

INELEGIBILIDADE EM DECORRÊNCIA DE REJEIÇÃO DE CONTAS

Mateus Wildberger *

1 – INTRODUÇÃO

O aperfeiçoamento do sistema eleitoral a cada ano ganha mais destaque, sendo objeto de intensos debates, tanto no campo político quanto no jurídico, tendo em vista a busca incessante da concretização dos preceitos constitucionais. Entre tais mandamentos encontra-se a suspensão da capacidade eleitoral passiva, também conhecida como inelegibilidade.

Esse instituto, com forte esteio constitucional, foi regulamentado em sede de legislação infraconstitucional, na qual foram pormenorizadas as situações que ensejam tal restrição. Em face da disposição dessas novas causas de inelegibilidade, a cada nova eleição, a justiça eleitoral volta os olhos para tais casos, ressurgindo novas discussões e posicionamentos, sendo um em especial, correspondente à rejeição de contas dos gestores públicos.

Essa causa de inelegibilidade pode ser considerada como uma das mais discutidas pela jurisprudência, haja vista o envolvimento de diversas matérias análogas ao direito eleitoral, cabendo ao magistrado efetuar uma análise sistemática.

Nesse diapasão, mister se faz destacar que o objetivo principal do presente trabalho é trazer uma análise sistemática do art. 1º, inciso I, “g”, da Lei Complementar nº 64/90, tecendo alguns comentários acerca do instituto da inelegibilidade e posteriormente pormenorizando o estudo acerca da supracitada causa de suspensão da capacidade eleitoral passiva.

2 – DA INELEGIBILIDADE

O presente estudo tem como ponto de partida a análise do instituto da inelegibilidade, através da doutrina e jurisprudência, na qual irão se destacar os seus conceitos, classificações, regramento constitucional e infraconstitucional, assim como as suas consequências.

2.1 - Conceito

A função primordial de um conceito jurídico é condensar todo o conteúdo envolvendo determinada matéria em algumas sentenças, expondo, de forma clara e concisa, o objeto de estudo em análise. Essa perspectiva é de extrema importância, pois, invariavelmente, diversas definições aparecerão na doutrina, em face dos múltiplos enfoques sobre aquela matéria, sendo uma tarefa quase impossível condensar todas as visões sob o manto de um único conceito.

Diz-se isso, pois a conceituação de inelegibilidade pode ser realizada sob duas perspectivas diferentes. Entretanto, buscando a melhor exposição da temática, exporemos a definição dada por Pedro Henrique Távora Niess (2), e, logo em seguida, analisaremos os seus elementos constitutivos, sendo que:

A inelegibilidade consiste no obstáculo posto pela Constituição Federal ou por lei complementar ao exercício da cidadania passiva, por certas pessoas, em razão de sua condição ou em face de certas circunstâncias. É a negação do direito de ser representante do povo no Poder. Esmiuçando essa noção temos que a elegibilidade é pressuposto do exercício regular do mandato político, a inelegibilidade é a barreira intransponível que desautoriza essa prática, com relação a um, alguns ou todos os cargos cujos preenchimentos dependam de eleição.

A primeira perspectiva a ser analisada diz respeito à capacidade eleitoral ativa e passiva do cidadão. José Afonso da Silva (3) afirma que a capacidade eleitoral ativa consiste no direito de ser eleitor, enquanto a capacidade eleitoral passiva – ou cidadania passiva – corresponde à possibilidade de ser votado. Essa diferença é de extrema importância, pois, conforme se verá a seguir, essas duas capacidades não estão necessariamente interligadas, podendo uma subsistir sem a outra.

No tocante à inelegibilidade, o cidadão tem a sua capacidade passiva suspensa, ou seja, ele não a perde, somente fica impossibilitado de exercê-la durante um período, recuperando o seu status posteriormente (4). Entretanto, enquanto perdurar essa condição, a capacidade ativa continua intacta, não sendo maculada em nenhuma hipótese.

