

e-ISSN 2594-9519

Revista Eletrônica de Direito Eleitoral e Sistema Político

V. 4, n. 2, jul. a dez. 2020



ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL PAULISTA

RESTRIÇÕES FISCAIS AO PROCESSO ELEITORAL

TAX RESTRICTIONS ON THE ELECTORAL PROCESS

Fábio Luís Guimarães²¹

RESUMO

As restrições fiscais ao processo eleitoral comportam condicionamentos à gestão pública em final de mandato, segundo normas legais expressas. Aponta-se para a necessidade de revisão de decisões judiciais que tenham atribuído uma interpretação que não fomenta suficientemente a integridade pública.

Palavras-chave: eleições; finanças públicas; restrições.

ABSTRACT

Fiscal restrictions on the electoral process include constraints on public administration at the end of the term, according to express legal rules. It points to the need to review judicial decisions that have attributed an interpretation that does not sufficiently promote public integrity.

Keywords: elections; Public finances; tax restrictions.

INTRODUÇÃO

Dentre as características do Estado de Direito, a administração de seus recursos financeiros é marcada por um regime jurídico excepcional, notabilizado pela proeminência da função arrecadatória (em relação aos súditos, atualmente cidadãos contribuintes e responsáveis) e uma preocupação sempre presente com os gastos públicos (nem sempre tão equanimemente distribuídos). O orçamento, afinal, corresponderá a um dos principais meios de exteriorização da política fiscal, nele se revelando a forma pela qual o equilíbrio entre receitas e despesas públicas será alcançado e mantido.

Na lei orçamentária, pois, o Estado revelará os objetivos que pretende alcançar com a fixação das despesas e estimará suas correspondentes receitas, ou originárias, ou derivadas, ou correntes, ou de capital. Nenhuma ação estatal, pois, escapará do orçamento: qualquer dispêndio deverá ser previamente conhecido e autorizado segundo a formalidade exigida para o pagamento; toda fonte de recursos será previamente identificada de sua obrigação de contribuir. O planejamento e a gestão fiscal atuam, assim, num cenário de previsibilidade, onde são identificadas e escolhidas aquelas necessidades coletivas que podem ser satisfeitas pelo Estado, direta ou indiretamente. Às situações extraordinárias, quando crises desafiam o trivial, reservam-se outras soluções, econômicas (mas com roupagem jurídica), inclusive as heterodoxas, cujas

²¹ Mestre em Direito, Advogado e Professor

opções podem estender-se, no âmbito da política fiscal, desde desonerações tributárias feitas sem contrapartida ao confisco²².

O final do século XX assistiu, enfim, à crise do Estado Social e das políticas keynesianas, enquanto a responsabilidade fiscal se erigia como um verdadeiro paradigma, no qual as despesas públicas devem corresponder às receitas, sempre assegurada a transparência de sua gestão. Com a experiência anglo-americana, somada ao incentivo de organizações internacionais, o equilíbrio das contas públicas passou a entender-se como um pré-requisito para cada país operar sem riscos econômicos, atrair investimentos e ainda realizar uma política de proteção social satisfatória.

Nesse cenário, a “regra de ouro”, segundo a qual o Estado não gastará mais do que recebe (comando que, por sinal, foi acolhido no art. 167, II, da Constituição de 1988 e foi exaustivamente tratado na Lei Complementar 101/2000), está no cerne das chamadas restrições fiscais em anos eleitorais: sempre se deve vedar ao setor público quaisquer extravagâncias financeiras, sobretudo em períodos de transição política.

Equivale reconhecer, em um tempo de consagração da democracia como um valor estruturante da forma de praticar-se e de estruturar-se institucionalmente a política, que a alternância do poder, com seu corolário de troca de “figuras”, de ideologias, de plataformas de governo, não pode afetar os fundamentos de uma economia nacional, tampouco prejudicar o equilíbrio de contas públicas das unidades federativas. No Brasil, inclusive pela possibilidade de reeleição de certos agentes políticos, tais cautelas fiscais fazem ainda mais sentido, para evitar um uso político-eleitoral de recursos públicos, direcionando-os para pautas que possam interessar a determinada candidatura, a do eleito que aspira continuar assim.

Uma abordagem satisfatória dessas restrições precisa organizar-se em torno da mudança episódica em regras aplicáveis às receitas, mas também às despesas. Assim, este capítulo prossegue tratando dos impactos do processo eleitoral sobre receitas, tratando do endividamento, inclusive por operações de crédito, das transferências voluntárias e da concessão de incentivos fiscais; e da repercussão do final de mandato sobre as despesas, informando os gastos com pessoal, os restos a pagar e certas condutas eleitoralmente vedadas. Ao final, destaca-se o aspecto do controle das restrições fiscais em final de mandato eletivo.

1 EFEITOS DO ANO ELEITORAL SOBRE AS RECEITAS PÚBLICAS

Sob o aspecto orçamentário, as receitas públicas são previstas numa lei anual, segundo diretrizes que parametrizam metas de arrecadação e os riscos inerentes a seu efetivo resultado financeiro, e ambas – a lei e suas diretrizes – são estruturadas segundo um planejamento que corresponde à duração do governo. Por ser o ano eleitoral o derradeiro de um planejamento orçamentário de longo prazo, consoante a extensão dos efeitos do plano plurianual, seria esperado não haver inovações na estrita perspectiva da elaboração da lei orçamentária, ainda que a legislação tributária possa ser revista sem

²² Criticam-se as respostas estatais “heterodoxas”, quer pela dificuldade no controle de sua operação, quer pelo obscuro espectro de suas externalidades. Exemplos não faltam na experiência brasileira, a exemplo dos planos de combate à inflação que simplesmente trocavam moeda, sem enfrentar suas causas.

restrições durante o ano eleitoral, desde que sejam observadas as limitações constitucionais ao poder de tributar.

Mormente a possibilidade de as receitas públicas não se realizarem como planejadas, seu incremento depende de fatores múltiplos, a exemplo das políticas econômicas, da capacidade de empreendimento da iniciativa privada, da decisão de consumo das famílias. Se as receitas orçamentárias são assim ditadas por fatores exógenos à sua precisa estimação no momento em que é elaborada a lei onde constam, será no plano da execução orçamentária, durante todo o exercício, que se confirmarão – ou não – as expectativas iniciais, relativamente à mensuração da capacidade tributária, tanto ativa, no sentido de verificar a eficiência da Administração Fazendária, como passiva, quanto ao real poder de custeio do Estado pelo mercado e pela sociedade.

Em anos eleitorais, pois, todo o sistema tributário continuará em operação regular: será mantida a obrigação de o Estado instituir e arrecadar todos os tributos conforme sua competência (art. 11 da Lei Complementar 101/2000), assim como todas as obrigações tributárias já estabelecidas continuarão a produzir seus efeitos, inclusive com o lançamento e eventual inscrição em dívida ativa daquilo que não se pague em tempo e modo. Contudo, em tais períodos, a execução de receitas públicas, ou melhor, a arrecadação recebe um tratamento diferenciado quanto ao endividamento, à realização de transferências voluntárias e à concessão de incentivos fiscais.

1.1 ENDIVIDAMENTO EM FINAL DE MANDATO ELETIVO

Justamente porque estimadas, pode acontecer de as receitas não se realizarem como previsto. E, no cotidiano da execução orçamentária, eventualmente será preciso um “endividamento” como meio de obterem-se os recursos indispensáveis para manter o caixa abastecido em face dos compromissos inadiáveis da tesouraria pública. Essa necessidade de um “socorro” financeiro nas receitas públicas pode ser satisfeita por operações de crédito, ou através da emissão de títulos (de dívida pública), ou pela contratação direta de empréstimos, gerando um déficit orçamentário que é admitido proporcionalmente ao valor máximo das despesas de capital – e para seu custeio (art. 167, III, da Constituição de 1988).

