



ESTUDOS ELEITORAIS

Volume 5 Número 3 set./dez. 2010



DA INELEGIBILIDADE DECORRENTE DA REJEIÇÃO DE CONTAS: PRESSUPOSTOS DE INCIDÊNCIA E ASPECTOS JURÍDICOS CONTROVERTIDOS, À LUZ DAS ALTERAÇÕES ADVINDAS DA MINIRREFORMA ELEITORAL E DA LEI DA FICHA LIMPA

EDUARDO VAZ PORTO

Procurador Federal. Especialista em Direito Público. Analista Judiciário. Assessor jurídico do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia.

Resumo

Analisa os pressupostos necessários à incidência da inelegibilidade que resulta da desaprovação das contas prestadas pelos agentes públicos. Expõe os principais aspectos jurídicos e as relevantes controvérsias surgidas ao longo de mais de uma década de aplicação do art. 1º, I, “g”, da LC nº 64/90, bem como aborda a evolução jurisprudencial ocorrida no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral acerca do tema, enfocando-se a influência decisiva que as orientações desta Corte exerceram na atividade do legislador. Nessa perspectiva, destaca a inovação oriunda da Lei nº 12.034/09 sobre o momento de aferição das causas de inelegibilidade pela Justiça Eleitoral, demonstrando-se, ainda, sem olvidar o viés crítico, as mudanças promovidas àquele dispositivo pela LC nº 135/10, amplamente conhecida como a Lei da Ficha Limpa.

Palavras-chave: Direitos políticos; inelegibilidade; rejeição de contas.

Abstract

The present work proposes to examine the assumptions necessary for the ineligibility incidence resulting from the disapproval of the

accounts provided by public agents. The major legal issues and the relevant controversies which have taken place over a decade of application of art. 1, I, "g", Complementary Law nº 64/90, will be exposed and the jurisprudential developments which have occurred within the Superior Electoral Court around this theme will also be discussed, by focusing on the decisive influence which the guidelines of this Court have exerted on the legislator's activity. From this perspective, the innovation originated in the Law nº 12.034/09 about the evaluation moment of ineligibility causes by the Electoral Court is highlighted, also showing, without forgetting the critical bias, the changes promoted to that provision by Complementary Law nº 135/10, widely known as the Clean Record Law.

Keywords: Political rights; inelegibility; rejection of accounts.

1 Introdução

Em um estado democrático de direito, o dever de prestar contas relativas aos recursos do erário geridos por qualquer agente público, em sentido amplo, revela-se corolário do princípio republicano, consagrado no art. 1º, *caput*, da Carta Política de 1988; bem como decorre da incidência de um feixe de outros princípios constitucionais regentes da atividade estatal e revestidos de sobranceira densidade axiológica, dentre eles o da publicidade e o da moralidade administrativa (CF, art. 37, *caput*).

Com efeito, o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República vai além. Ao tratar dos mecanismos de controle externo no âmbito da administração federal, dispõe que:

prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que 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.

Em suma, tudo o que diga respeito às finanças públicas está sob a mira do controle e deve ser tratado com absoluta

transparência, ficando, pois, o responsável pela gestão de recursos estatais automaticamente jungido ao correlato dever de prestar contas aos órgãos competentes para a sua fiscalização.

Tal obrigatoriedade assume contornos de tamanha relevância no ordenamento jurídico, que a Constituição da República erigiu o dever de prestar contas à condição dos chamados *princípios constitucionais sensíveis*³⁰ (CF, art. 34, inc. VII, “d” e art. 35, II), cuja inobservância conduz à deflagração da drástica e excepcional medida interventiva nos entes federativos.³¹

No âmbito da legislação infraconstitucional, a importância da prestação de contas pode ser percebida, por exemplo, diante do fato de que a omissão no cumprimento desse dever encerra o crime de responsabilidade (*rectius*: infração político-administrativa) previsto no art. 9º da Lei nº 1.079/50, além de configurar ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, inc. VI, da Lei nº 8.429/92.

Nessa perspectiva, a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, visando dar concretude ao art. 14, parágrafo 9º, da então recém-promulgada Constituição Cidadã, elencou diversas hipóteses de inelegibilidade, sempre tendo como norte o objetivo maior estampado neste preceito constitucional de proteger 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.³²

Assim foi que, nesse passo, o art. 1º, inc. I, alínea “g”, daquele diploma legal, estabeleceu que a desaprovação das contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas por decisão irrecorrível do órgão competente, em virtude da presença de irregularidade insanável, tem o poder de fazer

³⁰ Adotando-se tradicional classificação de princípios constitucionais, encontrada na obra de Pontes de Miranda (1970, p. 254).

³¹ O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, ao asseverar que a Constituição Federal consagrou a prestação de contas da administração pública como *princípio sensível*, assim leciona: “Trata-se da especificação do princípio republicano, que impõe ao administrador o dever de prestar contas relativas à *res publica*” (2009, p. 1.287).

³² Nesse contexto, a Emenda Constitucional de Revisão nº 04/94 incluiu no dispositivo a finalidade de se velar pela probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato.

incidir – *ope legis* e de forma automática – o efeito anexo da inelegibilidade do agente político ou administrador público responsável, impondo-lhes, assim, restrição provisória ao *jus honorum* (direito de postular e de ser eleito).

A propósito do conceito de inelegibilidade, sem adentrar na celeuma doutrinária que se formou a respeito do tema, pode-se afirmar, escorado na lição de José Jairo Gomes (2010, p. 141), que se trata do “impedimento ao exercício da cidadania passiva, de maneira que o cidadão fica impossibilitado de ser escolhido para ocupar cargo político-eletivo”. Está-se diante de fator de ordem negativo, que embaraça a capacidade eleitoral passiva do nacional, obstruindo-o de participar do certame eleitoral e, por conseguinte, de exercer o mandato representativo. Em poucas palavras, a inelegibilidade nada mais é que “a situação de inexistência do direito de ser votado” (COSTA, 2009, p. 148).³³

Da forma como foi originalmente editada, a referida norma da LC nº 64/90 vigorou durante mais de uma década, tendo sido, nesse interregno, objeto das mais acirradas discussões travadas na seara eleitoral,³⁴ assim como alvo de uma substancial reconstrução semântica operada pela jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que chegou a agregar elementos novos àquele preceito legal,³⁵ guiado pelo propósito de conferir-lhe ampla efetividade.

Com o advento da Lei Complementar nº 135, promulgada em 04 de junho de 2010 e que ficou nacionalmente conhecida como a Lei da Ficha Limpa,³⁶ foi dada nova redação

³³ Perceba-se que, à luz do direito positivo atual, essa afirmação acabou sendo, de certo modo, mitigada em face da inclusão, pela Lei nº 12.034/09, do art. 16-A à Lei das Eleições, porquanto a inovação legislativa passou a permitir que determinado aspirante ao mandato, embora inicialmente tido como inelegível pela Justiça Eleitoral, possa praticar regularmente “todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica”, enquanto esteja *sub judice* o registro de sua candidatura.

³⁴ O ministro Marco Aurélio de Mello, no julgamento do Agravo Regimental no REspe nº 31.942/PR, chegou a afirmar, em discussão sobre a correta aplicação desta hipótese de inelegibilidade, tratar-se de verdadeiro “vespeiro temático”.

³⁵ Vide crítica de Carlos Eduardo de Oliveira Lula, para quem o TSE atuou, na espécie, como “autêntico legislador positivo, criando previsões normativas que antes inexistiam” (2008, p. 319-325).

³⁶ A Lei da Ficha Limpa foi gestada pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE), responsável por entregar ao presidente da Câmara dos Deputados projeto de

ao mencionado art. 1º, I, g, da Lei das Inelegibilidades. Pode-se verificar, de plano, que, embora alterado bastante o seu conteúdo, não houve profundas inovações na sistemática de aplicação deste dispositivo, na medida em que o legislador complementar incorporou ao texto legal algumas orientações já sedimentadas pela jurisprudência pátria ao longo desses últimos dez anos, máxime no âmbito do TSE.