A outra circunstância que se verifica é a possibilidade de conceituação “pelo seu antônimo que é a elegibilidade”. (5). A partir do momento em que esta “é a aptidão de ser eleito por reunir as condições jurídicas exigidas” (6), a inelegibilidade será a inaptidão, ou seja, a não reunião das condições mínimas exigidas para poder concorrer a uma eleição.

Não comungamos com o entendimento que a inelegibilidade é o reverso da elegibilidade, pois, tal fato pode levar a graves incongruências jurídicas em razão de uma vinculação inexistente, haja vista que estes são institutos diversos, tendo somente alguns pontos concorrentes. Antonio Carlos Mendes (7), nesse mesmo diapasão, dispõe que:

“a interpretação literal implica equívocos conceituais que desnaturam esse instituto jurídico. A rigor, inelegibilidade não traduz a ausência do “ius honorum”. Não se encarta, pois, no campo do reconhecimento pela ordem jurídica do direito público subjetivo de ser votado. [...]”. A elegibilidade pressupõe a implementação das condições de outorga do Direito público subjetivo de ser votado. A inelegibilidade configura a existência de proibição que impossibilita a candidatura. A inelegibilidade visa à garantia da liberdade de voto. A elegibilidade tem como finalidade obter o voto livre. (grifo do original).

Nessa perspectiva, mister se faz destacar que a inelegibilidade não deve utilizar como pressuposto conceitual o seu possível caráter reverso em relação à elegibilidade, sob pena de ocorrer uma atecnia, podendo gerar graves consequências futuras. Por isso, seu enfoque deve permanecer na suspensão da capacidade eleitoral passiva, destacando-se, outrossim, que a inelegibilidade somente leva à suspensão da capacidade eleitoral passiva, e não à sua perda, pois, com o cessar da condição suspensiva o cidadão recupera o seu direito de ser votado.

Assim, entendemos que a inelegibilidade consiste na suspensão da capacidade eleitoral passiva, em decorrência de determinadas situações reguladas pela constituição federal e por lei complementar, tendo caráter pessoal e transitório.

2.2 – Classificação

As inelegibilidades foram classificadas em absolutas e relativas, tendo como ponto de divergência a impossibilidade de se candidatar a qualquer cargo ou somente a alguns cargos.

José Afonso da Silva (8) afirma que:

“As inelegibilidades absolutas implicam impedimento eleitoral para qualquer cargo eletivo. Quem se encontre em situação de inelegibilidade absoluta não pode concorrer a eleição alguma, não pode pleitear eleição para qualquer mandato eletivo e não tem prazo para desincompatibilização que lhe permita sair do impedimento a tempo de concorrer a determinado pleito” (grifo do original)

Essa subdivisão decorre do §4º do art. 14 da Constituição Federal, no qual consigna que são inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos. Observa-se que o núcleo da inelegibilidade absoluta consiste na impossibilidade de pleitear qualquer eleição sem que haja uma previsão de cessação dessa condição suspensiva, sendo que “Rigorosamente absoluta [...] é apenas a inelegibilidade dos analfabetos e dos que perderam os direitos políticos, porque os demais têm, ao menos, uma expectativa de cessação do impedimento”. (9)

Havendo uma inelegibilidade absoluta, conseqüentemente, existirá uma relativa, constituindo “restrições à elegibilidade para determinados mandatos em razão de situações especiais em que, no momento da eleição, se encontre o cidadão”. (10) Nessa situação, o pretense candidato fica impossibilitado de fazer parte de um específico pleito eleitoral em razão de alguma situação peculiar, mas podendo concorrer a outros cargos, demonstrando a relatividade dessa proibição em relação à absoluta, que consiste na vedação de concorrer a qualquer cargo eletivo.