Usualmente, as operações de crédito constituem-se como receita orçamentária, sendo assim previamente autorizadas por lei e sujeitas a controle. Assim, se a dívida consolidada exceder ao limite legal em um quadrimestre (que corresponde a 16% da receita corrente líquida por exercício financeiro, conforme Resolução SF 43/2001), deverá ser reduzida até o término dos três subsequentes (art. 31 da Lei Complementar 101/2000).

Contudo, o endividamento pode ser necessário para cobrir uma insuficiência de caixa que seja mais severa que o trivial. Nesse caso, quando não for viável operações de crédito orçamentárias, será feita por antecipação de receitas do próprio orçamento, constituindo uma receita extraorçamentária (justamente porque não previstas). Nesse caso, a operação de crédito por antecipação de receita orçamentária não será admitida no último ano do mandato eletivo (art. 38, IV, ‘b’, da Lei Complementar 101/2000), a fim de preservar-se o fluxo de caixa deste exercício.

1.2 VEDAÇÃO DE TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS EM DECORRÊNCIA DO PROCESSO ELEITORAL

De acordo com a classificação das receitas orçamentárias, as transferências correspondem a operações de repasse de recursos financeiros de um ente a outro sem a obrigatoriedade de contrapartida, podendo ser classificadas como receitas correntes, se destinadas à manutenção de entidades públicas ou privadas, ou de capital, se forem aplicadas em investimentos ou inversões financeiras ou servirem à amortização de dívida (Lei 4.320/64).

A transferência classificada como voluntária identifica-se como sendo “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 (art. 25 da Lei Complementar 101/2000)”. Será instrumentalizada por convênio, termo de cooperação ou ajuste que implique a assunção de transferirem-se recursos de um ente a outro, dependendo, portanto, do devido amparo orçamentário do ente remetente e do cumprimento de condições de aptidão para a contratação por parte do beneficiário (tais condições referem-se à adimplência junto ao repassador, à contrapartida, à observância dos limites das dívidas consolidada e mobiliária, de operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, de inscrição em restos a pagar e de despesa total com pessoal, ao custeio adequado com saúde e educação).

A par das transferências constitucionais, que são realizadas continuamente, as voluntárias serão realizadas em ano eleitoral apenas se recursos forem destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, ou se forem destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública. Fora desses casos, não se realizarão nos três meses que antecedem o pleito (art. 73, VI, ‘a’, da Lei 9.504/97). Mas o que significa isso? De acordo com a jurisprudência do TSE, colhem-se preciosas indicações:

1. A prática regular de atos de governo não vedados por lei, não afeta a igualdade de oportunidades que deve existir entre os candidatos. 2. Eventuais abusos na prática de tais atos deverão ser objeto de rigorosa apuração e devida punição.” NE: O ato praticado foi a aprovação, pelo presidente da República, candidato à reeleição, de parecer da Advocacia-Geral da União que fixou o entendimento de que a vedação do art. 73, VI, a, da Lei nº 9.504/97 se resume às transferências de recursos, não abrangendo atos preparatórios e a assinatura dos contratos ou convênios. “Trata-se de uma interpretação, que não permite a aplicação de qualquer punição, que só poderia ser aplicada aos responsáveis por um caso concreto (TSE, Ac. nº 54, de 6.8.98, rel. Min. Fernando Neves).

[...] Conduta vedada. Art. 73, VI, a, da Lei nº 9.504/97. Abuso de poder. Não caracterização. 1. Não ficou caracterizada a conduta vedada descrita no art. 73, VI, a, da Lei nº 9.504/97, pois a transferência de recursos decorreu de lei estadual impositiva, que previu o montante que cada município deveria receber, o prazo para o

repassa e a necessidade de fiscalização legislativa mensal, inclusive com eventual responsabilização em caso de descumprimento da norma. 2. À falta de provas robustas em sentido contrário, o estrito cumprimento da lei estadual que determinou, de forma exaustiva, o repasse de recursos a municípios não enseja o reconhecimento de abuso do poder político ou econômico, tendo em vista a inexistência de vínculo entre os fatos e o pleito [...] (TSE, Ac. de 18.12.2015 no AgR-RO nº 154648, rel. Min. Henrique Neves).

Deve-se compreender que a realização de uma transferência voluntária não ocorre de súbito: a conveniência e oportunidade de sua celebração são analisadas pelas partes, seus termos são negociados (em graus variados), suas tratativas discutidas em termos obrigacionais para elaboração do instrumento pela qual se formalizará, para somente após sua aprovação e publicação operar o efeito de efetivar o repasse dos recursos. Nesse sentido, o TSE acolheu o entendimento firmado pela Advocacia Geral da União no Parecer GQ-158, 07/07/1998, Parecer AC-12, de 11/05/2004, Parecer 03/2008/MP/CGU/AGU e na Nota 01/2010/AV/CGU/AGU, segundo o qual os atos preparatórios, vale dizer tudo o que antecede a efetiva transferência, pode ser feito no período de três meses anteriores ao pleito; o que se veda é apenas a transferência de valores em concreto.

Por isso se admite também a formalização de ato legislativo que autorize a operação financeira, haja vista que somente a instrumentalizará, não implicando, por sua aprovação, a efetiva transferência de valores. O Tribunal de Contas da União, contudo, anota a impossibilidade de as transferências voluntárias serem feitas no período vedado, se originárias de emenda parlamentar impositiva (Acórdão 287/2016).

Eleitoral. Agravo regimental. Reclamação. Liminar indeferida. Conduta vedada. Transferência voluntária de recursos dos estados aos municípios. Art. 73, VI, *a*, da Lei nº 9.504/97. Violação à decisão na Consulta-TSE nº 1.062. Não-configuração. Improcedência. 1. A transferência de recursos do governo estadual a comunidades carentes de diversos municípios não caracteriza violação ao art. 73, VI, *a*, da Lei nº 9.504/97, porquanto os destinatários são associações, pessoas jurídicas de direito privado. 2. A regra restritiva do art. 73, VI, *a*, da Lei nº 9.504/97 não pode sofrer alargamento por meio de interpretação extensiva de seu texto (Ac. nº 16.040, rel. Min. Costa Porto). 3. Agravo regimental não provido. 4. Reclamação julgada improcedente (TSE, Ac. nº 266, de 9.12.2004, rel. Min. Carlos Velloso).

Art. 73, VI, *a*, da Lei nº 9.504/97. Convênio celebrado com o governo do estado para a pavimentação de ruas e construção de casas populares. Transferência voluntária de recursos no período vedado, destinados à execução de obra fisicamente iniciada nos três meses que antecedem o pleito. Res.-TSE nº 21.878, de 2004. À União e aos estados é vedada a transferência voluntária de recursos até que ocorram as eleições municipais, ainda que resultantes de convênio ou outra obrigação preexistente, quando não se destinem à execução de obras ou serviços já iniciados fisicamente. [...] (TSE, Ac. nº 25.324, de 7.2.2006, rel. Min. Gilmar Mendes).

