursos estatais é que tais tarefas são delegadas, por meio do mandado eletivo, aos seus representantes eleitos.

Esta qualidade de representantes deveria garantir um compromisso dos governantes brasileiros para com todos os cidadãos brasileiros. Infelizmente, o que se vê na maioria das vezes é a deturpação do conceito de Democracia representativa, em que se vê governantes cada vez mais comprometidos não com os interesses e anseios da coletividade, mas com os seus interesses e necessidades pessoais, desvirtuando assim o princípio da impessoalidade, assim como tantos outros daqueles que foram objetos de nosso estudo no capítulo inicial do presente trabalho.

---

<sup>50</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 345.

#### 4.1.1 *O direito de votar e ser votado*

Uma determinada nação pode ser considerada realmente democrática quando sua constituição estabelece meios que possibilitem a todos os cidadãos a participação nos processos e atividade governamentais, e a gerência nos rumos da nação. A Constituição Federal de 1988 estabelece diversas formas para o exercício da chamada “soberania popular”, tais como o referendo, o plebiscito e a iniciativa popular.

Portanto, uma série de direitos políticos estabelecidos pela Carta de 88. Apesar desta variedade de direitos, todos estes estão ligados diretamente ao chamado direito de sufrágio, que nada mais consiste que na capacidade de eleger e ser eleito, como bem cita José Afonso da Silva, *verbis*:

Assim como a alistabilidade diz respeito à capacidade eleitoral ativa (capacidade de ser eleitor), a elegibilidade se refere à capacidade eleitoral passiva, à capacidade de ser eleito. Tem elegibilidade, portanto, quem preencha as condições exigidas para concorrer a um mandato eletivo. Consiste, pois, a elegibilidade no direito de postular a designação pelos eleitores a um mandato político no Legislativo ou no Executivo. Numa democracia, a elegibilidade deve tender à universalidade, tanto quanto o direito de alistar-se eleitor. Suas limitações não deverão prejudicar a livre escolha dos eleitores, mas ser ditadas apenas por considerações práticas, isentas de qualquer condicionamento político, econômico, social ou cultural.<sup>51</sup>

Portanto, o mesmo direito de sufrágio carrega em sua essência duas garantias principais: a capacidade de votar e de ser votado, também conhecidas como capacidade eleitoral ativa e passiva.

Destas duas capacidades, optou-se em analisar a capacidade eleitoral passiva, ou seja, a possibilidade legal de se pleitear e exercer um mandato eletivo. Capacidade esta que exige o cumprimento de uma série de requisitos previstos tanto na Constituição Federal como em legislações extravagantes. Estes requisitos são um dos objetos principais do presente trabalho.

#### 4.1.2 *Elegibilidade*

---

<sup>51</sup> SILVA, op. cit., p. 346.

Anteriormente, falou-se na existência das duas vertentes do direito de voto: o direito de votar e de ser votado. Apesar da aparente semelhança entre tais conceitos, deve-se salientar que tratam-se de capacidades distintas dentro de um mesmo direito.

Quem possui o direito de ser votado tem o direito de votar, porém tal premissa se torna falsa quando se tenta realizar o mesmo processo de maneira inversa. Portanto, o detentor do direito de votar (que já possui para seu exercício uma série de requisitos estabelecidos pela Constituição) precisa atender a outros requisitos para ter também o direito de ser votado. Tal “filtro constitucional” revela por parte do legislador constituinte originário um certo cuidado em permitir ou não a participação de determinadas pessoas no processo eleitoral na qualidade de detentores da capacidade eleitoral passiva.

Vejamos quais são os requisitos de elegibilidade estabelecidos pelo Texto Constitucional:

Art. 14.

[...]

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

I - a nacionalidade brasileira;

II - o pleno exercício dos direitos políticos;

III - o alistamento eleitoral;

IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;

V - a filiação partidária;

VI - a idade mínima de:

a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;

b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;

c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;

d) dezoito anos para Vereador.

