



ESTUDOS ELEITORAIS

Volume 9 – Número 3

Setembro/Dezembro 2014



INELEGIBILIDADE POR REJEIÇÃO DE CONTAS: UMA ANÁLISE À LUZ DA PROPORCIONALIDADE¹

INELIGIBILITY DUE TO REJECTION OF ACCOUNTS: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF PROPORTIONALITY

ALINE FONSECA ROCHA²

RESUMO

O artigo discute a sanção de inelegibilidade daqueles que tiveram as contas relativas ao exercício de cargos/funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade. Para tanto, foram analisados os precedentes dos tribunais sobre o assunto a fim de identificar as situações em que a sanção de inelegibilidade não se mostra proporcional, levando-se em conta tanto os objetivos da Lei Complementar nº 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, como

¹ Artigo recebido em 2 de maio de 2014 e aceito para publicação em 4 de julho de 2014.

² Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia e especialista em Direito Eleitoral pela AVM Faculdade Integrada. Analista judiciário do TSE.

a proteção à capacidade eleitoral passiva do candidato. A partir disso, conclui-se que o direito de elegibilidade não pode ser preterido apenas a partir do dolo genérico e da interpretação literal da lei.

Palavras-chave: Inelegibilidade. Rejeição de contas. Proporcionalidade.

ABSTRACT

The paper discusses the sanction of ineligibility of those who had the accounts relating to the exercise of public functions or positions rejected by irreconcilable irregularity that configures intentional act of misconduct. Therefore, the precedents of courts on the issue were analyzed in order to identify situations in which the sanction of ineligibility does not seem proportional to the act, taking into account both the objectives of Complementary Law n. 135/2010, known as the Clean Record Act, and the protection of the right to stand for election of the candidate. From this it follows that the right of eligibility cannot be passed over just from the general intent and literal interpretation of the law.

Keywords: Ineligibility. Rejection of accounts. Proportionality.

1 Introdução

A Lei Complementar nº 135/2010 trouxe importantes inovações para o processo eleitoral, estabelecendo novas hipóteses de inelegibilidade com o intuito de proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Nesse contexto, prevê, no art. 1º, inciso I, alínea g, que são inelegíveis “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 [...]”.

Este trabalho trata da sanção de inelegibilidade à luz do princípio da proporcionalidade, visto que a capacidade eleitoral passiva do candidato é um direito fundamental e, portanto, condição para o Estado democrático de direito.

No presente artigo, discutiremos os precedentes dos tribunais com o intuito de identificar as situações em que a sanção de inelegibilidade não se mostra proporcional.

As análises se justificam na medida em que a alteração legislativa é recente, e a orientação jurisprudencial ainda está se formando, o que possibilita ampliar o conhecimento sobre o tema e contribuir para enriquecer o debate.

O trabalho identificará: i) se a sanção de inelegibilidade é proporcional inclusive naqueles casos em que os recursos públicos foram corretamente empregados e não se vislumbra prejuízo ao Erário; ii) de que forma as decisões tratam do caráter insanável da irregularidade praticada e do *animus* doloso do agente; e iii) a proporcionalidade da sanção nos casos de omissão do agente, visto que essa causa de inelegibilidade exige irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade.

2 A Lei da Ficha Limpa e o princípio da proteção no processo eleitoral

Além das hipóteses de inelegibilidade previstas, a Constituição Federal dispõe, ainda, em seu art. 14, § 9º, que:

Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Inicialmente, esse parágrafo não previa a proteção à probidade administrativa e à moralidade com destaque para a vida pregressa do candidato. Tais valores foram incorporados pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994, o que provocou uma grande mudança no regime jurídico das inelegibilidades, que antes se dedicava especialmente a preservar a normalidade e a legitimidade das eleições contra o abuso de poder.

Nesse contexto, acentua Marlon Reis:

Quando da aprovação da emenda, o país saía de uma crise institucional provocada pela descoberta de graves manipulações do orçamento da União. [...] Esse registro histórico é essencial para que não se perca de vista a orientação consciente do constituinte derivado, que alterou o texto da Lei Fundamental para o propósito específico de autorizar o legislador a definir hipóteses de inelegibilidade que efetivamente pudessem proteger a moralidade e a probidade administrativas tomando-se por critério balizas relacionadas à vida pregressa do candidato (REIS apud CERQUEIRA, 2010, p. 730).