Consulta. Matéria eleitoral. Parte legítima.” NE: Consulta: “[...] A questão que ora se submete a este Tribunal é a possibilidade de se liberar recursos para os municípios que não mais se encontram em situação de emergência ou estado de calamidade, mas que necessitam de apoio para atender os efeitos, os danos decorrentes dos eventos adversos que deram causa ou à situação de emergência ou ao estado de calamidade. [...]” “[...] respondo negativamente à consulta para assentar que, por força do disposto no art. 73, VI, a, da Lei nº 9.504/97, é vedado à União e aos estados, até as eleições municipais, a transferência voluntária de recursos aos municípios – ainda que constitua objeto de convênio ou de qualquer outra obrigação preexistente ao período – quando não se destinem à execução já fisicamente iniciada de obras ou serviços, ressalvadas unicamente as hipóteses em que se faça necessária para atender a situação de emergência ou de calamidade pública. [...]” (TSE, Res. nº 21.908, de 31.8.2004, rel. Min. Peçanha Martins).

Por essas decisões, observa-se que a transferência voluntária vedada no trimestre anterior ao pleito envolve apenas entidades públicas, não se estendendo ao repasse de recursos a pessoas jurídicas de direito privado. E, por outro lado, o impedimento não se aplica a situações de emergência ou calamidade ou se as obras ou serviços para os quais se destinam os recursos já estiverem fisicamente iniciados, em clara deferência ao imperativo de continuidade dos serviços e de não interrupção de obras públicas.

1.3 INCENTIVOS FISCAIS E A DISCUSSÃO JUDICIAL SOBRE SUA REPERCUSSÃO ELEITORAL

Os incentivos fiscais (igualmente conhecidos como benefícios fiscais, também podendo adjetivar-se por tributários) correspondem a uma renúncia de receitas por parte do Estado, para estimular um comportamento do contribuinte ou alcançar algum objetivo econômico setorial ou regional, sempre por meio de lei e em observância às exigências da Lei Complementar 101/2000, quais sejam: ter sua conformidade com a legislação orçamentária, dispor de estudo de impacto financeiro anterior e comprovação de que não afetará o equilíbrio fiscal.

Se há, aqui, desoneração tributária, poderá ser feita em anos eleitorais? O dispositivo que melhor se adequa a esta concessão estatal encontra-se no § 10 do art. 73 da Lei 9.504/97:

Art. 73 .(...)

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.

A se considerar esta regra, os incentivos fiscais não podem ser concedidos durante todo o ano eleitoral, salvo se houver contrapartida (ou, simplesmente, não serem

gratuitos) ou em casos de calamidade pública, estado de emergência ou de programas sociais autorizados por lei e já em execução orçamentária em exercício anterior. A jurisprudência apresenta ilustrações:

Eleições 2012. Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Conduta vedada. 1. O art. 73 da Lei nº 9.504/1997 tutela a igualdade na disputa entre os candidatos participantes do pleito com o fim de manter a higidez do processo eleitoral. Para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete à Justiça Eleitoral verificar a existência de provas seguras de que o uso da máquina pública foi capaz de atingir o bem protegido pela referida norma. 2. O Tribunal Regional Eleitoral, analisando o conjunto probatório dos autos, afastou a captação ilícita e concluiu verificar-se na espécie a ressalva disposta no art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, por entender que as doações de terrenos e o pagamento de aluguel de empresas em ano eleitoral como forma de implementação de política de incentivo à instalação de indústrias no município, além de ser prática comum na localidade, se deram mediante a imposição de encargos a serem cumpridos pelos donatários. No tocante à realização de serviços a particulares, consignou no acórdão a ausência de provas. 3. Diante da moldura fática do acórdão quanto ao afastamento da captação ilícita e ao enquadramento da conduta na ressalva do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, não merece reparo o acórdão regional, porquanto é possível depreender-se do assentado pelo TRE que já se encontrava em execução orçamentária de anos anteriores a política de incentivo à instalação de indústrias por meio de doações de terrenos e pagamento de aluguéis, bem como haver lei que autorizava a distribuição de bens, tratando-se de política de incentivo usual no município desde 2007. No que tange à alegada realização de serviços particulares em contrariedade à lei, o TRE destacou a inexistência de provas. Conclusão em sentido diverso encontra óbice na vedação de nova incursão no conjunto fático-probatório delineado nos autos [...] (TSE, Ac de 1.10.2015 no AgR-REspe nº 79734, rel. Min. Gilmar Mendes).

Dívida ativa do Município - benefícios fiscais - ano das eleições. A norma do § 10 do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997 é obstáculo a ter-se, no ano das eleições, o implemento de benefício fiscal referente à dívida ativa do Município bem como o encaminhamento à Câmara de Vereadores de projeto de lei, no aludido período, objetivando a previsão normativa voltada a favorecer inadimplentes (TSE, Ac. de 20.9.2011 na Cta nº 153169, rel. Min. Marco Aurélio).

Destaque-se que não se impede a realização de programas de incentivo fiscal em anos eleitorais: veda-se sejam iniciados, se forem gratuitos, se não tiverem nenhuma contrapartida por parte de seus beneficiários. Assim, qualquer desoneração tributária que advenha de exercício anterior pode ser mantida durante o ano eleitoral, ainda que gratuita, a exemplo de isenções de IPTU, ISS, ICMS ou IPI. A contrário senso, poderá ser concedido o incentivo, mesmo em ano eleitoral, se for oneroso, ou pela via obrigacional ou pela indispensabilidade de pagamento em dinheiro.

Importante, neste passo, precisar o alcance da norma quanto ao conceito de gratuidade. Isso porque o incentivo fiscal é estabelecido com evidentes objetivos extrafiscais, dentre os quais se admitirá usualmente a previsão de alguma contrapartida. Assim, para um programa de incentivo à indústria, poderá contemplar-se o pagamento de valores ou de assunção de obrigações de natureza social ou ambiental; um programa de regularização fundiária pode desonerar o pagamento de tributos reais e taxas, em troca da obrigação de registro do imóvel e de sua titulação. Para efeito de reconhecer-se a prática da conduta vedada, basta, pois, que o incentivo seja gratuito e criado em ano eleitoral.

Mas pode haver dúvida na intensidade da contrapartida, especialmente se ela for qualitativa ou quantitativamente muito inferior quanto ao incentivo, de molde a revelar um potencial uso indevido do benefício, com eventuais repercussões eleitorais. Na concepção do incentivo, o juízo de proporcionalidade que deve haver em relação à contrapartida será formulado discricionariamente pelo instituidor, para efeito de fixar sua adequação, sua necessidade e sua proporcionalidade em sentido estrito, que são discutíveis judicialmente, embora não no estrito âmbito da materialidade da conduta vedada.

Uma desproporção entre incentivo e contrapartida, enfim, pode ser analisada na perspectiva do abuso de poder, na medida em que sua abrangência possa afetar de algum modo a vontade do eleitorado, ou, ainda, como ato de improbidade administrativa, cujas sanções cominadas alcançam a própria elegibilidade do agente público que a tenha provocado.

2 RESTRIÇÕES DE FINAL DE MANDATO ELETIVO SOBRE AS DESPESAS PÚBLICAS

As despesas públicas são fixadas no plano orçamentário e atreladas, no fluxo de pagamentos do setor público, a um planejamento trimestral de dispêndios (arts. 47 a 50 da Lei 4.320/64), que, hodiernamente, realiza-se mensalmente, por duodécimos que são comparados às receitas arrecadas bimestralmente, para efeito de um eventual contingenciamento em empenhos e pagamentos (arts. 8º e 9º da Lei Complementar 101/2000).

