

Nota Técnica nº 01/2019

PAAF nº 0024.18.020600-5

Requerente: 2ª Promotoria de Justiça da Comarca de Carmo do Paranaíba.

Ementa: Direitos Políticos. Capacidade Eleitoral Passiva. Lei Complementar n. 64/90. Lei Complementar n. 135/2010. Inelegibilidade. Inelegibilidade cominada. Repercussões. Moralidade Administrativa. Disposição expressa na Lei Orgânica Municipal. Inviabilidade de nomeação para cargo público de livre nomeação e exoneração.

1) RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela 2ª Promotoria de Justiça da Comarca de Carmo do Paranaíba, por intermédio da Dra. Carolina Frare Lameirinha, em que requer orientação deste Centro de Apoio Operacional acerca de suposta irregularidade na nomeação para o cargo de Secretário Municipal de Obras.

De acordo com as informações prestadas, o atual Secretário Municipal de Obras, Sr. Lineu Braz Cardoso, respondeu a processo administrativo disciplinar, no qual restou aplicada sanção administrativa de destituição da Serventia onde atuava (Cartório de Registro Civil com atribuição notarial de Santa de Patos), em razão da prática, durante o oficialato, de atos de ofício fora do distrito para o qual recebeu delegação, violando os artigos 9º da Lei nº 8.935/94 e 146 do Provimento 260 da CGJ/2013. Houve recurso ao

TJMG (1.0000.15.076467-8/000), tendo o órgão colegiado confirmado a pena administrativa, com trânsito em julgado em 22/06/2016.

Ainda conforme os autos deste Procedimento de Apoio, nas eleições municipais de 2016, o Ministério Público Eleitoral de Carmo do Paranaíba ingressou com Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC) de Lineu Braz Cardoso, que pretendia concorrer para o cargo de Prefeito Municipal, ao fundamento de que o candidato estava inelegível por força no disposto no art. 1º, inciso I, alínea “o”, da LC nº 64/90. O pedido foi julgado procedente e o registro de candidatura foi obstado, em razão da presença da causa de inelegibilidade mencionada.

Todavia, segundo informado, Lineu Braz Cardoso foi nomeado para o cargo de Secretário Municipal de Obras, razão pela qual o Ministério Público foi provocado a pronunciar-se sobre a legalidade de tal nomeação, diante dos elementos fáticos relatados.

Em síntese, é o relatório.

2) FUNDAMENTAÇÃO

2.1 – Dos Direitos Políticos: do direito de participação e da capacidade eleitoral.

Na tradicional doutrina concebida por Georg Jellinek, amplamente conhecida como “teoria dos quatro status de Jellinek”, a natureza de cada norma garantidora de direitos fundamentais pode ser determinada de acordo com a posição em que o cidadão se encontra perante o Estado. É, assim, um ponto de referência, conquanto não se confunda com o direito propriamente dito:

O direito fundamental, em toda a sua complexidade e completude, é um feixe de posições de diferentes conteúdos e estruturas. A utilização da “teoria dos status” como paradigma de uma teoria de posições globais abstratas justifica-se não apenas por sua importância histórica, mas, sobretudo, pela grande relevância como fundamento para as classificações dos direitos fundamentais. **Um status**

não se confunde com um direito. Dentre as diversas formas de descrever o que é um status, tem importância central sua caracterização como “uma relação com o Estado que qualifica o indivíduo”. Segundo a concepção de Jellinek, o direito tem como conteúdo o “ter” (ex.: aquisição de um terreno diz respeito apenas ao “ter”), ao passo que o status tem como conteúdo o “ser” (ex.: o direito de votar e o direito de livremente adquirir uma propriedade modifica o status de uma pessoa e com isso o seu “ser”).¹ (Destques nossos).

Rememorando as lições desse jusfilósofo, os direitos fundamentais podem ser categorizados conforme a posição jurídica ocupada pelo indivíduo em relação ao Estado:

(i) status passivo (subjectionis) (é a situação de sujeição do súdito aos poderes estatais absolutistas);

(ii) status negativo (negativus ou libertatis) (desponta com o advento do Estado Liberal, no sentido de conferir uma esfera de liberdade mínima imune à intervenção estatal; relaciona-se com os direitos civis e, por isso, se identifica com os “Direitos de Defesa”);

(iii) status positivo (positivus ou civitatis) (tipicamente relacionado ao Estado Social, o status positivo expressa a possibilidade que detêm os cidadãos de exigir do Estado a satisfação de certas necessidades, identificando-se com os “Direitos de Prestação”); e

(iv) status ativo (activus) (é a vertente que assegura à pessoa a possibilidade de participar da vontade política estatal. Relaciona-se ao Estado Democrático de Direito e também é cunhado de “Direitos de Participação”).

Nessa classificação, os direitos políticos alocam-se no status activus na qualidade de “direitos de participação”.