À vista de tal influência pretoriana, afigura-se conveniente conhecer os contornos jurídicos do referido preceito legal, mediante a análise pontual dos pressupostos necessários para a incidência da inelegibilidade ali prevista e uma abordagem de questões controvertidas relevantes acerca de sua correta aplicação, demonstrando-se, no decorrer da exposição, as modificações promovidas pela Lei da Ficha Limpa.

Será destacada, ainda, importante inovação legislativa oriunda do que se convencionou nominar de *minirreforma eleitoral* (Lei nº 12.034/09), por meio da qual houve verdadeira mitigação ao entendimento jurisprudencial consolidado quanto ao momento de aferição, pela Justiça Eleitoral, das causas de inelegibilidade em que incursos os postulantes ao registro de candidatura.

2 Esclarecimentos necessários sobre o tema

Cabe advertir, a título de prolegômenos, que não se pode confundir a prestação de contas relativas a verbas geridas no exercício de cargos ou funções públicas – cujas irregularidades levam à inelegibilidade aqui tratada – com as chamadas *contas de campanha*, as quais, por seu turno, derivam

lei de iniciativa popular (CF, art. 14, III), acompanhada da assinatura de 1,6 milhão de cidadãos brasileiros. Após ampla mobilização popular e forte pressão dos organismos de imprensa, foi conferida célere tramitação ao referido projeto no Congresso Nacional, culminando na promulgação, em 04 de junho de 2010, da LC nº 135, que foi assim nominada em virtude da exigência precípua nela contida no sentido de que os aspirantes a cargos público-eletivos não ostentassem máculas em seus antecedentes. Antes equivalente a cinco anos, passando, todavia, a ser de oito anos com a edição da LC nº 135/10.

da obrigatoriedade de demonstração, à Justiça Eleitoral, dos dados relativos à arrecadação de recursos e gastos despendidos pelos candidatos e comitês financeiros durante a disputa de um determinado pleito eleitoral, segundo a disciplina precípua contida nos artigos 17 a 32 da Lei nº 9.504/97.³⁷

É bem de ver, ainda, que as irregularidades detectadas nas *contas de campanha* rendem ensejo a consequências jurídicas bastante distintas, a exemplo da possibilidade de abertura de investigação judicial eleitoral com vistas, inclusive, à cassação do diploma outorgado ao candidato eleito, nos termos do art. 30-A, § 2º, da Lei das Eleições.

Outra importante diferenciação a ser traçada diz respeito à impossibilidade técnico-jurídica de se baralhar a concepção de inelegibilidade com a de suspensão dos direitos políticos estabelecida na Constituição da República (CF, art. 15 e art. 37, § 4º). Com efeito, enquanto naquela hipótese há subtração temporária apenas da capacidade eleitoral passiva do cidadão (*jus honorum*), nesta última tanto o direito de votar quanto o de ser votado restam provisoriamente suspensos. Ademais, as hipóteses que culminam na incidência da inelegibilidade são mais abrangentes do que as situações ensejadoras da suspensão dos direitos políticos, previstas estritamente em sede constitucional, a exemplo, da condenação criminal transitada em julgado e em face da prática de ato de improbidade administrativa.

A propósito, a suspensão dos direitos políticos decorrente da decisão condenatória em ação de improbidade administrativa, como de remansoso conhecimento, deve ter sua duração mensurada à luz do princípio da proporcionalidade e de acordo com os parâmetros traçados na Lei nº 8.429/92, sendo especificada de modo expresse na sentença (*ope iudicis*). Já no caso da inelegibilidade que resulta da desaprovação das contas, a incidência desse efeito anexo se dá de forma automática, pelo interregno estabelecido *ope legis* e em prazo fixo,³⁸ após o que se restabelece a cidadania passiva, permitindo-se novamente a postulação ao cargo público-eletivo almejado.

³⁷ Tal exigência de prestação de contas pelos partidos políticos – e, implicitamente, por todos os candidatos – deita raízes no art. 17, inc. III, da Constituição Federal.

³⁸ Antes equivalente a cinco anos, passando, todavia, a ser de oito anos com a edição da LC nº 135/10.

Ainda para evitar confusões terminológicas, deve-se registrar que, a rigor, a expressão *rejeição de contas*, designada de forma corriqueira para o ato formal de desaprovação das contas prestadas pelo agente político ou administrador público, abrange, igualmente, os casos em que deixam eles de apresentá-las ao órgão competente para julgamento, omitindo-se, assim, da obrigação de demonstrar o balanço financeiro e contábil dos recursos públicos geridos. A título exemplificativo, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (TCU) (Lei nº 8.443/92) dispõe em seu art. 16, inc. III, alínea “a”, que as contas serão julgadas irregulares quando houver “omissão no dever de prestar contas”.

3 Análise do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90. Pressupostos de incidência da inelegibilidade

Na atual dicção conferida pela Lei Complementar nº 135/10, o art. 1º, inc. I, alínea “g”, da LC nº 64/90 prevê que se consideram inelegíveis para qualquer cargo:

os 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 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição.

Extrai-se, da leitura do dispositivo citado, que a configuração da *facttispecie* ensejadora da inelegibilidade acima pressupõe a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

a) deliberação, pelo órgão competente, no sentido da rejeição das contas apresentadas; b) indicação da irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa; e c) natureza irrecorrível da decisão proferida.

Decorre do preceito transcrito que, a esses três requisitos ou pressupostos de incidência, deve ser adicionado outro, de ordem negativa, qual seja, a ausência de suspensão ou anulação, pelo Poder Judiciário, da decisão que desaprovou a prestação de contas.

Portanto, presentes as exigências apontadas e estando vigente a deliberação desabonadora das contas, a consequência inarredável é o afastamento do cidadão, pretendo candidato, do prélio eleitoral pelo lapso temporal de oito anos, a partir da data em que publicada a decisão de natureza administrativa que reconheça a prática de ato ilícito capaz de propagar efeitos na órbita eleitoral.

Adiante-se que aqui já se pode identificar, por consistir em dado objetivo, a primeira modificação advinda da Lei da Ficha Limpa, concernente ao período em que vigora tal espécie de inelegibilidade, cujo *quantum* foi ampliado de cinco para oito anos, contados a partir da decisão irrecorrível do órgão competente.

Como decorrência do espírito moralizante da famigerada Lei da Ficha Limpa, e atendendo a reclamos populares por uma disciplina normativa mais rigorosa aplicável à classe política brasileira, o prazo de incidência do referido dispositivo foi majorado em três anos, uniformizando-se, assim, com o estabelecido nas demais hipóteses de inelegibilidade previstas na legislação complementar de regência.

Passa-se, pois, à análise dos referidos pressupostos, com seus desdobramentos e particularidades, abordando-se, sem perder o viés crítico, os principais aspectos jurídicos e controvérsias surgidas acerca do tema.

3.1 Deliberação, pelo órgão competente, no sentido da rejeição das contas

Como é de conhecimento geral, a administração pública encontra-se submetida, por imperativo constitucional, ao controle externo exercido pelos Tribunais de Contas e pelo Poder Legislativo. A competência para a apreciação e julgamento das contas é definida, primeiramente, de acordo com o *status* jurídico ostentado por quem, no exercício de cargos ou funções públicas, tenha gerenciado recursos estatais.

Em se tratando de contas anuais de governo decorrentes da execução orçamentária, prestadas pelos chefes do Poder Executivo no âmbito das respectivas esferas federativas, a análise de sua regularidade caberá ao órgão do Poder Legislativo correspondente, sobretudo porque fora o próprio Parlamento que, anteriormente, havia aprovado o orçamento público para o exercício seguinte mediante a edição de lei específica. Nesses casos, a Corte de Contas assume natureza meramente auxiliar, sendo responsável apenas pela emissão de parecer prévio, que visa municiar de elementos técnicos a Casa Legislativa a quem compete o julgamento.

