

THE INELIGIBILITY ARISING FROM THE REJECTION OF ACCOUNTS

Samuel Rosa da Fonseca Silva

SUMÁRIO

Introdução; 1. A inelegibilidade decorrente da rejeição de contas; 2. Da jurisdição competente para apreciar as contas; 3. Da irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa; 4. A observância do princípio do contraditório e da ampla defesa na decisão que faz incidir a inelegibilidade; Conclusão; Referências.

RESUMO

O escopo do presente trabalho é examinar se o entrelaçamento de competências que se conforma na decisão final que faz incidir a inelegibilidade de um candidato a cargo eletivo se coaduna com a estrita observância dos princípios informadores do exercício da defesa, vez que nem à Justiça Eleitoral, nem aos órgãos competentes a proferir o julgamento das contas, sejam elas de gestão ou de governo, foi atribuída a jurisdição natural para examinar a ocorrência, qualificar os fatos e realizar o enquadramento jurídico dos atos dolosos de improbidade administrativa. Para tal mister, contextualiza-se a inelegibilidade decorrente da rejeição de contas, passando pela jurisdição competente para julgá-las, abordando-se, então, a temática da irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, ao que se chega a problemática central acerca da plena observância do princípio do contraditório e da ampla defesa na decisão que faz incidir a inelegibilidade em comento.

PALAVRAS-CHAVE: Inelegibilidade. Contas Irregulares. Irregularidade Insanável. Ato doloso. Improbidade Administrativa. Contraditório e Ampla Defesa. LC 64/1990, art. 1º, inciso I, alínea g.

ABSTRACT

The scope of this paper is to examine whether the intertwining of competences which is part of the final decision that affects the ineligibility of an elective candidate if it's consistent with the strict observance of the reporting principles of the exercise of the deficiency, Election, or to the competent bodies to give judgment on the accounts, be they of management or government, was granted the natural jurisdiction to assess the occurrence, to qualify the facts and to realize the legal framework of Malicious acts of administrative improbity. In order to do so, it is contextualized the ineligibility resulting from the rejection of accounts, passing through the competent jurisdiction to judge them, thus addressing the issue of the insurmountable irregularity that constitutes an intentional act of administrative improbity, to which we arrive at the central problematic , With regard to full observance of the principle of adversary proceedings and of the wide defense in the decision on ineligibility.

KEY WORDS: Ineligibility. Irregular accounts. Unbeatable Irregularity. A willful act. Administrative dishonesty. Contradictory and Broad Defense. LC 64/1990, art. 1, item I, letter g.

INTRODUÇÃO

O novo contexto político-institucional que se observou a partir da redemocratização brasileira veio acompanhado da busca incessante pela consolidação do Estado Democrático de Direito.

Nessa esteira, primou a Carta Constitucional por assentar diversos direitos e garantias que, expressamente, tomou-se por fundamental. Não se apresenta apenas como um preciosismo semântico, mas, sim, como elemento de destaque e diferenciador de uma nova ordem jurídica que ora se afigura.

Nesse contexto, apresenta-se a elegibilidade como direito constitucional para o exercício da cidadania passiva. Não se pode olvidar que foi alçado à estirpe constitucional para que se tenha permanentemente fortalecido o exercício da democracia por meio do sufrágio universal e periódico.

Não menos importante e, de certa forma até mais espreado nesse arcabouço de direitos incorporados, se revela o princípio do contraditório e da ampla defesa, corolário, como tal se propugna, do devido processo legal.

Nesse espectro é que se apresenta a problemática abordada neste trabalho, que consiste na ponderação acerca da qualificação e do enquadramento jurídico que se dá aos atos inquinados de irregularidade, assim declinados nas decisões que julgam as contas, para que se possa extrair a ocorrência, ou não, de improbidade administrativa consubstanciada na forma dolosa, tendo em conta que essa jurisdição não é prestada pelo órgão primariamente competente para tal.

Tal temática circunscreve ao disposto no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar 64/1990, que encerra a inelegibilidade dos que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou 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 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.

É por assim dizer, seja qual for o órgão competente para o julgamento das contas, para que a precitada causa de inelegibilidade venha a ser reconhecida, a lei exige que a rejeição tenha se dado por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade

administrativa. Rejeitadas as contas, faz-se necessário um pronunciamento específico acerca da caracterização de improbidade no caso concreto que motivou a decisão.

O dilema que se evidencia é como conciliar esse entrelaçamento de competências de diversos órgãos, de modo a se ter uma decisão que guarde compatibilidade com o sistema jurídico-constitucional e que ao mesmo tempo não represente uma afronta aos primados do contraditório e da ampla defesa.

Para tanto, no primeiro capítulo busca-se contextualizar o conceito jurídico de inelegibilidade, passando pela espécie singular que decorre da rejeição das contas prestadas pelos Chefes do Poder Executivo ou mesmo pelos gestores públicos de todas as esferas de governo, abarcando, sobretudo, as nuances doutrinárias e jurisprudenciais.

Adiante, no segundo capítulo, apresenta-se a delimitação acerca da jurisdição competente para julgar as contas apresentadas, que ora se traduz na competência das Casas legislativas, ora se encerra nas atribuições dos Tribunais de Contas.

Passa-se então a abordar, no terceiro capítulo, a temática da irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, requisitos esses estruturantes da inelegibilidade em apreço, que deve ser examinado, pela Justiça Eleitoral, no ato do registro de candidatura ou de eventual ação de impugnação a este registro.

O ponto central do estudo se apresenta no derradeiro capítulo, e reside no fato de não ser a Justiça Eleitoral a competente para apreciar, sob um viés punitivo e no bojo de um processo de registro de candidatura, os requisitos necessários ao enquadramento legal dos atos que ensejaram a rejeição das contas aos elementos-tipo discriminados na Lei de Improbidade.

Fato que se revela agravado por não ser possibilitado ao jurisdicionado o amplo exercício do direito de defesa, vez que na sistemática adotada pela justiça especializada não se viabiliza a rediscussão do mérito sob o manto da fase instrutória, tampouco a necessária produção de provas.

A linha adotada para examinar essa questão passa por avaliar as alternativas que se apresentam juridicamente viáveis de forma a compatibilizar o arcabouço legal vigente sobre a matéria, sem descuidar da estrita observância do princípio do contraditório e da ampla defesa, em especial a ponderação acerca da constitucionalidade dos requisitos da inelegibilidade em comento, da possibilidade de reabertura do contraditório no âmbito dos órgãos de controle, o que esbarra no elemento da irrecorribilidade das decisões proferidas, e da viabilidade jurídica de abertura de instrução probatória no âmbito da própria Justiça Eleitoral, objetivando o

exame específico da ocorrência de improbidade administrativa e do elemento subjetivo do dolo na conduta do agente.

A metodologia adotada será do tipo dogmática-instrumental, visto que tem por objetivo verificar a coerência do sistema jurídico e de seus elementos, levando em consideração o que diz a doutrina, a jurisprudência e a legislação correlata.

Por fim, na parte conclusiva do trabalho, busca-se verificar se, de fato, a sistemática atualmente empreendida no exame dos requisitos legais da inelegibilidade em apreço está em consonância com as garantias constitucionais, bem como opinar a respeito de qual saída, juridicamente válida, se mostra a mais pragmática para contornar as eventuais afrontas ao direito de defesa.