Em anos eleitorais, são estabelecidas regras específicas para essa organização das despesas, justamente para evitar que sua realização seja concentrada em período que possa afetar o pleito ou, ainda, para impedir sejam transferidas despesas de um mandatário a seu sucessor. É o que se passa a analisar, relativamente às condutas vedadas que impactam as despesas públicas, a publicidade institucional e os restos a pagar.

2.1 PUBLICIDADE INSTITUCIONAL

Dentre as condutas vedadas aos agentes públicos em período eleitoral, consta a restrição à publicidade institucional:

Art. 73 .(...)

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

VII - realizar, no primeiro semestre do ano de eleição, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito.

Há um evidente cuidado do legislador em prevenir o uso “eleitoreiro” da publicidade institucional. Diferenciam-se aqui dois períodos no ano em que devam ocorrer as eleições: o primeiro semestre, quando se admite qualquer publicidade institucional, desde que limitado seu gasto; e nos três meses que antecedem o pleito, em que se veda sua divulgação com as ressalvas da lei.

Como já anotado no capítulo sobre propaganda eleitoral, a publicidade institucional destina-se a informar a população sobre as ações da Administração Pública, devendo caracterizar-se por ser informativa – e não promover a pessoa de agentes públicos. Não se fará, no âmbito de competência da Justiça Eleitoral, juízo de censura do que seja a propaganda institucional, embora se admita discutir sua natureza em foro apropriado (especialmente se houver nítido desvio de finalidade ou mesmo prejuízo ao erário, evidenciando uma prática – em tese – de improbidade administrativa). O alcance do inciso VII do art. 73 da Lei 9.504/97 é eminentemente quantitativo, de acordo com a jurisprudência do TSE:

Eleições 2012. Embargos de declaração. Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Conduta vedada. Gastos excessivos com publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição. Abuso de poder político/autoridade. Desvirtuamento da publicidade institucional. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Pretensão de novo julgamento da causa. Embargos rejeitados. 1. Gastos com publicidade institucional. Conforme o acórdão embargado, i) não se cuida de interpretar extensivamente norma restritiva de direitos, pois não se está restringindo situação fática não prevista em lei, mas apenas buscando a finalidade da norma; ii) o art. 73, inciso VII, da Lei nº 9.504/1997 não fixa critério para a análise dos gastos com publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição, devendo o intérprete, baseado na compreensão do princípio da igualdade de chances e na leitura sistemática das normas de regência, verificar a existência de ilícita concentração de gastos, mormente quando o gasto excessivo objetivava o grave desvirtuamento da publicidade institucional em benefício de candidatura à reeleição, como ficou comprovado; iii) não há aplicação de critério mensal ou semestral, mas evidente concentração (desproporcionalidade) dos gastos com publicidade institucional no primeiro semestre do ano da eleição (68% dos gastos realizados em 2011, 24% a mais do que os realizados em

2010 e 94% dos gastos do ano de 2009), indicando outro fundamento do acórdão regional no sentido de que "os números demonstram que os gastos em excesso foram bastante expressivos, superiores a 80% (oitenta por cento) do valor autorizado por lei, o que torna a conduta ainda mais grave [...] (TSE, Ac de 24.5.2016 no ED-REspe 33645, rel. Min. Gilmar Mendes).

Nesse sentido de compreender a vedação sob o aspecto dos valores que são pagos pela publicidade institucional, também faz sentido situar a prática da conduta pela ocasião em que se liquida seu gasto – e não segundo o empenho ou mesmo o pagamento ou até mesmo quando veiculada:

[...]. Representação. Conduta vedada. Art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97. 1. O Tribunal Regional Eleitoral entendeu não configurada a conduta vedada do art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97, reconhecendo que as despesas com publicidade em Município, efetivamente realizadas em 2012, não ultrapassaram o limite legal. Diante das premissas contidas no voto condutor da decisão recorrida, seria necessário reexaminar os fatos e as provas contidas nos autos para concluir, ao contrário, que foram realizados gastos acima da média legal no ano da eleição. Incidem, no particular, as Súmulas 7 do STJ e 279 do STF. 2. O art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97 previne que os administradores públicos realizem no primeiro semestre do ano da eleição a divulgação de publicidade que extrapole o valor despendido no último ano ou a média dos três últimos, considerando-se o que for menor. Tal proibição visa essencialmente evitar que no ano da eleição seja realizada publicidade institucional, como meio de divulgar os atos e ações dos governantes, em escala anual maior do que a habitual. 3. A melhor interpretação da regra do art. 73, VII, da Lei das Eleições, no que tange à definição - para fins eleitorais do que sejam despesas com publicidade -, é no sentido de considerar o momento da liquidação, ou seja, do reconhecimento oficial de que o serviço foi prestado - independentemente de se verificar a data do respectivo empenho ou do pagamento, para fins de aferição dos limites indicados na referida disposição legal. 4. A adoção de tese contrária à esposada pelo acórdão regional geraria possibilidade inversa, essa, sim, pernicioso ao processo eleitoral, de se permitir que a publicidade realizada no ano da eleição não fosse considerada, caso a sua efetiva quitação fosse postergada para o ano seguinte ao da eleição, sob o título de restos a pagar, observados os limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal (TSE, Ac de 24.10.2013 no REspe nº 67994, rel. Min. Henrique Neves).

O cálculo que deve ser feito exige simples média aritmética dos gastos com publicidade nos três primeiros anos do mandato eletivo, levando-se em conta os valores gastos, ou seja, o que tiver sido empenhado, liquidado e pago. E é importante que essa conta considere a proporcionalidade em relação a essa média, justamente para que, no ano eleitoral, não seja incrementado o montante com a publicidade institucional, de modo a afetar as eleições. Qualquer resultado a maior indevido pode ser imputado ao agente público que o causou, mas até a seu beneficiário:

Propaganda institucional estadual. Governador. Responsabilidade. Ano eleitoral. Média dos últimos três anos. Gastos superiores. Conduta vedada. Agente público. Art. 73, VII, da Lei nº 9.504/97. Prévio conhecimento. Comprovação. Desnecessidade. 1. É automática a responsabilidade do governador pelo excesso de despesa com a propaganda institucional do estado, uma vez que a estratégia dessa espécie de propaganda cabe sempre ao chefe do Executivo, mesmo que este possa delegar os atos de sua execução a determinado órgão de seu governo. 2. Também é automático o benefício de governador, candidato à reeleição, pela veiculação da propaganda institucional do estado, em ano eleitoral, feita com gastos além da média dos últimos três anos. Recurso conhecido e provido (TSE, Ac. nº 21307, de 14.10.2003, rel. Min. Fernando Neves).

A presunção de responsabilidade que consta desse precedente não pode ser aplicável a qualquer hipótese de conduta vedada. Isso porque o comando do art. 73, VI, 'b', e VII, da Lei 9.504/97 dirige-se aos agentes públicos, vedando a materialização do comportamento de promover a publicidade institucional de forma irregular. Presumir que a chefia de um órgão seja responsabilizada por ser beneficiada por uma conduta realizada por terceiro depende de comprovação, caso a caso, de seu poder de comando do ato, haja vista a possibilidade de a conduta materializar-se sob a competência exclusiva de agentes públicos que atuariam autonomamente em relação a este beneficiado.

Finalmente, quanto ao trimestre anterior às eleições, não se admitirá qualquer gasto com publicidade institucional, salvo para aqueles produtos ou serviços que são oferecidos em mercado concorrencial ou em caso de grave e urgente necessidade pública, previamente comunicados à Justiça Eleitoral. Aqui, o comando é para que a despesa sequer exista. Pode ocorrer antes, atentando para a regra do primeiro semestre do ano das eleições, ou depois da votação.

