

60 anos de
história do
Informativo
do TRE-CE
Edição Comemorativa

Suffragium

Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará

v. 8 n. 13/14

Janeiro a Dezembro 2016

INELEGIBILIDADE POR REJEIÇÃO DE CONTAS: ANÁLISE PRAGMÁTICA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TSE E DO STF

MARCELA VILA NOVA DE ALMEIDA BARBOSA

Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Pós-graduada em Direito Tributário pela Universidade Anhuera-Uniderp. Analista Judiciária do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará. Exerce o cargo de Assessora de Juiz Membro do TRE-CE.

RESUMO

O presente trabalho examina a inelegibilidade por rejeição de contas, prevista no art. 1º, inciso I, alínea “g”, da LC nº 64/90. Introduce um breve histórico legislativo sobre a referida causa de inelegibilidade e seu fundamento constitucional. Estuda os requisitos necessários para a configuração da inelegibilidade, com as alterações trazidas pela LC nº 135/10 (“Lei da Ficha Limpa”), analisando a rejeição de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas; qual o órgão competente para julgar as contas; qual o conceito de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade; em que momento a decisão é considerada irrecurável; e, por fim, o requisito negativo da inexistência de decisão judicial que suspenda ou anule a decisão que rejeitou as contas. Destaca a evolução jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral, perscrutando as principais polêmicas sobre o tema, bem como analisa as recentes teses de repercussão geral, fixadas pelo Supremo Tribunal Federal. Para a elaboração do trabalho, utilizou-se de metodologia descritiva, desenvolvida por meio de pesquisa bibliográfica, baseada em livros e artigos acadêmicos, e da análise da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Inelegibilidade. Decisão. Rejeição de contas. Lei da Ficha Limpa. Jurisprudência.

1. INTRODUÇÃO

A Lei Complementar nº 135/2010, chamada popularmente de “Lei da Ficha Limpa”, modificou sensivelmente o regime das inelegibilidades previsto na LC nº 64/90.

A nova lei somente começou a ser aplicada nas Eleições Municipais de 2012, pois o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 633.703, definiu a sua não aplicabilidade ao pleito de 2010, em virtude do princípio da anterioridade (ou anualidade) eleitoral, positivado no art. 16 da Constituição Federal de 1988.

Desse modo, o ano de 2016 vai encerrar o primeiro mandato de prefeitos e vereadores “ficha limpa” no Brasil.

De acordo com Walber Agra (2011, p. 37), a perda do *ius honorum* (direito de concorrer a cargos eletivos) decorrente da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea “g”, da LC nº 64/90 tem o escopo de afastar do poder os maus gestores, que não tiveram o necessário dever de cuidado e de probidade administrativa para com o erário e com a sociedade em geral, traindo a confiança depositada pelo povo.

A hipótese de inelegibilidade em apreço é a que possui maior incidência prática, além de ser uma das mais tormentosas, pois exige diversos requisitos polêmicos para sua configuração, o que gera intensos debates jurídicos nos Tribunais pátrios.

Nesse contexto, o grande desafio enfrentado pela Justiça Eleitoral, ao analisar as impugnações que versam sobre a alínea “g”, é examinar casos, muitas vezes, complexos de rejeição de contas, em decisões que precisam ser prolatadas com extrema celeridade, especialmente no período eleitoral de 2016, que foi encurtado pela metade (de 3 meses para apenas 1 mês e meio), conforme alterações promovidas pela Lei nº 13.165/2015 (Minirreforma Eleitoral) no art. 11 c/c art. 16, § 1º da Lei nº 9.504/97, cujo objetivo foi reduzir os custos das campanhas.

Essa diminuição de prazos acabou contribuindo para uma maior insegurança jurídica na definição dos registros de candidaturas, pois muitos ainda estavam pendentes de julgamento no dia do pleito. Conforme levantamento realizado pelo TSE¹, 145 (cento e quarenta e cinco) candidatos a prefeitos foram os mais votados em seus municípios, mas não foram declaradas eleitos, já que concorreram de forma “*sub judice*”, ou seja, no dia da eleição o registro de candidatura estava

¹ <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Outubro/eleicoes-2016-mais-votados-para-prefeito-em-146-municipios-estao-com-registros-indeferidos>> Acesso em 15 de outubro de 2016.

“indeferido com recurso”, a espera de julgamento perante o Tribunal Regional respectivo ou aguardando decisão do TSE, em instância especial.

Caso seja confirmado o indeferimento do registro de candidatura em decisão transitada em julgado, os votos serão anulados, acarretando a necessidade de novas eleições, a expensas da Justiça Eleitoral, nos termos da nova redação dos §§ 3º e 4º do art. 224 do Código Eleitoral².

Na hipótese dos inelegíveis pela alínea “g”, é irônico pensar que, em tempos de grave crise econômica que assola o país, os malversadores de recursos públicos trarão ainda mais prejuízos ao erário com a realização novas eleições custeadas pela União.

No decorrer deste trabalho, buscar-se-á esclarecer os requisitos necessários para a incidência da inelegibilidade por rejeição de contas, analisando a evolução jurisprudencial sobre a matéria.

2. BREVE HISTÓRICO DA INELEGIBILIDADE POR REJEIÇÃO DE CONTAS

No ordenamento jurídico brasileiro, as hipóteses de inelegibilidades infraconstitucionais estão previstas na Lei Complementar nº 64/90, que foi editada para dar efetividade ao § 9º do art. 14 da Constituição Federal de 1988, norma de aplicabilidade limitada, conforme leciona Gilmar Mendes (2009, p. 810).

No capítulo destinado aos direitos políticos, o Constituinte Originário de 1988 estabeleceu a seguinte redação para o § 9º do art. 14:

Art. 14, § 9º. Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

² Art. 224. (...) § 3º A decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarreta, após o trânsito em julgado, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

§ 4º A eleição a que se refere o § 3º correrá a expensas da Justiça Eleitoral e será: (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

I - indireta, se a vacância do cargo ocorrer a menos de seis meses do final do mandato; (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

II - direta, nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

A Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94 modificou o dispositivo para ampliar os bens jurídicos tutelados pelas inelegibilidades, incluindo a probidade administrativa e a moralidade para o exercício de mandato, com o salutar destaque à vida pregressa do candidato. Confira-se a redação atual do § 9º do art. 14 da CF/88:

Art. 14, § 9º. Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994)

A súmula nº 13 do Tribunal Superior Eleitoral assentou que *“não é auto-aplicável o § 9º do art. 14 da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94.”* Desse modo, antes da edição da lei, a inelegibilidade baseada em atos da vida pregressa do candidato não poderia ser declarada apenas com a invocação dessa norma constitucional.