Todavia, nas demais hipóteses, a atribuição de julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos é do Tribunal de Contas,³⁹ órgão técnico dotado de autonomia administrativa, financeira e orçamentária, a quem compete a fiscalização dos gastos governamentais e a correta aplicação dos recursos do erário às finalidades a que se destinam, dentre outras diversas incumbências elencadas no texto constitucional e na legislação de regência.

A distinção feita pela Constituição Federal entre os incisos I e II do seu art. 71⁴⁰ bem demonstra, em nível

³⁹ O art. 11, 5º, da Lei nº 9.504/97 determina que, até o dia 05 de julho do ano eleitoral, os Tribunais e Conselhos de Contas deverão tornar disponíveis à Justiça Eleitoral relação dos que tiveram suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente.

⁴⁰ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: apreciar as contas prestadas anualmente pelo presidente da República, mediante parecer prévio que deverá

federal, essa dualidade de atribuições da Corte de Contas. É que, na primeira hipótese, embora o TCU aprecie o balanço apresentado anualmente pelo presidente da República, mediante a elaboração de parecer prévio no prazo de sessenta dias após o início da sessão legislativa, a competência exclusiva para o correspondente julgamento será do Congresso Nacional, conforme dispõe o inciso IX do art. 49 da Lei Maior.

Entretanto, no que tange às contas dos administradores e demais responsáveis pelo gerenciamento de verbas estatais, o referido inciso II atribui ao TCU o papel de proferir julgamento acerca das contas apresentadas, sendo certo que as correspondentes decisões são revestidas de características análogas às emanadas de órgão jurisdicional.⁴¹ Não se cuida, neste particular, de função opinativa, mas sim de competência de julgamento propriamente dito.

Assim, no primeiro caso, prevalecem fatores de índole eminentemente política, ainda que haja parecer prévio a subsidiar a deliberação parlamentar; e no segundo, o julgamento levado a efeito pelos Tribunais de Contas lastreia-se precipuamente em aspectos de ordem técnico-jurídicos.

Em relação aos prefeitos municipais, merece destaque o fato de que, muitas vezes, acumulam eles as funções de *executor do orçamento* e de *ordenador de despesas*, circunstância comum em municípios de pequeno e médio porte. Então, quando o alcaide atua na qualidade de *maestro* da execução orçamentária, suas contas anuais são julgadas pela Câmara Municipal, cabendo, antes, a emissão de parecer técnico elaborado pela Corte de Contas,⁴² cuja conclusão somente

ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento; 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 público.

⁴¹ Em razão das peculiaridades dos processos conduzidos no âmbito do TCU, o ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento do MS nº 23.550/DF, asseverou tratar-se de processo que ostenta colorido “quase jurisdicional”.

⁴² Em geral, a decisão provém de Tribunal de Contas do Estado, encarregado de apreciar, além das contas estaduais, aquelas pertinentes aos municípios integrantes de seu território, porquanto a Constituição Federal, no seu art. 31, § 4º, vedou a criação de tribunais, conselhos ou órgãos de contas municipais (subsistindo, apenas, os TCMs de São Paulo e do Rio de Janeiro, criados antes da edição da Carta Magna de 1988). Todavia, nada impede que, a fim de desafogar os TCEs na sua atividade

deixará de prevalecer diante da deliberação qualificada de 2/3 dos votos dos vereadores (CF, art. 31, § 2º).

Contudo, forte na lição de José Jairo Gomes (2010, p. 173):

ao ordenar pagamentos e praticar atos concretos de gestão administrativa, o prefeito não atua como agente político, mas como técnico, administrador de despesas públicas. Não haveria, portanto, razão para que, por tais atos, fosse julgado politicamente pelo Poder Legislativo. Na verdade, a conduta técnica reclama métodos técnicos de julgamento, o que – em tese, ressalve-se! – só pode ser feito pelo Tribunal de Contas.

Por ser bastante elucidativo, transcreve-se o seguinte trecho de julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ):⁴³

O conteúdo das contas globais prestadas pelo Chefe do Executivo é diverso do conteúdo das contas dos administradores e gestores de recurso público. As primeiras demonstram o retrato da situação das finanças da unidade federativa (União, estados, DF e municípios). Revelam o cumprir do orçamento, dos planos de governo, dos programas governamentais, demonstram os níveis de endividamento, o atender aos limites de gasto mínimo e máximo previstos no ordenamento para saúde, educação, gastos com pessoal. Consubstanciam-se, enfim, nos balanços gerais prescritos pela Lei 4.320/64. Por isso é que se submetem ao parecer prévio do Tribunal de Contas e ao julgamento pelo Parlamento (art. 71,

precípua de controlar e fiscalizar as contas desse ente federativo, sejam instituídos pelos estados-membros (mormente aqueles que contenham grande quantidade de municípios) órgãos denominados Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, com a incumbência de apreciar exclusivamente as contas dos entes municipais de sua área de abrangência (tal sistemática se dá, v.g., nos estados da Bahia, Ceará, Goiás e Pará). Portanto, embora ambos analisem contas municipais, não se confundem os Tribunais de Contas do Município (só existentes em SP e RJ) com os Tribunais de Contas dos Municípios (integrantes da estrutura administrativa estadual). Sobre a constitucionalidade dos Tribunais de Contas dos Municípios, cf. ADI nº 687/PA, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 10/02/2006, p. 5.

⁴³ RMS nº 11.060/ GO, 2ª Turma, rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 16/9/2002, p. 159.

I c./c. 49, IX da CF/88). As segundas – contas de administradores e gestores públicos – dizem respeito ao dever de prestar (contas) de todos aqueles que lidam com recursos públicos, captam receitas, ordenam despesas (art. 70, parágrafo único da CF/88). Submetem-se a julgamento direto pelos Tribunais de Contas, podendo gerar imputação de débito e multa (art. 71, II e § 3º da CF/88).

Destarte, se o prefeito municipal assume a dupla função, política e administrativa, respectivamente, a tarefa de executar orçamento e o encargo de captar receitas e ordenar despesas, submete-se a duplo julgamento. Um político perante o Parlamento precedido de parecer prévio; o outro técnico a cargo da Corte de Contas.

Feita tal distinção, confira-se o magistério de Edson de Resende Castro (2010, p. 181-182):

A questão se complica quando, no município, se verifica que o prefeito cumula as funções de agente político (ordenador do orçamento) com as de administrador da receita, ordenando despesas e assinando pessoalmente notas de empenho e cheques. A doutrina é também não dissente no sentido de que, em hipóteses tais, o prefeito se submete ao julgamento da Câmara Municipal como agente político (gestor do orçamento) e ao julgamento direto do Tribunal de Contas como mero gestor de recursos públicos, tal como os demais administradores e responsáveis por bens, dinheiros e valores públicos (art. 71, II, da CF).

Assentadas tais premissas, verifica-se ter sido incluída na nova redação da alínea “g” do dispositivo em exame uma norma de natureza explicativa, que busca deixar clara a necessidade de se aplicar “*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*”.

Tal preceito constitucional, repita-se, confere verdadeira competência de julgamento ao TCU em relação às “contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta”, bem como de todos aqueles “que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”.

Desse modo, sendo certo que conduzir e executar o orçamento são funções diferentes daquela de ordenar as despesas públicas, quis a nova legislação, assim, evitar a confusão de se baralhar as contas anuais de governo prestadas pelo chefe do Executivo na qualidade de maestro do orçamento com aquelas apresentadas por quem, ao praticar atos concretos de gestão administrativa, ordenou pessoalmente despesas ou realizou os correspondentes pagamentos.