Por fim, o indivíduo se insere no status ativo (ou status da cidadania ativa) quando lhe são atribuídas capacidades que extrapolam sua liberdade natural

como, por exemplo, o direito de votar. Devem fazer parte do status ativo somente as competências que tenham como objeto uma participação nas atividades políticas do Estado, desenvolvida com o escopo de contribuir para a “formação da vontade estatal” (Jellinek). (...). **Os direitos de participação têm por finalidade garantir aos indivíduos a possibilidade de fazer parte da formação da vontade política da comunidade (status ativo ou status da cidadania ativa).** O âmbito concreto desta categoria pode variar de acordo com o entendimento de cada autor. Estão compreendidos nesta espécie os direitos políticos (CF, art. 14), dotados de caráter negativo e positivo por exigirem dos poderes públicos, simultaneamente, um dever de abstenção – no sentido de não interferir na liberdade de escolha do povo – e um dever de atuação – como a realização de eleições periódicas, plebiscitos e referendos.² (Destaque nosso).

Com efeito, os direitos políticos são a plêiade de normas e relações jurídicas que conferem às pessoas a possibilidade de influir na vida política do Estado. De acordo com José Jairo Gomes, “denominam-se direitos políticos ou cívicos as prerrogativas e os deveres inerentes à cidadania. Englobam o direito de participar direta ou indiretamente do governo, da organização e do funcionamento do Estado”³.

De acordo com o eminente jurista José Afonso da Silva, “o núcleo fundamental dos direitos políticos consubstancia-se no direito eleitoral de votar e ser votado, embora não se reduza a isso, mesmo quando se toma a expressão em seu sentido mais estreito”⁴. Nessa perspectiva, é importante registrar que **os direitos políticos, ao serem titularizados, podem ser vislumbrados sob os aspectos da capacidade eleitoral ativa e capacidade eleitoral passiva**, a respeito das quais nos debruçaremos doravante.

A capacidade eleitoral ativa, conforme definições do Glossário Eleitoral Brasileiro (confeccionado pelo Tribunal Superior Eleitoral) é o reconhecimento legal da qualidade de eleitor⁵. Para obtê-la, é necessário o alistamento eleitoral, procedimento administrativo

2 NOVELINO, 2016, p. 270.

3 GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 4.

4 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. pag. 347.

5 Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleitor/glossario/termos-iniciados-com-a-letra-c>. Acesso em 22 de janeiro de 2019.

1 NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 269.

pelo qual se requer inscrição como eleitor para fins de emissão do título, documento fundamental para o exercício da cidadania.

Nesse aspecto, a capacidade eleitoral ativa é, a um só tempo, **direito e dever**, pois o alistamento e voto são obrigatórios para os brasileiros maiores de 18 (dezoito) anos e menores de 70 (setenta) anos, nos termos do Artigo 14, § 1º, inciso I c/c inciso II, alínea “b” da Constituição Federal.

Assim, a capacidade eleitoral ativa traduz com maior nitidez o conteúdo de “democracia”, pois fundamenta o governo no exercício da soberania popular, manifesta por meio do sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos.

De outra sorte, a capacidade eleitoral passiva é a suscetibilidade de ser votado ou mesmo de ser eleito. Aqueles que reúnem os requisitos de elegibilidade (art. 14, § 3º, da CR/88) e que, simultaneamente, não incorram nas causas de inelegibilidade disciplinadas na Constituição Federal e na legislação ordinária. Segundo José Jairo Gomes:

O substantivo feminino **elegibilidade** retrata as ideias de **cidadania passiva e capacidade eleitoral passiva**. **Conforme o sufixo da palavra indica, é a aptidão de ser eleito ou elegido.** Elegível é o cidadão apto a receber votos em um certame, que pode ser escolhido para ocupar cargos políticos eletivos. **Exercer a capacidade eleitoral passiva significa candidatar-se a tais cargos. Para isso, devem ser atendidas algumas condições previstas na Constituição Federal, denominadas condições de elegibilidade.** Em suma, é o direito público subjetivo atribuído ao cidadão de disputar cargos públicos eletivos. A elegibilidade integra o estado ou status político-eleitoral do cidadão.⁶ (Destaques nossos).

Destarte, a capacidade eleitoral passiva é a aptidão para ser votado, satisfeitos determinados requisitos que o regime jurídico eleitoral impõe. Significa isso que a capacidade eleitoral passiva, conquanto tenha conotação de direito subjetivo, resulta da conformação ao sistema normativo eleitoral, que impõe determinantes para o pleito e para a ocupação de cargo público eletivo.

Em quaisquer das hipóteses, é inegável que a Constituição da República de 1988 tutelou, de maneira mais robusta, o exercício dos direitos políticos (seja por intermédio da capacidade eleitoral ativa ou passiva), tanto é assim que é expressamente vedada a cassação de direitos políticos (art. 15 da CR/88).

Efetivamente, quis a norma constitucional propor a inclusão eleitoral e a integração popular gradativa na seara política da nação. Paulo Thadeu Gomes da Silva (Doutor em Direito, Professor da Escola Superior do Ministério Público da União e Procurador Regional da República em São Paulo) chega a afirmar que a inclusão eleitoral, na qualidade de espécie do gênero inclusão, constitui-se em “inclusão da inclusão”⁷.