Esses porém não se configuram como os únicos requisitos de elegibilidade, posto que outros podem ser encontrados tanto no próprio Texto Constitucional quanto em legislações esparsas, como bem explica Djalma Pinto:

O direito de ser votado pressupõe, como regra, além do preenchimento de todos os requisitos enumerados no art. 14, § 3º, da Constituição, também a vida pregressa compatível com a representação popular (§ 9º, art. 14), a não incidência em

nenhuma das hipóteses de inelegibilidade (art. 14, §§ 4º, 5º, 6º e 7º, art. 52, parágrafo único, CF; art. 1º, I, LC 64/90), bem como o registro da candidatura.<sup>52</sup>

As condições de elegibilidade classificam-se conforme estejam ou não estabelecidas no Art. 14, §3º da Constituição Federal em próprias ou impróprias, respectivamente, como leciona Adriano Soares da Costa:

Assim como há as condições de elegibilidade próprias, porque previstas no art. 14, § 3º da CF, há também as condições de elegibilidade impróprias, eis que previstas noutras normas constitucionais ou infra constitucionais. A classificação, por isso mesmo, é meramente topológica. Do ponto de vista substancial, são condições de elegibilidade os pressupostos fixados pelo ordenamento jurídico para a obtenção do direito de ser votado.<sup>53</sup>

E Adriano Soares da Costa prossegue:

Destarte, pode o legislador infra-constitucional criar novos pressupostos à elegibilidade, mas desde que sejam desdobramentos daqueles originariamente previstos na CF/88. E, neste mister, convém gizar que tais restrições não podem implicar norma violadora do princípio democrático, assegurado pela Carta. Ao revés, devem significar apenas aprimoramento do regime democrático, com observância dos princípios jurídicos constitucionais. Caberá ao legislador, assim, ter imensa cautela ao legislar sobre tais antecedentes fáticos, os quais, quando excessivos ou de inspiração ditatorial, podem ser mondados pelo Poder Judiciário, dada sua inconstitucionalidade.<sup>54</sup>

Atendidos a todos os requisitos, torna-se o cidadão apto a pleitear um mandato eletivo, como cita Armando Antonio Sobreiro Neto:

Satisfeitas as condições de elegibilidade, estará o indivíduo (ou aspirante ao pleito alguns chamam de pré-candidato) em situação juridicamente adequada de enfrentar a etapa seguinte, na busca da capacidade de sufrágio passivo ou capacidade de receber votos.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> PINTO. op. cit, p. 157.

<sup>53</sup> COSTA, Adriano Soares da. **Teoria da inelegibilidade e o direito processual eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey. 1998, p. 60.

<sup>54</sup> Ibid., p. 60.

<sup>55</sup> SOBREIRO NETO, Armando Antonio. **Direito Eleitoral : teoria e pratica**. 4. ed. Curitiba: Juruá. 2008, p. 80.

Saliente-se aqui a impossibilidade de os Estados ou Municípios estabelecerem outros requisitos de inelegibilidade que não aqueles previstos constitucionalmente, visto tais entes não terem atribuição para tanto, como ensina José Afonso da Silva:

Cumpra, no entanto, observar que a elegibilidade, condições de elegibilidade e inelegibilidade são matérias da Constituição Federal de competência legislativa federal naquilo em que a própria Constituição permite seja objeto de lei complementar ou de lei ordinária, pois cabe à União legislar sobre cidadania (direitos políticos) e direito eleitoral (art. 22, I e XIII). Vale dizer, portanto, que não têm valor renas de constituição estadual ou de lei orgânica de Município que estatuem sobre o assunto.<sup>56</sup>

Vemos, portanto, diversas condições de elegibilidade estabelecidas legalmente. Não será feita uma análise de todas as condições aqui elencadas tendo em vista não ser este o objeto principal do presente estudo. Na verdade procuraremos nos focar em algumas hipóteses de inelegibilidade previstas na Lei complementar 64/90, com as modificações que lhes forma feitas pela Lei Complementar nº 135, promulgada em 04 de junho de 2010, conhecida como a Lei da Ficha Limpa.

#### 4.2 Da lei das inelegibilidades e as modificações da lei da Ficha limpa

Como já dissemos, além da Constituição, outra lei prevê hipóteses de inelegibilidade. No caso, refere-se à Lei Complementar 64/90, também conhecida como Lei das inelegibilidades que, em atendimento ao disposto no Art. 14, § 9º da Constituição Federal estabeleceu diversos casos de inelegibilidade. Neste caso, inelegibilidades provenientes de sanções.

Porém, a redação anterior da citada Lei previa o trânsito em julgado da sentença condenatória que gerava a inelegibilidade para a sua aplicação. Tal situação legal gerava como resultado prático a completa ineficácia da lei, considerando a demora na tramitação dos

---

<sup>56</sup> SILVA, op. cit., p. 367.

processos eleitorais e as diversas possibilidades de recursos. Nesse condão, a Associação dos Magistrados Brasileiros propôs a ADPF nº 144/DF, onde questionava sobre a possibilidade de auto aplicabilidade do disposto no Art. 14, § 9 em relação a análise da vida pregressa do candidato.