Nas eleições de 2020, a Emenda 107/2020 estabeleceu novo regramento para a propaganda institucional, especialmente quanto ao prazo e ao teto de despesas. Assim, há regra geral e outra, específica para as mensagens informativas sobre o enfrentamento da pandemia do COVID-19:

- a publicidade institucional feita até 15 de agosto de 2020 não poderá ter gasto liquidado em quantia superior à média de gastos dos dois primeiros quadrimestres dos três últimos anos que antecedem ao pleito;
- no segundo semestre de 2020, poderá ser realizada a publicidade institucional de atos e campanhas dos órgãos públicos municipais e de suas respectivas entidades da administração indireta destinados ao enfrentamento à pandemia da Covid-19 e à orientação da população quanto a serviços públicos e a outros temas afetados pela pandemia.

2.2 DESPESA COM PESSOAL

Na Lei 9.504/97, estão previstas condutas vedadas aos agentes públicos quanto a um indesejável uso eleitoral de servidores, a exemplo da cessão de pessoal para

campanhas, durante o horário de expediente (art. 73, III); de nomear, contratar ou qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios criar dificuldades ou impedimentos ao exercício funcional ou, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos (art. 73, V); de fazer-se, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição (art. 73, VIII). Contudo, havia ainda a necessidade de prevenir o uso eleitoral da despesa com pessoal em si, evitando a antecipação de gastos com pessoal ou mesmo a promessa de assim se fazer.

Quando discutida a necessidade de o Estado efetivar a responsabilidade fiscal, havia uma presente preocupação com as despesas de pessoal, a fim de assegurar seu controle e melhorar sua gestão. A se considerar que a cultura da Administração Pública ainda sustenta traços patrimonialistas, dentre os quais o provimento de cargos públicos ou a concessão de vantagens pecuniárias a agentes públicos em troca de alguma forma de sustentabilidade governamental, seria imperativo estabelecer norma que impedisse o uso eleitoral da máquina pública por meio da composição do quadro de servidores, observando-se a repercussão financeira do montante correspondente a seu custeio.

Originariamente, o art. 21 da Lei Complementar 101/2000 previa como nulos os atos que aumentassem a despesa com pessoal nos últimos cento e oitenta dias de mandato ²³. Isso não impediria, contudo, que a despesa de pessoal fosse formalmente aprovada para produzir efeitos posteriormente, de modo que ainda havia uma lacuna da tutela dos recursos públicos e do equilíbrio fiscal de exercícios seguintes. Essa redação, no entanto, foi alterada pela Lei Complementar 173/2020, para, além da vedação inicial, relativamente ao final de mandato, proibir-se também a prática de qualquer ato que resulte aumento da despesa com pessoal por meio de parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato.

Impediu-se, pela mesma lei complementar, a ocorrência de duas situações que implicassem aumento de despesa em períodos vedados (dos últimos cento e oitenta dias e exercícios seguintes): a aprovação, a edição ou a sanção, por Chefe do Poder Executivo, por Presidente e demais membros da Mesa ou órgão decisório equivalente do Poder Legislativo, por Presidente de Tribunal do Poder Judiciário e pelo Chefe do Ministério Público, da União e dos Estados, de norma legal contendo plano de alteração, reajuste e reestruturação de carreiras do setor público; e a edição de ato, por esses agentes, para nomeação de aprovados em concurso público.

Tais inovações, porém, não impedem que a Administração Pública altere suas despesas com pessoal, não veda que haja modificação de planos de carreiras do setor público, tampouco a nomeação de servidores efetivos. Veda-se o viés eleitoral dessas condutas, o que se presume, quanto ao equilíbrio fiscal, por sua repercussão financeira a maior nos últimos cento e oitenta dias ou em exercícios seguintes (mesmo se o titular do

²³ Lembrando-se que a recondução da despesa com pessoal aos limites legais deverá ser feita em dois quadrimestres seguintes à sua aferição, sob pena de vedar-se a contratação de operações de crédito e garantias e o recebimento de transferências voluntárias, salvo para municípios, se suas receitas transferidas forem reduzidas conforme dispôs a Lei Complementar 164/2018.

Poder for o mesmo, em caso de reeleição, por exemplo). E, de fato, se houver mudanças no quadro de pessoal que diminuam a despesa com pessoal ou que não afetem seu montante, não incidirá a restrição fiscal.

Lembre-se que o *fato* é contemplado pela Lei Penal, que o considera conduta *criminal* (art. 359, “g”, do Código Penal).

2.3 RESTOS A PAGAR

Uma das mais impactantes restrições à gestão fiscal em final de mandato encontra-se no art. 42 da Lei Complementar 101/2000, que delimita a inscrição de despesas em restos a pagar. Há aqui repercussão político-eleitoral, quer pela maneira pela qual o eleito que seja candidato se comportará, quer pelos efeitos quanto a um eventual descumprimento da regra de direito financeiro. Sua precisa compreensão inicia da literalidade de seu enunciado:

Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

Os leitores desavisados indicariam não ser possível aos titulares de Poder ou de órgãos específicos contrair qualquer obrigação de despesa nos dois últimos quadrimestres do mandato, o que “congelaria” a Administração Pública, encurtando-a em oito meses, visto que não seria possível assumir compromissos de dispêndio. Mas não é bem esse o sentido da norma: as despesas contraídas nesse período devem ser integralmente pagas antes de findo o mandato ou, se houver parcelas a serem pagas no exercício seguinte, que haja recursos disponíveis em caixa para esse efeito.

Eis os restos a pagar, definidos no art. 36 da Lei 4.320/64 como sendo “as despesas empenhadas mas não pagas até o dia 31 de dezembro”. E que obrigações poderão ser orçamentária e contabilmente transferidas para o exercício seguinte? Será necessário que todas elas tenham uma correspondente reserva de receitas? De acordo com esse mesmo dispositivo legal, diferenciam-se despesas processadas das não-processadas, para efeito de inscrição contábil em restos a pagar. Despesas processadas são aquelas que foram empenhadas (possuem amparo orçamentário) e liquidadas (o fato gerador da despesa foi satisfeito pelo credor do Estado), pendente apenas de pagamento por parte da tesouraria pública. Já as despesas não-processadas são aquelas igualmente empenhadas, mas que não foram liquidadas. O Tesouro Nacional assim as identifica:

2.2.3.1 (...)

b) RP Não Processados em Liquidação: no momento da inscrição a despesa empenhada estava em processo de liquidação e sua inscrição está condicionada a indicação pelo Ordenador de Despesa da Unidade

Gestora, ou pessoa por ele autorizada, formalmente no SIAFI em espaço próprio na tabela de UG; e

c) RP Não Processados a liquidar: no momento da inscrição a despesa empenhada não estava liquidada e sua inscrição está condicionada a indicação pelo Ordenador de Despesa da Unidade Gestora, ou pessoa por ele autorizada, formalmente no SIAFI em espaço próprio na tabela de UG (Manual SADIPEM).

Despesa não-processada, portanto, corresponde àquela pendente de liquidação, não se consumando, portanto, o fato gerador da despesa e do próprio pagamento, ou porque foi iniciada e não foi concluída no momento da inscrição em restos a pagar, ou porque sequer iniciada a liquidação. Em ambos os casos, ainda não haveria formalmente a obrigação de pagamento por parte do Tesouro.