Nesse contexto, a Lei Complementar nº 135/2010, denominada “Lei da Ficha Limpa”, originada de projeto de iniciativa popular (art. 61, § 2º da CF/88), foi aprovada para dar concretude ao aludido § 9º do art. 14 da CF/88, com a redação alterada pela EC de Revisão nº 4/94, a fim de proteger a probidade administrativa e a moralidade. Para tanto, incluiu novas hipóteses de inelegibilidades e alterou praticamente todas as já existentes na LC nº 64/90, sempre levando em consideração a “vida pregressa do candidato”.

A inelegibilidade por rejeição de contas já estava prevista na redação original da LC nº 64/90, no seu art. 1º, I, alínea “g”, mas foi bastante modificada com o advento da Lei da Ficha Limpa. Veja-se o comparativo entre as duas redações:

- g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irreversível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão (Redação original);
- g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável *que configure ato doloso de*

improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, *salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário*, para as eleições que se realizarem *nos 8 (oito) anos seguintes*, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

Observa-se que, enquanto a redação primeva estabelecia tão somente a insanabilidade das irregularidades que ensejaram a rejeição das contas, a LC nº 135/10 acrescentou o requisito do “ato doloso de improbidade administrativa”.

Além disso, na parte que excepciona a aplicação da inelegibilidade, a LC nº 135/10 passou a impor a necessidade de suspensão ou anulação da decisão de rejeição de contas pelo Poder Judiciário, em contraponto à previsão anterior que se contentava com a mera “submissão da questão à apreciação do Poder Judiciário”.

Outra mudança foi a elevação do prazo da inelegibilidade, tendo em vista que a LC nº 135/10 adotou como padrão o prazo de 8 (oito) anos.

Por último, foi inserido ao final que se aplica “o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição”.

3. REQUISITOS PARA INCIDÊNCIA DA INELEGIBILIDADE POR REJEIÇÃO DE CONTAS

Conforme se depreende da leitura da alínea “g”, do inciso I, do art. 1º da LC nº 64/90, são requisitos cumulativos para incidência da inelegibilidade: a) contas rejeitadas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas; b) decisão do órgão competente; c) desaprovação devido à irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa; d) decisão irrecorrível no âmbito administrativo; e) inexistência de decisão judicial que suspenda ou anule a decisão administrativa.

A jurisprudência do TSE é pacífica ao afirmar que a interpretação desses requisitos deve ser realizada de forma objetiva e restritiva, uma vez que as inelegibilidades

traduzem regras restritivas de direito (REspe nº 39461, Rel. Min. Henrique Neves, de 20/10/2016; RO nº 54980, Rel. Min. Luciana Lóssio, de 11/09/2014).

A seguir, serão analisados cada um dos requisitos, considerando a evolução interpretativa e as viragens jurisprudenciais do Tribunal Superior Eleitoral, a partir das Eleições 2012, quando a Lei da Ficha Limpa começou a ser aplicada, passando pelas Eleições 2014, e chegando aos recentíssimos julgados relativos às Eleições 2016, influenciados por teses fixadas pelo STF em repercussão geral, em agosto de 2016.

3.1. CONTAS REJEITADAS RELATIVAS AO EXERCÍCIO DE CARGOS OU FUNÇÕES PÚBLICAS

A Constituição da República de 1988, nos arts. 31 e 70 a 75, preconiza que a Administração Pública está submetida ao controle externo, realizado pelo Poder Legislativo, com o auxílio dos Tribunais de Contas.

Essa atribuição conferida pela Carta Magna concretiza uma das funções típicas do Legislativo: a fiscalizatória, que integra os mecanismos de freios e contrapesos (*checks and balances*), insitos à separação e harmonia dos Poderes.

Desse modo, a obrigatoriedade de prestar contas advém de mandamento constitucional. Segundo o art. 84, XXIV, da CF/88, compete privativamente ao Presidente da República, “prestar, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior.” Por simetria, Governadores de Estado e Prefeitos Municipais também possuem o dever de prestar contas anuais perante a Casa Legislativa correspondente.

Além disso, o parágrafo único do art. 70 da CF/88, que versa sobre a fiscalização contábil, financeira e orçamentária exercida pelo Congresso Nacional, determina que:

Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

Observa-se que a redação do mencionado preceptivo constitucional é bem ampla, podendo-se concluir que o dever de prestar contas não necessariamente recairá

sobre pessoa que esteja no exercício de função pública, bastando que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre valores públicos.

Todavia, a inelegibilidade em tela somente abrange a rejeição de contas “relativas ao exercício de cargos ou funções públicas”. Nesse contexto, o Tribunal Superior Eleitoral já decidiu que o disposto no art. 1º, I, “g”, da LC nº 64/90 não pode ser interpretado extensivamente para abranger administrador de entidade privada. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. REJEIÇÃO DE CONTAS ADMINISTRADOR. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. RECEBIMENTO DE RECURSOS PÚBLICOS. AGENTE PÚBLICO. NÃO EQUIPARAÇÃO. INELEGIBILIDADE NÃO CONFIGURADA. ART. 1º, II, G, DA LEI COMPLEMENTAR 64/90.

1. No caso dos autos, o indeferimento do registro de candidatura fundou-se em decisão proferida pelo TCU que rejeitou as *contas prestadas pelo agravado relativas a verbas públicas recebidas pela Casa de Saúde Nossa Senhora de Fátima, pessoa jurídica de direito privado, da qual é administrador*.

2. Todavia, o art. 1º, I, g, da LC 64/90 diz respeito somente às contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas, não podendo ser interpretada extensivamente, sem previsão legal, para abranger administrador de entidade privada. 3. Agravo regimental não provido.

(TSE - AgR-REspe: 23760 DF, Relator: Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/12/2012, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 18/12/2012)

Com efeito, a jurisprudência tem entendido que a inelegibilidade da alínea “g” abrange os Chefes do Poder Executivo e os ordenadores de despesa que atuam no exercício de cargos ou funções públicas.

Conforme definição contida no art. 80, § 1º, do Decreto-Lei nº 200/67, “ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda”.

Segundo o Departamento do Tesouro Nacional, é a “autoridade com atribuições definidas em ato próprio, entre as quais as de movimentar créditos orçamentários, empenhar despesa e efetuar pagamentos” (IN/DTN nº 10/91).