A bem da verdade, pretendeu o legislador alcançar os prefeitos municipais que acumulam ambas as funções, concentrando em suas mãos quase que a totalidade das hipóteses de ordenação de despesas, em vez de delegar essa atividade aos secretários da respectiva pasta.

Nesse caso, o fato de o alcaide ter sido julgado politicamente pela Câmara Municipal, tendo aprovadas as suas contas como executor do orçamento, não afasta, como visto, a possibilidade de a Corte de Contas reputar irregular o balanço financeiro e contábil dos recursos que geriu na condição de administrador público.

Desta forma, a nova redação do dispositivo é digna de louvor, porquanto elucidou a distinção pertinente à dualidade de atribuições do Tribunal de Contas prevista no art. 71 da Constituição Federal – opinativa (inciso I) e de julgamento (inciso II) –, deixando explícita a incidência da inelegibilidade aos mandatários que houverem atuado como ordenadores de despesa e, nessa condição, tiverem glosadas as contas em virtude de irregularidade insanável reconhecida em decisão irrecorrível do órgão competente.

Nada obstante, na contramão da doutrina predominante e reduzindo o alcance do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, o TSE, em recente decisão, fez interpretação conforme a constituição

para considerar que a ressalva final constante da nova redação do preceito “não alcança os chefes do Poder Executivo”.⁴⁴

De todo modo, foi feito neste *decisum* expressa ressalva quando se tratar de fiscalização concernente à aplicação de recursos mediante convênio, reputando-se, na espécie, haver competência de *julgamento* dos Tribunais de Contas.

Em síntese, o convênio constitui espécie de instrumento mediante o qual se operacionaliza a transferência voluntária de recursos a outro ente da federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira.⁴⁵ *Grosso modo*, quando tais ajustes são firmados com órgãos da administração pública federal, cabe ao TCU a fiscalização da correspondente prestação de contas, agindo ele, pois, “no exercício de jurisdição própria, e não como mero auxiliar do Poder Legislativo”.⁴⁶

Portanto, a competência das Cortes de Contas na apreciação das *contas de convênio* é de julgamento, e não meramente opinativa, o que significa dizer que o agente público não é julgado pelo Tribunal de Contas na qualidade de chefe do Poder Executivo, mas tão somente na condição de gestor público, uma vez que os recursos manejados não pertencem a sua órbita federativa.⁴⁷

Contudo, caso o repasse de recursos ao município seja proveniente de estado-membro, caberá à Corte de Contas estadual, por força da regra de simetria prevista em sede constitucional (CF, art. 75, *caput*), a apreciação acerca da regularidade da destinação da verba transferida, bem como o julgamento do responsável pela sua gestão⁴⁸.

É importante destacar, nesse contexto, que, em se tratando de contas apresentadas pelo chefe do Poder Legislativo, na qualidade de presidente da Casa Parlamentar, o julgamento é cometido ao Tribunal de Contas do correspondente ente federativo.

⁴⁴ Recurso Ordinário nº 751-79.2010.6.27.0000, publ. na sessão de 8 de setembro de 2010.

⁴⁵ O art. 25, da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) dispõe, neste particular, que: “Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde”.

⁴⁶ TSE – Acórdão nº 17.404/MA, rel. Min. Maurício Correa, publ. na sessão de 07/11/2000.

⁴⁷ Acórdão nº 24.848/BA, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 07/12/2004.

⁴⁸ AgRg-REspe nº 31.942/PR, Rel. Min. Ayres Britto, publ. na sessão de 28/10/2008; REspe nº 23.345/SE, Rel. Min. Caputo Bastos, publ. na sessão de 24/9/2004.

Revela-se, assim, absolutamente descabida a prática – muito comum no âmbito dos municípios – de submeter a deliberação que rechaçou as contas do presidente da Câmara de Vereadores local ao crivo dos seus pares, de sorte a permitir que tal decisão técnica deixe de prevalecer em face do voto de 2/3 dos edis, estendendo-se àquele, pois, a sistemática que, em relação às contas anuais de governo, é aplicável exclusivamente aos prefeitos municipais, em flagrante afronta ao art. 31, § 2º, da Constituição da República, consoante decidido pelo STF.⁴⁹

3.2 Indicação da irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa

Destaque-se que, na primeira redação do dispositivo sob apreço, não havia menção à circunstância de que a irregularidade deveria configurar *ato doloso de improbidade administrativa*, mas tão somente a necessidade de que fosse demonstrado o *caráter insanável* da falha que motivou a rejeição das contas pelo órgão competente.

Assim foi que, diante da vagueza conceitual da expressão contida no dispositivo, coube à Corte Superior Eleitoral, à época, colmatar a lacuna e definir os contornos jurídicos do que se entende por *irregularidade insanável*, tendo o TSE associado tal conceito aberto à exigência de que a falta incorrida pelo agente público ostentasse a nota da improbidade administrativa.

O seguinte excerto de julgado daquele sodalício bem demonstra tal posicionamento: “A irregularidade que enseja a aplicação da alínea g do inc. I do art. 1º da LC nº 64/90 é a *insanável*, que tem a ver com atos de improbidade administrativa (CF, art. 15, inc. V e 37, § 4º), não se prestando para tal finalidade aquela de caráter meramente formal”.⁵⁰

⁴⁹ ADI nº 849/MT, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 23/04/99; ADI nº 1.964/ES, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 07/5/99. No âmbito do TSE, vide REspe nº 13.174/BA, rel. Min. Francisco Rezek, publ. na sessão de 01/10/1996.

⁵⁰ Acórdão nº 11.145/MT, rel. Min. Vilas Boas, publ. na sessão de 15/8/1990. No mesmo sentido: AgR-REspe nº 33.888/PE, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 19/02/2009.

Nesse contexto, a doutrina e a jurisprudência majoritárias limitaram-se, de forma acrítica, a repetir esse entendimento, que acaba por misturar o conceito de improbidade administrativa com a questão pertinente à sanabilidade da falha perquirida na prestação de contas.⁵¹ O professor Adriano Soares da Costa (2009, p. 169), divergindo da orientação pretoriana consubstanciada no precedente citado, assim assevera:

Ora, a alínea g do dispositivo glosado não faz referência a atos de improbidade, que induzam a suspensão dos direitos políticos, como afirmou o então Min. Célio Borja, mas faz *expressa referência à existência de vícios insanáveis*, os quais deram causa à rejeição das contas. A questão a saber, na aplicação deste preceito, é se o *vício que ensejou a rejeição de contas é passível de validação, ou se já não o é*. Dessarte, o conceito normativo de irregularidade insanável é que precisa ser estipulado, *independentemente do conceito de improbidade*, até porque há inúmeros atos de improbidade que não resultam de atos viciados no conteúdo, embora sejam viciados na finalidade (abuso de poder político, v.g.). [...] Somos de entendimento que, em havendo situação concreta de ato viciado, não mais passível de ser sanado, que propicie a decisão de rejeição de contas, se anexa a ela a cominação de inelegibilidade, *não sendo o caso de perquirir sobre a existência ou não de improbidade administrativa*.

Sem embargo, o fato é que a Justiça Eleitoral caminhou no sentido de definir o caráter insanável das contas a partir da concepção da improbidade administrativa. Posteriormente, ampliou-se o alcance deste conceito para abarcar diversos fatos causadores da rejeição de contas, dotados de aptidão para fazer incidir a nódoa da inelegibilidade em tela.

⁵¹ Em que pese a iterativa orientação nesse sentido, o colendo TSE, cuja jurisprudência é deveras cambiante, já chegou a decidir que “a irregularidade insanável não se confunde com improbidade administrativa”. (REspe nº 23.565/PR, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, publ. na sessão de 21/10/2004).