Com a resposta negativa da Suprema Corte, gerou-se todo um movimento de iniciativa popular, com participação de diversos setores da sociedade, objetivando mudanças no texto legal que previssessem, dentre outras coisas, a possibilidade da decretação da inelegibilidade de postulantes a cargos eletivos que respondam a processos criminais, mesmo sem o trânsito em julgado.

Em mais de um ano, em torno de um milhão de assinaturas foram colhidas pelo Movimento de Combate a Corrupção Eleitoral, dando origem a um projeto de Lei de iniciativa popular. Após acalorados debates legislativos, foi promulgada no ano de 2010 a LC nº 135 que, alterando diversos dispositivos da LC 64/90, possui a seguinte ementa:

Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o §9º do art. 14 da Constituição federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato.

Como já vimos, as ofensas aos princípios da Administração pública constituem-se como atos de improbidade administrativa. Portanto, a proteção a tais princípios constitui-se como um dos objetivos da nova Lei.

Podemos relacionar casos de inelegibilidade da Lei nº 64/90 a improbidade administrativa, principalmente no que diz respeito aos princípios ofendidos pelas condutas ímprobas, que são extremamente relacionados à moralidade administrativa, como esclarece Douglas de Melo Martins:

A verdade é que as sociedades civilizadas passaram ou estão passando por algum processo de aperfeiçoamento de suas instituições na parte referente ao enfrentamento da improbidade administrativa. Esse aperfeiçoamento acontece de diversas formas: algumas traumáticas, resultando em muitas prisões, ou em outras formas igualmente drásticas de enfrentamento do tema. No Brasil, seguindo sua tradição, a prevenção pela via eleitoral tem sido a marca principal. A Lei nº

9.840/1999 impediu a ascensão ou manutenção, em cargos públicos, de pessoas que a justiça criminal ou civil foi incapaz de condenar. A hora, agora, é a prevenção, para evitar que essas mesmas pessoas voltem a ocupar cargos, estando condenadas por órgão colegiado. Enfim, a Lei da Ficha limpa põe o Brasil em outro patamar de combate à improbidade administrativa. Tentar impedir a efetividade da Lei é impelir o povo cheio de esperança para o desespero.<sup>57</sup>

Além disso, poderemos observar claramente que os dispositivos destacados durante o presente capítulo, relacionam-se com a aptidão pessoal do agente público para o exercício de mandatos eletivos em razão do malferimento de princípios. No capítulo seguinte, faremos a contextualização sociológica e jurisprudencial dos principais institutos aqui estudados, além de correlacionaremos às condutas tipificadas na Lei das inelegibilidades com os atos de improbidade.

---

<sup>57</sup> MARTINS, Douglas de Melo et al. **Ficha Limpa: Lei complementar nº 135, de 4.6.2010 : interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis pela iniciativa popular**. Bauru: Edipro. 2010, p. 168.

## 5 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO CAUSA DE INELEGIBILIDADE

Neste capítulo veremos os reflexos eleitorais da improbidade administrativa. Tratam-se de hipóteses de atos de improbidade que se encontram tipificadas na Lei das inelegibilidades, culminando com o impedimento do agente ímprobo em candidatar-se a qualquer cargo eletivo.

As condutas tipificadas na LC 64/90 são casos de improbidades decorrentes de alguma sanção, ou seja, uma causa de inelegibilidade derivada. Sendo assim, as hipóteses de sanção relacionadas como atos de improbidade administrativa (que como já vimos, pode ter sanções em diversas áreas do direito) resultam na inelegibilidade do agente ímprobo. Tal enfoque nos conceitos de probidade e moralidade foi reforçado com o advento da lei da ficha limpa.

### 5.1 Reflexos dos atos de improbidade nos direitos políticos dos agentes.

A Lei das inelegibilidades consiste de casos de inelegibilidade decorrentes de algum ato praticado pelo agente, caracterizando-se assim como uma sanção. Dentre estes atos, podemos relacionar diversos destes com os atos de improbidade administrativa tipificados pela Lei de improbidades administrativas. Vemos assim claramente a legislação eleitoral trazendo diversas limitações a direitos políticos, como maneira de evitar que os cargos públicos sejam acessíveis a pessoas que não possuem nenhum comprometimento com a coletividade, tornando assim a probidade um requisito de investidura em cargo público, como leciona Leonardo Shmitt:

Interessante que o Poder Judiciário é o encarregado de decidir em quem pode ou não votar o eleitor quando este poderia "fazer justiça com as próprias mãos". Um crítico poderia argumentar que se trata de paternalismo exagerado. Ainda que seja a verdade, é uma verdade necessária, pois perante o passado negativo de muitos candidatos e o desconhecimento ou a conivência de seus eleitores - e as causas não necessitam ser demonstradas - certamente o princípio da precaução deve preponderar. Nesse sentido as questões de ordem pública devem ser consideradas



com maior relevo: a moralidade e a probidade administrativa devem ser privilegiadas.<sup>58</sup>

A jurisprudência tem caminhado no sentido de reconhecer a violação de princípios como caso de improbidade administrativa, ressaltando seus reflexos nos direitos políticos do agente ímprobo. Neste sentido, vejamos decisão do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ART. 11 DA LEI N. 8.429/92 – VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – CONTRATAÇÃO DE SERVIDORA, SEM CONCURSO, PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DE SERVIÇO EM PREFEITURA – DOLO OU CULPA – NATUREZA DISTINTA DO TIPO – RELAÇÕES CONTRATUAIS DE FATO – CONDUTA ILÍCITA, A DESPEITO DA EFICÁCIA DO ATO – PUNIÇÃO DO AGENTE – CULPA RELATIVA AO ART. 11 – PERDA DE DIREITOS POLÍTICOS – RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. DA CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO E A TEORIA DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS DE FATO. Os autos não deixam margem de dúvida de que houve ofensa à norma constitucional (art. 37, inciso II, redação anterior à Emenda Constitucional 19/1998), bem como a princípio constitucional (primado da moralidade administrativa, art. 37, caput), cuja densidade infra-constitucional é dada, no caso concreto, pelo art. 11 da Lei n. 8.429/1992. 1.1. Violar princípio constitucional é agir ilícitamente no âmbito da Lei de Improbidade. A contratação de servidor em 1990 e sua manutenção até 1998 não pode ser escusada por alegações genéricas de ignorância da norma. Essa progressão temporal afasta o argumento da ausência de dolo ou culpa. E, o caráter das previsões do art. 11 da Lei de Improbidade volta-se ao desvalor da ação. 1.2. No caso, o Tribunal de Apelação denomina a conduta do recorrido de "irregular, não-observadora dos princípios norteadores da Administração" (fls. 148), "violadora dos deveres de imparcialidade e legalidade com a contratação da servidora sem concurso" (fls. 149). Faltou apenas concluir pela punibilidade. Essa omissão deve ser sanada neste julgamento. 2. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIO. A conduta do agente público é inválida. O reconhecimento da culpabilidade pelo Tribunal extrai-se da qualificação do agir do ex-prefeito. 3. DA SANÇÃO À CONDUTA ÍMPROBA. O ato é inválido e teve sua eficácia postergada por 8 anos. A legitimidade para tornar ineficaz o ato caberia ao recorrido. A violação principiológica era de conhecimento palmar. Não havia zona cinzenta de juridicidade capaz de desestimular o agente ao cumprimento de seu dever legal e constitucional. O período de 3 anos é suficiente para marcar temporalmente a exclusão política do recorrido e apreciar de modo proporcional o desvalor de sua ação. Recurso especial provido, aplicando-se ao recorrido a pena de perda dos direitos políticos por três anos.<sup>59</sup>

Na decisão acima, vemos um caso que exemplifica a relação existente entre o mandato eletivo e os princípios da Administração Pública. No caso, ao contratar servidora sem concurso público, efetuou o agente político violação a moralidade administrativa, o que configura uma hipótese de improbidade.

<sup>58</sup> BEM, Leonardo Schmitt et al, **Direito Penal Eleitoral**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 330.

<sup>59</sup> REsp 915322/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, 2. T., julgado em 23.09.2008, DJe 27.11.2008.

Faremos agora um estudo mais aprofundado das implicações eleitorais da improbidade administrativa, procurado correlacionar as condutas descritas com os princípios da Administração Pública que estudamos.

### 5.1.1 *O trânsito em julgado da sentença condenatória e a presunção de inocência.*

Várias hipóteses de inelegibilidade, previstas na Lei das inelegibilidades, como as do Art. 1º, I, alíneas “e” e alínea “g”, dizem respeito a atos que, como podemos ver pela leitura dos dispositivos, estão intimamente relacionados com a improbidade administrativa, principalmente no que diz respeito a condutas que desrespeitem os princípios da Administração Pública.

Tais condutas são sancionadas com a suspensão dos direitos políticos do agente por oito anos, sendo que tal sanção sofreu um claro aumento após as mudanças advindas da Lei da Ficha Limpa.