3.2. DECISÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE

A Carta Magna de 1988, ao tratar das competências do Tribunal de Contas da União, no seu art. 71, aplicável, por simetria, aos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios, por força do art. 75³, estabelece a previsão de dois tipos de prestação de contas:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - *apreciar* as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - *julgar* as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

O inciso I trata das contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, que serão julgadas pelo Congresso Nacional (art. 49, IX, da CF/88⁴), após parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas. Consectariamente, nas esferas estadual e municipal, compete à Assembleia Legislativa julgar as contas do Governador; e à Câmara de Vereadores julgar as contas do Prefeito. Sobre o tema, Francisco Eduardo Carrilho Chaves (2009, p. 45) leciona que:

As contas do Presidente da República sempre existiram como um instrumento de controle político sobre o Executivo, levado a termo pelo Legislativo. O seu julgamento sempre foi feito sobre bases macroeconômicas e sociais, balizado pelos parâmetros de alcance de metas e programas governamentais. Por conseguinte, esse instituto faz parte do equilíbrio republicano, cristalizado no princípio de *checks and balances* e nos de independência e harmonia entre os Poderes. Em nosso ordenamento, a separação de poderes é cláusula pétrea (CF art. 60, § 4º, III).

³ Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

⁴ Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: IX - julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo;

Trata-se do julgamento das chamadas “contas de governo”, que são aquelas relacionadas a atos de execução do orçamento. Analisando essa atribuição do Legislativo, José Jairo Gomes (2016, p. 252) ensina que:

Importa averiguar se os projetos, as metas, as prioridades e os investimentos estabelecidos na lei orçamentária foram atingidos, se as políticas públicas foram implementadas. É lícito que assim seja porque, se há uma lei definindo e orientando o sentido dos gastos e investimentos públicos, impõe-se que sua execução seja acompanhada e fiscalizada pelos representantes do povo, que, aliás, a aprovaram.

O julgamento político realizado pelo Poder Legislativo se justifica tendo em vista que a atividade de executar o orçamento, desenvolvida pelo Chefe do Executivo, é tipicamente política, eis que são escolhidas as prioridades do governo, nos limites da lei orçamentária. Confira-se a doutrina de Edson de Resende Castro (2014, p. 182), que bem detalha essa questão:

Quando o Prefeito, ou o Governador, ou o Presidente da República distribuem as verbas orçamentárias entre os diversos órgãos da Administração, dotando os Ministérios ou Secretarias das verbas necessárias ao desenvolvimento das ações esboçadas no orçamento, ele está gerindo o orçamento, cumprindo a vontade manifestada pelo Legislador na Lei Orçamentária, daí que agindo tipicamente como Agente Político. Não está, pelo menos nesse momento, realizando despesas públicas, ou seja, agindo como administrador, mas limitando-se a distribuir receita pública para que os órgãos da Administração, estes sim, realizem as despesas, adquiram bens, liquidem a folha de pessoal, contratem serviços, etc.

Nesses casos, conclui-se que o Tribunal de Contas não tem competência para julgar, porquanto atua como órgão técnico-auxiliar, emitindo parecer prévio opinativo.

No tocante às contas do Prefeito, é importante salientar que deve ser obedecido o quórum qualificado previsto no art. 31, § 2º, da CF/88, segundo o qual *“o parecer prévio só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal”*.

No tocante ao inciso II do art. 71 da CF/88, compete ao Tribunal de Contas *julgar* as contas dos administradores e demais responsáveis pela gestão dos recursos públicos.

Diferentemente do inciso I, anteriormente analisado, aqui a Constituição Federal atribuiu ao Tribunal de Contas a função julgante. Destarte, compete-lhe julgar as chamadas “contas de gestão”, prestadas pelos ordenadores de despesas, que são as autoridades de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimimento ou dispêndio de recursos públicos, conforme definição trazida no tópico anterior.

Para Edson de Resende Castro (2014, p. 253), é certo não se cuidar de *responsabilidade política* pela execução orçamentária em seu conjunto, mas, sim, de responsabilidade técnico-jurídica pela ordenação específica de despesas, pela gestão de recursos públicos. Nesse caso, as contas devem ser prestadas diretamente ao Tribunal, sendo sua, igualmente, a competência para *julgá-las*.

Impende destacar que o Tribunal de Contas aprecia contas anuais e também contas parciais ou específicas, relacionadas, por exemplo, a convênios ou tomada de contas especial. Portanto, o TSE já decidiu que a inelegibilidade prevista na alínea “g” não se limita à rejeição das contas anuais, alcançando também a glosa parcial (RO nº 252356, Rel. Min. Marco Aurélio, Ac. 14/06/2011, DJe 02/09/2011).

Até o que foi estudado nesse tópico, não há maiores divergências ou discussões, eis que a divisão de competências está claramente posta na Constituição Federal. A polêmica se instaura quando o Chefe do Poder Executivo acumula as funções de ordenador de despesas, tema que será examinado a seguir.

3.2.1. ÓRGÃO COMPETENTE: CHEFES DO PODER EXECUTIVO QUE ATUAM COMO ORDENADORES DE DESPESA

Nos municípios de pequeno e médio porte do Brasil, é bastante comum que o Prefeito, além de desempenhar a atividade política de executor do orçamento, também acumule a função de ordenador de despesas.

A parte final da alínea “g”, do inciso I, do art. 1º, da LC nº 64/90, inserida pela LC nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), com o intuito de elucidar essa questão, determina que se aplica “o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, *sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição*”.

Viu-se que o inciso II do art. 71 da CF/88 estabelece a competência do Tribunal de Contas para julgar as contas dos ordenadores de despesas, de forma que também seria aplicável ao Chefe do Executivo que tenha atuado nessa condição.

O Supremo Tribunal Federal, em 2012, no julgamento das ADCs nº 29 e 30, declarou a constitucionalidade de todas as novas hipóteses de inelegibilidades do art. 1º, inciso I, da LC nº 64/90, instituídas ou alteradas pela LC nº 135/2010.

Na ocasião, os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes votaram no sentido de dar interpretação conforme à parte final da alínea “g” para esclarecer que “*os Chefes do Poder Executivo, ainda quando atuam como ordenadores de despesa, submetem-se aos termos do inciso I do art. 71 da Carta Federal*”⁵. No entanto, restaram vencidos nesse ponto.

A controvérsia que, aparentemente, teria se resolvido com o mencionado julgado do STF em controle concentrado de constitucionalidade, revestido de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, na verdade, continuou sendo objeto de intensos debates no âmbito do TSE e voltou a ser apreciada no ano de 2016 pelo STF nos REs nº 848.826/CE e 729.744/MG.