Vejamos, em síntese, alguns desses fatos tidos pela Corte Superior Eleitoral como configuradores da mencionada *irregularidade insanável*: a) a aplicação irregular de receitas repassadas por meio de convênio;⁵² b) qualquer forma de desvio de valores;⁵³ c) o pagamento de remuneração a agente político que desatenda a forma do subsídio prescrito no art. 39, § 4º, da CF;⁵⁴ d) o não recolhimento de contribuições previdenciárias;⁵⁵ e) a falta de recolhimento de encargos sociais, ausência de conciliação contábil, realização de despesas sem documentação ou não justificadas, abertura de crédito acima do autorizado em orçamento, quebra de ordem cronológica de precatórios;⁵⁶ f) o não pagamento de precatórios, quando evidenciada a disponibilidade financeira;⁵⁷ g) a utilização de recursos inexistentes para abertura de créditos suplementares e a existência de déficit orçamentário;⁵⁸ h) o desrespeito à Lei de Responsabilidade Fiscal;⁵⁹ i) o pagamento a maior de vereadores, sem previsão legal.⁶⁰

De outro lado, considerou o TSE que as seguintes irregularidades não ostentavam a qualidade de insanável: a) deixar de aplicar saldo não utilizado de convênio em caderneta de poupança, contrariando o art. 116, § 4º, da Lei nº 8.666/93, por menos de seis meses e sem efetivamente comprometer o erário;⁶¹ b) a não aplicação de percentual mínimo de receita resultante de impostos nas ações e serviços públicos de saúde;⁶² e “na manutenção e no desenvolvimento do ensino;⁶³ c) quando o próprio órgão encarregado do exame das contas, malgrado o resultado adverso, reconhece e afirma a ausência de má-fé e a falta de experiência administrativa do candidato;⁶⁴ d) o pagamento de remuneração a vereadores

⁵² AgRg-REspe nº 34.066/SE, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 12/12/2008.

⁵³ REspe nº 21.896/SP, Rel. Min. Felix Fischer, publ. na sessão de 26/8/2004.

⁵⁴ AgRg-AR nº 378/SC, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, publ. na sessão de 15/9/2009.

⁵⁵ AgRg-REspe nº 34.081/PE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 12/2/2009.

⁵⁶ AgRg-REspe nº 36.679/SP, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJ de 04/5/2010.

⁵⁷ REspe nº 33.982/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, publ. na sessão de 1/9/2008.

⁵⁸ AgRg-REspe nº 34.025/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 17/12/2008.

⁵⁹ AgRg-REspe nº 36.445/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 14/4/2010.

⁶⁰ AgRg-REspe nº 39737-89/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 30/4/2010.

⁶¹ AgRg-REspe nº 35.936/PR, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 01/3/2010.

⁶² REspe nº 35.395/MG, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJ de 23/4/2009.

⁶³ REspe nº 16.433/SP, Rel. Min. Fernando Neves, publ. na sessão de 05/9/2000.

⁶⁴ REspe nº 35.371/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 25/8/2009.

mediante determinação de lei ou resolução;⁶⁵ e) vícios formais que não comprometem o erário.⁶⁶

Destaque-se, todavia, que essa análise casuística, sem dúvidas, alimentou a insegurança jurídica que há muito grassa no campo do Direito Eleitoral, o qual, aliás, ainda se ressentido de uma construção teórica densa e dogmaticamente comprometida, tal como reclama uma autêntica ciência jurídica.

Advirta-se que a Justiça Eleitoral não chegou ao extremo de se imiscuir na apreciação atinente ao acerto ou desacerto da decisão que reputou maculadas as contas prestadas, porquanto não lhe é dado rever o mérito de tais deliberações emanadas dos órgãos competentes. Com efeito, a análise cometida à esfera eleitoral cingiu-se a verificar qual foi a irregularidade praticada pelo agente público fiscalizado e se o fato tido como ilícito tem o poder de implicar restrições aos seus direitos políticos passivos.

Na realidade, diante de tal severa consequência, apta a afastar temporariamente um direito de envergadura constitucional e revestido de fundamentalidade, o TSE cuidou de aferir, isto sim, a *gravidade* da conduta contrária ao ordenamento jurídico, adotando como baliza, notadamente, as hipóteses que configuram a prática de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429/92.

Nesse sentido, assevera Marcos Ramayana (2006, p. 271) que:

A irregularidade insanável está vinculada à questão da improbidade do ato administrativo. A tendência da jurisprudência é considerar insanável apenas o ato que seja revestido de improbidade e que tenha gravidade na conduta ativa ou omissiva.

Imperioso sublinhar que a LC nº 135/10 sepultou a discussão acerca do conceito de irregularidade insanável e passou a exigir que esta seja idônea a configurar “ato doloso

⁶⁵ REspe nº 29.883/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24/4/2009.

⁶⁶ REspe nº 31.698/PA, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 21/5/2009.

de improbidade administrativa”, tendo incorporado ao texto legal, assim, parâmetro que já vinha sendo perfilhado pela jurisprudência majoritária. Nesse ponto, a inovação teve o mérito de definir de forma mais precisa o que se entende por *irregularidade insanável*, contribuindo, desta forma, para diminuir a insegurança jurídica que permeia o Direito Eleitoral e, não raras vezes, representa uma porta aberta para julgamentos movidos por interesses de ocasião.

Em que pese o aspecto positivo declinado, tal mudança legislativa, no geral, não se revelou merecedora de aplausos. A uma, há críticas acerbas da doutrina abalizada⁶⁷ no que concerne à associação entre o caráter insanável das irregularidades das contas e a prática de ato de improbidade administrativa, não se vislumbrando, a nosso sentir, o porquê dessa necessária vinculação. De fato, a impossibilidade de ser sanado um vício detectado pelo órgão fiscalizatório não guarda, a rigor, qualquer relação com a exigência de que a conduta ilícita perquirida amolde-se às figuras típicas estatuídas na Lei nº 8.429/92.

Ademais, a LC nº 135/10, ao inserir novos elementos normativos para a configuração da irregularidade insanável, passou a exigir, a par do enquadramento na tipologia da improbidade administrativa, a presença necessária do *dolo* na prática do ato contrário ao ordenamento, deixando de fora, assim, uma série de diversas outras condutas que, malgrado cometidas sem a devida atenção ou a diligência normalmente exigida, resultem em vultoso prejuízo ao patrimônio público ou acarretem enriquecimento ilícito de terceiros.⁶⁸

O legislador complementar, nesta senda, cometeu à Justiça Eleitoral – de índole marcadamente especializada – a complexa tarefa de aferir o elemento volitivo do agente nos atos de improbidade, obrigando-a a se arvorar na análise de

⁶⁷ Novamente invocamos, nesse aspecto, as incisivas críticas tecidas pelo professor Adriano Soares da Costa (2009, p. 171): “[...] Ora, já insistimos a mais não poder que a improbidade administrativa é instituto jurídico com lindes bem fixados na Lei nº 8.429/92, sendo um despautério a sua confusão com o conceito de inelegibilidade”.

⁶⁸ Nesse trilhar, Emerson Garcia (2008, p. 269) faz as seguintes indagações: “[...] Ademais, quem duvida que um ato culposos, causador de dano ao patrimônio público, é um ato ilícito por violar o dever jurídico de cuidado a que estava obrigado o agente público? Em casos tais, não há infração ao princípio da legalidade?”

tema controverso, que é objeto de grandes discussões travadas entre os próprios doutrinadores ditos administrativistas.⁶⁹

Portanto, considerando-se que restou menos abrangente, no particular, o alcance da norma de inelegibilidade inserta no art. 1º, I, “g”, da LC nº 64/90, é forçoso reconhecer que tal mudança não se mostrou em sintonia com o espírito subjacente à Lei da Ficha Limpa de conferir tratamento mais severo aos institutos jurídico-eleitorais, tendo, por consequência, reduzido a eficácia das decisões dos órgãos que, no exercício do controle externo, fiscalizam as contas dos responsáveis pela gestão dos recursos públicos.