Dessa forma, vislumbra-se a existência de dois tipos de inelegibilidade, sendo uma de caráter absoluto, vedando a possibilidade de fazer parte de qualquer eleição, e uma de caráter relativo, impossibilitando o exercício desse direito em algumas situações específicas, podendo o cidadão exercer sua capacidade eleitoral passiva em outras ocasiões.

2.3 – Regramento

As situações que dão ensejo à inelegibilidade estão dispostas originariamente na Constituição Federal, nos §§ 4º a 7º do art. 14, sendo que o § 9º facultou à lei complementar instituir outros casos de inelegibilidade que visam proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerando a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Não é objetivo deste trabalho discutir todas as causas de inelegibilidade, sejam constitucionais ou infraconstitucionais, atendo-se somente à suspensão da capacidade eleitoral passiva decorrente de rejeições de contas.

Entretanto, nesse momento, é imperioso analisar a crítica feita a José Afonso da Silva sobre a possibilidade de estabelecimento de novas causas de inelegibilidade, por meio de lei complementar, enquanto que tais situações somente poderiam ser criadas via norma constitucional.

O insuperável mestre entende que “por serem restritivas de direitos fundamentais (direitos à elegibilidade), é que a técnica sempre recomendou que fossem disciplinadas inteiramente em dispositivos constitucionais”. (11) Complementando esse raciocínio reproduz a lição de Argemiro de Figueiredo, (12) no tocante à constituição de 1946, se já estatuímos, em dispositivos já voltados, todos os casos de elegibilidades, com maior razão devemos incluir, expressamente, em nossa Carta Magna os de inelegibilidades, porque estes são mais importantes, visto como significam restrição ao direito político do cidadão. O mesmo poder que cria o direito é o competente para impor limitações. Seria erro de técnica, e perigoso mesmo, deixarmos matéria de tamanha importância para o legislador ordinário.

Inicialmente, mister se faz destacar que o próprio constituinte originário delegou ao legislador ordinário a possibilidade de instituir novas situações de inelegibilidade, por meio de lei complementar, como dispunha o § 9º do art. 14 da Carta Magna, devendo tais situações ficarem restritas à proteção da 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. Com o advento da Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94, acrescentou-se àquele preceito normativo outras situações merecedoras de guarda como a probidade administrativa e a moralidade para exercício de mandato considerada a vida pregressa do candidato.

Observa-se que a instituição das inelegibilidades relativas a estas situações foram expressamente autorizadas na Carta Magna, tendo o poder constituinte conferido “ao legislador a prerrogativa de desenvolver e concretizar a Constituição, fazendo uma escolha valorativa dentro dos limites impostos pelas possibilidades semânticas do enunciado constitucional” (13). Ocorrendo essa opção do constituinte não há que se falar em atecnia legislativa, tendo em vista que, mesmo em sede infraconstitucional, os direitos fundamentais podem ser protegidos, não sendo condição sine qua non para a sua salvaguarda a sua figuração no texto constitucional.

Nesse diapasão, há de se ressaltar que “todas as normas constitucionais podem ser restringidas pela legislação ordinária” (14), sendo que essa restrição somente será válida se estiver de acordo com a regra (15) da proporcionalidade. Diz-se isso, pois, de acordo com o entendimento propagado por José Afonso da Silva o direito à elegibilidade, por se tratar de um direito fundamental, somente poderia ser restringido por meio de norma constitucional, o que não pode prosperar.

Qualquer direito fundamental pode ser restringido por preceito infraconstitucional, desde que este esteja em consonância com os ditames constitucionais, ou seja, dentro dos limites estipulados pela Carta Magna. No caso sob análise, as novas hipóteses de inelegibilidade somente podem ser criadas a) por meio de lei complementar, vedando-se qualquer outro meio infraconstitucional, b) com o fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerando a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Caso o preceito normativo não se encontre dentro desses limites, já está impregnado pelo vício da inconstitucionalidade, não podendo subsistir no meio jurídico em face do desrespeito aos limites impostos pelo poder constituinte. Destaca-se, ainda, que, caso a nova regra subsista a esse controle abstrato, poderá ela ser analisada sob o âmbito da proporcionalidade, sempre de acordo com o caso concreto, resguardando, dessa forma, o direito fundamental à elegibilidade.