Nos registros de candidatura para as Eleições 2012, a jurisprudência do TSE firmou o seguinte entendimento:

A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que “*a Câmara Municipal é o órgão competente para o julgamento das contas de prefeito, ainda que ele seja ordenador de despesas*, cabendo ao Tribunal de Contas tão somente a emissão de parecer prévio (REspe 10281, REspe 4474, AgR-REspe 6817, AgR-REspe 14645, REspe 20089).

Posteriormente, nos registros de candidatura para as Eleições 2014, o TSE modificou sua jurisprudência, a partir do julgamento do RO nº 401-37/CE, assentando que:

O Chefe do Executivo submete-se a um *duplo julgamento*, competindo exclusivamente ao Poder Legislativo o das contas anualmente apresentadas atinentes à execução do orçamento e aos *tribunais de contas o das contas na qualidade de ordenadores de despesas*, consoante expressa o art. 71, I e II, da Constituição Federal. (TSE - RO nº 401-37/CE, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS de 26.8.2014)

⁵ Trecho do voto do Min. Dias Toffoli, extraído do inteiro teor da ADC nº 30, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 28-06-2012 PUBLIC 29-06-2012.

Consoante o entendimento firmado pelo Tribunal Superior Eleitoral para as Eleições 2014, a competência para o julgamento das contas prestadas por prefeito, quando atuante na qualidade de *ordenador de despesas* (contas de gestão), é dos *tribunais de contas*, a teor do art. 71, II, da CF/88. (TSE - AgR-RO nº 41351/CE, Rel. Min. João Otávio Noronha, PSESS de 25.9.2014)

Nessa linha de evolução hermenêutica, o TSE passou a diferenciar as competências de acordo com a natureza das contas prestadas pelo Chefe do Executivo: as contas de governo (execução do orçamento) serão julgadas pelo Legislativo, e as contas de gestão (ordenador de despesas) serão julgadas pelo Tribunal de Contas.

Em agosto de 2015, o STF reconheceu a repercussão geral da matéria no RE nº 848.826, decidindo que *“constitui questão constitucional com repercussão geral a definição do órgão competente – Poder Legislativo ou Tribunal de Contas – para julgar as contas de Chefe do Poder Executivo que age na qualidade de ordenador de despesas, à luz dos arts. 31, § 2º; 71, I; e 75, todos da Constituição”*.

Na ocasião, o voto do ministro relator Luis Roberto Barroso esclarece que, embora tenha sido declarada, nas ADCs nºs 29 e 30, a constitucionalidade da nova redação do art. 1º, I, alínea “g”, da LC nº 64/90, a Suprema Corte apenas tangenciou a temática sobre o órgão competente para julgar as contas do Chefe do Executivo que atua na qualidade de ordenador de despesas, de modo que a matéria deve ser especificamente debatida nesse Recurso Extraordinário. Confira-se:

o foco da discussão naqueles autos foi a incidência do princípio da presunção de inocência no direito eleitoral e a aplicação da referida lei no tempo, e *não a definição do órgão competente para julgar as contas de mandatários do Poder Executivo*. Embora os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Marco Aurélio tenham abordado expressamente o problema em seus votos, *não houve efetivo debate sobre o ponto, de modo que, em se tratando de tema com repercussão geral, é conveniente que o Plenário do Tribunal revise a matéria*.⁶

Recentemente, em agosto de 2016, o STF concluiu o julgamento do RE nº 848.826/CE, em conjunto com o RE nº 729.744/MG, por maioria apertada de votos (6x5), decidindo que a Câmara Municipal é o órgão competente para julgar as contas de

⁶ Trecho do voto condutor do Min. Luis Roberto Barroso, extraído do inteiro teor do RE nº 848.826 RG, julgado em 27/08/2015.

prefeito, tanto as de governo quanto as de gestão, conforme teses de repercussão geral, fixadas com o seguinte teor:

Para os fins do art. 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores (RE 848.826)

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 (RE 729.744)

A Suprema Corte, interpretando os arts. 31 e 71, I e II, da Carta Magna de 88, definiu que a competência da Câmara Municipal para julgar as contas do Chefe do Executivo local é determinada pelo *cargo* ocupado pelo mandatário e não pela *natureza* da prestação de contas.

Desse modo, independentemente do tipo de prestação de contas (de governo ou de gestão), estas serão submetidas ao julgamento político da Câmara de Vereadores, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cuja manifestação em parecer prévio tem natureza meramente opinativa.

Convém destacar que o RE nº 729.744/MG resolveu problemática bastante comum que ocorre em diversos municípios, qual seja, a inércia da Câmara Municipal em julgar as contas anuais do Prefeito. Algumas Leis Orgânicas chegam a prever que, se a Casa Legislativa não proferir julgamento em determinado prazo, deve prevalecer a conclusão do parecer técnico.

O Supremo decidiu que a atuação do Tribunal de Contas como órgão consultivo na análise das contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo não pode ser modificada a ponto de transformá-lo em órgão julgador, sob pena de usurpação da competência da Câmara de Vereadores, fixada constitucionalmente.

Nesse ponto, a jurisprudência do TSE já vinha decidindo que a ausência de manifestação do Órgão Legislativo sobre as contas não tem o condão de fazer prevalecer o parecer técnico emitido pela Corte de Contas (REspe nº 19967/RS, Acórdão de 29/11/2012, Rel. Min. Luciana Lóssio).

Portanto, depreende-se que é necessária a manifestação expressa da Casa Legislativa para incidência da inelegibilidade, não havendo que se falar em desaprovação tácita das contas por decurso de prazo.

A polêmica decisão do STF na definição do órgão competente para julgar as contas de prefeito, que não diferenciou as contas de gestão e de governo, tem fomentado inúmeras críticas, sobretudo por parte dos Tribunais de Contas, que devem provocar a Suprema Corte para proferir nova manifestação sobre o alcance do julgamento.

Com todas as vênias ao entendimento firmado pelo STF, intérprete máximo da Constituição Federal, neste trabalho, defende-se que a melhor exegese, que confere maior efetividade à Lei da Ficha Limpa, é aquela manifestada pelos ministros que restaram vencidos no julgamento (Min. Roberto Barroso – relator, Min. Luiz Fux, Min. Teori Zavascki, Min. Dias Toffoli e Min. Rosa Weber).