Nada obstante o teor axiológico dos direitos políticos na hodierna arquitetura constitucional, é possível que a capacidade eleitoral passiva seja temporariamente suspensa, suprimindo a condição legal para investidura em cargos públicos de mandato eletivo e para os demais que a lei assim determinar.

É com esse olhar que passamos a verticalizar a repercussão da aplicação da sanção de inelegibilidade cominada por sentença judicial.

2.2 – Da repercussão das causas de inelegibilidade.

A elucidação do instituto da inelegibilidade requer seu confronto com o da elegibilidade, posto que somente se torna inelegível quem era, antes, elegível. É possível afirmar, nesse contexto, que a inelegibilidade é o obstáculo à elegibilidade. Em suma, a inelegibilidade é o impedimento temporário para o exercício da capacidade eleitoral passiva. De acordo com Walber de Moura Agra:

7 RAMOS, André de Carvalho (coord); KANAAN, Alice [et al.]. **Temas de Direito Eleitoral no Século XXI**. SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. *Inclusão eleitoral e efetivação dos direitos políticos*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2012. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books/temas-de-direito-eleitoral-no-seculo-xxi>. Acesso em 22 de janeiro de 2019.

6 GOMES, 2014, p. 151.

1 <http://www.cnmp.mp.br/portal/noticias-cddf/11327-cnmp-apresenta-dados-relativos-a-desigualdade-de-genero-no-ministerio-publico>
2 CGMGInforma. Edição n. 9 – abril – 2018 Periódico da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

As inelegibilidades só podem aparecer quando já forem concretizadas as condições de elegibilidade. Sem que elas tenham sido cumpridas, não há que falar em inelegibilidade. Estas atuam diretamente naquelas, cerceando o direito subjetivo de disputar eleições. **As primeiras são direitos subjetivos da coletividade, considerados como cláusulas pétreas, enquanto as segundas são situações jurídicas.** Por fim, as condições de elegibilidade são pressupostos imprescindíveis à formação de um direito, enquanto as inelegibilidades são situações jurídicas advindas da realidade fática, que se amoldam em tipologias normativas que estabelecem um risco de macular a lisura e isonomia das eleições. **Inelegibilidade é a impossibilidade de o cidadão ser eleito para cargo público, em razão de não poder ser votado, ceifando-o de exercer seus direitos políticos na forma passiva.** Em decorrência, fica vedado até mesmo o registro de sua candidatura; não obstante, sua cidadania ativa, o direito de votar nas eleições, permanece intacto.⁸ (Negrito nosso)

Como bem pontua o insigne autor, a inelegibilidade não elide a cidadania de modo integral, pois é preservada a capacidade de votar nos pleitos normalmente. A inelegibilidade gera cerceamento apenas quanto ao exercício de cargos públicos, pois o cidadão não apresenta temporariamente legitimidade necessária para representar seus pares nas esferas de poder. Assim, por representar limitação à soberania popular, as inelegibilidades são normatizadas exclusivamente por normas constitucionais ou por lei complementar.

Nesse cenário, em virtude de seu viés restritivo, é imprescindível que se confira à inelegibilidade interpretação estrita, abstraindo-se o exegeta, tanto quanto possível, de ampliar as restrições que dela decorre, sob pena de transformá-las em verdadeiros instrumentos tautológicos, idôneos a ferir de morte direitos e as garantias fundamentais dos cidadãos. Nada obstante, há consequências inarredáveis que exsurgem com a declaração de inelegibilidade.

Inicialmente, é importante esclarecer que, de acordo com a doutrina de José Jairo Gomes⁹, toda inelegibilidade apresenta um fundamento

8 AGRA, Walber de Moura. A taxionomia das inelegibilidades. Estudos Eleitorais, Brasília, DF, v. 6, n. 2, p. 29-51, maio/ago. 2011. Disponível em: http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/414/taxionomia_inelegibilidades_agra?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 23 de janeiro de 2019.

9 Nesse sentido, vide: GOMES, José Jairo. **Direito**

ou uma causa específica. Enquanto algumas são consequência de sanção, outras se fundamentam na mera situação jurídica em que o cidadão se encontra no momento de pedido de registro de candidatura.

No primeiro caso, é imposta ao agente a sanção de inelegibilidade como consequência da prática de abuso do poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto. Trata-se, portanto, da responsabilidade eleitoral, havendo penalização pela prática de atos ilícitos ou auferimento de benefícios que desses decorrem. É a respeito dessa modalidade de inelegibilidade (também conhecida por “inelegibilidade cominada”) que a análise deste expediente versará.

Com efeito, depreende-se que a logicidade hermenêutica da inelegibilidade recai sobre a manutenção da ética e da probidade administrativa, com o propósito de preservar o regime democrático e seu funcionamento pleno, bem como na tutela do princípio da isonomia e da forma de governo republicana.

A inelegibilidade cominada decorre da conduta que, por violar tais valores tão caros à sociedade brasileira, é reputada por ilícita, de modo a se enquadrar na tipologia subsuntiva da Lei Complementar n. 64/90. Para sua configuração, além da tipificação jurídica, é necessário pronunciamento judicial ou administrativo.