Desse modo, a LC nº 64/1990 não foi suficiente para garantir o princípio da proteção das instituições eleitorais nem a moralidade no processo eleitoral, o que só ocorreu com o advento da LC nº 135/2010, que passa a ser um divisor de águas no processo eleitoral.

2.1 Moralidade x elegibilidade

As inovações legislativas trouxeram o desafio de harmonizar os nobres objetivos da Lei da Ficha Limpa com a proteção do direito fundamental de elegibilidade do cidadão, núcleo dos direitos políticos positivos passivos³ e, portanto, imprescindíveis para o Estado democrático de direito. Quanto a isso, pondera Dias Júnior (2012, p. 97-98) que “[...] se por um lado, e sob qualquer perspectiva, a moralidade há de restringir a elegibilidade, tal restrição não pode ser tamanha de modo a aniquilar o próprio direito a elegibilidade [...]”.

3 Princípio da proporcionalidade

A aplicação do princípio da proporcionalidade tem a função de garantir limites para as restrições aos direitos fundamentais. Por isso o princípio é reconhecido como uma restrição às restrições.

³ BARROSO, 2005, p. 61.

Consoante assevera Dias Júnior:

[...] com acerto Guerra Filho (1999, p. 65) insere a proporcionalidade dentre as garantias constitucionais, uma vez que funciona como engrenagem essencial do mecanismo político-constitucional de acomodação dos diversos interesses em jogo, em dada sociedade, sendo, portanto, indispensável para garantir a preservação de direitos fundamentais. [...] No caso da proporcionalidade, pairando ela sobre princípios em conflito, em posição de autoridade sobre os próprios princípios constitucionais, justifica-se, para alguns, ser denominada também de princípio, ou, nas palavras de Guerra Filho (1999, p. 62), “princípio dos princípios”, ou ainda, conforme Mota (2006, p. 119), “sobreprincípio”. [...] A norma maior da proporcionalidade [...] compreende três normas menores, ou três sub-regras, ou, nas palavras de Alexy (2008, p. 116), “três máximas parciais”, quais sejam, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito [...] (DIAS JÚNIOR, 2012, p. 46-52).

Portanto, no caso concreto de colisão entre a restrição à elegibilidade em nome da moralidade e/ou probidade, faz-se necessária a ponderação à luz da proporcionalidade (DIAS JÚNIOR, 2012, p. 104), atentando-se para os exames da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

4 A inelegibilidade do art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990 e as alterações advindas da Lei da Ficha Limpa

Conforme dispõe a Lei nº 8.429/1992, os atos de improbidade estão previstos nos arts. 9º, 10 e 11 e se classificam, respectivamente, como atos que importam enriquecimento ilícito, que causam prejuízo ao Erário e que atentam contra os princípios da administração pública.

A LC nº 64/1990 não previa, inicialmente, o requisito do ato doloso de improbidade, mas tão somente o caráter insanável das irregularidades que ensejaram a rejeição das contas. O enfoque que daremos a essa inelegibilidade será quanto à insanabilidade das irregularidades e à configuração do ato doloso de improbidade.

4.1 Irregularidade insanável e ato doloso de improbidade

Preliminarmente, adverte-se que cabe à Justiça Eleitoral fazer a análise quanto à insanabilidade da irregularidade e sua caracterização como ato doloso de improbidade. Por outro lado, o acerto ou desacerto da decisão da Corte de Contas não é passível de avaliação por parte da Justiça Eleitoral. Nesse sentido:

2. Cabe à Justiça Eleitoral, rejeitadas as contas, proceder ao enquadramento das irregularidades como insanáveis ou não e verificar se constituem ou não ato doloso de improbidade administrativa, não lhe competindo, todavia, a análise do acerto ou desacerto da decisão da Corte de Contas [...] (AgR-REspe nº 170-53/MG, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 24.4.2013).

O conceito de irregularidade insanável, por ser indeterminado, muitas vezes não encontra consenso na doutrina e na jurisprudência. Por isso, destaca Agra (2011, p. 39) que “Tal fenômeno deve ser tratado com zelo, orientado pelo princípio da proporcionalidade, evitando o avultamento de um processo de judicialização, o que implica acrescer forte insegurança ao sistema jurídico”.