1 - A INELEGIBILIDADE DECORRENTE DA REJEIÇÃO DE CONTAS

Ser elegível é ter o pleno direito político de ser votado, direito este fundamental, sendo, a um só tempo um direito à elegibilidade e também um dever de bem representar a coletividade. Não se apresenta como um estado de direito irrestrito a todos os brasileiros, haja vista que a Constituição Federal estabelece requisitos mínimos essenciais para que se possa concorrer a um cargo eletivo.

Por seu turno, a inelegibilidade¹ consiste na ausência de capacidade eleitoral passiva, ou seja, da condição de ser candidato e, conseqüentemente, poder ser votado, constituindo-se, portanto, em condição obstativa ao exercício passivo da cidadania.

Como bem destaca José Afonso da Silva², não se confunde com a *inalistabilidade*, que é impedimento à capacidade eleitoral ativa, ou seja, o direito de ser eleitor, tampouco se confunde com a *incompatibilidade*, impedimento ao exercício do mandato depois de eleito.

Os contornos jurídicos da inelegibilidade assumem feição ora de natureza infra, ora de natureza constitucional.

Pode ser dividida em duas espécies: absolutas (art. 14, §§2º e 4º) e relativas (art. 14, §§5º, 6º, 7º e 8º), ambas especificadas na Carta Constitucional. As absolutas prescindem de qualquer condição, ao passo que as relativas dependem de condição resolutiva.

As inelegibilidades absolutas implicam impedimento eleitoral para qualquer cargo eletivo. Quem se encontre em situação de inelegibilidade absoluta não pode concorrer à

¹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 24.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.235.

² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo, 2004, p.387.

eleição alguma, não pode pleitear eleição para qualquer mandato eletivo e não tem prazo para desincompatibilização que lhe permita sair do impedimento a tempo de concorrer a determinado pleito. Ela só desaparece quando a situação que a produz for definitivamente eliminada. As inelegibilidades relativas constituem restrições à elegibilidade para determinados mandatos em razão de situações especiais em que, no momento da eleição, se encontre o cidadão.³

É dizer que tal incidência tem o condão de obstruir o direito público subjetivo de disputar mandato representativo, pela subtração da possibilidade de receber votos.

Para Nisess⁴, “a inelegibilidade consiste no obstáculo posto pela Constituição ou por lei ao exercício da cidadania passiva, por certas pessoas, em razão de sua condição ou em face de certas circunstâncias. É a negação do direito de ser representante do povo no Poder”.

Na lição de Ferreira Filho⁵, a

inelegibilidade é uma medida destinada a defender a democracia contra prováveis abusos. Em sua origem, na Constituição de 1934, aparecia ela como medida preventiva, ideada para impedir que principalmente os titulares de cargos públicos executivos, eletivos ou não, se servissem de seus poderes para serem reconduzidos ao cargo, ou para conduzir-se a outro, assim como para eleger seus parentes. Para tanto, impedia suas candidaturas, assim como a de cônjuge ou parentes, por um certo lapso de tempo.

Por seu turno, não se confundem os conceitos de inelegibilidade com as condições de elegibilidade, vez que estas encerram a noção de requisitos positivos que devem ser preenchidos pelos postulantes aos cargos eletivos, enquanto aquela, expressa vedações ao pleiteante a cargo público-representativo.

Em uma acepção mais ampla, e em sintonia com a Carta Constitucional, as causas de inelegibilidade tem por objetivo salvaguardar a normalidade e a legitimidade do processo eleitoral contra influências nocivas ou deslegitimadoras do pleito, bem como proteger a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato.

Neste sentido ensina José Afonso da Silva⁶, *in verbis*.

As inelegibilidades têm por objeto proteger a probidade administrativa, a normalidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência

³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo, 2004, p.389.

⁴ NIESS, Pedro Henrique Távora. *Direitos Políticos: condições de elegibilidade e inelegibilidade*. São Paulo: Saraiva, 1994, p.23.

⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 116.

⁶ Ibid. José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo, 2004, p.387.

do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Por seu turno, atos de improbidade administrativa são aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da Administração Pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário.⁷

Como salienta Di Pietro⁸, a imoralidade administrativa surgiu e se desenvolveu ligada à ideia de desvio de poder, pois se entendida que em ambas as hipóteses a Administração Pública se utiliza de meios lícitos para atingir finalidades metajurídicas irregulares.

As inelegibilidades possuem, assim, um fundamento ético evidente, tornando-se ilegítimas quando estabelecidas com fundamento político ou para assegurar o domínio do poder por um grupo que o venha detendo, como ocorreu no sistema constitucional revogado.⁹

Incidirá, assim, a inelegibilidade sempre que o substrato fático ou o patrimônio jurídico do cidadão encerrar evento definido como tal na Carta Constitucional ou na norma complementar a que remete o artigo 14, § 9º, da Constituição Federal de 1988.

Como bem salienta Gomes¹⁰

toda inelegibilidade apresenta um fundamento ou uma causa específica. Enquanto algumas são consequências de sanção, outras se fundam na mera situação jurídica em que o cidadão se encontra no momento de formalização do pedido de registro de candidatura, situação essa que pode decorrer de seu *status* profissional ou familiar, bem como de outras ocorrências consideradas relevantes pelo Estado-legislador.

Assim, sob o prisma da responsabilidade eleitoral, diferenciam-se os casos que circunscrevem a dita inelegibilidade originária, conformativa do candidato ao regime jurídico-eleitoral das que decorrem do afastamento daqueles que eventualmente se beneficiam de práticas abusivas ou ilícitas.

Dessa forma, no primeiro modo o impedimento se extrai de uma decisão de matriz constitutiva-positiva, ao passo que no segundo se revela de natureza declaratória de uma condição preexistente, declarada a *posteriori* em eventual processo de registro de candidatura.

Nessa quadra – declaratória –, se situa a inelegibilidade decorrente da rejeição das contas, inserida na alínea g, inciso I, art. 1º, da Lei Complementar 64/1990.

⁷ Ibid. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 24.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 266.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 21. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 73.

⁹ Ibid. José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo, 2004, p.387.

¹⁰ GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 199.

Referido diploma legal, com a recente alteração promovida pela Lei Complementar 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), a mercê de outras normas que carregam as chamadas causas de inelegibilidades, representou importante avanço na busca pela moralização do sufrágio, salvaguardando o Estado e a sociedade ao impor a concretização do princípio da moralidade e fazer cumprir o mandamento constitucional de proteção da probidade administrativa para o exercício do mandato em face da experiência pregressa do candidato como gestor público e como agente político.

Vale destacar que não é qualquer tipo de irregularidade que ensejará a inelegibilidade enfocada. Há que se apreciar o caráter da *insanabilidade* que acarretou a rejeição das contas.

Como bem destaca Gomes¹¹, insanáveis, são irregularidades graves, decorrentes de condutas perpetradas com dolo ou má-fé, contrárias ao interesse público; podem causar dano ao erário, enriquecimento ilícito, ou ferir princípios constitucionais reitores da Administração Pública.