Além do *quantum* da pena, outra mudança considerável proporcionada pela ficha limpa foi a possibilidade de decretação da inelegibilidade do agente ímprobo sem a necessidade do trânsito em julgado da sentença condenatória, como explica Jaime Barreiros Neto:

Assim, como principais novidades, a nova lei estabeleceu diversas penas de inelegibilidade de três anos, previstas no artigo 1º da Lei Complementar nº. 64/90, por outras de oito anos, a contar das eleições em que tenham concorrido os condenados. Da mesma forma, como principal inovação, a referida lei possibilitou a imputação de inelegibilidades a pessoas condenadas, sem trânsito em julgado, por diversas espécies crimes, desde que tais condenações sejam proferidas por órgãos colegiados do Poder Judiciário, flexibilizando o princípio da presunção da inocência.<sup>60</sup>

Apesar de tal medida ser bastante favorável a efetividade do preceito constitucional de “vida progressa”, um questionamento que se pode fazer a respeito de tal dispositivo sobre a possibilidade do mesmo estar em conflito com o princípio da presunção de inocência,

---

<sup>60</sup> BARREIROS NETO, Jaime, *Moralidade eleitoral e vida progressa de candidatos*. **Semestre eleitoral**, Salvador, v. 1, n. 1, p. 7-42, 1998 p. 22.

estabelecido pela nossa Constituição Federal em seu Art. 5º, LVII, como se pode depreender da dos ensinamentos de Jaime Barreiros Neto:

Com a Constituição de 1988, o princípio da presunção da inocência foi erigido a um status nunca antes alcançado na história brasileira. De forma inédita, passou a ser estabelecido, por meio do artigo 5º, LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Ao mesmo tempo, em seu artigo 14, § 9º, a Constituição Federal dispôs, na sua redação original, que Lei Complementar estabeleceria "outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou abuso de exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta", sem se referir, portanto, à possibilidade de imputação de inelegibilidade a candidato que tivesse, em sua vida pregressa, praticado atos atentatórios à moralidade para o exercício do mandato ou à probidade administrativa.<sup>61</sup>

Primeiramente, convém esclarecer que o STF vem proferindo diversas decisões em que a inelegibilidade não é vista como pena, como se pode ver no julgado abaixo:

CONSTITUCIONAL - ELEITORAL - INELEGIBILIDADE - CONTAS DO ADMINISTRADOR PÚBLICO - REJEIÇÃO. Lei Complementar n° 64, de 1990, art. 1º, I, "g". - Inclusão em lista para remessa ao órgão da Justiça Eleitoral do nome do administrador público que teve suas contas rejeitadas pelo TCU, além de lhe ser aplicada a pena de multa. Inocorrência de dupla punição, dado que a inclusão do nome do administrador público na lista não configura punição. II. - Inelegibilidade não constitui pena. Possibilidade, portanto, de aplicação da lei de inelegibilidade, Lei Complementar n° 64/1990, a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência. III. - A Justiça Eleitoral compete formular juízo de valor a respeito das irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas, vale dizer, se as irregularidades configuram ou não inelegibilidade. IV. — Mandado de segurança indeferido.<sup>62</sup>

Logo, temos que a inelegibilidade surge como uma medida que possui a finalidade de assegurar que a morosidade processual não se configure como obstáculo para a concretização do preceito constitucional de observância a vida pregressa do candidato. É o que leciona Leonardo Shimitt:

Com a inclusão da possibilidade de declarar a inelegibilidade daquele que foi condenado por decisão proferida por órgão colegiado, a Lei Complementar não quer dizer que o candidato inserido nessa situação está declarado culpado e que não pode ter a seu favor o princípio da presunção de inocência. O objetivo da legislação é que o candidato aguarde seu julgamento pautado pelo devido processo legal, porém, que

---

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 24

<sup>62</sup> MS 22087, Rel. Ministro. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 28.3.1996. DJ 10.5.1996, p. 15132; Ementário, v. 1827-03. p. 444.

a morosidade do judiciário não seja causa para levar ao poder pessoas que já foram submetidas a uma análise penal prévia negativa e, portanto, trazem dúvida no quesito vida pregressa compatível com o ato de representação popular.<sup>63</sup>

Deve-se ainda ressaltar a opinião do Juiz Marlon Reis, que, durante a discussão do projeto de lei que cominará na Lei da Ficha Limpa, defendeu que o princípio da presunção de inocência não deveria vigorar em Direito Eleitoral:

A Campanha surgiu da necessidade de impulsionar o Parlamento a estabelecer hipóteses de inelegibilidade que levem em conta a vida pregressa, o histórico objetivo dos candidatos. O artigo 14, parágrafo 9º, da Constituição instituiu o princípio da precaução em matéria eleitoral, concedendo ao Congresso base constitucional para criar inelegibilidades voltadas ao declarado fim de “proteger a probidade administrativa e a moralidade para o exercício dos mandatos”. Isso basta para se ter presente que, em tema de inelegibilidades, por expressa opção do texto constitucional, não se aplica o princípio da presunção de inocência, cujo espectro se dirige exclusivamente à esfera penal. Impera aqui, diversamente, o *princípio da precaução*.<sup>64</sup>

Realmente, os argumentos de Marlon Reis são bastante esclarecedores sobre o tema. Afinal de contas aqueles que se opõem a iniciativas como a do Ficha Limpa argumentam que o único atingido pela impossibilidade de candidatura é o próprio candidato, mas se esquecem que a candidatura de alguém que não tenha qualidades morais para ser um agente político afeta toda a sociedade. Embora não se possa deixar de pensar na possibilidade da abertura indiscriminada de ações judiciais com o único objetivo de impedir determinadas candidaturas, num claro exemplo de manipulação de todo o sistema legal pátrio

É o dilema de se sopesar a presunção de inocência e a moralidade administrativa

Em direito eleitoral costumeiramente existe a referência ao povo com sendo o “juiz das urnas”, em outras palavras, somente pelo voto se poderia escolher os governantes, sendo arbitraria qualquer medida que limitasse o seu poder de escolha. Contudo, tal argumento não parece ser correto, devido a tais limitações a candidaturas serem provenientes do próprio texto constitucional, como explica mais uma vez Marlon Reis:

---

<sup>63</sup> BEM, op. Cit., p.325.

<sup>64</sup> REIS, Marlon. Pl impede a candidatura de condenados. **CONJUR** Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2009-ago-18/pl-impede-candidatura-condenados-milhao-assinaturas#autores>>. Acesso em: 05 jun. 2009.

Argumenta-se que a lei não deveria restringir candidaturas, que só à população deve ser concedido o direito de optar por quem quer que seja. Se aceitássemos essa linha de raciocínio, teríamos que abolir todas as demais inelegibilidades, como os que hoje já afetam os parentes e cônjuges de titulares de cargos eletivos e os que tiveram suas contas rejeitadas pelos órgãos competentes. As inelegibilidades têm todas elas esse sentido de proteção do futuro mandato ou do próprio processo eleitoral. Quando se alija do pleito alguém que incorre em uma vedação abstratamente definida em lei, não se viola direitos individuais. O que se dá é a afirmação do direito de todos a um governo honesto e eficiente, que encontre na vontade do povo a base para a sua autoridade.<sup>65</sup>

E prossegue o mesmo autor:

Quando se admite que participe da disputa quem ostenta condenações por crimes como o de tráfico de drogas, desvio de verbas da saúde ou da educação, homicídio, estupro ou roubo está-se aceitando uma eleição em que um dos candidatos certamente não disputará com os outros em condições de igualdade. Em lugar da propaganda lícita, ele se valerá da concessão de benesses e da distribuição de ameaças. Tudo vale em sua campanha, menos perder. Não há obstáculo constitucional, político ou ético a impedir que preventivamente sejam excluídas dos pleitos pessoas que já ostentem condenações criminais. E não é por considerá-las culpadas, o que só interessa ao juízo criminal, mas pelo fato objetivo de possuírem uma grave reprovação de conduta consubstanciada por uma sentença criminal.<sup>66</sup>

Além disto, inelegibilidade não pode ser confundida com a pena de suspensão dos direitos políticos, uma vez que tais institutos possuem naturezas jurídicas completamente distintas, como esclarece Douglas de Melo Martins:

De igual modo, não se pode confundir a pena de suspensão dos direitos políticos decorrente de condenação por ato de improbidade administrativa com a inelegibilidade prevista na Lei Complementar n° 135/2010. Lá, se trata de pena, aqui, é requisito. Lá (Lei de Improbidade), se pune a conduta lesiva ao patrimônio público, aqui (Lei da Ficha Limpa), se previne, evitando que pessoas que poderão vir a lesio-nar o patrimônio público alcancem os cargos públicos.<sup>67</sup>

Sendo assim, não há de se falar em antecipação de pena, uma vez que a inelegibilidade, em si, não possui caráter punitivo, e sim preventivo.

---

<sup>65</sup> Ibid., Acesso em: 05 jun. 2009.

<sup>66</sup> Ibid., Acesso em: 05 jun. 2009.

<sup>67</sup> MARTINS, op. Cit., p.