Essa breve exposição se mostrou necessária, pois, caso prevaleça a tese de José Afonso da Silva, as inelegibilidades contidas na Lei Complementar nº 64/90 poderiam cair em descrédito, ou, numa perspectiva mais pessimista, ser vítimas de possíveis arguições de inconstitucionalidade, comprometendo, dessa forma, o desenvolvimento da sistemática eleitoral.

Com esse breve panorama, passa-se à análise da inelegibilidade decorrente da rejeição de contas públicas, objeto principal deste trabalho.

3 – DA INELEGIBILIDADE EM DECORRÊNCIA DA REJEIÇÃO DE CONTAS PÚBLICAS (ART. 1, I, “G”, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64 /90)

Como visto no ponto anterior, as causas de inelegibilidade estão dispostas no bojo da Constituição Federal, assim como na Lei Complementar nº 64/90, sendo que o objeto do presente estudo se encontra neste último corpo normativo. O art. 1º, inciso I, “g”, da supracitada lei dispõe que são inelegíveis para qualquer cargo os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível 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.

Como se pode perceber essa inelegibilidade tem um âmbito de atuação muito extenso, sendo que essa análise se restringirá aos casos em que prefeitos, ou ex-prefeitos têm suas contas rejeitadas e, conseqüentemente, perdem a sua capacidade eleitoral passiva. O motivo da delimitação do tema se situa em duas circunstâncias: uma metodológica, uma vez que o espaço disponibilizado não seria suficiente para aprofundar o estudo em todos os casos abarcados por esta inelegibilidade, e outra empírica, pois a cada eleição cresce o número de impugnações às candidaturas com base nesse dispositivo, levando a um estudo pormenorizado dessa matéria.

3.1 – Órgãos competentes para julgar as contas municipais

Um dos principais pontos divergentes na doutrina e na jurisprudência acerca das inelegibilidades em decorrência de rejeição de contas é a definição da competência do órgão julgador, se é da câmara municipal ou dos tribunais de contas. Essa discussão tem origem no âmbito constitucional, haja vista que a Carta Magna atribuiu ao corpo legislativo o papel de fiscalização das contas municipais, com auxílio dos Tribunais de Contas, de acordo com o art. 31 §1º, mas, ao mesmo tempo, determinou como dever dos Tribunais de Contas julgar as

contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público, art. 71, inciso II, combinado com o art. 75, ambos da Constituição Federal.

Além dessa peculiaridade, deve-se ressaltar que, com a profusão dos convênios federais e estaduais, surgiu um novo problema sobre a competência de julgar as contas relativas a esses programas, e se estas ensejariam a inelegibilidade com base no art. 1º, inciso I, “g” da Lei Complementar nº 64/90.

Inicialmente, proceder-se-á à análise das contas municipais, com ênfase nas contas decorrentes da execução orçamentária, para depois nos fixarmos na prestação de contas dos convênios federais e estaduais.

3.1.1 – Contas anuais decorrentes da execução orçamentária

A Constituição Federal estabeleceu um modelo de controle dos atos emanados do Executivo denominado controle externo, consistindo na “fiscalização e controle de um Poder por outro – no caso, do Executivo pelo Legislativo, o que ocorre com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado”. (16) Esse controle externo é essencialmente político, tendo grande ênfase na “função fundamental de fiscalização contábil, financeira, orçamentária operacional e patrimonial do Município”. (17)

O prefeito, ao assumir o cargo, tem como um dos principais deveres detalhar, ao final do exercício fiscal, a sua execução orçamentária, com o intuito de demonstrar que houve o melhor aproveitamento da máquina pública, assim como a inexistência de qualquer irregularidade que colocasse em risco o erário. Apresentando essas contas, em face do controle externo, mister se faz analisá-las para posterior julgamento.