Em apertada síntese, é importante ponderar que o Chefe do Executivo, quando opta em atuar como ordenador de despesas, chamando para si essa responsabilidade, não está desempenhando uma função política, mas sim gerindo a máquina administrativa municipal como os demais administradores de recursos públicos e, portanto, deveria merecer o mesmo tratamento.

Por conseguinte, se o Prefeito agiu, neste particular, não como agente político, mas sim na qualidade de agente público, foge da lógica e da razoabilidade submeter-se a julgamento político na Câmara Municipal, sendo, assim, mais coerente a função judicante ser exercida pelo Tribunal de Contas, eis que o Prefeito atuou como gestor de recursos públicos, que devem ser fiscalizados tecnicamente.

Se o Legislador Constituinte, no art. 71, inciso II, quisesse excepcionar as contas de gestão do Chefe do Poder Executivo que age como ordenador de despesas, da competência da Corte de Contas, bastaria ressaltar sua aplicação aos mandatários do inciso I. Mas não foi feita essa opção.

Oportuno frisar que, mesmo antes da publicação dos acórdãos dos REs nºs 848.826/CE e 729.744/MG, os Tribunais Regionais e o Tribunal Superior Eleitoral têm aplicado as teses de repercussão geral do STF, nos julgamentos dos processos de registro de candidaturas das Eleições de 2016, por serem

precedentes vinculantes, de observância obrigatória, nos termos do art. 927, III, do CPC/15⁷.

Entretanto, o TSE, em recentíssimo julgamento proferido em 29 de setembro de 2016, ao analisar o Respe nº 46-82, Rel. Min. Herman Benjamin, decidiu, à unanimidade, que as teses de repercussão geral fixadas pelo STF não se aplicam a contas de convênio de verbas federais repassadas aos municípios, prestadas por prefeitos perante o Tribunal de Contas da União, que fiscaliza tais recursos com fundamento no art. 71, VI, da CF/88⁸.

Assim, no caso concreto, foi aplicada a jurisprudência consolidada do TSE no sentido de que a competência para julgar as contas relativas à aplicação de recursos federais recebidos por prefeituras municipais por meio de convênios é do Tribunal de Contas da União (AgR-REspe 352-52/MG, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 24.4.2009; AgR-RO 4627-27/CE, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 11.4.2011; AgR-REspe 338-61/CE, Rel. Min. Joaquim Barbosa, publicação em sessão em 16.12.2008).

Segundo o TSE *“estender a tese de repercussão geral aos casos de convênio entre municípios e União ensejaria incongruência, porquanto o Poder Legislativo municipal passaria a exercer controle externo de recursos financeiros de outro ente federativo.”*

Nesse contexto, o TSE concluiu que a desaprovação de contas de convênio pelo TCU é capaz de atrair a inelegibilidade do art. 1º, I, alínea “g”, da LC nº 64/90.

É interessante observar que o TSE se utilizou da técnica do *distinguishing* para deixar de aplicar o precedente vinculante do STF ao constatar que as premissas fáticas e jurídicas são distintas, pois os dois recursos extraordinários julgados pelo STF tratavam de contas prestadas por prefeito, relativas a recursos municipais,

⁷ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

(...)

⁸ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

e o caso concreto submetido ao TSE era sobre verbas federais repassadas voluntariamente pela União por intermédio de convênio.

3.3. IRREGULARIDADE INSANÁVEL QUE CONFIGURE ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE

Desde a redação original do art. 1º, I, “g”, da LC nº 64/90, exige-se que a irregularidade que fundamenta a rejeição de contas tenha caráter insanável. Com o advento da LC nº 135/10, foi incluída a expressão “que configure ato doloso de improbidade administrativa”.

Esse é talvez o requisito mais espinhoso para ser analisado no caso concreto, pois a sua conceituação é fluida, plurissignificativa, ensejando uma avaliação subjetiva do órgão julgador da Justiça Eleitoral, à luz da proporcionalidade.

Aseguir, destacar-se-ão as balizas que tem sido dadas pela doutrina e jurisprudência para nortear a correta configuração do requisito que ora se examina.

Segundo a Lei nº 8.429/92, ato de improbidade é toda ação ou omissão que cause enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou violação aos princípios que regem a administração pública. Os artigos 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade trazem rol exemplificativo de situações que notadamente configuram o ilícito.

Mesmo antes da alteração promovida pela LC nº 135/2010, o TSE construiu o entendimento de que a irregularidade insanável é aquela que indica ato doloso de improbidade administrativa (Ac. de 21.11.2006 no AgRg-RO nº 1.010, rel. Min. Cezar Peluso). Portanto, a Lei da Ficha Limpa, oportunamente, veio iluminar a legislação ao inserir expressamente no seu texto a jurisprudência consolidada.

Sobre o conceito de “irregularidade insanável”, o doutrinador Joel J. Cândido (2003, p. 187) leciona que:

irregularidade insanável é aquela que, cometida, definitivamente não pode mais ser corrigida. Ela é insuprimível e acarreta uma situação de irreversibilidade na administração pública e seus interesses, além de se caracterizar como improbidade administrativa. (...) Normalmente, ela é de direito material, prejudicial ao erário, determinada pessoalmente pelo administrador (titular do cargo ou função) ou realizada com sua ciência ou anuência, e, por fim, dolosa. Pode ser comissiva ou omissiva.

José Jairo Gomes (2016, p. 250) explica que:

pequenos erros formais, deficiências inexpressivas ou que não cheguem a ferir princípios regentes da atividade administrativa, evidentemente, não atendem ao requisito legal. (...) Insanáveis, frise-se são as irregularidades graves, decorrentes de condutas perpetradas com dolo ou má-fé, contrárias ao interesse público.

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral tem reiterado, em diversos precedentes, que “a insanabilidade dos vícios ensejadores da rejeição das contas, para fins de inelegibilidade, decorre de atos de má-fé e marcados por desvio de valores ou benefício pessoal” (AgR-RESpe nº 631-95/RN, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 30.10.2012).

Analisada a conceituação, indaga-se a quem compete realizar o enquadramento da irregularidade como “insanável” e como “ato doloso de improbidade administrativa”.

Segundo José Jairo Gomes (2016, p. 250), a competência é da Justiça Eleitoral e é absoluta, porque *rationae materiae*. Para Adriano Soares da Costa (2016, p. 221), dizer se há irregularidade insanável é competência do Tribunal de Contas, tomar o ato de gestão irregular como ato doloso de improbidade administrativa é função da Justiça Eleitoral.