Mas o que seria uma irregularidade insanável?

Segundo Cândido (2003, p. 187), irregularidade insanável é a que não pode mais ser corrigida: é “insuprimível e acarreta uma situação de irreversibilidade na administração pública e seus interesses, além de caracterizar como improbidade administrativa”.

Consoante leciona Gomes (2013, p. 199), “Insanáveis, frise-se, são as 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”.

Seriam sanáveis, portanto, aquelas irregularidades de caráter meramente procedimental, que não atingem a substância do ato, preservando a moralidade e probidade que norteiam os atos administrativos.

Nesse sentido:

Em sede de recurso de revisão, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo reconheceu estar sanada a falha quanto ao déficit orçamentário da entidade, bem como a ausência de ato doloso do candidato pelo não pagamento de precatórios, alteração jurídica superveniente apta a ilidir a inelegibilidade da alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, com base no § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997. [...] (AgR-RO nº 3.581-45/SP, Rel. do Min. Arnaldo Versiani, PSESS de 2.12.2010) [...] A decisão relativa a balancetes mensais não é suficiente para ensejar a declaração de inelegibilidade por rejeição de contas [...] (AgR-Respe nº 2.399-97/GO, rel. Min. Carlos Velloso, PSESS de 5.10.2004).

Ocorre que a Lei da Ficha Limpa inova ao incluir o *ato doloso* de improbidade à irregularidade insanável que ensejou a rejeição das contas, de modo que passa a ser imprescindível a aferição do dolo do agente e não apenas a insanabilidade da irregularidade, conforme já mencionado.

Num primeiro momento, o posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) era no sentido de que o dolo para a incidência dessa inelegibilidade não poderia ser presumido:

A nova redação da alínea *g* trazida pela LC nº 135/2010 passou a exigir a configuração do dolo na conduta do agente, sendo inadmissível a sua mera presunção. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgR-Respe nº 108-07/BA, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS de 12.12.2012).

Todavia, a jurisprudência da Corte Superior acabou se firmando no sentido de que basta o *dolo genérico* para a incidência da referida inelegibilidade, conforme se verifica no julgado a seguir:

Para a caracterização da inelegibilidade prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei das Inelegibilidades, não se exige o dolo específico, bastando para tal o dolo genérico ou eventual, que se caracteriza quando o administrador assume os riscos de não atender aos comandos constitucionais e legais, que vinculam e pautam os gastos públicos [...] (AgR-Respe nº 127-26/CE, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 19.6.2013).

Nesse contexto, advertem Cerqueira & Cerqueira que:

O conceito de “dolo” será feito pela jurisprudência da Justiça Eleitoral, em análise concreta do caso. Sem dúvida que o conceito não poderá ser semelhante ao Direito Penal [...]. A visão de dolo restará em condutas cujo prejuízo (gravidade do ato) seja suficiente para desconfigurar o mandato ou desviá-lo para outros fins. Assim, sugerimos que seja adotada a teoria da proporcionalidade ou razoabilidade, em interpretação simétrica ao novo inc. XVI do art. 22 da LC nº 64/1990, trazido pela LC nº 135/2010, a saber, teoria da gravidade do ato [...] considerando a possibilidade de julgamento pelo Tribunal de Contas, e não pelo Poder Legislativo, no caso de “contas de gestão” [...] deve ser aplicada a tese da improbidade material, ou seja, além de ser doloso, deve causar efetivo dano ao patrimônio público (improbidade material), pelo princípio constitucional da proporcionalidade ou razoabilidade, pois se a improbidade for formal (mera violação da lei, sem dano ou sem necessidade de ressarcimento), ela apenas deve ser sancionada na Justiça Comum [...] (CERQUEIRA & CEQUEIRA, 2010, p. 789-791).

Desse modo, a jurisprudência do TSE, em linhas gerais, considera insanáveis e configuradores de ato de improbidade:

a) o descumprimento das Leis de Licitações e de Responsabilidade Fiscal (AgR-REspe nº 127-90/CE, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 25.3.2013; AgR-REspe nº 176-52/TO, rel. Min. Dias Toffoli, *DJE* de 21.3.2013);

b) o não pagamento de precatórios, quando há disponibilidade (REspe nº 295-63/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS de 11.9.2008);

c) o pagamento de despesas acima do limite (AgR-REspe nº 385-67/SP, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 28.5.2013);

d) o recolhimento de contribuição sem o repasse à Previdência Social (REspe nº 34-30/PB, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 11.10.2013);

e) a abertura de créditos suplementares sem autorização (REspe nº 172-51/BA, rel. Min. Luciana Lóssio, *DJE* de 9.4.2013);

f) a não aplicação do percentual mínimo em saúde e educação (AgR-REspe nº 441-44/SP, rel. Min. Henrique Neves, *DJE* de 6.3.2013; AgR-REspe nº 336-39/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 13.3.2009).