### 5.1.2 *Princípios da Administração Pública e hipóteses de inelegibilidade*

Conforme podemos depreender da ementa da Lei Complementar nº 135/10, a proteção da moralidade no exercício da Administração pública foi um dos grandes objetivos da reforma legal. Tal enfoque ficou ainda mais claro com a significativa mudança das alíneas “g” e “l” da Lei complementar nº 64/90:

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de suas funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa,

e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;

l) 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;

Em relação alínea “g”, observa-se claramente a presença da expressão “improbidade administrativa”, inexistente na redação anterior da mesma alínea. Tal mudança revela claramente o compromisso da lei da Ficha Limpa com a probidade no exercício da função pública. E considerando o art. 11 da Lei de improbidades, que enquadra qualquer violação aos princípios da administração como ato de improbidade, pode-se dizer que tais princípios encontram ampla proteção na Lei da ficha Limpa.

O mesmo pode ser dito sobre a alínea “l”, que vedando o acesso a cargos públicos a condenados por determinados crimes, cria uma espécie de filtro para determinar os mais aptos para participarem do processo eleitoral. Este dispositivo busca tentar garantir que o vencedor da corrida eleitoral possua uma conduta condizente com os preceitos de moralidade presentes no texto constitucional a respeito do tema.

Vemos que os dispositivos aqui estudados fixam claramente as hipóteses de inelegibilidade com o fim de preservar principalmente a chamada moralidade administrativa, requerendo do candidato uma vida pregressa condizente com a de um futuro ocupante de cargo público. Porém, o princípio da moralidade não é o único relacionado com as hipóteses de inelegibilidade.

As hipóteses de inelegibilidade, apesar de diretamente relacionadas com o princípio da moralidade, não se restringem a este, tendo em vista que podem ser relacionadas com outros princípios da Administração Pública. Quando nos referimos com mais ênfase ao princípio da moralidade, o fazemos pelo fato de que a ofensa a qualquer outro princípio da administração pública atinge de alguma maneira o princípio da moralidade, como já foi dito no primeiro capítulo.

Tome-se como exemplo de como outros princípios podem ser afetados a norma prevista na Lei Complementar 64/90, I, h:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados m decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;

Podemos ver aí claramente a ofensa ao princípio da impessoalidade, com a utilização dos recursos públicos para o benefício pessoal do agente ou de terceiros. Pode-se ver também ofensas à legalidade, uma vez que o abuso do poder econômico é prática que vá de encontro com o que preceitua a legislação pátria.

A verdade é que a Lei das inelegibilidades, apesar do seu relacionamento direto com os princípios da Administração Pública, não possui um sistema em que cada hipótese de inelegibilidade que se relacione com um único princípio de maneira sistemática e definida. Afinal, não é este o objetivo desta Lei.

Assim, considerando o caráter geral dos princípios, sua previsão na Lei 64/90 busca estabelecer preceitos gerais para a formulação de hipóteses de inelegibilidade.

## 6 CONCLUSÃO

Ao final do presente trabalho monográfico, elaborado por meio de pesquisas tanto na área doutrinária e jurisprudencial, correlacionando temas como os princípios da Administração Pública, a improbidade administrativa e os direitos políticos, foi possível se chegar às seguintes conclusões:

No que tange ao estudo dos princípios da Administração Pública, um dos objetivos específicos do presente trabalho, foi possível concluir que tais princípios são de suma importância para o correto desenvolvimento da atividade administrativa por parte do agente público. Os princípios fornecem bases não só bases teóricas, mas também práticas para o exercício correto de qualquer disciplina, o que não é diferente no Direito Administrativo. Apesar de toda esta importância, no exercício prático da atividade administrativa por parte do agente público os princípios da Administração Pública são extremamente relegados por parte do agente público, o que em tese configura a Improbidade Administrativa.

Sobre os estudos das hipóteses caracterizadoras de improbidade administrativa, outro dos objetivos específicos do presente trabalho, concluímos que a improbidade administrativa está diretamente relacionada com o conceito de honestidade do agente público na prestação do seu serviço e, conseqüentemente, a observância da moralidade administrativa, sendo os atos de improbidade puníveis em diversos ramos do Direito. As hipóteses caracterizadoras de atos de improbidade estão previstas em uma Lei específica que trata sobre o tema: a Lei nº 8.429/92 e dentre as hipóteses de atos de improbidade encontramos, além de hipóteses ligadas ao âmbito patrimonial da Administração Pública, as hipóteses de atos que violam os princípios da Administração Pública. Estudou-se também a evolução jurídica do conceito de improbidade, que evolui das hipóteses de enriquecimento ilícito para culminar na atual formula que relaciona-se com o conceito de conduta honesta no exercício da atividade administrativa.