Nessa toada, ainda que a decisão do órgão competente evidencie um alto grau de reprovabilidade na conduta dos gestores cujas contas foram rejeitadas, tal manifestação não será vinculativa, vez que a apreciação conclusiva remete a matéria com reserva de jurisdição, cabendo à Justiça Eleitoral apreciá-la.

Em linhas gerais, consoante entendimento do Ministro Celso de Mello no julgamento do Mandado de Segurança 23.452/RJ¹², o postulado de reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem haja eventualmente atribuído o exercício de poderes de investigação próprios das autoridades judiciais.

Além de insanável, a pecha de irregularidade que atrai a inelegibilidade em apreço deve se configurar como ato doloso de improbidade administrativa, requisito esse cumulativo ao primeiro.

Para tanto, não se requer que haja prévia condenação por ato de improbidade no juízo competente, tampouco se faz necessária qualquer ação em curso nesse sentido, sendo a Justiça

¹¹Ibid. GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 250.

¹²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 23452/RJ. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000020700&base=baseAcordaos.>> Acesso em 28/11/2016.

Eleitoral a instância competente a se pronunciar pela existência dos dois requisitos para que se leve a efeito o reconhecimento da inelegibilidade.

Conformando-se os fatos aos requisitos delineados na Lei de Inelegibilidades, esta poderá ser declarada em futuro e eventual processo de registro de candidatura, é o que preconiza § 10 do art. 11 da Lei 9.504/1997 (Lei das Eleições), que assim dispõe: “as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.”.

Assim, embora não há que se falar em efetiva condenação em improbidade administrativa pela Justiça Eleitoral, é da competência desta especializada a apreciação e qualificação jurídica dos fatos e circunstâncias relevantes para a estruturação da inelegibilidade em apreço.

Aí reside a problemática central, pois a apreciação dos elementos estruturantes da supressão do direito subjetivo do candidato, sob a perspectiva da compatibilização com o regime jurídico constitucional, enseja um reconhecimento extensivo da competência do ramo eleitoral para formular juízo de valor sobre aspectos fático-jurídicos que constitucionalmente são reservados a outras instâncias decisórias, seja do Legislativo, dos Tribunais de Contas, seja da própria estrutura do Poder Judiciário quando relativa a atos de improbidade administrativa.

Não se pode relativizar que a supressão de um direito subjetivo de tal estirpe deva ser acompanhada de ampla possibilidade de rediscussão do mérito, sobretudo dos elementos legalmente definidos para que se reconheça a inelegibilidade.

No entanto, para que isso seja levado a efeito, promovendo-se o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, faz-se necessária a inequívoca definição de qual instância estatal se revela a mais adequada para apreciar a eventual caracterização de irregularidade insanável que configure ato de improbidade administrativa, vez que as decisões das Cortes de Contas não abarcam tal exame e a Justiça Eleitoral não se revela o juízo natural para a apreciação de atos de improbidade.

2 – DA JURISDIÇÃO COMPETENTE PARA APRECIAR AS CONTAS

Como regra geral, a competência é fixada de acordo com o *status* jurídico ostentado pelo gestor público, notadamente, a instância constitucional própria para o exercício do controle externo.

Como bem salienta Gomes¹³, tornou-se objeto de viva controvérsia a definição do órgão competente para julgar as contas, já que somente a rejeição por esse órgão é hábil a configurar a inelegibilidade em apreço.

O ato de prestar contas, sob a perspectiva do setor governamental, revela-se intrinsecamente ligado ao conceito de república, ao próprio Estado Democrático de Direito, na medida em que impõe àqueles que administram bens de natureza pública, seja a que título se afigurar, bem como aos mandatários do Poder, o dever de apresentar à sociedade, através dos órgãos legitimados, a mais lúdima demonstração da boa e regular aplicação dos recursos geridos.

Para Lima¹⁴, a finalidade dos processos de contas é a de possibilitar a verificação da regular aplicação dos recursos, à luz dos princípios da legalidade, legitimidade e economicidade.

Para tanto, a nossa constituição reserva ao Poder Legislativo, com o auxílio dos respectivos Tribunais de Contas, o exercício do controle externo da Administração Pública, a qual se reporta a atribuição do julgamento das contas, que podem se referir a toda gestão de um agente político ou a distintos atos praticados pelos mais diversos ordenadores de despesas.

Relevante se faz, nesse contexto, distinguir a natureza das contas prestadas, pois de tal definição deflui o órgão competente para levar a efeito a função julgadora, que por vezes é da própria Casa Legislativa e, por outras, encartada nas atribuições dos Tribunais de Contas.

Nessa quadra, é dizer que as contas anualmente apresentadas, ditas de governo, relacionadas precipuamente à execução do orçamento, ao alcance das metas definidas nas leis orçamentárias, devem ser apreciadas pelo Poder Legislativo, tomando por base o parecer prévio conclusivo, mas não vinculativo, de lavra da Corte de Contas competente.

Por seu turno, no tocante às contas apresentadas pelos demais ordenadores de despesas, a competência dos Tribunais de Contas exsurge da norma inserta ao art. 71, inciso II, da Constituição Federal. Trata-se, na espécie, de responsabilidade técnico-legal pela

¹³ Ibid. GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p.242.

¹⁴ LIMA, Luiz Henrique. *Controle Externo: teoria, legislação, jurisprudência e questões de concursos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 223.

ordenação de parcelas pontuais do orçamento, cabendo a essas Cortes o pronunciamento quanto à regularidade dos dispêndios efetuados.

À título de ilustração, consoante o art. 16 da Lei 8.443/1992, no âmbito do Tribunal de Contas da União as contas são julgadas: i) regulares, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável; ii) regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao Erário; e iii) irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências: (a) omissão no dever de prestar contas; (b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial; (c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico; (d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

Julgando-se irregulares as contas, há que se perquirir se ocorreu dano ao Erário, caso em que a condenação abarcará o dever de ressarcimento, bem como a cominação de multa proporcional ao dano apurado.

Há que se notar que a competência do controle externo se exaure, como regra geral, no pronunciamento pela aprovação ou rejeição das contas, com a inclusão do nome na lista de responsáveis que tiveram as contas julgadas irregulares, fato que não implica, por si só, em inelegibilidade, pois a lista tem caráter informativo.

É mister ainda que a decisão apresente o condão de ser irrecorrível, de que tenha, assim, por esgotada todas as possibilidades de discutir a matéria. Afigura-se, desse modo, a coisa julgada formal no âmbito administrativo, não impedindo, todavia, que por força do princípio da inafastabilidade de jurisdição a matéria venha a ser reapreciada pelo Poder Judiciário.

O modelo constitucional brasileiro atribuiu essa função julgadora em determinados casos ao Poder Legislativo, enquanto em outros abarcou nas atribuições do Tribunal de Contas.

As contas podem ser divididas em dois tipos¹⁵, as chamadas de governo, prestadas anualmente pelo chefe do Poder Executivo, que retratam a situação das finanças do ente público, ao tempo que revelam a execução do orçamento, dos planos e programas governamentais, assim como os níveis de endividamento e os limites de gasto mínimo e

¹⁵ ALBUQUERQUE, Marcio André Santos de. CUNHA, Estevão dos Santos. *Curso de Controle Externo*. 1. Ed. Brasília: Obscursos, 2009, p. 84.

máximo previstos para saúde, educação e despesas com pessoal, notadamente em cumprimento à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Por seu turno, as contas de gestão buscam expressar a legalidade do processamento das despesas, sobretudo a regularidade dos atos e contratos firmados. Devem vir acompanhadas dos respectivos documentos comprobatórios, notas fiscais, empenhos, liquidações, ordenamentos, a fim de demonstrar a licitude na aplicação do dinheiro público.