Tratando sobre a tipificação jurídica da inelegibilidade cominada, nos termos da Lei Complementar n. 64/90, é inconcebível deixar de aludir à Lei Complementar n. 135, de 4 de junho de 2010, conhecida por “Lei da Ficha Limpa”, cujo projeto originou-se por iniciativa popular e alterou substancialmente os casos de inelegibilidade infraconstitucional e os prazos da respectiva cessação.

A Lei da Ficha Limpa é um marco fundamental para a democracia brasileira e para o combate à corrupção. Fruto de iniciativa popular (art. 61, § 2º, da Constituição da República), o projeto foi encabeçado por entidades que fazem parte do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE), mobilizando vários setores da sociedade brasileira, entre os quais se destacam a Associação Brasileira de Magistrados, Procuradores e Promotores Eleitorais

eleitoral. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 166-169.

(Abramppe), a Central Única dos Trabalhadores (CUT) e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), além de várias organizações não governamentais. Em apoio ao projeto, foram concedidas mais de 1 milhão e 600 mil assinaturas¹⁰.

Nesse contexto, vislumbra-se que a Lei Complementar n. 135/2010 representa, com maior intensidade, o desígnio popular, culminando não somente reflexões no âmbito social, político e técnico, mas principalmente fortalecendo o Estado Democrático de Direito.

Assim, é verossímil concluir que a mensagem deontológica da Lei Complementar n. 135/2010 traduz um novo pensamento político, engendrado pela sociedade brasileira, no qual a relação entre ética e política torna a possuir destaque. Trata-se robustecimento da *accountability*¹¹ na democracia brasileira.

10 A respeito, vide: “A Lei Complementar nº 135, de 2010, mais conhecida como Lei da Ficha Limpa, é uma legislação nacional que foi emendada à Lei das Condições de Inelegibilidade ou Lei Complementar nº 64, de 1990. Essa lei, em sua versão anterior, dispunha sobre as condições, os motivos e as situações em que uma pessoa não poderia se eleger para um cargo público. **Para a emenda de 2010 acontecer, uma iniciativa popular, iniciada em 2008, coletou mais de 1,3 milhão de assinaturas para levá-la ao Congresso Nacional. Porém, o sucesso da proposta, de aumentar a idoneidade dos candidatos, foi tão grande que os organizadores atingiram 1,6 milhão de assinaturas.** Em entrevista à Rádio USP, o juiz e professor Fernando da Fonseca Gajardoni, da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP) da USP, contou que no último levantamento feito pelo Tribunal Superior Eleitoral, no fim de setembro, aproximadamente 125 pessoas tiveram as candidaturas barradas pela efetividade da lei. Além disso, segundo opinião do professor, a Ficha Limpa vem se mostrando efetiva nas últimas eleições. O magistrado lembra que a pessoa não perde seus direitos políticos, continua podendo votar, o que ela perde é a possibilidade de se candidatar a cargos eletivos”. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/lei-da-ficha-limpa-mostra-efetividade-nas-eleicoes/>. Acesso em 23 de janeiro de 2019.

11 “Pode-se entender a *accountability* como um processo de avaliação e responsabilização permanente dos agentes públicos (que abrange tanto os eleitos quanto os nomeados ou os de carreira) em razão dos atos praticados em decorrência do uso do poder que lhes é outorgado pela sociedade. Será institucional quando esse processo de avaliação e responsabilização for praticado no âmbito do próprio aparato estatal, ou social quando praticado fora dos limites estatais. Em outras palavras, é saber o que os agentes públicos estão fazendo, como estão fazendo, que consequências resultam das suas ações e como estão sendo responsabilizados. Daí a necessidade de um fluxo de informações amplo e aberto, capaz de subsidiar e incentivar a discussão e o debate em torno das questões públicas. **No plano geral, a *accountability* se realiza no processo eleitoral, com o eleitor exercendo o**

A par dessa perspectiva, plausível afirmar que a investidura em cargo público comissionado ou a atribuição de função de confiança àqueles regularmente declarados inelegíveis, por força da Lei Complementar n. 64/90, com redação alterada pela Lei Complementar n. 135/2010, afronta o Princípio da Moralidade, previsto no caput do artigo 37 da Constituição da República.

Esse, inclusive, foi o entendimento exarado pela 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao indeferir o pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão interlocutória que, antecipando os efeitos da tutela, determinou a suspensão do ato de nomeação de ex-deputada estadual para o exercício do cargo de superintendente do IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente de Recursos Naturais Renováveis. A propósito, em razão da didática utilizada na decisão, colaciona-se o texto praticamente em sua integralidade:

Agravo de instrumento interposto por Vanessa Damo Orosco contra a decisão que deferiu antecipação de tutela em ação popular para o fim de determinar a suspensão dos efeitos da Portaria nº 286/2016, por meio da qual a requerida, ora agravante, foi nomeada pelo Excelentíssimo Senhor

seu poder de premiar e punir, pela eleição ou exclusão, os seus governantes e representantes. Porém mais importante, ela também se realiza no plano específico do desempenho das atividades dos agentes e organizações públicas no dia a dia da sua atuação. E ela ocorre não só a partir das diferentes instâncias de controle no interior da estrutura do Estado (controle institucional), mas também através do controle exercido pela imprensa, pelas organizações e associações da sociedade civil e pelos próprios cidadãos, cujas ações, de alguma forma, resultem algum tipo de constrangimento ou sanção (controle social). Nesse sentido, O'Donnell (1998, p. 40) destaca que a *accountability* horizontal se realiza quando da ‘existência de agências estatais que têm o direito e o poder legal e que estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais ou até o impeachment contra ações ou omissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosas’. **Como corolário, é inegável que o conceito de *accountability* é central para a administração pública a sua existência como processo é fundamental à formação do espaço público democrático. Todavia, a compreensão do que é *accountability* não é tão simples quanto parece, pois deve abranger as manifestações oriundas de uma cidadania ativa e uma sociedade articulada (DENHARDT e DENHARDT, 2003) ou, em outras palavras, contém variadas dimensões, as quais devem ser reconhecidas para que possamos, de fato, compreendê-la**”. ROCHA, Arlindo Carvalho. *Accountability na Administração Pública: a Atuação dos Tribunais de Contas*. XXXIII Encontro da ANPAD. São Paulo – 19 a 23 de setembro de 2009. Disponível em: <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/APS716.pdf>. Acesso em 23 de janeiro de 2019.

Presidente da República Michel Temer para o exercício do cargo de Superintendente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente de Recursos Naturais Renováveis.

No caso, consta que a agravante teve cassado seu diploma de deputada estadual por decisão unânime do Tribunal Superior Eleitoral, sendo que no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral a agravante foi declarada inelegível até o ano de 2020, por abuso de poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação social.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

“(…). É o relatório. Decido. Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, presentes os elementos que evidenciem a probabilidade do direito, bem como perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisitos necessários à concessão da medida ora pleiteada. Pretende o autor a obtenção de provimento que determine a suspensão dos efeitos da Portaria nº 286/2016, por meio da qual foi a corrê Vanessa Damo Orosco foi nomeada para exercer o cargo de Superintendente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente de Recursos Naturais Renováveis (fl. 15), sob o fundamento de que a ausência de trânsito em julgado de decisão proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral não impede a produção de efeitos da declaração da inelegibilidade, nos termos do disposto no artigo 1º, inciso I, d da LC nº 64/90. (...). Feitas essas considerações, passo à análise da legalidade do ato de nomeação da corrê Vanessa Damo Orosco para o cargo de Superintendente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente de Recursos Naturais Renováveis, por meio da Portaria nº 286/2016. **Estabelece o artigo 5º, inciso II da Lei nº 8.112/1990: ‘Art. 5º São requisitos básicos para investidura em cargo público: (...) II – o gozo dos direitos políticos’.** De acordo com os documentos que instruíram a inicial, verifica-se que, nos autos das ações de investigação judicial eleitoral nºs. 584-49 e 582-79 foi declarada a inelegibilidade da corrê Vanessa Damo Orosco. Nesse sentido, a Constituição Federal estabelece, dentre as condições de elegibilidade, o pleno exercício dos direitos políticos e prevê, em seu parágrafo 9º, a possibilidade de outros casos de inelegibilidade, a serem previstos por meio de Lei Complementar: **‘Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: (...) 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei: (...) II – o pleno exercício dos direitos políticos; (...) 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação,**

a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.’ Dessa forma, a Lei Complementar nº 64/1990 estabelece em seu artigo 1º, inciso I, d: **‘Art. 1º São inelegíveis: I – para qualquer cargo: (...) d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes. (...)’.** No mesmo sentido estabelece o artigo 15, com redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010: **‘Art. 15. Transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido.’** Considerando-se que um dos requisitos legais para a investidura em cargo público é o gozo dos direitos políticos e que o dispositivo acima mencionado estabelece que a incidência da inelegibilidade para qualquer cargo pode ocorrer em razão de decisão transitada em julgado ou por decisão proferida por órgão colegiado, a existência de ações de investigação judicial eleitoral nºs. 584-49 e 582-79, com acórdãos proferidos pelo E. Tribunal Regional Eleitoral, a Portaria nº 298/2016 e a Recomendação nº 57/2016, ambas do Ministério Público Federal, demonstram a probabilidade do direito alegado. Registre-se que a declaração de inelegibilidade da corrê Vanessa Damo Orosco impede a nomeação para o exercício do cargo de Superintendente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente de Recursos Naturais Renováveis porque, temporariamente, perdeu parte de seus direitos políticos; portanto, ausente um dos requisitos essenciais, previsto na legislação de regência. Por conseguinte, o deferimento da medida somente ao final da presente ação poderá causar possíveis riscos à Administração Pública e ao meio ambiente, o que caracteriza a presença do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA, para determinar a suspensão dos efeitos da Portaria nº 286/2016, por meio da qual a corrê Vanessa Damo Orosco foi nomeada para o

exercício do cargo de Superintendente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente de Recursos Naturais Renováveis. Int.”