O TSE tem decidido que “cabe à Justiça Eleitoral verificar se a falha ou irregularidade constatada pelo órgão de contas caracteriza vício insanável e se tal vício pode ser, em tese, enquadrado como ato doloso de improbidade.” (RO – 88467/CE, Rel. Min. Henrique Neves, julgado em 25/02/2016, DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 14/04/2016, Página 20-21.)

Esse enquadramento jurídico das irregularidades aos requisitos da alínea “g” será feito a partir da análise da fundamentação da decisão que rejeitou as contas, cujo inteiro teor deve ser juntado aos autos do processo de registro de candidatura.

Todavia, a subsunção realizada pelo Juiz Eleitoral não implica a rediscussão do mérito do que foi decidido pela Corte de Contas ou pelo Poder Legislativo. Desse modo, a Justiça Eleitoral não pode concluir que as contas deveriam ter sido aprovadas com ressalvas e não rejeitadas, sob pena de afrontar a competência dos órgãos de controle externo.

Para consolidar esse entendimento, o TSE editou a Súmula nº 41, segundo a qual *“não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros Órgãos do Judiciário ou dos Tribunais de Contas que configurem causa de inelegibilidade”*.

Nos acórdãos dos Tribunais de Contas, é muito comum a aposição da “nota de improbidade” quando o julgamento conclui pela rejeição das contas, baseado em pechas graves. Contudo, a presença ou ausência da referida nota não vincula a análise realizada pela Justiça Eleitoral, porquanto, repita-se, esse é o órgão competente para aferir os requisitos da inelegibilidade e declarar, em tese, a prática de ato de improbidade administrativa.

Nesse sentido, confira-se precedente da jurisprudência do TSE:

(...) mesmo quando o julgamento da Corte de Contas exclui a nota de improbidade, *cabe à Justiça Eleitoral* analisar os elementos constantes da decisão de rejeição de contas para verificar se as irregularidades se enquadram nas hipóteses previstas na alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990 (TSE - Recurso Especial Eleitoral nº 149-30/CE, rel. Min. Dias Toffoli, em 25.3.2014).

No tocante à caracterização do dolo do agente, elemento subjetivo essencial para a incidência da inelegibilidade, a jurisprudência da Corte Superior Eleitoral firmou-se no sentido de que é suficiente o dolo genérico ou eventual. Confira-se:

Para efeito do enquadramento 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 3877 CE, Relator: Min. HENRIQUE NEVES, Data de Julgamento: 02/05/2013; RO nº 44880, Relator: Min. LUCIANA LÓSSIO; DJE de 13/06/2016)

O TSE corretamente tem ponderado que, em caso de dúvida sobre o exigido dolo na conduta do candidato, deve prevalecer o direito fundamental à elegibilidade, ou seja, à capacidade eleitoral passiva (REspe nº 115-78/RJ, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 5.8.2014).

A fim de exemplificar de que modo tem se manifestado a jurisprudência, destacam-se algumas situações consideradas pelo TSE como irregularidades insanáveis que configuram ato doloso de improbidade:

- a) impropriedades relativas à execução orçamentária e ausência de livros contábeis, que resultaram na impossibilidade da real apreciação das contas e da gestão dos recursos públicos (RO nº 70311, Rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, PSESS - Publicado em Sessão, data 18/11/2014);
- b) o recolhimento de contribuição sem o repasse à Previdência Social (REspe nº 34-30/PB, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 11.10.2013; RO nº 21727, Rel. Min. LUIZ FUX, PSESS - Publicado em Sessão, Data 17/12/2014);
- c) o descumprimento do limite de gastos do Poder Legislativo previsto no art. 29-A da CF/88 (RO nº 70918, Rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, PSESS de 04/11/2014; RESPE nº 38567, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 28/05/2013);
- d) ausência ou indevida dispensa de licitação (RESPE nº 92555, Rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, PSESS - Publicado em Sessão, Data 20/11/2014);
- e) o descumprimento da Lei de Licitações, com exceção de falhas de natureza formal (RO nº 209493, Rel. Min. João Otávio de Noronha, PSESS - Publicado em Sessão, Data 24/10/2014; RO nº 79571, Rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, PSESS - Publicado em Sessão, Data 13/11/2014);
- f) a não aplicação do percentual mínimo em saúde e educação (RO nº 178285, Rel. Min. Luiz Fux, PSESS - Publicado em Sessão, Data 11/11/2014, 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);
- g) ausência de comprovação de que parcela dos recursos recebidos por meio de convênio foi efetivamente aplicada ao fim a que se destinava (RO nº 56108, Rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, PSESS de 13/11/2014);
- h) contratação de pessoal sem a realização de concurso público (RO nº 75944, Rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, PSESS de 16/10/2014);
- i) descumprimento do limite de gastos previsto no art. 72 da Lei de Responsabilidade Fiscal (AgR-REspe nº 106-95/SE, Rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS de 4.12.2012);
- j) a abertura de créditos suplementares sem autorização (Respe nº 172-51/BA, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 9.4.2013);

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

l) omissão do dever de prestar contas (Respe nº 8856/AP, Rel. Min. Herman Benjamin, PSESS de 04.10.2016)

3.4. DECISÃO IRRECORRÍVEL NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO

A alínea “g” exige a irrecorribilidade da decisão proferida pelo órgão competente que rejeita as contas. Trata-se da decisão final, da qual não caiba mais recurso, no âmbito administrativo, porquanto o julgamento do Poder Legislativo ou da Corte de Contas, em tese, sempre poderá ser questionado no Judiciário, em razão do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, XXXV, da CF/88.

A redação da alínea “g” estabelece que os 8 (oito) anos de inelegibilidade são “contados a partir da data da decisão”. Portanto, a data em que prolatada a decisão definitiva constitui o termo inicial da contagem do prazo e não a data do trânsito em julgado, eis que prevalece a interpretação restritiva no campo das inelegibilidades.

A importância do tema reside em determinar em que momento a decisão é considerada irrecorrível no Tribunal de Contas, pois a lei orgânica de cada Corte estabelece uma sistemática de recursos, em homenagem ao princípio da ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88).

A Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8.443/92) prevê, no art. 32, três espécies de recursos cabíveis: reconsideração, embargos de declaração e revisão. Essa estrutura é seguida pela grande maioria dos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios.

Tomando como exemplo o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará (TCM-CE), a sua Lei Orgânica (Lei nº 12.160/93), também estrutura os três tipos de recursos, prevendo, nos arts. 32, § 1º, e 33, *caput*⁹, que os embargos de declaração e o recurso de reconsideração possuem efeito suspensivo automático.