Como regra geral, nos municípios de grande porte, bem como nas esferas Federal e Estadual, a ordenação de despesas não é realizada diretamente pelo Chefe do Poder Executivo, mas sim pelos titulares das unidades orçamentárias, de modo que a distinção dos tipos de contas não acarreta maiores celeumas, pois as de governo submetem-se ao parecer prévio dos Tribunais de Contas e, posteriormente, ao julgamento pelo Legislativo, mediante a regra insculpida no art. 71, I c/c art. 49, IX c/c art. 75 da Constituição Federal, ao passo que os atos dos demais ordenadores são julgados pelo Tribunal de Contas, consoante o art. 71, II, da Carta Maior.

Ponto de destaque é quando o chefe do Poder Executivo assume, além da função política de executor do orçamento, também a função gerencial de ordenador de despesas. Nesses casos, qual a jurisdição a dar a palavra final no julgamento das contas?

Quando se estar a cuidar de contas relativas à recursos decorrentes de convênios federais, a jurisprudência dominante do Tribunal Superior Eleitoral – TSE reconhece a competência do Tribunal de Contas da União – TCU para proferir a decisão final a respeito da rejeição das contas¹⁶ (AgR-RO - Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 462727 - Fortaleza/CE; AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 2048 -

¹⁶BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 462727 - Fortaleza/CE. Disponível em:

<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiqxsrEpczQAhXEiZAKHY8pCckQFggBMAA&url=http%3A%2F%2Fapps.tre-mg.jus.br%2Faplicativos%2Fphp%2Fdivulga_plenario%2Fbusca_pdf.php%3Fdia%3D04%2F09%2F2012%26protocolo%3D4569952012%26cod%3D10692&usg=AFQjCNHEQHJ8UL2A3OTtdD0dkZaedAQ1Vg&bvm=bv.139782543,d.Y2I>. Acessado em 28/11/2016.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 2048 - Quissamã/RJ. Disponível em:

<<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwivshvzupczQAhWEFJAKHU3TDIlgQFggBMAA&url=http%3A%2F%2Ftse.jusbrasil.com.br%2Fjurisprudencia%2F23127737%2Fagravo-regimental-em-recurso-especial-eleitoral-agr-respe-2048-rj-tse%2Finteiro-teor-111580348&usg=AFQjCNHfzfpYmoJKtkbAp9UKrq04vvYpxvw&bvm=bv.139782543,d.Y2I>>. Acesso em 28/11/2016.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 4474 - Alexânia/GO. Disponível em:

<<http://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23284662/agravo-regimental-em-recurso-especial-eleitoral-agr-respe-4474-go-tse/inteiro-teor-111671046>>. Acesso em 28/11/2016.

Quissamã/RJ; AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 4474 - Alexânia/GO).

Por seu turno, a despeito da ressalva final contida na alínea g do inciso I do art. 1º da LC 64/90, alterada pela LC 135/10, entende a Corte Superior Eleitoral que é da competência da Câmara Municipal o julgamento das contas de prefeito que atue na qualidade de gestor ou ordenador de despesas¹⁷. (AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 4474 - Alexânia/GO).

Há que se ressaltar que tal entendimento não é unânime na composição mais recente do Tribunal, como se pode depreender da posição assentada no Agravo Regimental em Recurso Ordinário AgR-RO nº 95558 - São Luís/MA, de relatoria do Ministro Luiz Fux¹⁸.

¹⁷BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 4474 - Alexânia/GO. Disponível em:

<<http://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23284662/agravo-regimental-em-recurso-especial-eleitoral-agr-respe-4474-go-tse/inteiro-teor-111671046>>. Acesso em 28/11/2016.

¹⁸BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Ordinário AgR-RO - nº 95558 - São Luís/MA. Disponível em:

<<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tre-se-registro-de-candidatura-causa-de-inelegibilidade-tse>>. Acesso em 28/11/2016. Acesso em 27/11/2016>.

ELEIÇÕES 2014. RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. INDEFERIMENTO. ART. 1º, I, G, DA LC nº 64/1990 (REDAÇÃO DADA PELA LC Nº 135/2010). JULGAMENTO DAS CONTAS DE GESTÃO DOS PREFEITOS MUNICIPAIS. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS, E NÃO DAS CÂMARAS MUNICIPAIS. REGIME JURÍDICO DA ATIVIDADE FISCALIZATÓRIA. EXAME DO CONTEÚDO DAS CONTAS. REPÚDIO A ARGUMENTOS ANCORADOS NO ASPECTO FORMAL E SUBJETIVO DE QUEM PRESTA AS CONTAS. EXEGESE LITERAL DO ART. 71, II, DA LEI MAIOR. PREFEITO. ORDENAÇÃO DE DESPESAS. FUNÇÃO MERAMENTE ADMINISTRATIVA. EQUIPARAÇÃO AOS DEMAIS ADMINISTRADORES DE RECURSOS PÚBLICOS. DESCARACTERIZAÇÃO DA FUNÇÃO DE AGENTE POLÍTICO. ARGUMENTOS CONSEQUENCIALISTAS. MAIOR EFICIÊNCIA NA REALIZAÇÃO DOS GASTOS PÚBLICOS. ADEQUAÇÃO DAS CONDUTAS ÀS DIRETRIZES NORMATIVAS BALIZADORAS DA ATUAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS PELA GESTÃO DAS DESPESAS PÚBLICAS. INTERPRETAÇÃO INEQUÍVOCA DA CLÁUSULA FINAL DA ALÍNEA G. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DO REFERIDO PRECEITO NAS ADCs Nº 29 E Nº 30. PRESUNÇÃO IURIS ET DE IURE. EFICÁCIA ERGA OMNES E EFEITO VINCULANTE. IMPOSSIBILIDADE. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONFIGURAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O regime jurídico-fiscalizatório da tomada de contas dos Prefeitos reclama a leitura sob um viés material, atinente ao conteúdo das contas prestadas (i.e., se anuais ou de gestão), e não meramente formal e subjetivo (i.e., pelo simples fato de ser o chefe do Poder Executivo) (FERRAZ, Luciano. Controle da Administração Pública: elementos para a compreensão dos Tribunais de Contas. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999, p. 143-152).

2. O Prefeito, ao atuar como ordenador de despesas, não desempenha função eminentemente política, mas, ao revés, sua atuação diz respeito diretamente ao funcionamento da máquina administrativa municipal, equiparável, bem por isso, aos demais administradores de recursos públicos. Conseqüentemente, não se coaduna com a leitura constitucionalmente adequada da fiscalização das suas contas que a responsabilidade específica e individualizável do Prefeito pela execução de despesas públicas recaia única e exclusivamente sobre a Câmara Municipal.

(...)

6. A cláusula final da alínea g ("[...] 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") é inequívoca em asseverar que as Cortes de Contas são a autoridade competente para julgar as contas dos Prefeitos, nas hipóteses em que eles atuarem na qualidade de ordenadores de despesa (i.e., contas de gestão).