Nas razões recursais a agravante afirma, em resumo, que elegibilidade e inelegibilidade são circunstâncias do pretense candidato que somente são avaliadas para fins de registro de candidatura, sendo institutos jurídicos distintos, não se podendo dizer que a incidência de uma causa de inelegibilidade vá afastar uma condição de elegibilidade (gozo dos direitos políticos), pois os conceitos não se misturam. Sustenta em que a causa de inelegibilidade é circunstância avaliada exclusivamente pela Justiça Eleitoral e tão somente para fins de registro de candidatura, e apenas impede o indivíduo de ocupar cargo eletivo, não tendo efeito para outros cargos não eletivos do Poder Público.

Destaca que o art. 5º, inciso II, da Lei nº 8.112/90 (Estatuto do Servidor Civil Federal) exige, como requisito para nomeação a cargo público federal, que o indivíduo esteja no gozo de seus direitos políticos. Assim, o fato de a Justiça Eleitoral ter decretado a inelegibilidade da agravante não implica que ela tenha perdido seus direitos políticos, nem que estes tenham sido suspensos.

Reitera que as causas de inelegibilidade possuem previsão própria nos §§ 4º a 9º, do art. 14 da Constituição Federal e na Lei Complementar nº 64/90, não se confundindo com as hipóteses de perda ou suspensão dos direitos políticos descritas no art. 15 da Carta Magna. Afirma a agravante que está no gozo de seus direitos políticos, conforme certidão de quitação eleitoral expedida em seu nome pela Justiça Eleitoral, de modo que está autorizada a participar dos processos de tomada de decisões pelo Estado, votar em eleições, plebiscito, referendo, estar filiada a partido político etc.

Assim, conclui que a decisão agravada merece reforma, visto que aplicou de maneira equivocada o conceito de inelegibilidade como se fosse hipótese de perda ou de suspensão dos direitos políticos. Reitera que o reconhecimento de causa de inelegibilidade no processo em que a agravante postulou seu registro para a candidatura a Deputada Estadual não afeta seus direitos políticos, inexistindo impedimento para que ela continue a exercer o cargo para o qual foi nomeada. Argumenta ainda que a destituição da agravante do cargo não trará prejuízos só a ela, porém trará complicações a toda a estrutura do IBAMA em São Paulo, obrigando remanejamento de recursos e pessoas.

Faz-se razoável a manutenção da estrutura da autarquia até decisão final da demanda. Em seu pedido específico a agravante requer a atribuição de efeito ativo para que seja reformada a decisão recorrida e restabelecidos os efeitos da Portaria nº 286/2016 do Ministério do Meio Ambiente.

Decido.

(...). **Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 não foi suficientemente demonstrada.**

Com efeito, a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a implausibilidade do direito invocado pela parte autora – pelo menos “initio litis”. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos “per relationem” (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Deveras, se a autora se encontra na condição de inelegível, é claro que não pode ser nomeada para cargo público porque esse efeito não encontra eco no inc. II do art. 5º da Lei nº 8.112/90. Na verdade a possibilidade de nomeação e investidura em cargo público comissionado e a atribuição de função de confiança a brasileiros em condição de inelegibilidade afronta o princípio da moralidade insculpido no art. 37 da CF/88.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

TRF 3ª. Agravo de Instrumento n. 5002191-49.2016.4.03.0000. 6ª Turma. Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo. Publicação: 09/11/2016.

Nada obstante os exímios argumentos dessa decisão interlocutória, o agravo de instrumento restou prejudicado, pois o processo originário (ação popular agravada) fora extinto sem resolução do mérito. É a parte final da sentença:

Analisando a pretensão do autor, verifico que a situação que motivou a instauração do processo deixou de existir, tendo em vista a publicação da Portaria n.º 172, de 05 de maio de 2017, do Ministério do Meio Ambiente, que **exonerou** Vanessa Damo Orosco do cargo em comissão de Superintendente, código DAS 101.4, da Superintendência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis no Estado de São Paulo. Assim, fica caracterizada a carência superveniente do direito de ação, por falta de interesse de agir, ou seja, pela desnecessidade de intervenção judicial, no que se convencionou chamar de perda do objeto da ação.

Prevalece, todo modo, a fundamentação de lavra do i. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo. O Princípio da Moralidade, que é um dos vetores informativos de toda atuação da Administração Pública, traduz-se na exigência de atuação ética dos agentes da Administração.

Amparado-se nas lições de Maurice Hauriou, Hely Lopes Meirelles pontifica que esse princípio determina que agente público deve ser guiado pela ética, pela honestidade e pela lisura, não se limitando a “decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto”¹².

A moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (CF, art. 37, caput). Não se trata – diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito – da moral comum, **mas sim de uma moral jurídica**, entendida como “conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”. Desenvolvendo sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. **Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de Direito e de Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: “non omne quod licet honestum est”. A**

moral comum, remata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; **a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum.** (...). O certo é que a moralidade do ato administrativo juntamente com a sua legalidade e finalidade, além da sua adequação aos demais princípios, constituem pressupostos de validade sem os quais toda atividade pública será ilegítima. Já disse notável Jurista luso – António José Brandão – que “a atividade dos administradores, além de traduzir a vontade de obter o máximo de eficiência administrativa, **terá ainda de corresponder à vontade constante de viver honestamente, de não prejudicar outrem e de dar a cada um o que lhe pertence – princípios de Direito Natural já lapidariamente formulados pelos jurisconsultos romanos.** À luz dessas ideias, tanto infringe a moralidade administrativa o administrador que, para atuar, foi determinado por fins imorais ou desonestos como aquele que desprezou a ordem institucional e, embora movido por zelo profissional, invade a esfera reservada a outras funções, ou procura obter mera vantagem para o patrimônio confiado à sua guarda. Em ambos os casos, os seus atos são infiéis à ideia que tinha de servir, pois violam o equilíbrio que deve existir entre todas as funções, ou, embora mantendo ou aumentando o patrimônio gerido, desviam-no do fim institucional, que é o de concorrer para a criação do bem comum”.¹³ (itálicos nos original; negrito nosso)

Ora, se o agente não reúne legitimidade necessária para ocupar um cargo público eletivo, legitimado pelo exercício efetivo do sufrágio, como então justificar sua nomeação para um cargo público de livre nomeação e exoneração (seja de natureza política ou administrativa), alicerçada na relação de confiança deste com a autoridade nomeante? Absolutamente desarrazoado.

2.3 – Da análise casuística.

No caso concreto, o Sr. Lineu Braz Cardoso, conforme já narrado, encontra-se inelegível, nos termos do art.1º, I, “o” da Lei Complementar nº 64/90 (alterado pela Lei Complementar nº 135/2010 – Lei da Ficha Limpa), estando, portanto, com sua

12 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 94.

13 *Idem*, p. 94-95.

capacidade eleitoral passiva suspensa, em razão da sanção de demissão do serviço público, aplicada em Processo Administrativo Disciplinar e judicialmente confirmada (trânsito em julgado em 22/06/2016).

Tal inelegibilidade, inclusive, obistou o registro de candidatura do Sr. Lineu Braz Cardoso para o cargo de Prefeito Municipal de Carmo do Paranaíba nas eleições municipais de 2016.

Não obstante tal situação, o Sr. Lineu Braz Cardoso foi nomeado para o cargo de Secretário Municipal de Obras do município de Carmo do Paranaíba, em total afronta ao ordenamento jurídico.

A propósito, o Tribunal de Justiça de São Paulo foi provocado a resolver demanda semelhante, em que pessoa declarada inelegível fora nomeada secretária. Vide:

Trata-se de Ação Popular com pedido de tutela antecipada movida por Ricardo Amim Abrahão Nacle em face da Prefeitura Municipal de Mauá e Vanessa Damo Orosco, por meio da qual alega a parte autora, em síntese, que a corrê Vanessa Damo Orosco foi declarada inelegível até o ano de 2.020, por decisão proferida por órgão colegiado, entretanto, em contrariedade a legislação que rege a matéria, a corrê teria sido nomeada ao cargo de Secretária das Relações Institucionais da Prefeitura de Mauá, por força da Portaria PORT/GGDRH/Nº 56.071, de 17 de abril de 2018.

Aduz que a corrê era Deputada Estadual e teve seu mandato cassado, por unanimidade, pelo Tribunal Superior Eleitoral, no âmbito de recurso contra a expedição de diploma (RCED) nº 8015-38.2014.6.26.0000/SP. Além disso, sustenta que, por força de decisão proferida pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, nas ações de investigação eleitoral (AIJE) nºs 582-49 e 584-49, foi a corrê declarada inelegível até 2.020, por abuso de poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação social, tendo ambas as ações sido julgadas procedentes para cominar à corrê a sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos oito anos subsequentes à eleição de 2012, sendo que, em face das referidas decisões, a corrê manejou os recursos cabíveis, todos desprovidos pelo TRE/SP, o mesmo ocorrendo em relação ao TSE.

Por fim, sustenta que a Lei Orgânica do Município, em seu artigo 65, dispõe, como um dos requisitos para o cargo de Secretária, que ostenta a corrê, o exercício dos direitos políticos, entre os quais, está a elegibilidade.

Requer, assim, o deferimento da tutela antecipada para que sejam suspensos os efeitos da Portaria que nomeou a corrê Secretária de Relações Institucionais do Município, bem como para impedir que frequente as instalações da Prefeitura Municipal de Mauá, pois o cargo de chefe do Poder Executivo municipal vem sendo exercido, interinamente, pela mãe da corrê. Ao final, requer a procedência do pedido, para invalidar a portaria que nomeou a corrê Vanessa Damo como Secretária Municipal de Relações Institucionais.

É a síntese.

Decido. (...).

Realizadas tais ponderações, passo à análise da legalidade do ato de nomeação da corrê Vanessa Damo Orosco ao cargo de Secretária de Relações Institucionais do Município de Mauá.

A Lei Orgânica do Município, no artigo 65, caput, dispõe que: “Os Secretários Municipais serão escolhidos dentre os brasileiros maiores de 21 (vinte e um) anos no exercício dos direitos políticos”.