Nesse momento que inicia os conflitos existentes entre os Tribunais de Contas e as Câmaras Legislativas, fazendo-se necessário uma análise pormenorizada para não ocorrer incongruências jurídicas.

No tocante ao julgamento das contas decorrentes da execução orçamentária, a Carta Magna é unívoca ao estabelecer a competência das Câmaras municipais para tal ato, como se constata na conjugação dos seguintes preceitos normativos:

Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º - O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

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;

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

Observa-se que o constituinte dispôs de forma clara e sistemática acerca da competência do legislativo para julgar as contas emanadas do poder executivo, demonstrando que o Tribunal de Contas somente tem papel opinativo, ou seja, elabora um parecer indicando

qual a decisão deve ser tomada pela Câmara municipal, não julgando, portanto, o produto da execução orçamentária sob a égide do prefeito. Não é sem motivo que a doutrina defende esse entendimento afirmando que as contas dos Prefeitos, conforme o Texto Magno, só podem ser julgadas pela Câmara Municipal, não podendo ainda a Corte de Contas, como resultado de inspeções, auditorias e apreciação das contas, em vista do parecer prévio, aplicar multa ao Prefeito ou outra cominação, salvo a de recomendar, se for a hipótese, a rejeição parcial ou total das mesmas contas. (18)

Dessa forma, no que diz respeito às contas anuais, o órgão competente, a que o art. 1º, inciso I, "g" da Lei Complementar nº 64/90 faz menção, é a câmara municipal, não podendo o gestor, ou ex-gestor, perder a sua capacidade eleitoral passiva em face de parecer prévio do Tribunal de Contas opinando pela rejeição das contas. As jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior Eleitoral são pacíficas sobre o tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - FUNDAMENTO LEGAL E CONSTITUCIONAL. O fato de o provimento atacado mediante o extraordinário estar alicerçado em fundamentos estritamente legais e constitucionais não prejudica a apreciação do extraordinário. No campo interpretativo cumpre adotar posição que preserve a atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guardião da Carta Política da República. INELEGIBILIDADE - PREFEITO - REJEIÇÃO DE CONTAS - COMPETÊNCIA. Ao Poder Legislativo compete o julgamento das contas do Chefe do Executivo, considerados os três níveis - federal, estadual e municipal. O Tribunal de Contas exsurge como simples órgão auxiliar, atuando na esfera opinativa - inteligência dos artigos 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, 25, 31, 49, inciso IX, 71 e 75, todos do corpo permanente da Carta de 1988. Autos conclusos para confecção do acórdão em 9 de novembro de 1995. (Recurso Extraordinário nº 132.747, rel. Min. Marco Aurélio, de 17.6.92).

ELEIÇÕES 2006. PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATO. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Recurso ordinário. Rejeição de contas. Competência da Câmara Municipal. Súmula 1 do TSE. Exegese. Agravo improvido.

(...)

2. A autoridade competente para julgar contas de gestão ou anuais de prefeito é a Câmara Municipal. Precedentes.

(Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 1.164, rel. Min. Cezar Peluso, de 23.11.2006)

Há de se destacar que, inobstante a clareza da norma constitucional, alguns doutrinadores, com o respaldo da jurisprudência, entendem que o prefeito pode ter suas contas julgadas exclusivamente pelos Tribunais de Contas quando figurar como ordenador de despesa. É notório que a maioria dos Municípios brasileiros, em face da diminuta máquina administrativa, tem como ordenador de despesa o próprio prefeito, sendo que, ao prosperar esse pensamento, estar-se-ia transmutando o fim constitucional com o único intuito de transferir o julgamento do Poder Legislativo municipal para os Tribunais de Contas.