Diante de todas essas hipóteses de irregularidades causadoras de rejeição de contas e tidas como ensejadoras de inelegibilidade, o que se questiona é se elas foram analisadas, especificamente, à luz da proporcionalidade de forma a garantir o afastamento da vida política de candidatos que efetivamente causaram dano ao Erário, que se comportaram de má-fé ou com descaso com a *res publica*. Veja, nessa linha, o seguinte julgado:

Nem toda afronta à Lei de Licitações constitui irregularidade insanável. Da análise do caso concreto pode-se concluir que as apontadas irregularidades constituem vícios formais que não comprometem o Erário e não constituem ato de improbidade administrativa (AgR-REspe nº 359-36/PR, rel. Min. Felix Fischer, *DJE* de 1º.3.2010).

Consoante já ressaltado, a restrição ao direito de elegibilidade do candidato, em razão da ofensa à probidade e à moralidade, há que ser feito segundo a proporcionalidade, cujo caráter garantístico assegura a coexistência de direitos fundamentais eventualmente colidentes, sendo esse sobreprincípio indispensável para se resolver a tensão entre o princípio democrático e o princípio do Estado de direito.⁴

Ademais, não nos parece que foi mero acaso a manutenção, pela Lei da Ficha Limpa, do caráter indeterminado do conceito de irregularidade insanável e o acréscimo do elemento doloso ao ato de improbidade. Para discutir melhor essa controvérsia, trataremos da hipótese em que o agente público é omissor.

4.2 Omissão de prestar contas e inelegibilidade

Segundo dispõe o art. 11, inciso VI, da Lei nº 8.429/1992, constitui ato de improbidade administrativa a omissão de prestar contas.

⁴ DIAS JÚNIOR, 2012. p. 49.

A jurisprudência do TSE sempre oscilou no tocante à omissão desse dever como configuradora de irregularidade insanável e ato de improbidade a ensejar a inelegibilidade do agente, nos termos do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, conforme se depreende dos julgados a seguir:

A omissão no dever de prestar contas dos recursos federais recebidos pelo município em razão de convênio, por si só, não tem o condão de fazer incidir a cláusula de inelegibilidade (REspe nº 291-55/SP, rel. Min. Ari Pargendler, PSESS de 2.9.2008).

A prestação extemporânea de contas pelo candidato ao cargo de Prefeito configura hipótese de crime de responsabilidade e ato de improbidade administrativa, além de acarretar prejuízos à municipalidade, impedida de celebrar novos convênios de transferência de recursos [...] (AgR-REspe nº 332-92/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE de 14.9.2009).

Ocorre que, em diversos casos, a omissão no dever de prestar contas se dá em situações em que os recursos públicos foram corretamente utilizados por parte do agente público. São situações que não têm a ver com a má-fé, em que a falta ocorre por contingências relacionadas ao cotidiano da administração pública. Ou seja, em que pese o descumprimento da mencionada obrigação, não há dano ao Erário, não ocorre desvio de finalidade e não se evidencia má-fé. Confirma-se, nesse sentido, o seguinte julgado:

Não há como se reconhecer a existência de irregularidade insanável se, embora inicialmente omissa na prestação de contas, o administrador posteriormente comprovou a correta aplicação de recursos federais, como reconheceu a Corte de Contas, sem se averiguar desvio de finalidade, objeto, locupletamento, superfaturamento ou mesmo inexecução do objeto do convênio (REspe nº 309-17/RO, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS de 6.11.2008).

Geralmente, isso acontece quando o prefeito não presta contas dos recursos conveniados, situação em que a Corte de Contas instaura tomada de contas especial para verificar em que foi gasto o dinheiro. Nesse procedimento há a verificação da regularidade no emprego das verbas públicas.