Valiosas as lições de José Afonso Da Silva acerca dos Direitos Políticos, in verbis: O núcleo fundamental dos direitos políticos consubstancia-se no direito eleitoral de votar e ser votado, embora não se reduza a isso, mesmo quando se toma a expressão em seu sentido mais estreito. (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. pag. 347).

Consiste, pois, estar no exercício dos direitos políticos, na capacidade de votar (capacidade eleitoral ativa) e de ser votado (capacidade eleitoral passiva).

No caso em tela, à corrê foi cominada, por sentença, no bojo das investigações eleitorais nºs 584/79 e 584-49, a sanção de inelegibilidade pelo prazo de 08 (oito) anos, decisões mantidas pelos acórdãos proferidos pelo E. Tribunal Regional Eleitoral (fls. 50/61; 62/72).

Logo, ante os documentos colacionados aos autos, não possui a corrê condição legal para investidura e o consequente exercício do cargo de Secretária de Assuntos Institucionais, pois, declarada inelegível pela Justiça Eleitoral, não está

no exercício pleno de seus direitos políticos, já que não possui capacidade eleitoral passiva, a saber, não pode ser votada.

Não se pode deixar de mencionar, outrossim, a previsão do artigo 1º, inciso I, alínea “d”, da Lei Complementar nº 64, de 18 de março de 1990, com redação dada pela Lei 135/2010, conhecida como “Lei da Ficha Limpa”: (...).

Como se depreende da leitura do dispositivo acima, considera-se inelegível para qualquer cargo pessoa com representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decorrência de decisão transitada em julgado ou por decisão proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, o que se verifica no caso em concreto.

Com efeito, por sentenças proferidas pela Justiça Eleitoral foram julgadas procedentes duas investigações eleitorais (AIJE) movidas em face da corré Vanessa Damo Orosco, com aplicação à corré da sanção de inelegibilidade por oito anos, em decorrência de abuso do poder econômico. Tais sentenças foram mantidas pelo Tribunal Regional Eleitoral (Recursos Eleitorais nº 582-79.2012.6.26.0217 (fls. 50/61) e nº 584.49.2012.6.26.0217 fls. 62/72).

Tem-se, pois, que, mediante decisão colegiada, manteve-se a aplicação de inelegibilidade à autora pelo prazo de 08 anos, por abuso de poder econômico, sendo certo, assim, que a corré também, sob a ótica da legislação citada, não poderia ter sido nomeada Secretária de Relações Institucionais do Município.

Assim, quer em razão da aplicação de sanção de inelegibilidade por 08 (oito) anos o que fez com que a corré perdesse parte de seus direitos políticos, repise-se, requisito para a ocupação do cargo de Secretária, nos termos do artigo 65 da Lei Orgânica do Município, quer em decorrência de representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral e mantida, por decisão colegiada, em virtude de por abuso de poder econômico, presente se faz a probabilidade do direito referente ao pedido de suspensão da portaria por contrariedade do ato à legislação que rege a matéria.

(...)

Diante do exposto, DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA, para determinar a suspensão dos efeitos dos atos praticados pela corré Vanessa Damo Orosco, enquanto Secretária

de Assuntos Institucionais, desde sua nomeação pela Portaria PORT/GGDRH/Nº 56.071 (fls. 06), na linha do disposto no artigo 297 do CPC. (...).

TJSP. Processo de autos n. 1004818-74.2018.8.26.0348. 3ª Vara Cível – Foro de Mauá. Data da Decisão: 30 de maio de 2018.

Em 29 de novembro de 2018 foi julgado procedente o pedido formulado nos autos da ação popular n. 1004818-74.2018.8.26.0348, reiterando as razões expostas e tornando definitiva a medida liminar, extinguindo-se a demanda com apreciação de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Para além desse fato, por si só já suficiente para impedir a nomeação do Sr. Lineu Braz Cardoso para qualquer cargo público, é imperioso ainda registrar que a Lei Orgânica do Município de Carmo do Paranaíba dispõe, em seu artigo 91:

Art. 91. O Secretário Municipal e/ou Diretor de Departamento Municipal será escolhido dentre brasileiros maiores de 21 (vinte e um) anos de idade e no **exercício dos direitos políticos** e está sujeito, desde de a posse, aos mesmos impedimentos do vereador e dos servidores públicos em geral. (...). (Grifamos).

3) CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, sem caráter vinculante e respeitada a independência funcional do Promotor Natural, conclui o CAOPP pela inadmissibilidade de pessoa considerada inelegível, em qualquer das hipóteses previstas na Lei Complementar n. 64/90, ser nomeada para cargo público de livre nomeação e exoneração, seja ele de natureza política (p. ex. Secretário Municipal) ou administrativa (p. ex. Chefe de Gabinete do Prefeito Municipal).

Remeta-se cópia, via e-mail, ao órgão de execução ministerial solicitante, com posterior arquivamento do presente feito.

Registre-se e cumpra-se.

Belo Horizonte, 23 de janeiro de 2019.

JOSÉ CARLOS FERNANDES JUNIOR

Promotor de Justiça

Coordenador do CAO – Patrimônio Público