José Nilo de Castro (20), vislumbrando a possibilidade de esvaziamento da competência fiscalizadora do legislativo, afirma que:

"á impossibilidade jurídica de o Tribunal de Contas julgar atos do Prefeito Municipal, resultantes de inspeção in loco, afirmando-se que o parecer prévio atém-se apenas ao balanço geral, separando-se os atos de gestão. Não é o que está no Texto Constitucional. Fosse possível tal hipótese, a Câmara Municipal teria sua competência constitucional esvaziada, eis que incumbe a ela julgar todos os atos de gestão da despesa pública e não apenas o balanço geral."

Corroboramos o entendimento defendido pelo insuperável José Nilo de Castro, ressaltando que alguns atos de gestão podem ser objeto de julgamento dos Tribunais de Contas, especificamente os relativos aos convênios firmados com a União e os Estados, devendo os demais ficar restritos às Câmaras Municipais.

O Tribunal Superior Eleitoral, visualizando a impossibilidade de restringir os atos de gestão ao julgamento dos Tribunais de Contas, pacificou o seu entendimento no sentido de ser competência exclusiva do Poder Legislativo julgar as contas municipais, sejam oriundas da execução orçamentária ou dos atos de gestão, como se depreende dos seguintes julgados:

Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Competência.

- A competência para o julgamento das contas do prefeito é da Câmara Municipal, cabendo ao Tribunal de Contas a emissão de parecer prévio, 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 despesa

Recurso especial provido. (Recurso Especial Eleitoral nº 29.117, de minha relatoria, de 22.9.2008).

ELEIÇÕES 2006. PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATO. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Recurso ordinário. Rejeição de contas. Competência da Câmara Municipal. Súmula 1 do TSE. Exegese. Agravo improvido.

(...)

2. A autoridade competente para julgar contas de gestão ou anuais de prefeito é a Câmara Municipal. Precedentes.

(Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 1.164, rel. Min. Cezar Peluso, de 23.11.2006)

Nesse diapasão, resta inequívoco que, mesmo estando o gestor municipal na condição de ordenador de despesa, os seus atos não serão julgados pelo Tribunal de Contas, sendo tal conduta vedada pela Constituição Federal, uma vez que consiste em prerrogativa do legislativo local proceder ao julgamento das contas do executivo.

3.1.2 – Contas provenientes de Convênios

A prestação de contas pelo prefeito não se restringe somente à execução orçamentária, abarcando também outras iniciativas como os convênios (21) firmados entre o Município e o Estado ou a União, no qual o gestor municipal deverá prestar contas dos recursos recebidos. Essa prestação de contas será endereçada ao Tribunal de Contas da União, caso o convênio seja celebrado com a União, ou ao Tribunal de Contas do Estado, nas situações em que o Estado repasse determinada verba orçamentária ao Município.

No que pese os atos praticados pelo prefeito na execução do convênio serem classificados como de gestão, estando prima facie no âmbito de julgamento do legislativo municipal, tais situações se constituem em exceções à função fiscalizadora da Câmara municipal. Isso se dá em decorrência do art. 71, inciso VI, da Constituição Federal que dispõe:

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

De acordo com o supracitado preceito normativo, caberá ao Tribunal de Contas da União – e do Estado, em face do art. 75 – fiscalizar as quantias repassadas aos Municípios para a execução dos convênios. É imperioso destacar que essa situação se constitui numa exceção no que diz respeito ao julgamento das contas municipais, haja vista que o próprio constituinte estipulou que não caberia à Câmara Municipal fiscalizar os recursos oriundos de convênios, mas sim aos tribunais de contas.