Em suma: a Administração Pública não poderá contrair obrigação de despesa liquidada nos dois últimos quadrimestres do mandato, sem que haja recursos para pagamento ou recursos para pagar eventuais parcelas a vencer no exercício seguinte. Esse é o entendimento acolhido em jurisprudência:

Eleições 2018. Agravo regimental no recurso ordinário. Registro de candidatura. Deputado estadual. Indeferimento. Rejeição de contas pelo TCE/RJ. Aferição das causas de inelegibilidade a cada eleição. Inexistência de coisa julgada ou direito adquirido. Precedentes. Descumprimento dos arts. 1º e 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Emissão de alerta, pela corte de contas, no exercício anterior. Inércia do gestor. Configuração de ato doloso de improbidade administrativa. Insanabilidade. Hipótese de inelegibilidade do art. 1º, I, "g", da LC nº 64/1990 [...] 3- A inércia do gestor público em reduzir o déficit público, apesar de emitido alerta pelo Tribunal de Contas, evidencia o descumprimento deliberado das obrigações constitucionais e legais que lhes eram impostas e consubstancia irregularidade insanável em suas contas que caracteriza ato doloso de improbidade administrativa. 4- A existência de contratos assinados e despesas decorrentes de empenhos emitidos nos últimos dois quadrimestres do mandato do gestor público, sem suficiente disponibilidade de caixa, indica a existência de irregularidade insanável em suas contas que caracteriza ato doloso de improbidade administrativa. 5- O descumprimento dos arts. 1º, § 1º e 42, da Lei de Responsabilidade Fiscal constitui irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa, que, juntamente com os demais requisitos identificados, atrai a causa de inelegibilidade do art. 1º, I, "g", da LC nº 64/1990. [...] (TSE, Ac de 19.12.2018 no AgR-RO 060076992, rel. Min. Edson Fachin).

Há de destacar-se que a inscrição em restos a pagar restringe a gestão fiscal nos últimos oito meses do mandato, mas também se impõe pelos efeitos atribuídos a seu descumprimento.

3 CONTROLE SOBRE RESTRIÇÕES FISCAIS EM ANOS ELEITORAIS

Por tantas e severas restrições à gestão pública no último ano de mandato eletivo, é compreensível haver dúvidas e inseguranças nas operações mais mezinhas, como licitar, contratar, ordenar uma despesa, sobretudo numa época em que as notícias – verdadeiras e, sobretudo, as falsas – disseminam-se velozmente pela *internet*. Se, por um lado, o controle social está fortalecido pelo maior acesso à informação, o que se conecta a um dever de apuração de fatos por parte dos órgãos de controle externo, por outro, a Administração Pública precisa qualificar-se para operar regularmente, com eficiência e integridade, para que seja responsiva às necessidades coletivas, inclusive para evitar erros que repercutam negativamente na imagem das organizações públicas e de seus agentes.

A par da maior visibilidade dos governos no último ano de mandato eletivo, devido ao interesse direto do eleitorado, o controle da Administração Pública é orientado pelo “engessamento” que o gestor público suporta nesse período, restringindo-se sua atuação em operações como a gestão de pessoal, a contratação de operações de crédito por antecipação de receitas, a inscrição de despesas em restos a pagar, a realização de publicidade institucional, sob pena de haver a aplicação de sanções à entidade pública mas também à pessoa do gestor. Há, a partir desse cenário, razões para um saudável excesso de cautela por parte dos agentes públicos: as contas desse exercício, se rejeitadas, podem ensejar a própria sanção de inelegibilidade. O art. 1º, I, ‘d’, ‘g’, ‘h’, ‘j’ e ‘l’, da Lei Complementar 64/90, conforme redação dada pela Lei da Ficha Limpa, estabelece um amplo espectro de hipóteses para o afastamento do *jus honorum*.

3.1 CONTROLE RELATIVO A CONTAS REJEITADAS

Não se olvida da competência da Justiça Eleitoral para reconhecer, declarando a inelegibilidade e, por consequência, poder cancelar o registro de candidatura ou o diploma dos eleitos e determinar o impedimento temporário do exercício de direitos políticos. Isso se aplica, por evidente, às hipóteses relativas ao descumprimento de restrições fiscais, mas que sejam assim infirmadas em tempo e modo apropriados. Nessa perspectiva, sua apreciação e julgamento podem ocorrer no âmbito de prestações de contas, quer as de exercício, quer as de gestão, feita ou pelos parlamentos ou pelos Tribunais de Contas. A se considerar a redação atual do art. 1º, I, ‘g’, da Lei de Inelegibilidades, a decisão transitada em julgado no órgão competente opera o efeito da inelegibilidade por até oito anos, se a rejeição se der por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa. Mas qual seria esse órgão competente? Uma breve digressão sobre o entendimento jurisprudencial acerca desta hipótese de inelegibilidade mostra uma tendência que se confirmou num placar apertado no STF:

[...] Registro de candidatura. Deputado estadual. Indeferimento. Art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 (redação dada pela LC nº 135/2010). [...] Rejeição de contas de gestão. Prefeito. [...] Configuração de ato doloso de improbidade administrativa. Maior eficiência na realização dos gastos públicos. Adequação das condutas às diretrizes normativas balizadoras da atuação dos responsáveis pela gestão das despesas

públicas. Interpretação inequívoca da cláusula final da alínea g. [...] 6. A incidência da hipótese de inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 pressupõe: (i) o exercício de cargos ou funções públicas; (ii) contas rejeitadas; (iii) irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa; (iv) decisão irreversível do órgão competente; e (v) inexistência de decisão judicial que suspenda ou anule a decisão que rejeitou as contas. 7. In casu, a) o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina consignou a ocorrência de causa da inelegibilidade contida no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990, ante a existência de irregularidades decorrentes de vícios substanciais insanáveis, constatadas pelo Tribunal de Contas do Estado, com imputação de multa alusiva ao exercício de 2004, período em que o candidato era Presidente da Companhia de Desenvolvimento e Urbanização de Brusque (CODEB). b) As impropriedades, em seu conjunto, demonstraram a ineficiência do gestor e sua irresponsabilidade no trato da coisa pública, especialmente por infringir os princípios constitucionais reitores da administração pública, conduzindo à constatação de que os vícios contêm nota de improbidade. c) A Corte de Contas representou ao Ministério Público para subsidiar a adoção das medidas necessárias à coibição de eventuais crimes, o que evidencia a gravidade das irregularidades apuradas, com patente violação aos princípios constitucionais da legalidade, da moralidade e da impessoalidade (CRFB/88, art. 37, caput). 8. Agravo regimental desprovido (TSE, Ac. de 2.12.2014 no AgR-RO nº 47153, rel. Min. Luiz Fux).