De todo modo, não se pode esquecer que, para a cominação da inelegibilidade em tela, não se afigura necessária a propositura de ação de improbidade administrativa – tampouco condenação definitiva em sede judicial –, sendo suficiente que a Justiça Eleitoral avalie, além do elemento subjetivo apontado, se o fato considerado ilícito e motivador da rejeição de contas enquadra-se em alguma das *factispecies* elencadas na Lei nº 8.429/92.⁷⁰

3.3 Natureza irrecurável da decisão proferida

O último pressuposto de cunho positivo sob exame, estampado na Lei das Inelegibilidades, concerne à natureza irrecurável da decisão proferida pelo órgão competente. Tal circunstância de definitividade, ressalte-se, se opera apenas no âmbito administrativo, porquanto não se pode obstar que eventual irregularidade formal ou patente ilegalidade verificada naquela deliberação seja submetida à apreciação do Poder Judiciário. Entende-se por *irrecurrível* a decisão final que,

⁶⁹ Para maior aprofundamento sobre o elemento subjetivo nos atos de improbidade administrativa, vide Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2008, p. 266-270).

⁷⁰ Nesse sentido, vide artigo jurídico elaborado por Márlon Jacinto Reis, um dos principais mentores do anteprojeto de lei que culminou na edição da LC nº 135/10 (In: Ficha Limpa. Interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis pela iniciativa popular. Bauru, SP: Edipro, 2010, p. 98).

a par de irretratável, não mais admita a interposição de recurso com vistas à sua reforma. Está-se diante, pois, da chamada coisa julgada administrativa.

Assim, enquanto a questão pertinente à irregularidade das contas estiver sendo objeto de insurgência na esfera administrativa, não há que se falar na suspensão provisória do *jus honorum*. No âmbito federal, a Lei 8.443/92 não deixa dúvidas a respeito dos instrumentos recursais que têm o poder de impedir a preclusão da matéria discutida naquela seara. Com efeito, os artigos 33 e 34, § 2º, da Lei Orgânica do TCU consignam, respectivamente, que o recurso de reconsideração e os embargos de declaração são dotados de efeito suspensivo. Assim, até que sejam julgadas tais irresignações pela Corte de Contas, a inelegibilidade ora em exame não se anexará à correspondente decisão final.

Contudo, tema que suscitou funda controvérsia refere-se ao recurso de revisão, previsto no art. 35 do aludido diploma legal. Embora o TSE tenha tergiversado sobre a questão – muitas vezes admitindo que a utilização desta ferramenta processual impediria a eclosão da inelegibilidade, máxime quando a própria Corte de Contas conferisse o efeito suspensivo –,⁷¹ pacificou-se o entendimento de que o recurso de revisão não elimina a eficácia da decisão que julgou irregulares as contas do gestor público.

Isso porque, apesar da nomenclatura, não se trata, a rigor, de uma espécie recursal. De fato, haja vista a possibilidade de ser manejado no prazo de cinco anos contados da decisão definitiva e em face dos requisitos especialíssimos de admissibilidade, o recurso de revisão, na verdade, tem características que mais o aproximam da ação rescisória prevista na legislação processual civil. Ademais, o próprio art. 35 da Lei 8.443/92 ressalva que, ao contrário do recurso de reconsideração e dos embargos declaratórios supramencionados, não se trata de instrumento jurídico dotado de efeito suspensivo. Daí a razão de o ministro Ayres Britto, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 31.942/PR, assentar o seguinte:⁷²

⁷¹ REspe nº 24.180, Rel. Min. Gilmar Mendes, publ. na sessão de 11/10/2004.

⁷² No mesmo sentido: AgRg-REsp nº 33.597/PA, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 18/3/2009.

A existência de recurso de revisão (ou recurso de rescisão) não desfaz a natureza irrecurável do julgado administrativo impugnado. Eventual utilização de recurso de rescisão apenas reforça o trânsito em julgado de decisão que rejeitou as contas, pois recursos que tais somente podem ser manejados contra atos irrecuráveis. Por isso que tal manejo não tem jamais o efeito de automaticamente afastar a natureza irrecurável do ato impugnado.

É de se levar em consideração, ainda, que, quando se estiver diante de decisão desabonadora das contas emanada do Poder Legislativo, já sedimentou o TSE que tal deliberação parlamentar será irretratável, sendo, pois, descabida a sua revogação mediante a posterior edição de decreto legislativo, com o intuito de restabelecer a capacidade eleitoral passiva do cidadão que teve as contas rejeitadas.⁷³

Nesse contexto, questão interessante que vem sendo objeto de diversos recursos extraordinários interpostos perante o Supremo Tribunal Federal (STF) se dá quando, nos casos de contas anuais prestadas pelo prefeito, o parecer prévio opina no sentido da rejeição destas e, não obstante, a Câmara Municipal deixa de emitir pronunciamento na espécie, omitindo-se no poder-dever de exercer a fiscalização sobre a execução orçamentária levada a efeito pelo alcaide.

O TSE vem entendendo, de forma reiterada, que o silêncio da Câmara Municipal, ainda que prolongado, não autoriza a deflagração da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "g", da LC nº 64/90, não sendo possível, pois, reputar endossado o parecer opinativo da Corte de Contas em face do mero decurso de prazo para a apreciação do órgão legislativo local.⁷⁴

Saliente-se que essa posição fora recentemente reforçada no seio do STF pelo ministro Eros Grau, relator

⁷³AgRg-REsp nº 33.835/SP, Rel. Min. Eros Grau; DJE de 05/3/2009, pp. 129-130. Em sentido convergente, o TSE respondeu à Consulta nº 540-93/DF, editando a Resolução nº 23.258, DJE de 06/5/2010, Rel. Min. Marcelo Ribeiro.

⁷⁴AgRg-REspe nº 32827/PB, Rel. Min. Felix Fischer, publ. na sessão de 12/11/2008.

do RE nº 597362/BA, ao negar provimento ao recurso sob o fundamento de que até a manifestação expressa da Câmara Municipal, o parecer prévio do Tribunal de Contas não surtirá nenhum efeito em relação às contas fiscalizadas, haja vista não haver, em face do silêncio daquela, ainda que prolongado, manifestação tácita de vontade em qualquer sentido.⁷⁵

3.4 Pressuposto negativo: ausência de suspensão ou anulação, pelo Poder Judiciário, da decisão que desaprovou a prestação de contas. Evolução jurisprudencial

Segundo ressalva contida na redação original do antigo art. 1º, inc. I, alínea “g”, da LC nº 64/90, tinha-se que, caso a desaprovação das contas estivesse sendo questionada em sede judicial, restaria suspensa a incidência da cláusula de inelegibilidade veiculada pelo dispositivo. Tal exceção justificava-se em virtude do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

Em um primeiro momento, o TSE, partindo de uma interpretação gramatical do mencionado comando legal, editou a súmula nº 01 de sua jurisprudência predominante, cujo teor enuncia: “Proposta a ação para desconstituir a decisão que rejeitou as contas, anteriormente à impugnação, fica suspensa a inelegibilidade (Lei Complementar nº 64-90, Art. 1º, I, g)”.

Durante mais de década, esse foi o entendimento prevalecente na jurisprudência pátria e a praxe forense serviu para demonstrar o equívoco da orientação sumular, que deixou de levar em conta a *mens legis* haurida do dispositivo citado, bem como desconsiderou o fato de que a LC nº 64/90 fora promulgada, sob os auspícios do art. 14, § 9º, da Constituição da República, com a finalidade de velar pela probidade administrativa e pela moralidade necessária ao exercício de

⁷⁵Noticiado no Informativo/STF nº 588, de 24 a 28 de maio de 2010.

mandatos eletivos, protegendo a normalidade e legitimidade das eleições.