É comum, nesses casos, que a prestação de contas, em sede de tomada de contas especial, se dê pelo prefeito sucessor, e mesmo nessas hipóteses é de se questionar o caráter insanável da irregularidade, já que, com a efetiva apresentação das contas e se constatada a regularidade dos recursos empregados, se tem por sanada qualquer irregularidade.

Nesse sentido, posicionou-se o TSE no AgR-RO nº 839-42/RJ, de relatoria do Ministro Marcelo Ribeiro, do qual consta do voto vencedor que a omissão de prestar contas “não constitui irregularidade insanável, até porque pode ser sanada. Basta que o responsável preste contas, como, inclusive, aconteceu no caso dos autos”.

Por outro lado, para se preterir o direito fundamental de elegibilidade, cumpre indagar se é razoável a atual orientação do TSE no sentido de ser exigível o dolo genérico, decorrente da simples consciência de se descumprir a norma; ou se seria mais justo, em determinadas situações e diante das peculiaridades do caso, buscar o dolo específico, consistente na vontade deliberada de agir ou deixar de agir, o que muitas vezes se demonstrará pela gravidade da conduta, pela má-fé, pelo prejuízo ao Erário.

No tocante ao dever de prestar contas, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento das ações de improbidade administrativa, vem se posicionando no sentido de que, se não houver comprovação de dolo ou má-fé ou prejuízo ao Erário, não há que se falar em ato de improbidade administrativa, *in verbis*:

A jurisprudência do STJ exige a presença do elemento subjetivo (dolo) para a configuração do ato de improbidade administrativa descrito no art. 11 da Lei nº 8.429/1992. Não tendo sido comprovada a indispensável prática de conduta dolosa de atentado aos princípios da administração pública por parte daquele que presta as contas devidas, embora de forma tardia, incabível o reconhecimento da conduta ímproba (art. 11, inciso VI, da Lei nº 8.429/1992) (REsp 13.079-25/TO, rel. Min. César Asfor Rocha, 2ª Turma, DJE 23.8.2012).

Recentemente, tivemos dois casos emblemáticos no TSE, relativos à omissão no dever de prestar contas.

O primeiro foi no julgamento do REspe nº 8-19/AM, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, redator para o acórdão Ministro Dias Toffoli, *DJE* de 1º.7.2013, no qual, por apertada maioria, se assentou que a omissão no dever de prestar contas, dando ensejo à tomada de contas especial, configura irregularidade insanável caracterizadora de ato doloso de improbidade, apta, portanto, a incidir a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, ainda que comprovada a regular aplicação dos recursos.

O outro se refere ao AgR-REspe nº 529-80/SP, de relatoria da Ministra Luciana Lóssio, julgado em 5.12.2013, no qual restou assentado por maioria que a omissão no dever de prestar contas relativas a recursos provenientes de convênio, dando ensejo à tomada de contas especial, não configura ato doloso de improbidade para incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990, quando demonstradas a regularidade na aplicação dos recursos e a ausência de prejuízo ao Erário.

Para melhor elucidação, seguem trechos do voto vencedor, que destaca tanto a necessidade de capacidade gerencial e executiva do Estado (orientado para ampliar a qualidade e suficiência dos bens e serviços ao povo) quanto o apoio de parte da doutrina administrativista em afastar a inelegibilidade nos casos em que não há desonestidade e prejuízo ao Erário:

[...] as contas da agravada foram julgadas irregulares pelo TCU apenas em razão da omissão de apresentá-las no prazo legal, sem que fosse constatada, todavia, quaisquer irregularidades na destinação dos recursos aplicados. Conforme ressaltei na decisão agravada, tal circunstância, a meu ver, afasta a natureza insanável da irregularidade, para fins de incidência da inelegibilidade em tela, porquanto com a efetiva apresentação das contas, ainda que em tomada de contas especial, se deu por sanada a irregularidade em questão, não havendo se falar em ato doloso de improbidade administrativa diante da regularidade da aplicação dos recursos repassados e quando não há prejuízo ao Erário. [...]

Por outro lado, cumpre lembrar que a implementação da Reforma Administrativa por meio da Emenda Constitucional

nº 19/1998 institucionalizou um novo modelo de Estado: o gerencial, voltado para a eficiência e a qualidade na prestação de serviços públicos, superando, assim, o antigo modelo burocrático, cujos princípios basilares, entre eles a legalidade e o formalismo, passam a ser flexibilizados, de modo que o controle deixa de se basear nos processos/meios para concentrar-se nos resultados/fins.