O último dos objetivos específicos do presente trabalho dizia respeito à confrontação das hipóteses caracterizadoras da Improbidade Administrativa com os princípios da Administração Pública, e os reflexos políticos de ambos nos direitos políticos dos agentes ímprobos. Para isto, foi feito um estudo do conceito constitucional de direitos políticos e das hipóteses de inelegibilidade. Concluiu-se que apesar da capacidade eleitoral ser uma garantia



constitucional, tal garantia pode ser mitigada em algumas hipóteses por conta de atos praticados pelo agente ímprobo, incluindo-se aí as hipóteses de atos que violem os princípios da Administração Pública. Concluímos também que tal mitigação de garantias não se configura como uma arbitrariedade, visto que visa a proteção da coletividade contra pessoas sem comprometimento nenhum com a atividade pública.

Sobre o objetivo geral deste trabalho, qual seja, a análise das implicações práticas dos princípios da Administração Pública nos direitos políticos dos agentes ímprobos, concluímos que a Lei Eleitoral, em obediência ao Texto Constitucional, prevê diversas hipóteses de inelegibilidade, sendo que algumas destas hipóteses são diretamente relacionadas com os conceitos de probidade administrativa e observância aos princípios da Administração Pública no exercício do mandato eletivo.

Tais hipóteses surgem da necessidade de que os administradores públicos tenham um certo comprometimento para com a coletividade, abstendo-se de condutas que desabonem a Administração como um todo. Não se trata de um procedimento arbitrário de interferência no processo eleitoral, mas de uma maneira de controlar o acesso a cargos públicos, preconizando a disposição constitucional de observância da vida pregressa do candidato.

Neste contexto é que surgem iniciativas como a Lei da Ficha Limpa, uma vez que esta, proveniente da iniciativa popular, se revela como um reflexo das expectativas populares em relação aos seus governantes. A ficha limpa se revela inovadora principalmente se considerarmos que ela, pela primeira vez, concretiza as garantias constitucionais de vida pregressa daquele que almeja ocupar um cargo eletivo. A preservação aos princípios da moralidade e da probidade se encontra bem explicitas na nova lei.

## REFERÊNCIAS

BASTOS, Rosaura Moreira Brito. Dos atos de Improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública. **PGM Fortaleza** Disponível em <<http://www.pgm.fortaleza.ce.gov.br/revistaPGM/vol11/09ImprobidadeAdm.htm>>. Acesso em: 13 jun. 2009.

BEM, Leonardo Schmitt et al, **Direito Penal Eleitoral**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral, ( art. 1º a 120). 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v.1.

CASTRO, Edson de Resende. **Teoria e Prática do Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

COSTA, Adriano Soares da. **Teoria da inelegibilidade e o direito processual eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey. 1998.

D'ANGELO, Suzi et al. **Princípio da probidade administrativa e a atuação do Ministério Público**: atualizada de acordo com a lei nº 10.618, de 24 de dezembro de 2002. Campinas: LZN. 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas. 2008.

MARTINS, Douglas de Melo et al. **Ficha Limpa: Lei complementar nº 135, de 4.6.2010** : interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis pela iniciativa popular. Bauru: Edipro. 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31. ed. São Paulo: Atlas. 2005.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Atlas. 2005.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2005.

NISS, Pedro Henrique Távora. **Ação de Impugnação de Mandato Eletivo**. Bauru: Edipro, 1996.

NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. Improbidade Administrativa: alguns aspectos controvertidos. **Revista de Direito Administrativo**. São Paulo, n. 235, p. 61-91, jan./mar. 2004.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PEDRA, Anderson Sant'Ana. A Lei de improbidade administrativa e o princípio da proporcionalidade. **Interesse Público**, Porto Alegre, ano 7, n. 34, p. 75-87, nov./dez. 2005.

PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral**: anotações e temas polêmicos. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral**: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – noções gerais. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas. 2008.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 22. ed. São Paulo : Saraiva, 2005.

REIS, Marlon. Pl impede a candidatura de condenados. **CONJUR**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2009-ago-18/pl-impede-candidatura-condenados-milhao-assinaturas#autores>>. Acesso em: 05 jun. 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOBREIRO NETO, Armando Antonio. **Direito Eleitoral**: teoria e pratica. 4. ed. Curitiba: Juruá. 2008.

VENOSA Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**: primeiras linhas. São Paulo: Atlas, 2007.