Nesse sentido, o Tribunal Superior Eleitoral entende que nos casos de convênios firmados com a União ou Estado a competência para julgar as contas é do respectivo tribunal de contas, e não da Câmara Municipal, podendo ensejar, portanto, a inelegibilidade. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATO. DEPUTADO ESTADUAL. ELEIÇÕES 2006. INDEFERIMENTO. REJEIÇÃO DE CONTAS DE PREFEITO. REPASSE DE AgR-RESpe nos 33.639 e 34.455/RJ. 13 VERBAS FEDERAIS MEDIANTE CONVÊNIO. ÓRGÃO COMPETENTE PARA O JULGAMENTO DAS CONTAS. TCU. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. AÇÃO ANULATÓRIA. JULGAMENTO. CONFIGURAÇÃO DA CAUSA DE INELEGIBILIDADE (LC N°64/90).

I- O Tribunal de Contas da União é o órgão competente para julgar contas relativas à aplicação de recursos federais recebidos por prefeituras municipais em razão de convênios.

(Acórdão n° 1.172, de 28.11.2006, rei. min. Cesar Asfor Rocha)

1. A competência para julgamento das contas de prefeito é da Câmara Municipal, consistindo o parecer do Tribunal de Contas em peça meramente opinativa.

2. No tocante às contas relativas a convênios, o julgamento da Corte de Contas assume caráter definitivo. (Acórdão n° 1.132, de 31.10.2006, rei. min. Caputo Bastos).

Percebe-se, dessa forma, que o julgamento das contas relativas aos convênios firmados com a União e o Estado são de competência exclusiva dos respectivos tribunais de contas, enquanto nos demais casos cabe ao poder legislativo decidir sobre a aprovação ou não das contas municipais.

Por fim, constata-se que as decisões oriundas dos órgãos competentes somente poderão ensejar a perda da capacidade eleitoral passiva se forem irrecorríveis, ou seja, se estiverem sob o manto da coisa julgada administrativa. Diz-se coisa julgada administrativa tendo em vista que tais julgamentos poderão ser postos ao crivo do judiciário, conforme se verá no ponto 3.3 deste trabalho.

3.2 – Irregularidade insanável

A Lei Complementar n° 64/90 estabeleceu que a perda da capacidade eleitoral passiva não provém somente da rejeição das contas pelo órgão competente, sendo também necessária que esta seja decorrente de irregularidade insanável. Há um grande dissenso na doutrina e na jurisprudência acerca dos limites semânticos inerentes à expressão “irregularidade insanável”, haja vista que se trata de conceito indeterminado, ficando ao alvedrio do intérprete delimitar o seu alcance.

O Tribunal Superior Eleitoral, órgão máximo para dirimir eventuais conflitos, tem assentado que os atos de improbidade administrativa são os primeiros a fazerem parte do conceito de irregularidade insanável. Já se decidiu que, “conforme entendimento desta Corte, a prática de ato de improbidade administrativa constitui irregularidade insanável” (22), evidenciando que a simples prática de tal conduta consistiria num vício insanável.

Essa posição tem como principal fundamento o próprio §9º do art. 14, o qual determina que as novas causas de inelegibilidade tenham como uma das suas finalidades a proteção da probidade administrativa. Nesse diapasão, percebe-se que as improbidades administrativas são tidas como vícios insanáveis, haja vista que posicionamento contrário atentaria contra a própria disposição constitucional, facultando-se aos prefeitos, ou ex-prefeitos, a prática de tais condutas sem que houvesse nenhum reflexo na sua capacidade eleitoral passiva.

Há de se destacar que mesmo os atos praticados em conformidade com a lei local, em aparente sintonia com o princípio da legalidade, podem ser desconsiderados e tachados como irregularidades insanáveis, desde que atentem contra o patrimônio público. Nessas situações, em que há conflito entre o princípio da legalidade e o da moralidade, é “poder-dever do Poder Judiciário, ao interpretar e aplicar a Legislação Eleitoral, zelar pelo postulado da moralidade, de significação hierárquica superior a do princípio da legalidade estrita”. (23)

A circunstância de determinado ato se encontrar em consonância com a lei, ou emanar do próprio texto normativo não afasta o manto da improbidade administrativa, caso

seja constatada uma ilicitude, pois é possível que um corpo normativo esteja a serviço de interesses escusos, não podendo, dessa forma, dar um ar de licitude para fins ilícitos. A simples existência da lei não afasta a irregularidade do ato, pois, caso esse entendimento prevalecesse, bastaria a existência de corpos legislativos espúrios para albergar as ilicitudes futuras, sob o manto da legalidade.