Assim, com o advento do gerencialismo, nota-se o desapego excessivo com os procedimentos e regulamentos, passando-se a priorizar o conteúdo das políticas públicas, a efetiva satisfação do interesse da coletividade, objetivo maior a ser atingido pelo administrador público.

Desse modo, sendo o dever de prestar contas o meio, previsto em lei, de se verificar/controlar a destinação dos recursos públicos, não penso ser razoável que se imponha a sanção de inelegibilidade para o administrador público que apresente a prestação de contas tardiamente, ainda que em tomada de contas especial, nos casos em que efetivamente se verificou a regularidade na aplicação dos recursos repassados.

Nesse ponto, cumpre indagar-se: as necessidades do cidadão foram atendidas, ainda que não observados estritamente os procedimentos administrativos? A resposta é afirmativa, e, portanto, o controle por resultados – típico do Estado gerencial – revelou-se eficaz.

Assim, em que pese a previsão no art. 11, inciso VI, da Lei nº 8.429/1992 – da omissão no dever de prestar contas – como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, faz-se necessário, a meu ver, um juízo de ponderabilidade entre a legalidade *versus* a proporcionalidade.

Nesse sentido, leciona Marçal Justen Filho:

“O ponto fundamental reside em que o art. 11 disciplina hipóteses de improbidade, não de desonestidade, parcialidade, ilegalidade ou deslealdade. Ou seja, é indispensável a configuração de improbidade mais desonestidade, parcialidade, ilegalidade ou deslealdade.”

Dito de outro modo, a ofensa à honestidade, à imparcialidade, à legalidade ou à lealdade somente adquire relevância para efeito do art. 11 quando se evidenciar como um meio de realização de objetivos ímprobos. E a improbidade tem

relacionamento, sempre, com valores e questões materiais. [...]

É perfeitamente possível, senão obrigatório, punir condutas irregulares ilícitas praticadas por agentes estatais. Mas isso não autoriza a impor sanção de improbidade para toda e qualquer conduta administrativa irregular. A tanto se opõe o princípio da proporcionalidade.

Evidenciada, portanto, a regular aplicação dos recursos repassados, ainda que em tomada de contas especial, não há falar em inelegibilidade.

Delineado esse quadro, nota-se que a questão não é pacífica e ainda será objeto de muitas discussões. De qualquer forma, o que se mostra indispensável é a análise de cada caso, segundo suas particularidades, a fim de se verificar em que situações a sanção de inelegibilidade não se mostra proporcional, sem perder de vista os objetivos da Lei da Ficha Limpa, bem como a proteção à capacidade eleitoral passiva do candidato.

5 Conclusão

Conforme mencionado no início deste trabalho, a LC nº 135/2010 foi fundamental para priorizar a proteção das instituições eleitorais e a moralidade no processo eleitoral, garantindo os anseios do constituinte pátrio, cuja preocupação não mais se limitava à normalidade e à legitimidade das eleições contra o abuso de poder.

Pela análise dos julgados referentes à causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990, verificou-se que há situações em que a sanção de inelegibilidade é imposta ao candidato com fulcro apenas em uma interpretação literal da Lei de Improbidade Administrativa, sem uma análise específica da irregularidade à luz da proporcionalidade, o que pode gerar a imposição de uma penalidade muito gravosa ao agente público, violando valores caros ao Estado democrático de direito.

Delineado esse quadro, confirmou-se que a generalização das irregularidades ensejadoras de rejeição de contas como insanáveis e

configuradoras de ato doloso de improbidade pode se mostrar temerária, notadamente, nas hipóteses em que o agente público é omissor sem que reste configurado dano ao Erário, desvio de finalidade ou desonestidade.

Embora não se tenha tratado de outros casos, diante do que foi exposto, é possível assinalar que essa universalização pode se mostrar ainda mais arriscada, se pressupusermos a hipótese do gestor público que age dolosamente, visando evitar um prejuízo maior.

Um exemplo disso é quando o agente público acaba por descumprir a Lei de Licitações ou a Lei de Responsabilidade Fiscal para proteger um princípio mais caro, como a continuidade do serviço público.