[...] Eleições 2012. Registro de candidatura. Deferimento [...] Rejeição de contas. TCM. Prefeito. Competência para julgamento. Câmara municipal. Aprovação. Inelegibilidade afastada. [...] 1. A despeito da ressalva final contida na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, alterada pela LC nº 64/90, é da competência da Câmara Municipal o julgamento das contas de prefeito que atue na qualidade de gestor ou ordenador de despesas. Precedentes. Ressalva do ponto de vista do relator. 2. Na linha da jurisprudência deste Tribunal, tendo sido as contas do então prefeito municipal aprovadas pela Câmara de Vereadores, não cabe a incidência da inelegibilidade da alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, ainda que a Corte de Contas tenha rejeitado as contas de gestão e de ordenação de despesas, deliberando pela imputação de débito, ou emitido parecer pela desaprovação das contas anuais. [...] (TSE, Ac. de 21.2.2013 no AgR-REspe. nº 15085, rel. Min. Dias Toffoli, no mesmo sentido o Ac. de 5.10.2010 no AgR-RO nº 420467, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

[...] Registro de candidatura. Inelegibilidade. LC nº 64/90, art. 1º, I, g. Rejeição de contas públicas. Prefeito. Ordenador de despesas. Competência. Câmara Municipal. Concessão de provimento judicial liminar. Alteração superveniente. Julgamento extra petita. Reformatio in pejus. Nulidade do acórdão regional ultrapassada (art. 249, § 2º, CPC). Desprovimento. [...] 4. Em se tratando de contas anuais de prefeito, a competência para o seu julgamento é da respectiva Câmara Legislativa, o que se aplica tanto às contas relativas ao exercício financeiro, prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, quanto às contas

de gestão ou atinentes à função de ordenador de despesas, à exceção da hipótese prevista no art. 71, VI, da Constituição Federal. [...] (TSE, Ac. de 6.10.2010 no AgR-RO nº 492907, rel. Min. Marcelo Ribeiro; Ac. de 6.10.2010 no AgR-RO nº 249184, rel. Min. Marcelo Ribeiro; no mesmo sentido o Ac. de 4.5.2010 no AgR-REspe nº 3964781, rel. Min. Arnaldo Versiani; o Ac. de 6.11.2008 no ARO nº 1.313, rel. Min. Caputo Bastos).

Evidencia-se, nessa orientação da jurisprudência eleitoral, o reconhecimento de que apenas os julgamentos políticos, feitos pelos parlamentos, geraria o efeito da inelegibilidade, ao contrário das decisões proferidas pelas Cortes de Contas. Ou seja: aqueles que se submetem a um controle político de contas, a exemplo de Presidente, de Governadores e de Prefeitos, podem tornar-se inelegíveis por decisão parlamentar. O grande debate está justamente na chefia de Executivos locais, posto que seus titulares também podem ser julgados por Tribunais de Contas, enquanto ordenadores de despesas. Sobre essa questão, dois julgados de RE com repercussão geral pelo STF firmaram as seguintes teses:

Parecer técnico elaborado pelo Tribunal de Contas tem natureza meramente opinativa, competindo exclusivamente à Câmara de Vereadores o julgamento das contas anuais do chefe do Poder Executivo local, sendo incabível o julgamento ficto das contas por decurso de prazo (STF, Plenário, RE 729744/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 10/8/2016).

Para os fins do artigo 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar 64/1990, a apreciação das contas de Prefeito, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos vereadores (STF, Plenário, RE 848826/DF, rel. orig. Min. Roberto Barroso, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 10/8/2016).

Não obstante tais precedentes, que acompanham entendimento firmado na jurisprudência eleitoral, há tempos posicionamentos divergentes ocorrem, para reconhecer a inelegibilidade decorrente do julgamento de contas de gestão, feitos pelas Cortes de Contas:

[...] Prefeito. Rejeição de contas. Competência. Julgamento. Contas de gestão e anuais. Poder Legislativo. Distinção. Contas de convênio. 1. No art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/90, consta a expressão “órgão competente” porque a competência é fixada de acordo com o status jurídico ostentado pelo gestor público. [...] 3. A competência das Cortes de Contas na apreciação das contas de convênio é de julgamento, e não 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 não pertencem a sua órbita federativa. [...] (TSE, Ac. de 7.12.2004 nos EDclAgRgREspe nº 24.848, rel. Min. Caputo Bastos)”.

De fato, até pelo placar apertado no STF, as teses por ele firmadas merecem críticas. Segundo estatísticas, a costumeira lista de inelegíveis que as Cortes de Contas publicam, a partir de seus próprios julgamentos de contas, já era quantitativamente expressiva e até apresentava, em alguns casos, uma tendência de aumento, entre uma eleição e outra, no número de agentes condenados a ter suspensa sua elegibilidade. Com essas teses, esses mesmos agentes, outrora afastáveis, passam a candidatar-se como qualquer outro, que não esteja condenado por contas rejeitadas, num direcionamento a princípio oposto àquele sugerido nos debates da simbólica Lei da Ficha Limpa.

Contudo, a crítica não pode cingir-se ao acesso a cargos eletivos por quem tenha contas rejeitadas, nem à estatística de quantos sejam os candidatos beneficiados, ou na competência de parlamentos e Tribunais de Contas, tampouco ao aspecto axiológico da decisão comparativamente aos indicativos “moralizantes” da ficha limpa, como argumentos usualmente apontados pela doutrina. A interpretação predominante tem o mérito de separar o joio do trigo, com base em hermenêutica jurídica coerente: os julgamentos políticos de contas poderão gerar o efeito da inelegibilidade, enquanto que os técnicos não, por resultado de uma interpretação restritiva do art. 1º, I, ‘g’, da Lei 64/90, à luz do comando do art. 71, I e II, da Constituição de 1988. Ou melhor, se a inelegibilidade restringe os direitos políticos, a interpretação mais apropriada seria aquela pela qual suas normas não seriam ampliadas, mas delimitadas com a precisão adequada, necessária e proporcional para não se afetar a intangibilidade do próprio *status civitatis*.

Justamente esse o percurso que leva a uma reflexão mais articulada sobre as teses do STF. E será no próprio acórdão que se colhem os argumentos para tal antítese, tanto os tornados explícitos, mas também aqueles que não foram suficientemente destacados no juízo, como formulado. Num primeiro plano, pois, exaure-se a diferenciação entre a competência parlamentar sobre julgamento de contas, a qual se tem como constitucionalmente assentada para as contas de exercício e de gestão, nos três planos federativos, em relação àquela das Cortes de Contas, que se limitaria ou a um exame administrativo para contas de gestão ou à elaboração de um parecer técnico quanto às contas de governo. Embora colocada a indispensabilidade de os Tribunais julgarem contas de gestão, em deferência às competências enumeradas nos incisos II e VIII do art. 71 da Constituição, ficou problematizada a possibilidade de a prestação de contas poder ser delegada por agentes políticos a outros servidores, como forma de esvaziar a competência desses órgãos de controle externo (a exemplo de prefeitos que, assim o fazendo, não se sujeitariam a essas Cortes, mantendo-se, porém, sob o crivo das Câmaras Municipais).

Seria, na ótica do STF, adequado manter a competência para julgamento das contas de exercício e de gestão no Poder Legislativo (nos casos por ele julgados, nas Câmaras de Vereadores), para ensejar o efeito da inelegibilidade por eventual rejeição por vícios insanáveis e que configurem ato doloso de improbidade administrativa. Uma questão, contudo, ressalta: faz sentido diferenciar tais contas para efeito de controle? Para fins de prover a inelegibilidade? Ou, melhor ainda, seria realmente proporcional concentrar toda a competência para julgar contas – e punir os responsáveis – em parlamentos?

As contas de exercício sempre se fizeram presentes em nosso direito e, de fato, ostentam natureza política, na medida em que revelam opções (ideológicas e estratégicas) de governo e, assim, desafiam um exame igualmente político. Pergunta ainda pendente é saber por que as contas de gestão, as ordenações de despesas, não as comporiam, sendo uma categoria à parte. Na dicção constitucional (art. 71, II), os Tribunais de Contas julgam as contas públicas, sobre elas exercendo gramatical jurisdição, ou para as aprovar, ou para as rejeitar, ou, ainda, para as aprovar com ressalvas, atestando – ou não – a qualidade contábil, financeira, orçamentária, patrimonial, administrativa da gestão dos recursos públicos. Essas contas, identificadas como sendo da gestão, até integram, de um ou outro modo, uma concepção política de governo, mas, por si, revelam uma predominante característica mais instrumental do que finalística da Administração Pública. Vale dizer que as atividades materiais que se relacionam com tais contas encontram-se num nível tático ou operacional, ostentando uma roupagem técnica que sobrepuja o aspecto estratégico que lhe antecede (a exemplo da transferência de um recurso estadual destinado a uma ação sanitária local, em que importa mais a maneira pela qual a operação se realiza – e não o sentido da transferência dos recursos).