Destaca o eminente Ministro que o regime jurídico-fiscalizatório da tomada de contas dos Prefeitos reclama a leitura sob um viés material, atinente ao conteúdo das contas prestadas, se de governo ou de gestão, e não meramente formal e subjetivo pelo cargo de mandatário local que ocupa.

Assim, o alcaide, ao atuar como ordenador de despesas, não desempenha função eminentemente política, mas, sim, diretamente ligada ao funcionamento da máquina administrativa municipal, equiparável, desse modo, aos demais administradores de recursos públicos.

Ressalta ainda que a cláusula final da alínea g se mostra inequívoca em asseverar que as Cortes de Contas são a autoridade competente para julgar as contas dos Prefeitos, nas hipóteses em que eles atuarem na qualidade de ordenadores de despesa.

Há de se ressaltar que a Lei de Inelegibilidades foi alterada pela Lei da Ficha Limpa, LC 135/2010, e que esta teve sua constitucionalidade confirmada no julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade – ADCs 29 e 30, em que se discutia a compatibilização com a Constituição de diversos de seus dispositivos, o que por extensão abarca a causa de inelegibilidade veiculada na novel redação dada à alínea g do inciso I do art. 1º da LC 64/90.

Tal fato torna ainda mais defensável que o julgamento das contas de gestão fazem parte do espectro de atribuição das Cortes de Contas.

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, no julgamento dos Recursos Extraordinários com repercussão geral reconhecida fixou as seguintes teses, (i) no RE 848.826¹⁹: “para os fins

7. A Suprema Corte é a única instância judicial autorizada a realizar o rejuízo da matéria, adstrita às hipóteses, “[de] mudanças no ordenamento constitucional, na situação de fato subjacente à norma ou até mesmo na própria percepção do direito que deve prevalecer em relação a determinada matéria” (BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 264).

8. A causa de inelegibilidade veiculada na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, na novel redação dada pela LC nº 135/2010, recebeu a chancela de sua constitucionalidade no julgamento das ADCs nº 29 e nº 30, ambas de minha relatoria.

9. O pronunciamento da Suprema Corte, nas ADCs nº 29 e nº 30, deve ser compulsoriamente observado por juízes e Tribunais, posto ser revestido de eficácia erga omnes e efeitos vinculantes, não se revelando possível proceder-se a reduções teleológicas no âmbito de incidência das disposições declaradas constitucionais.

10. In casu, ao afastar-se o chefe do Executivo municipal do âmbito de incidência da parte final da alínea g, o Tribunal Superior Eleitoral procede a uma redução teleológica que não se coaduna com o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADCs nº 29 e nº 30: o alcance subjetivo do efeito vinculante interdita a reanálise da questão constitucional decidida pelo Supremo Tribunal por juízes e Tribunais, o que, na espécie, importa a alteração da orientação que prevalecia nesta Corte Superior, qual seja, de que competiria às Câmaras Municipais, e não às Cortes de Contas, o julgamento das contas de gestão dos Prefeitos.

(...)

12. Agravo regimental desprovido.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 848.826. Disponível em:

do art. 1º, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores” e, (ii) no RE 729.744²⁰: “O parecer técnico elaborado pelo Tribunal de Contas tem natureza meramente opinativa, competindo exclusivamente à Câmara de Vereadores o julgamento das contas anuais do Chefe do Poder Executivo local, sendo incabível o julgamento ficto das contas por decurso de prazo”.

Em suma, com o recente entendimento firmado, a instância competente para o julgamento das contas dos chefes do Poder Executivo, como regra geral, passa a ser o Poder Legislativo, pois inovadora foi a interpretação extensiva dada às contas de gestão dos prefeitos, que passaram a ter o mesmo tratamento abarcado na norma contida no art. 71, I, da Constituição Federal, que remete às contas de governo anualmente prestadas.

Singular, no entanto, permanece tal julgamento, face ao disposto no art. 31, § 2º, da Carta Constitucional, pois o parecer prévio emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal, sistemática esta que não se replica nas esferas federal e estadual.

Crítica que merece ser feita é que eventual reconhecimento de inelegibilidade fica obstado se não houver o expreso pronunciamento da Casa Legislativa, haja vista que restou afastada qualquer possibilidade de reprovação pelo decurso de prazo.

Assim, para os agentes que ostentam a posição de mandatário local, e para os Governadores de Estado e Presidente da República no que concerne as contas de governo, a decisão irrecorrível a que se refere o diploma legal das inelegibilidades deve ser emanada exclusivamente pelo Poder Legislativo competente.

Nessas hipóteses, as contas são prestadas ao Legislativo, sendo remetidas ao Tribunal de Contas apenas para emissão de parecer prévio, vez que o parecer definitivo a ser levado ao descortino parlamentar é consolidado no âmbito da própria Casa Legislativa.

<<http://www.stf.jus.br/portal/teses/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4662945&numeroProcesso=848826&classeProcesso=RE&numeroTema=835>>. Acesso em 27/11/2016.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 729.744. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/teses/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4662945&numeroProcesso=848826&classeProcesso=RE&numeroTema=835>>. Acesso em 27/11/2016.

Forçoso reconhecer a perda de eficácia do controle das contas públicas e da moralidade administrativa ao se retirar dos Tribunais de Contas a possibilidade de pronunciar definitivamente sobre o mérito das contas dos Prefeitos quando atuarem meramente como ordenadores de despesas.

Consoante Mendes²¹, quando se fala em princípio da moralidade não se está retroagindo à pré-modernidade, abandonando o objetivismo do conhecimento jurídico moderno e retornando a compreensões morais ou moralistas que esclarecem o certo ou o errado. O reconhecimento da moralidade como princípio jurídico apenas significa a atribuição a determinado ato formalmente jurídico de uma dimensão ética. Em nome deste princípio jurídico, a correção de determinada forma jurídica pode ser questionada em razão de sua desconformidade com determinado critério de correção.

Importa consignar que as Cortes de Contas não se afiguram no contexto jurídico-constitucional como meros auxiliares do Poder Legislativo, mas, sim, nos termos do art. 71 da Constituição Federal, como instituição independente e vocacionada, a partir de competências próprias, a desempenhar controle técnico-legal da Administração Pública, bem como prestar auxílio ao Poder Legislativo nos limites constitucional e legalmente especificados.

Ao ordenar desembolsos e praticar atos específicos de gestão financeira, o mandatário local não atua como agente estritamente político, mas como qualquer outro gestor. Não se mostra produtor, sobretudo num momento em que se busca o aperfeiçoamento da gestão, que tais atos sejam submetidos a um julgamento notadamente político.

Diversa, no entanto, é a situação dos demais agentes ordenadores de despesa, pois consoante o que dispõe o art. 71, II, da Constituição Federal, compete às próprias Cortes de Contas julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário.

Não se cuida, nessa toada, de responsabilidade política pela execução orçamentária tomada em seu conjunto, mas, sim, de responsabilidade pela gestão específica de despesas.