Com efeito, o raciocínio na diretriz de ser suficiente a mera propositura da ação desconstitutiva em tela perante a justiça comum deu azo a manobras ardilosas e oportunistas. Na prática, o que se viu durante muitos anos foi o expediente furtivo de que se valeram agentes públicos de ingressar com a demanda judicial – visando, em tese, discutir a desaprovação de suas contas – somente às vésperas do pedido de registro de candidatura, com o nítido propósito, apenas sob o ponto de vista formal, de tornar *sub judice* a questão controvertida e, assim, impedir a incidência da inelegibilidade, ainda que a ação ajuizada fosse destituída de fundamentação razoável ou não cuidasse de atacar todas as irregularidades glosadas, não se vislumbrando, pois, qualquer chance de êxito em reverter, no juízo comum, a deliberação desfavorável ao pretenso candidato.

Não raro, agentes políticos e administradores públicos, em patente menosprezo para com seus julgadores, simplesmente quedavam-se inertes diante da decisão desabonadora das contas emanadas do órgão incumbido pelo controle externo para, somente nos últimos dias de encerramento do período de registro de candidatura, quando já decorrido dilatado lapso temporal, protocolizar petição questionando a rejeição das contas e, desse modo, forçar a eficácia suspensiva da inelegibilidade, nos termos do Enunciado nº 01 do TSE.

De fato, muitas de tais ações desconstitutivas afiguravam-se mais vizinhas da *aventura judiciária* do que do exercício regular do direito de ação e tinham o propósito, tão somente, de amesquinhar os objetivos colimados pela LC nº 64/90, tornando letra morta o art. 1º, inc. I, alínea g (em sua redação originária).

Todavia, preocupado com esse desígnio escuso e a fim de evitar descrédito aos superiores comandos e valores constitucionais, o TSE deixou de invocar friamente o verbete da súmula nº 01. Passou a considerar que não mais bastava a mera propositura de qualquer ação anulatória de rejeição de contas, exigindo-se, isto sim, que se mostrasse, ao menos em tese, a viabilidade para desconstituir aquela deliberação.

Cumpra acentuar que esta *guinada jurisprudencial* se deu a partir do julgamento, durante o processo eleitoral do ano de 2006, do Recurso Ordinário nº 912/RO, tido como verdadeiro *leading case*, no bojo do qual o TSE reconheceu em tais ações o evidente propósito de burlar as restrições da legislação eleitoral, prática que, em seguida, recebeu o rótulo de “artificialização da incidência do verbete sumular”.⁷⁶

Assim foi que a redação do art. 1º, inc. I, alínea g, da LC nº 64/90 sofreu, segundo o TSE, uma substancial reconstrução semântica, de modo que restou assentada a necessidade de que o interessado, após ingressar com a ação anulatória do ato de desaprovação de suas contas, obtivesse na justiça comum um provimento de urgência a ele favorável, seja por meio de medida cautelar, seja mediante decisão antecipatória dos efeitos da tutela jurisdicional, de modo a afastar, na esfera eleitoral, a tarja da inelegibilidade temporária.

Foi conferida, assim, interpretação complementar e integrativa ao enunciado da súmula nº 01 do TSE, no sentido de que “a decisão de rejeição das contas não deve estar submetida ao crivo do Judiciário, mas, se estiver, é imperioso que os seus efeitos não tenham sido suspensos mediante a concessão de liminar ou de tutela antecipada”.⁷⁷

Observa-se que a Lei da Ficha Limpa, na espécie, nitidamente encampou essa orientação sedimentada de forma paulatina pela jurisprudência. Desse modo, a ressalva contida na alínea “g” sob exame deixou de fazer alusão ao fato de a questão estar sendo meramente “submetida à apreciação do Poder Judiciário”, indo além para estabelecer que a decisão desabonadora das contas não implicará a inelegibilidade caso tenha sido “suspensa ou anulada” no juízo competente.

A referência à hipótese de *anulação* parece-nos óbvia, porquanto, uma vez desconstituída a deliberação que reprovou a prestação de contas, deixa de subsistir o próprio fato jurídico do qual dimana a inelegibilidade em tela. No que tange à *suspensão*, verifica-se, assim, que andou bem o legislador ao

⁷⁶ RO nº 963/SP, Rel. Min. Ayres Britto, publ. na sessão de 28/08/2006.

⁷⁷ AgRg-REspe nº 31.967/SC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, publ. na sessão de 28/10/2008.

positivar a orientação do TSE no sentido de exigir a obtenção de provimento judicial apto a sobrestar os efeitos daquela deliberação, de sorte a repercutir na esfera eleitoral e evitar a incidência da inelegibilidade.

Por fim, insta registrar que, à luz da atual jurisprudência predominante do TSE, apenas decisões de feição jurisdicional – e não aquelas oriundas de qualquer outra esfera – podem neutralizar a inelegibilidade que, de forma automática, resulta da desaprovação das contas reconhecida por deliberação irrecorrível e em face de vício de natureza insanável, nos exatos termos da ressalva prevista na alínea “g” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, ratificada expressamente pela parte final do § 5º do art. 11 da Lei nº 9.504/97.⁷⁸

Portanto, mesmo antes da promulgação da Lei da Ficha Limpa, já restava superado o entendimento pretoriano no sentido de ser possível, após a incidência da inelegibilidade, sobrestá-la na seara administrativa por meio da concessão *a posteriori* de efeitos suspensivos pela própria Corte de Contas⁷⁹ ou mesmo, conforme aduzido anteriormente, no caso de deliberações providas do Poder Legislativo mediante retratação parlamentar.

4 Momento de aferição da elegibilidade à luz das inovações da minirreforma eleitoral. Termo *ad quem* para obtenção do provimento de urgência

Já se viu que, enquanto estiver vigente a medida de urgência proferida pela justiça comum, no bojo de ação anulatória da rejeição de contas, não haverá óbice à postulação do mandato eletivo pelo pretense candidato, ao menos em face da referida inelegibilidade a que alude a alínea “g” do citado dispositivo, cuja aplicação restará suspensa pelo Poder Judiciário.

⁷⁸ AgRg-REspe nº 31.942/PR, Rel. Min. Ayres Britto, publ. na sessão de 28/10/2008.

⁷⁹ AgRg-REspe nº 24.064/PA, Rel. Min. Caputo Bastos, publ. na sessão de 21/10/2004.

A atual jurisprudência na seara eleitoral é uníssona em afirmar que o termo *ad quem* para a obtenção de tal provimento jurisdicional (medida cautelar ou antecipação de tutela) coincide com o pedido de registro de candidatura, porquanto é neste momento que são aferidas as condições de elegibilidade e, por conseguinte, verificada a incidência de alguma das hipóteses de inelegibilidade.

E a razão afigura-se lógica, haja vista que eventual causa obstativa da elegibilidade deverá ser suscitada por meio do ajuizamento da ação impugnatória prevista no art. 3º da LC nº 64/90,⁸⁰ cujo prazo de cinco dias começa a fluir após a publicação do edital contendo, justamente, a relação nominal daqueles que pleitearam o registro de candidatura. Portanto, resta cristalizada a situação jurídico-eleitoral do nacional, indicado em convenções partidárias, no instante em que ele oficializa o desejo de concorrer ao cargo público, com vistas ao reconhecimento judicial de que pode validamente praticar os atos de campanha eleitoral.