Por isso, o inciso II do art. 71 da Constituição reservou à competência dos Tribunais de Contas o exame dessas operações que ensejam contas de gestão, pela peculiaridade técnica que as caracterizam predominantemente. Mas se percebe: embora sejam julgamentos de natureza diferenciada quanto aos juízos políticos sobre contas, inclusive pela maneira pela qual as decisões serão construídas, consideram-se, ambas, causas de inelegibilidade por rejeição, conforme a interpretação literal do art. 1º, I, ‘g’, da Lei Complementar 64/90, que não as distingue.

O juízo de adequação, pois, não diz respeito exatamente à competência para julgar, mas ao efeito de inelegibilidade que decorre de seu exercício, o próprio julgamento das contas. Vale reconhecer que o liame lógico-causal da inelegibilidade refere-se à rejeição em si – antes de conferir-se quem rejeitou: à finalidade legal de restringir o *jus honorum* conecta-se o julgamento pela rejeição de contas, por motivo de vícios insanáveis e que configurem ato de improbidade administrativa, quer sejam contas de exercício, quando se terá decisão proferida por órgão legislativo, quer sejam contas de gestão, já em face de decisão tomada por Corte de Contas. Importante destacar que essa ilação não contraria o postulado de interpretar-se restritivamente as exceções a direitos políticos: primeiro, porque se assegura a aplicabilidade e eficácia das normas constitucionais (no caso os incisos I e II do art. 71) e legais (o art. 1º, I, ‘g’, da Lei Complementar 64/90); segundo, por não haver qualquer restrição a direitos políticos, na medida em que esses se exercerão nos moldes de lei complementar (art. 14, § 9º, da Constituição); e terceiro, pela manutenção da plenitude dos direitos políticos dos aparentes prejudicados, vez que ainda dispõem de recurso ao Poder Judiciário, em caso de dúvida quanto à sua inelegibilidade.

Nesse último aspecto, é compreensível ser necessária a inelegibilidade como efeito da decisão de rejeição de contas, no sentido de que esses julgamentos ainda podem ser revistos pelo Poder Judiciário, se proferidos pelos Tribunais de Contas (literalmente, pela decisão irrecorrível de órgão competente que poderá ser suspensa ou anulada). Não se trata, pois, de um meio que importe maior sacrifício do *jus honorum*,

justamente pela ampla possibilidade de sua revisão judicial. Contudo, a se admitir que o Poder Legislativo faça irrestrita jurisdição sobre contas, não se pode negar a ocorrência de um juízo político, em que, na amostra de municípios menores destacados no acórdão, possivelmente sequer se verá a articulação de dispositivo a fundamentos jurídicos apropriados. E, se há entendimentos pela reserva de jurisdição sobre o mérito de julgamentos políticos, se vierem a prejudicar o acusado, sequer recurso ao Poder Judiciário haveria.

Embora o Pretório Excelso tenha afirmado a vantagem à própria democracia, à soberania popular, de sua reserva quanto à extensão da inelegibilidade apenas aos julgamentos feitos pelos parlamentos, vedando-se aos julgamentos feitos pelos Tribunais de Contas, referindo-se especificamente às contas de exercício prestadas por prefeitos, não se pode desprezar, a contrário senso, o sentido político que as teses aprovadas ostentam. Sem desprezar a invocação do argumento da capacidade institucional das Cortes de Contas promoverem esses julgamentos com o efeito da inelegibilidade, como feito pelo Ministro Luiz Fux, a garantia de acesso de agentes públicos a cargos eletivos, mesmo que tenham contas rejeitadas por vício insanável e que configure ato doloso de improbidade administrativa por Tribunais de Contas, não se mostra balizadora da vocação excessivamente moralizante da Lei da Ficha Limpa, ainda que se admoeste para os limites da atuação do Poder Judiciário em face dos desafios de amadurecimento da democracia (que se deve fazer culturalmente, por si só, sem intervenções judiciais).

A se compreender a democracia representativa a partir de uma pluralidade de ideias, de agendas, de propostas político-eleitorais, de atores (partidos, candidatos, lideranças, movimentos sociais) e de repertórios, bem como das normas que regularão o exercício da atividade política, em especial das eleições, indaga-se: o que seria mais fundamental a este regime de governo? A garantia de acesso aos cargos eletivos, restringindo a elegibilidade, ou a garantia da pluralidade em si? Colocada a questão sob esse prisma, evidencia-se a importância do julgamento do STF como guardião da Constituição, como protetor e promotor do Estado Democrático de Direito, haja vista que suas teses poderão assegurar a existência de um mercado de ideias políticas, plural, e com regramentos objetivos, onde os *players* poderão atuar com liberdade. Esse cenário, em que a democracia pode desenvolver-se, inegavelmente não se coaduna com instituições que gravitem em torno de estruturas de poder patrimonialistas, clientelistas ou coronelistas. A referência feita no acórdão a municípios menores, onde o prefeito será também ordenador, desvela a ocorrência, muitas vezes, de desequilíbrios políticos, onde forças tradicionais se perpetuam à frente das instituições públicas, com práticas administrativas nem sempre apropriadas às ideias de eficiência, de integridade, de impessoalidade ou, mais ainda, de probidade na gestão de recursos públicos. Não poderia haver democracia, menos ainda em desenvolvimento, sobre tabuleiros viciados por práticas políticas que agrilhoam a cidadania à demagogia, ao paternalismo, enfim a qualquer expressão de caudilhismo.

Para garantia da soberania popular e das instituições democráticas, as teses firmadas pelo STF poderiam considerar a inelegibilidade daqueles que tiveram contas rejeitadas por tribunais de contas, na forma descrita no art. 1º, I, 'g', da Lei Complementar 64/90, não por razões morais ou pragmáticas, antes por seu papel de

garantidor do pluralismo que é insito à democracia – e, assim, combatente das forças que impedem seu pleno funcionamento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora a legislação fiscal e eleitoral consagre normas restritivas para a atuação administrativa em final de mandato eletivo, de modo a preservar os recursos públicos e o equilíbrio fiscal, além, evidentemente, de atuar a lisura dos pleitos em que um candidato esteja a disputar sua reeleição, já houve interpretação do STF que mitigou a severidade da Lei Complementar 135/2010, distinguindo situações de rejeição de contas segundo o órgão prolator e a natureza da decisão.

Segundo apontado, existe fundamentos para que essa interpretação seja revisitada, a fim de promover a integridade do processo eleitoral, justamente pelo tratamento conferido à rejeição de contas como instituto que revela uma conduta incompatível com uma gestão pública transparente, responsiva e eficiente.

REFERÊNCIAS

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral essencial. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. Direito Eleitoral. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2018.

SANTANA, Jair Eduardo; GUIMARÃES, Fábio Luís. Direito eleitoral: para compreender a dinâmica do poder político. Belo Horizonte: Forum, 2012.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, Coletânea de Jurisprudência do TSE organizada por assunto. Disponível em <http://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/condutas-vedadas-a-agentes-publicos/recursos-financeiros-2013-repasse/-%20generalidades>, Acesso em 30/09/2020.