Obviamente, não se trata de justificar qualquer conduta ilegal, mas é preciso questionar se, no caso concreto, a interrupção do serviço público não seria ainda pior para a população. Da mesma forma, cabe confrontar a ideia de prejuízo ao Erário *versus* prejuízo à sociedade nos casos em que eventual ilegalidade é cometida em razão da ampliação da qualidade ou da suficiência dos serviços públicos. Ou seja, na tarefa de interpretação e aplicação do Direito, sempre é necessário se perguntar quanto custará à coletividade nos casos em que o Estado deixa de implementar políticas públicas.

Também não se quer defender a isenção do gestor público de toda e qualquer responsabilidade, mas apenas discutir a razoabilidade da supressão do direito de elegibilidade do cidadão e se esta seria a via adequada para sancionar a irregularidade praticada.

De igual modo, notou-se que a Justiça comum vem afastando as sanções decorrentes da Lei de Improbidade nos casos em que não se verifica má-fé, prejuízo ao Erário ou enriquecimento ilícito, conforme ilustrado no precedente citado do STJ. Parte da doutrina administrativa também assenta que não basta qualquer irregularidade para impor a sanção de improbidade, devendo a conduta ser analisada à luz da proporcionalidade.

Diante disso, o sobreprincípio da proporcionalidade mostra-se imprescindível na intermediação entre a elegibilidade e a moralidade no caso concreto, a fim de sopesarmos se a inelegibilidade por oito anos é justa e razoável.

Não há dúvida de que os gestores devem administrar o dinheiro público com responsabilidade, nos termos do que determinam a Constituição e a Lei de Responsabilidade Fiscal, mas não se pode perder de vista que, muitas vezes, os desafios postos para a gestão pública não são triviais. Por vezes, é o excesso de formalismo previsto pelo legislador que cria entraves à ampliação da capacidade do Estado. Nesse sentido, é imprescindível cotejar a lei, que é estática, com a vida social no ambiente da administração pública, que é dinâmica; e, a partir dos elementos colhidos, decidir à luz dos preceitos da Justiça.

Assim, o que se enfatiza aqui é a preocupação em não legitimar que entraves burocráticos, ou o excesso de formalismo, ainda que previstos em lei, sejam utilizados para punir administradores públicos que trabalhem para ampliar a capacidade do Estado.

Além dos efeitos concretos na inelegibilidade dos cidadãos, é preciso considerar o custo simbólico para o Estado democrático na medida em que administradores públicos eleitos passam a deixar de implementar políticas diante do receio de responsabilização perante órgãos de controle.

Finalmente, é preciso enfatizar que a própria proteção dos princípios democrático e republicano impõe que o direito de elegibilidade somente seja afastado quando for justo, necessário e adequado.

Referências

AGRA, Walber de Moura. Da inelegibilidade por rejeição de contas por parte de prefeitos municipais. In: *Revista Estudos Eleitorais*, Tribunal Superior Eleitoral, vol. 6, n. 3, set/dez. 2011.

BARROSO, Luís Roberto. Direitos políticos, inelegibilidade e parentesco. Inteligência do art. 14, § 7º, da Constituição. In: *Revista Brasileira de Direito Eleitoral*, Fortaleza, n. 17, out/2005.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília,

DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/

Constitui%E7ao.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013.

_____. *Lei Complementar nº 64*, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp64.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013.

_____. *Lei Ordinária nº 8.429*, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Pesquisa de jurisprudência*. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso: em 20 dez. 2013.

CÂNDIDO, Joel José. *Inelegibilidades no Direito Brasileiro*: princípio da anualidade, direitos políticos, condições de elegibilidade, inelegibilidades constitucionais, inabilitação, comentários à lei das inelegibilidades, inelegibilidades legais, LC n° 64/90. Bauru: Edipro, 2003.

CERQUEIRA, Thales Tácito; CERQUEIRA, Camila Albuquerque; LENZA, Pedro. (coord). *Direito Eleitoral Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CERQUEIRA, Thales Tácito; CERQUEIRA, Camila Albuquerque. *Reformas eleitorais comentadas*. Lei n° 12.034/2009. São Paulo: Saraiva; 2010.

DIAS JÚNIOR, José Armando Pontes. *Elegibilidade e moralidade*. O direito fundamental à moralidade das candidaturas. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2012.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2013.