⁹ **Art. 33.** O recurso de reconsideração, que terá efeito suspensivo, será julgado pelo Pleno e poderá ser formulado uma só vez, por escrito, pelo responsável ou por Procurador de Contas, dentro de trinta dias, contados na forma prevista no art. 30 desta Lei.

Portanto, se interposto embargos ou recurso de reconsideração, deve-se aguardar seu julgamento pela Corte de Contas para que a decisão seja considerada irrecorrível e, por conseguinte, configure a inelegibilidade.

Por sua vez, o recurso de revisão, previsto no art. 34 da LOTCM-CE¹⁰, será interposto contra decisão definitiva do órgão, assemelhando-se, nesse ponto, a uma ação rescisória, já que pressupõe a existência de decisão irrecorrível.

Continuando a análise do mencionado preceptivo legal, o § 1º do art. 34 preconiza que o relator, no despacho que admitir o recurso de revisão, poderá atribuir-lhe imediato efeito suspensivo, conforme juízo discricionário.

Logo, depreende-se que a mera interposição do recurso de revisão não afasta o caráter irrecorrível da decisão questionada, tornando possível a incidência da inelegibilidade.

Porém, se o recurso de revisão for recebido com efeito suspensivo, o TSE tem entendido que estará afastada a inelegibilidade. Confira-se:

“(…) a simples *interposição* de recurso de revisão com pedido de liminar perante o Tribunal de Contas do Estado não tem o condão de afastar a inelegibilidade em comento” (TSE – RO nº 79591, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Data de Julgamento: 25/11/2014).

“Os recursos de revisão apresentados ao Tribunal de Contas competente e *recebidos com efeito suspensivo* afastam a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90” (TSE - AgR-Respe nº 28160 CE, Relator: Min. João Otávio de Noronha, Data de Julgamento: 17/03/2015).

Em decorrência da previsão contida na alínea “g” de que a decisão irrecorrível do órgão competente não pode ter sido “suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário”, parte da doutrina tem criticado o posicionamento do TSE, que, como se viu, admite o afastamento da inelegibilidade quando a decisão é suspensa pelo próprio Tribunal de Contas, tornando despicando, nesse caso, o provimento judicial para suspendê-la.

Nesse contexto, Edson de Resende Castro (2014, p. 195) afirma que não se admite a suspensão ou anulação da decisão provinda do próprio órgão julgador das contas:

¹⁰ **Art. 34.** Da decisão que julgar em definitivo os processos de contas de gestão e de tomadas de contas especiais caberá recurso de revisão, interposto pelo responsável, seus herdeiros, sucessores ou por Procurador de Contas, no prazo de 5 (cinco) anos, a partir da publicação da decisão, que se fundamentará:

(...) fixada a inelegibilidade a partir da decisão de rejeição, a sua suspensão ou anulação pelo Poder Judiciário constitui exceção ao impedimento dos que cometeram irregularidades insanáveis na administração, como tal devendo ser interpretada restritivamente, *não se admitindo a suspensão ou anulação provinda, p. ex., do próprio órgão julgador das contas*, em procedimento de revisão muitas vezes instaurado *ex officio*.

A seguir, serão analisadas, com mais detalhes, a suspensão ou anulação da decisão pelo Poder Judiciário.

3.5. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL QUE SUSPENDA OU ANULE A DECISÃO ADMINISTRATIVA

A alínea “g” estabelece um requisito negativo para a configuração da inelegibilidade: inexistência de decisão do Poder Judiciário que suspenda ou anule a decisão administrativa. Caso isso ocorra, a inelegibilidade será afastada, porquanto a decisão que lhe deu causa não estará mais produzindo efeitos.

No âmbito do Poder Judiciário, a Justiça Comum é a competente para apreciar a validade da decisão e do procedimento instaurado pelo órgão de controle externo, cabendo-lhe exarar o provimento suspensivo ou anulatório.

Impende destacar que a redação original da LC nº 64/90 previa outra regra para a ressalva contida na alínea “g”, estabelecendo que incide a inelegibilidade “*salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário*”.

A norma trazia uma atecnia estarecedora, eis que se contentava com a mera propositura da ação. Assim sendo, bastava o candidato ajuizar a demanda, sob qualquer fundamento, questionando a decisão que rejeitou as contas, para que a inelegibilidade fosse afastada, pois a questão estava “submetida ao Poder Judiciário”.

Portanto, essa ressalva tornava a alínea “g” praticamente inócua, letra morta para os maus gestores, que suspendiam a inelegibilidade apenas com o ato de protocolar uma ação na Justiça Comum.

Nesse contexto, o TSE editou a Súmula nº 1, segundo a qual “*proposta a ação para desconstituir a decisão que rejeitou as contas, anteriormente à impugnação, fica suspensa a inelegibilidade (Lei Complementar nº 64/90, art. 1º, I, g)*”.

Felizmente, a Lei da Ficha Limpa corrigiu essa distorção, passando a prever a necessidade de obtenção de tutela provisória na Justiça Comum para suspender a inelegibilidade.

O Tribunal Superior Eleitoral, recentemente, ao revisar toda a sua jurisprudência sumulada (Processo Administrativo nº 323-45), cancelou a Súmula 1 que, há tempos, já não era mais aplicada.

Tema interessante é saber qual o momento exato para aferir a causa de inelegibilidade, mormente quando o candidato está amparado por provimento liminar que suspende a decisão que rejeita as contas, passível de ser revogado a qualquer tempo.

O marco está fixado no § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/97, *in verbis*:

Art. 11. § 10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da *formalização do pedido de registro da candidatura*, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que *afastem* a inelegibilidade.

Logo, a regra é que as causas de inelegibilidade sejam aferidas no momento do pedido de registro de candidatura, salvo se ocorrerem fatos ou situações jurídicas posteriores que afastem a inelegibilidade. A norma legal não excepcionou toda e qualquer alteração superveniente, mas somente aquelas que restauram a elegibilidade, privilegiando a capacidade eleitoral passiva do candidato.

A jurisprudência do TSE tem decidido que são aptas a afastar a inelegibilidade as alterações fáticas ou jurídicas que ocorram até a diplomação (ED-AgR-RO nº 452298, de 30.6.2011; ED-AgR-REspe 45886, de 20.5.2014; ED-RO nº 29462, de 11.12.2014). Desse modo, até o encerramento do processo eleitoral com a diplomação, poderia o candidato se socorrer da Justiça Comum para buscar provimento liminar que suspenda a decisão que julgou as contas irregulares.