Nesse diapasão, reiteradas decisões judiciais, notadamente do TSE, têm assentado que “a antecipação da tutela conseguida após o encerramento do prazo para registro de candidatura não afasta a inelegibilidade”.⁸¹

Entretanto, tal orientação da jurisprudência foi alvo de uma mudança radical e deverá ser revista em breve por aquela Corte Especial, porquanto não mais se coaduna com o comando normativo do novo § 10 do art. 11 da Lei das Eleições, acrescentado pela recém-editada Lei nº 12.034/2009, que ganhou o rótulo de *minirreforma eleitoral*, justo em face das alterações imprimidas a diversos dispositivos da espinha dorsal da legislação eleitoral de caráter ordinário.⁸²

Pode-se afirmar, em adendo, que uma das notas marcantes da referida *minirreforma eleitoral* reside no fato

⁸⁰ Considerando-se que a legislação eleitoral não previu a legitimidade do cidadão eleitor para o manejo da Ação de Impugnação a Registro de Candidatura (AIRC), cuidou a jurisprudência de facultar-lhe a apresentação da chamada notícia de inelegibilidade (cf. art. 38 da Resolução nº 23.221/2010, que dispõe sobre a escolha e o registro de candidatos nas eleições de 2010). Para maior aprofundamento crítico sobre a ausência do eleitor no rol dos legitimados à propositura das demandas de natureza eleitoral, confira-se a excelente obra de Rodolfo Viana Pereira (2008, p. 121).

⁸¹ AgRg-REspe nº 32.816/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 02/6/2009.

⁸² Foram promovidas alterações às Leis nos 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos), 9.504/97 (Lei das Eleições) e 4.737/65 (Código Eleitoral).

de ter, por um lado, incorporado ao texto legal diversas orientações já consolidadas pela jurisprudência do TSE; noutro giro, pretendeu o legislador, nitidamente, contornar algumas rígidas posições perfilhadas pela Corte – decerto movido por interesses casuísticos – e restringir os avanços moralizantes desta justiça especializada.

E o novo § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/97, advindo da *minirreforma eleitoral*, bem reflete a característica apontada. Isso porque, inicialmente, estabeleceu que “as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura”, normatizando, assim, como visto, orientação pretoriana já bastante solidificada. Todavia, o aludido preceito legal fez expressa ressalva quanto às “alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade”.

Desse modo, a pretexto de disciplinar a matéria até então objeto de orientação jurisprudencial, foi mitigado o marco temporal para verificação da elegibilidade do pretenso candidato, mediante brecha aberta pela legislação ao permitir a alegação, posteriormente ao momento do registro, de afastamento da causa de inelegibilidade que maculava a candidatura desejada.

Diversas situações que se enquadram nessa *elegibilidade superveniente*⁸³ podem ser aventadas. Por pertinência temática, figure-se a hipótese de quem, embora tenha postulado na justiça comum demanda visando desconstituir decisão de rejeição de contas, ainda não obtivera qualquer resposta judicial – sequer em sede liminar – quando do registro de sua candidatura, a qual, diante de impugnação formulada por algum dos legitimados, restara inadmitida na esfera eleitoral em virtude da causa de inelegibilidade prevista no art.1º, I, “g”, da LC nº 64/90.

O que pretendeu o legislador, com a mudança sob enfoque, foi permitir que, na situação exposta, sobrevivendo decisão do Poder Judiciário concedendo a antecipação da tutela jurisdicional, seja esta levada em consideração para fins

⁸³ Expressão cunhada pelo professor José Jairo Gomes, em correspondência eletrônica enviada ao autor.

de afastar a aludida inelegibilidade e de reverter o anterior indeferimento do registro de candidatura.

Em uma visão pragmática, significa que, em relação à inelegibilidade resultante da desaprovação de contas, ao candidato será facultado lapso temporal mais dilatado para buscar, na justiça comum, enfraquecer a decisão que lhe fora desfavorável, ainda que por meio de provimento judicial precário e baseado em juízo de cognição sumária.

Perceba-se, todavia, que não cuidou o novo § 10 do art. 11 da Lei das Eleições de firmar um prazo final até quando as referidas “alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro” poderão ser ventiladas. A nosso sentir, e robustecido pela opinião do professor José Jairo Gomes, o termo *ad quem* para que seja suscitada essa *elegibilidade superveniente* será a data da realização do pleito, permitindo-se ao corpo eleitoral maior segurança jurídica quando do exercício do sufrágio. De todo modo, caberá ao TSE, mais uma vez, suprir tal omissão normativa e definir o marco final da ressalva contida no dispositivo citado.

É de se destacar que a inovação legislativa excepcionou a possibilidade, unicamente, de *afastar-se* a inelegibilidade após o período de registro de candidatura, sem mencionar, todavia, a eventual ocorrência de situação inversa. Ou seja, poder-se-ia aventar a hipótese – tal como o fez o professor Edson de Resende Castro (2010, p. 128-129) – no sentido de que, caso sobrevenha a subtração da capacidade eleitoral passiva de quem fora inicialmente tido por elegível, tal modificação no *status* jurídico do aspirante ao mandato deveria, do mesmo modo, ser levada em conta pela Justiça Eleitoral para o fim de obstruir a participação do candidato no prélio.

A princípio, a interpretação de que se trata de uma *via de mão dupla* não nos afigura destituída de razoabilidade, conquanto se revele, na prática, desnecessária a menção expressa naquele dispositivo a uma inelegibilidade surgida após o registro, haja vista que o art. 262, inciso I, do Código Eleitoral já elenca, como hipóteses de manejo do recurso contra a expedição de diploma, justamente a “inelegibilidade ou

incompatibilidade do candidato”, sendo pacífica a orientação na diretriz de que podem ser deduzidas, no tríduo legal, as inelegibilidades de caráter superveniente, bem como as que ostentem natureza constitucional, por não sofrerem os efeitos da preclusão temporal (CE, art. 259).

5 Conclusão

Conforme já averbado, a recém-promulgada Lei Complementar nº 135/10, que ficou amplamente conhecida como a Lei da Ficha Limpa, muito embora tenha modificado bastante a redação do art. 1º, I, “g”, da LC nº 64/90, em muitos casos apenas encampou o entendimento jurídico então dominante em tema de inelegibilidade resultante da desaprovação de contas, sendo certo que a jurisprudência do TSE serviu como verdadeira bússola a nortear o trabalho legiferante neste particular.

Assim, à luz da atual redação do referido preceito legal, para a incidência desta causa de inelegibilidade pelo período de oito anos a contar da decisão desfavorável, não basta que o pretense candidato figure na relação daqueles que tiveram as contas rejeitadas pelos órgãos encarregados do controle externo, remetida à Justiça Eleitoral até o dia 5 de julho do ano das eleições.

Faz-se indispensável, nesse panorama, que a deliberação desabonadora das contas, além de irrecorrível em sede administrativa: a) tenha sido proferida pelo órgão competente – considerando-se que, quando os mandatários houverem atuado como ordenadores de despesas, serão julgados pelos Tribunais de Contas; b) tenha detectado, a juízo da Corte Eleitoral, irregularidade de natureza insanável e idônea a configurar, ao menos em tese, ato doloso de improbidade administrativa; e c) esteja em pleno vigor, sem que os seus efeitos hajam sido sustados no âmbito da justiça comum.

Referências

AGRA, Walber de Moura; CAVALCANTI, Francisco Queiroz. *Comentários à nova lei eleitoral*: lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CASTRO, Edson de Resende. *Teoria e prática do direito eleitoral*. 5. ed. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2010.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 4. ed. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2010.

LULA, Carlos Eduardo de Oliveira. *Direito eleitoral*: comentário às leis nº 9.504/97, nº 9.096/95 e à lei complementar nº 64/90. Leme, SP: Imperium Ed., 2008.

MENDES, Gilmar et al. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Francisco C. Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a emenda nº 1 de 1969*. São Paulo: RT, 1970. v. 1.

PEREIRA, Rodolfo Viana. *Tutela coletiva no direito eleitoral*: controle social e fiscalização das eleições. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. 6. ed. Rio de Janeiro: Ed. Impetus, 2006.

REIS, Márlon Jacinto Reis et al. (Coord.). *Ficha limpa*: interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis pela iniciativa popular. Bauru, SP: Edipro, 2010.