Nesse caso, as contas são prestadas diretamente ao Tribunal de Contas, perfazendo o mandamento constitucional delineado no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, no sentido de que prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que

²¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.822.

utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

Releva destacar que a força executória inerente às decisões proferidas pelos Tribunais de Contas tem sua validade e eficácia independente do julgamento proferido pelo Legislativo, pois eventuais condenações em débito ou multa são dirigidas ao ordenador de despesas.

Assim, além da sanção primária consistente na condenação, em regra, pecuniária, há o elemento subjacente que é o assento do nome do responsável na lista de gestores que tiveram as contas julgadas irregulares.

A título de exemplo, na esfera federal o TCU encaminha à Justiça Eleitoral até cinco de julho do ano em que se realizam as eleições, a lista de pessoas físicas que, no exercício de cargo ou função pública, tiveram suas contas julgadas irregulares nos últimos oito anos que antecedem cada pleito.

Insurgindo-se o responsável contra a decisão proferida, é cabível a interposição de ação anulatória ou desconstitutiva, cuja competência recai sobre a justiça comum, limitando-se a reapreciação, em regra, aos aspectos formais do julgamento, vez que o pronunciamento de mérito é competência constitucionalmente dirigida ao controle externo.

Nesse cenário, não há como deixar de reconhecer a força cogente das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas e pelas Casas Legislativas, fato que requer, na mesma medida, a estrita observância das garantias constitucionais.

3 - DA IRREGULARIDADE INSANÁVEL QUE CONFIGURE ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O reconhecimento da inelegibilidade no processo de registro de candidatura enseja a formulação de juízo de valor sobre os requisitos legais e a valoração dos fatos que levaram a rejeição de contas.

Um dos pressupostos a ser analisado diz respeito ao caráter de insanabilidade das contas, cujos atos impugnados acarretem dano ao erário ou que atentem contra a legalidade, a moralidade administrativa, a impessoalidade, a economicidade, a razoabilidade, ou qualquer outro valor tutelado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Na lição de Gomes²², insanáveis são as irregularidades graves, decorrentes de condutas perpetradas com dolo ou má-fé, contrárias ao interesse público; podem causar dano

²² Ibid. GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p.250.

ao erário, enriquecimento ilícito, ou ferir princípios constitucionais reitores da Administração Pública.

É dizer que a irregularidade insanável é aquela que não pode mais ser corrigida, é insuprível, acarretando uma situação em que a Administração não poderá reverter as consequências dos atos praticados.

Assim, falhas formais de pequena monta, deficiências inexpressivas que não tenham o condão de ferir princípios regentes da Administração Pública, não se mostram aptas a se traduzirem em inelegibilidade.

Outrossim, além de insanável, a configuração da inelegibilidade requer que a pecha de irregularidade configure ato doloso de improbidade administrativa. É um juízo de ponderação realizado pela justiça eleitoral, que prescinde de ação em curso de improbidade administrativa ou até mesmo de eventual condenação.

Durante algum tempo, o Tribunal Superior Eleitoral entendeu que a análise do que seria irregularidade insanável e ato doloso de improbidade administrativa implicaria juízo em tese, dando prevalência às conclusões dos Tribunais de Contas²³ (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 925.55-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura).

No entanto, mais atualmente, alguns precedentes têm se afastado dessa abordagem perfunctória e examinado com mais rigor os fatos que ensejam a desaprovação para verificar se é possível “extrair das irregularidades apontadas postura da qual se presume desonestidade ou intenção em causar dano ao Erário²⁴ (AgR-RO - Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 108.596-RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes).

É, portanto, da justiça especializada a competência para apreciar a matéria e qualificar os fatos que lhe são apresentados, sendo esta absoluta em razão da matéria. Não havendo, pela interpretação mais literal, que se falar em condenação por improbidade, apenas exame e

²³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 925.55-PR Disponível em:

<<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjCxfQsMzQAUhUFZAKHWw5BUAQFggBMAA&url=http%3A%2F%2Ftse.jusbrasil.com.br%2Fjurisprudencia%2F132839707%2Fagravo-regimental-em-recurso-especial-eleitoral-agr-respe-11939-pr%2Finteiro-teor-132839718&usg=AFQjCNFjwAAEnO9p3c5Wku4dC2LcOS8mw&bvm=bv.139782543,d.Y2I>>. Acessado em 28/11/2016.

²⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. AgR-RO - Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 108.596-RJ. Disponível em:

<<http://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/201849191/agravo-regimental-em-recurso-ordinario-agr-ro-260409-rj/inteiro-teor-201849209>>. Acessado em: 27/11/2016.

qualificação jurídica dos fatos e circunstâncias relevantes para a estruturação da inelegibilidade em comento.

Consoante entendimento do Tribunal Superior Eleitoral²⁵, a causa de inelegibilidade descrita no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90 aperfeiçoa-se com a necessária junção dos seguintes requisitos: i) decisão do órgão competente; ii) decisão irrecorrível no âmbito administrativo; iii) desaprovação devido à irregularidade insanável; iv) irregularidade que configure ato doloso de improbidade administrativa; v) prazo de oito anos contados da decisão não exaurido; vi) decisão não suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário (TSE - RO - Recurso Ordinário nº 118797 - Goiânia/GO).

Dentre as irregularidades²⁶ que vem ensejando o reconhecimento da inelegibilidade pela rejeição das contas, pode-se destacar o descumprimento da Lei de Licitações, descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, realização de operações financeiras sem a observância das normas legais e realização de despesas acima do limite constitucional, notadamente o estabelecido no artigo 29-A da Constituição Federal.

A interpretação desse conjunto de requisitos tem se apresentado um ponto sensível quando se busca examinar a sua compatibilização com o regime jurídico-constitucional de responsabilidade, o que leva a seguinte indagação: como assegurar o contraditório contra a

²⁵BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 118797. Disponível em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tre-se-registro-de-candidatura-causa-de-inelegibilidade-tse>>. Acessado em 28/11/2016.

²⁶Nesse sentido corrobora o estudo apresentado por Gomes: para o Tribunal Superior Eleitoral, dentre outras situações, constituem irregularidades insanáveis e configuradoras de ato de improbidade administrativa: (i) o descumprimento da Lei de Licitações (AgR-REspe no 127092/RO - PSS 15-9-2010); (ii) o descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal (REspe no 20296/PR - PSS 18-10-2012); (iii) o não pagamento de precatórios, quando evidenciada a disponibilidade financeira (REspe no 25986/SP - PSS 11-10-2012); (iv) a efetivação de despesas não autorizadas por lei ou regulamento, bem como a realização de operações financeiras sem a observância das normas legais (AgR-REspe no 8192/GO - PSS 18- 10-2012); (v) a realização de despesas acima do limite constitucional, notadamente o estabelecido no artigo 29-A da CF (REspe no 11543/SP - PSS 9-10-2012; AgRg-Respe no 39659/SP, DJe 17-5-2013); (vi) “[...] o pagamento intencional e consciente de verbas a vereadores, por mais de um ano, em descumprimento à decisão judicial, o que acarretou, inclusive, a propositura de ação civil pública por lesão ao erário” (TSE - AgR-REspe no 9570/SP - PSS 4-9-2012); (vii) o pagamento indevido de verbas indenizatórias a vereadores a título de participação em sessões extraordinárias (TSE - AgRg-REspe no 32908/SP - PSS 13-11-2012); (viii) o recolhimento de contribuições previdenciárias sem o indispensável repasse à Previdência Social (TSE - REspe no 25986/SP - PSS 11-10-2012); (ix) o não cumprimento pelo gestor público do dever de prestar contas, o que acarreta sua rejeição (TSE - REspe no 2437/AM - PSS 29- 112012); (x) abertura de créditos suplementares sem a devida autorização legal (TSE - REspe no 32574/MG - PSS 18-12-2012);(xi) insuficiência de aplicação do percentual de 5% da receita resultante de impostos na manutenção ou desenvolvimento do ensino, conforme determina o artigo 212 da Constituição (TSE - REspe no 24659/SP - PSS 27-11-2012; AgRg-REspe no 22234/SP - PSS 13-12-2012; REspe no 32574/MG - PSS 18-12-2012); - vale registrar que esses precedentes corrigem o erro de interpretação havido no REspe no 35.395/MG (DJe 2-6-2009, p. 34), em que a Corte Superior afirmara não constituir irregularidade insanável “a não aplicação de percentual mínimo de receita resultante de impostos nas ações e serviços públicos de saúde”, bem como de educação. GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p.251.