Por outro lado, pela redação do supracitado dispositivo legal, se a liminar que suspendeu a decisão que rejeitou as contas for revogada após o pedido de registro, ou seja, no curso da campanha, a candidatura deve ser deferida, já que não é possível conhecer de alteração superveniente que *atraia* a inelegibilidade.

Então, nessa hipótese, as partes legitimadas teriam que aguardar a diplomação para, no prazo de 3 (três) dias, com fundamento no art. 262 do Código Eleitoral, ajuizar o recurso contra expedição de diploma, arguindo a inelegibilidade superveniente do candidato, que surgiu após o pedido de registro.

O Tribunal Superior Eleitoral perfilhou esse entendimento até as Eleições 2012, conferindo uma interpretação literal à ressalva contida no § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/97.

Nas Eleições 2014, em mais uma viragem jurisprudencial, a Corte Superior, atribuindo nova exegese ao dispositivo em comento, passou a entender que a inelegibilidade superveniente pode ser aferida durante o processo de registro de candidatura.

O *leading case* foi o emblemático caso “Arruda”, candidato a governador do Distrito Federal em 2014. A Corte Superior Eleitoral realizou uma interpretação sistemática do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97 com o art. 7º, parágrafo único, da LC nº 64/90, segundo o qual “o Juiz, ou Tribunal, formará sua convicção pela livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e às circunstâncias *constantes dos autos*, ainda que não alegados pelas partes, mencionando, na decisão, os que motivaram seu convencimento”.

Assim, nesse julgamento (vencido apenas o Ministro Gilmar Mendes), o TSE fixou a seguinte tese a ser observada em todos os registros de candidatura do pleito de 2014:

As inelegibilidades supervenientes ao requerimento de registro de candidatura poderão ser objeto de análise pelas instâncias ordinárias no próprio processo de registro de candidatura, desde que garantidos o contraditório e a ampla defesa. Votação por maioria. (TSE - RO nº 154-29/DF, Rel. Ministro HENRIQUE NEVES, publicado na sessão de 27.8.2014)

Embora o caso concreto tratasse especificamente sobre a inelegibilidade prevista na alínea “I” (condenação em ação de improbidade administrativa), esse entendimento foi aplicável a todas as hipóteses da LC nº 64/90.

Portanto, se ocorrer alguma inelegibilidade superveniente, não é preciso aguardar o recurso contra expedição de diploma, pois a Justiça Eleitoral poderá analisá-la durante o próprio processo de registro de candidatura, enquanto os autos estiverem nas instâncias ordinárias. No recurso especial, o TSE não poderá conhecer diretamente sobre o fato novo superveniente, em razão do óbice do prequestionamento.

Ressalte-se que mesmo a inelegibilidade sendo matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, o órgão julgador da Justiça Eleitoral precisa garantir o contraditório e ampla defesa, nos termos do art. 10 do CPC/2015 e súmula 45 do TSE.

4. CONCLUSÃO

A atual redação da inelegibilidade por rejeição de contas, que adveio de iniciativa popular (art. 1º, I, alínea “g” da LC nº 64/90, alterado pela LC nº 135/10), prestigia os princípios da probidade e moralidade administrativa, imprescindíveis para guiar a atuação dos representantes do povo, que recebem, através do voto, a autorização para gerir a *res publica*, visando sempre o bem comum.

Quando o agente público deixa de se nortear por esses princípios e passa a buscar o benefício pessoal ou de terceiros, aplicando o antigo modelo de administração patrimonialista, em que o patrimônio público se confunde com o privado, o controle da Justiça Eleitoral, através da declaração de inelegibilidade, surge como um dos mecanismos para afastar os maus gestores da atividade política.

Nesse contexto, os aspirantes a cargos eletivos precisam lembrar a etimologia da palavra “candidato” que remete à pureza e ética, conforme bem destacou o ilustre Ministro Ayres Britto, no julgamento da ADC nº 30 no Supremo Tribunal Federal:

(...) candidato vem de cândido, que significa - o étimo da palavra explica bem - cândido é puro, é limpo, é depurado eticamente. E candidatura significa limpeza, pureza ética. Então a Lei da Ficha Limpa tem essa ambição de mudar uma cultura perniciososa, deletéria, de maltrato, de malversação da coisa pública para implantar no país o que se poderia chamar de qualidade de vida política, pela melhor seleção, pela melhor escolha dos candidatos.

A alínea “g” tem o êxito de ser a hipótese de inelegibilidade prevista na LC nº 64/90 de maior incidência prática, mesmo após o entendimento do STF sobre a competência exclusiva da Câmara Municipal para julgar as contas de prefeitos, aplicado nas Eleições 2016.

Chegando ao final do primeiro mandato de 4 (quatro) anos em que foi aplicada a Lei da Ficha Limpa, observa-se que a peneira realizada pela Justiça Eleitoral, barrando os candidatos “ficha suja”, não foi suficiente para garantir que bons gestores públicos sejam alçados ao poder.

Para atingirmos a chamada “qualidade de vida política”, aludida pelo ministro Ayres Britto, é preciso desenvolver no país uma mudança cultural no trato da coisa pública, bem como uma sociedade crítica que utilize o voto de forma cada

vez mais consciente. Essa mudança, ainda incipiente, parece estar positivamente atuando na consciência dos brasileiros, que tem protestado contra os atos de corrupção e os maus gestores, também através das urnas.

A cada novo pleito, a Justiça Eleitoral tem a oportunidade de continuar evoluindo sua jurisprudência, aperfeiçoando a incidência concreta do regime das inelegibilidades e conferindo efetividade à Lei da Ficha Limpa para cancelar candidaturas aptas a serem sufragadas pelo voto popular. Em contrapartida, não se deve jamais olvidar a aplicação do princípio da proporcionalidade, eis que o direito fundamental à elegibilidade constitui a regra no sistema democrático e somente deve ser afastado quando for necessário, justo e adequado.

5. 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.

CÂNDIDO, Joel José. *Inelegibilidades no Direito Brasileiro*. São Paulo: Edipro, 2ª ed., rev., ampl. atual., 2003.

CASTRO, Edson de Resende. *Curso de Direito Eleitoral*. 7 ed. rev e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. *Controle externo da gestão pública*. 2ª ed. Niterói: Impetus, 2009.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral. Teoria da inelegibilidade – Direito Processual Eleitoral*. 10 ed. rev. apl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

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

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.