afirmação de existência do ato doloso de improbidade ao largo de seu juízo natural e sem devida instrução probatória no registro de candidatura ou em eventual impugnação a este registro?

4 - A OSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NA DECISÃO QUE FAZ INCIDIR A INELEGIBILIDADE

O Princípio do contraditório e da ampla defesa está assentado no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Revela-se um princípio jurídico fundamental do processo judicial moderno, pois permite as partes, em igualdades de condições, formularem seus argumentos, sustentando posições jurídicas não raras vezes opostas, oferecendo os meios necessários para que o Estado-Juiz ofereça a solução para o litígio.

Pode ser definido também pela expressão *audiatur et altera pars*, que significa “ouvir também a outra parte”. É um corolário do princípio do devido processo legal, que se caracteriza pela possibilidade de manifestação nos autos, utilizando-se de todos os meios de defesa em direito admitidos.

Exprime, acima de tudo, a garantia de que ninguém pode ter sua esfera jurídica atingida sem ter tido a oportunidade de participação na formação da decisão judicial.

Dada a sua relevância, foi alçado ao *status* constitucional como direito e garantia fundamental. Preconiza o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Tem-se, assim, a ampla cobertura constitucional para as situações postas nos casos de inelegibilidade, que reclama, para que atinja a sua eficácia, a manifestação tanto de órgãos administrativos como os Tribunais de Contas e as Casas Legislativas, quanto o pronunciamento da justiça especializada.

Nesse espectro fático-jurídico, há que se ponderar como esse entrelaçamento de competências pode ser interpretado sem que isso represente um retrocesso na aplicação dos direitos e garantias constitucionais.

Mostra-se consolidado, como bem ressaltado na deliberação do Tribunal Superior Eleitoral²⁷ (AgR-REspe 35252/MG, Rel. Min. Arnaldo Versiani), que cabe à Justiça Eleitoral,

²⁷BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. AgR-REspe 35252/MG. Disponível em: <<http://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3692142/respe-agr-35252-mg/inteiro-teor-14921538>>. Acesso em 28/11/2016.

no caso concreto, o exame da natureza das irregularidades relatadas na decisão que julga contas públicas para fins de reconhecimento da inelegibilidade.

Não se pode olvidar que é defensável admitir que tal interpretação tenha amparo no § 10 do art. 11 da Lei 9.504/1997 (Lei das Eleições), que dispõe que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade, pois o ato de apreciação do registro de candidatura, momento no qual são aferidas as condições de inelegibilidade, ocorre no âmbito da Justiça Eleitoral.

Ocorre que a essência do exame recai sobre a formulação de juízo de valor acerca da conduta do agente para se extrair se o ato impugnado revela improbidade administrativa dolosa, limitando-se, assim, os direitos políticos do cidadão, notadamente quando nenhum dos órgãos envolvidos tem a competência legal para julgamento dessa matéria.

O processo de registro de candidatura, pela sua natureza, não comporta uma análise mais profunda sobre os requisitos concernentes à insanabilidade e ao elemento subjetivo do dolo no ato de improbidade, de modo a propiciar uma defesa técnica e específica para tais requisitos que, ressalte-se, não se inserem no objetivo fim do processo em tramitação na justiça especializada.

O juízo eleitoral ao receber as decisões que rejeitam as contas de determinado responsável, no bojo de um processo de impugnação ou de registro de candidatura, não dispõe, em regra, da íntegra dos autos referente ao processamento no órgão de controle de origem (defesa, provas, pareceres técnicos, dentre outros). Tem-se, assim, sua análise adstrita ao teor da decisão que profere a rejeição das contas.

Ocorre que na processualística inerente ao controle externo, a análise de culpabilidade prescinde da valoração do elemento subjetivo na conduta do agente, interpretação que pode ser extraída dos julgados do Tribunal de Contas da União²⁸, que destaca que a condenação em

²⁸Acórdão 5.297/2013-TCU-Primeira Câmara: A condenação em débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando para tanto a constatação de conduta culposa (stricto sensu) dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou o dano ao erário.

Acórdão 3.694/2014-TCU-Segunda Câmara: Todos os que concorrerem para o cometimento de dano ao erário podem ser responsabilizados solidariamente, independentemente da existência de dolo ou má-fé, bastando a presença do elemento culpa, além do nexo de causalidade entre a ação omissivo-comissiva e o dano constatado.

Acórdão 6.660/2015-TCU-Segunda Câmara: A responsabilidade dos gestores perante o TCU é de natureza subjetiva, podendo se originar de conduta comissiva ou omissiva, dolosa ou culposa, cujo resultado seja a

débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando para tanto a constatação de conduta culposa.

Tampouco, tem como linha mestra a apuração de ocorrência de atos de improbidade nas suas vertentes que importem enriquecimento ilícito, causam lesão ao erário ou atentam contra os princípios da Administração Pública.

Dispõe o art. 37, §4º, da Constituição Federal 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. Tal norma encontra-se regulamentada na Lei 8.429/1992.

Por outro lado, da dicção do dispositivo constitucional não se extrai vedação a que os órgãos de controle passem a se aprofundar no substrato fático, perfazendo uma análise mais substantiva quanto a esses aspectos, com a subsunção dos fatos à norma regulamentadora, sem que isso caracterize ofensa à reserva de jurisdição, vez que não se prolata condenação cível nesta seara.

Do mesmo modo, não cabe também ao Poder Judiciário rever as decisões dos Tribunais de Contas, a exceção quando eivadas de vícios de ilegalidade ou irregularidade formal intransponível.

Assim, fica a indagação sobre qual o momento e instância adequada para a defesa da imputação da prática de ato doloso de improbidade ou, ainda, como desconstituir eventual decisão que imputa a inelegibilidade com bases nesse plexo de requisitos? Resposta esta que carece, a esse tempo, de fundamentos mais consistentes.

Há que se considerar o fato de que a atribuição de inelegibilidade apenas se evidencia objetivamente no momento do registro da candidatura ou de sua impugnação, momento este que se afigura a acusação da prática dolosa de improbidade. Em consequência, apenas a partir de tais circunstâncias que o acusado passa a ter condições de se defender.

Ocorre que nessa fase não se prevê mais a oportunidade de impugnação específica sob o manto da fase instrutório-probatória, pois a decisão do órgão de controle a este tempo se revela acobertada pela irrecorribilidade e, a justiça especializada, em que pese promover a qualificação jurídica dos fatos, não tem como questão principal da controvérsia oferecer a jurisdição singular acerca da temática da improbidade.

violação dos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos da União ou, ainda, aos que, sem deter essa condição, causarem prejuízo aos cofres públicos.

Em suma, o cidadão que tem o seu direito subjetivo, no tocante à capacidade eleitoral passiva, restringido no bojo de uma ação de impugnação ou de registro de candidatura se vê completamente tolhido dos meios necessários e adequados para desconstituir tal imputação de severa gravidade, vez que não se evidencia mecanismo judicial próprio a declarar a inexistência de ato doloso de improbidade quando sequer existe ação específica ajuizada pelos legitimados nesse sentido.

Não se pode desconsiderar que, dada as circunstâncias postas, pode-se apresentar até mais benéfico ao acusado que tramite contra ele no juízo natural uma ação própria de improbidade, pois, além de ter à sua disposição todos os mecanismos para o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, tem-se, ainda, a possibilidade de acesso a todas as esferas judiciais recursais.

Para tais casos, a própria Lei de Inelegibilidades, com a alteração aposta pela Lei da Ficha Limpa, contém previsão específica para incidência de inelegibilidade em face de condenação judicial em ação de improbidade administrativa, dispondo o art. 1º, inciso I, alínea l, do referido diploma legal, 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 oito anos após o cumprimento da pena.

Como pode ser observado, os requisitos exigidos para tanto são notadamente mais rígidos, haja vista que se requer que: (i) a decisão condenatória tenha imposto a pena de suspensão dos direitos políticos; (ii) a conduta tenha sido perpetrada de maneira dolosa e; (iii) a condenação por improbidade tenha originado de ato causador de lesão ao erário e enriquecimento ilícito.

Não se mostra razoável, e nem compatível com o modelo de garantias constitucionais inerente ao nosso sistema jurídico, que a restrição de direitos prevista na alínea g tratada, seja reconhecida sem o devido exame instrutório quer no âmbito do órgão competente para julgar as contas, quer no âmbito da justiça eleitoral. Ainda, quando se tem no mesmo diploma legal um item específico versando sobre a temática da improbidade e que se apresenta de maneira mais conservadora, prestigiando a segurança jurídica do cidadão, em especial do gestor público.

Fato é que a Lei de Inelegibilidades encontra-se em vigor e apta a ser cumprida.

Outrossim, a causa de inelegibilidade veiculada na alínea g do inciso I do art. 1º da LC 64/90, com a alteração aposta pela LC 135/2010, recebeu a chancela de constitucionalidade no julgamento das ADCs 29 e 30.

Some-se a isto, o fato de que as decisões dos órgãos de controle para que tenham o condão de influir no reconhecimento da inelegibilidade devem estar acobertadas pela irrecorribilidade, o que impossibilita a utilização dessa instância para revolver os fatos impugnados visando nova fase instrutória.

Assim, revela-se como alternativa que mais se compatibiliza com a conformação jurídico-constitucional vigente, observando o postulado da reserva de jurisdição, a possibilidade de que a Justiça Eleitoral assumira, de fato, essa atribuição, com ampla possibilidade de produção de prova e a necessária defesa técnica, instruindo-se, assim, o processo com a impugnação especificada para cada um dos requisitos estruturantes da alínea g do dispositivo ora em comento.

CONCLUSÃO

A nova ordem jurídico-constitucional, consubstanciada nos primados do Estado Democrático de Direito, buscou assentar diversos direitos e garantias ditas fundamentais que, em grande medida, buscam tornar mais isonômicas as relações entre cidadãos e entre estes e o Estado.

Nessa esteira pode ser incluído o princípio do contraditório e da ampla defesa, corolário do devido processo legal.

Assim, nesse contexto, apresenta-se a elegibilidade como direito fundamental de exercício da cidadania passiva e a inelegibilidade como condição impeditiva a que se leve a efeito tal direito.

No decorrer da elaboração do presente trabalho procurou-se desenvolver a problemática que circunscreve a apreciação dos requisitos estruturantes da inelegibilidade decorrente da rejeição das contas, notadamente o reconhecimento ou não da ocorrência de ato doloso de improbidade administrativa a partir das circunstâncias fáticas que levaram o órgão competente a rejeitar a prestação de contas apresentada em cumprimento ao mandamento constitucional.

Foi possível verificar que a decisão irrecurável do órgão competente se traduz no julgamento advindo das Casas Legislativas ou das Cortes de Contas. Rejeitadas estas, há que se verificar a ocorrência de ato doloso de improbidade administrativa.

Nesse momento, o que se tem de concreto é apenas uma decisão derivada do órgão de controle competente a qual teve em seu horizonte de exame apenas a infração legal abarcada nas contas prestadas, não se vislumbrando, e nem analisando atos de improbidade.

Apresenta-se ainda o agravante de que para que a apreciação dos demais requisitos se concretize, a decisão que rejeitou as contas deve ser de caráter irrecurável, o que obsta qualquer possibilidade de rediscussão nessa instância.

Fato é que o dispositivo em comento se apresenta válido e apto a produzir efeitos no mundo jurídico, não sendo cabível suscitar eventual inconstitucionalidade.

Desse modo, se avulta como opção que mais se compatibiliza com o sistema jurídico vigente que a própria Justiça Eleitoral assuma em todos seus termos o exame de mérito dos potenciais atos de improbidade, em que pese não ser o juízo natural para apreciar tal matéria, vez que compõe a estrutura do poder Judiciário, o que satisfaz a observância da reserva de jurisdição, e tem por suas características a plena possibilidade de promover a instrução probatória, em sintonia com o princípio do contraditório e da ampla defesa.

É o que se constata, pelo exposto, que a atual sistemática, em que a justiça especializada apenas perfaz uma análise superficial dos fatos e, sem a devida oitiva da parte, faz incidir a inelegibilidade, tem deixado o jurisdicionado à mercê de decisões proferidas ao arbítrio da devida observância dos princípios informadores do exercício da defesa.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Ordinário AgR-RO - nº 95558 - São Luís/MA. Disponível em: <http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tre-se-registro-de-candidatura-causa-de-inelegibilidade-tse>. Acesso em 28/11/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 848.826. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/teses/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4662945&numeroProcesso=848826&classeProcesso=RE&numeroTema=835>. Acesso em 27/11/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 729.744. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=729744&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 27/11/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 23452/RJ. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000020700&base=baseAcordaos>. Acesso em 28/11/2016.

ALBUQUERQUE, Marcio André Santos de. CUNHA, Estevão dos Santos. *Curso de Controle Externo*. 1. Ed. Brasília: Obcursos, 2009.

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

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

LIMA, Luiz Henrique. *Controle Externo: teoria, legislação, jurisprudência e questões de concursos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 24.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NISS, Pedro Henrique Távora. *Direitos Políticos: condições de elegibilidade e inelegibilidade*. São Paulo: Saraiva, 1994.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo, 2004.