Entretanto, o Tribunal Superior Eleitoral tem alguns julgados que não abonam completamente a tese acima ventilada, afirmando que o simples ato ímprobo não caracteriza a irregularidade, pois é necessária a existência de má-fé por parte do gestor para que este fique inelegível. Entende-se que, em determinadas situações, algumas atitudes podem caracterizar dano ao erário, mas, analisando as peculiaridades, chega-se à conclusão de que tais eventos foram frutos de erros materiais ou não contiveram o animus dolandi.

O Min. Luiz Carlos Madeira (24), de forma clara e objetiva, dispôs que:

“A irregularidade insanável não supõe necessariamente ato de improbidade ou a irreparabilidade material. A insanabilidade pressupõe a prática de ato de má-fé, por motivação subalterna, contrária ao interesse público, marcado pela ocasião ou pela vantagem, pelo proveito ou benefício pessoal, mesmo que imaterial.”

Entendemos que esse é o melhor entendimento, pois os atos de improbidade administrativa não podem imputar responsabilidade objetiva ao gestor, sendo necessária a investigação do animus dolandi, ou seja, se tais condutas foram praticadas com o intuito de prejudicar o erário ou não. O Superior Tribunal de Justiça (25) tem se manifestado nessa direção.

3. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a configuração de ato de improbidade administrativa exige, necessariamente, a presença do elemento subjetivo, inexistindo a possibilidade da atribuição da responsabilidade objetiva na esfera da Lei 8.429/92. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 734.984/SP, 13 Turma, Rel. pl acórdão Min. Luiz Fux, DJe de 16.6.2008; REsp 658.415/RS, 23 Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 3.8.2006; REsp 604.151/RS, 13 Turma, Rel. pl acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 8.6.2006; REsp 626.034/RS, 23 Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 5.6.2006, p. 246.

4. Na hipótese examinada, apesar do reconhecimento de ilegalidade na conduta dos recorrentes, não foi demonstrada a presença de conduta dolosa apta a configurar ato de improbidade administrativa por lesão aos princípios da Administração Pública.

5. Provimento do recurso especial

Nesse instante, mister se faz conjugar os entendimentos pretorianos, tendo em vista que o direito é um sistema uno, no qual se deve buscar a harmonização entre suas matérias, evitando julgamentos injustos ou díspares, privilegiando, dessa forma, o princípio da isonomia. A partir do momento em que o Superior Tribunal de Justiça afirma ser necessária a busca do elemento subjetivo nos atos de improbidade administrativa, afastando, por conseguinte, a responsabilidade objetiva, necessário se faz a adoção desse posicionamento pelo Tribunal Superior Eleitoral.

A simples constatação de um ato que se enquadre no conceito de ímprobo não pode causar a perda da capacidade eleitoral passiva, sendo necessária, portanto, a constatação do elemento subjetivo – se o gestor agiu de má-fé, buscando benefício próprio, ou gerou prejuízos efetivos ao erário – para que esse ato leve à inelegibilidade do agente público (26).

A jurisprudência, tanto do TSE quanto das instâncias inferiores, deve adotar esse entendimento, uma vez que a responsabilidade objetiva do gestor pode causar grandes injustiças, como um prefeito que pode ser condenado sem ter se beneficiado da conduta, ou sem que existisse de fato um dano à Administração Pública, destoando da finalidade constante no texto constitucional.

Continuando a análise das irregularidades insanáveis, merece destaque a relação entre o pagamento dos débitos imputados pelas Cortes de Contas e a inelegibilidade. A jurisprudência é pacífica no que tange à inafastabilidade da perda da capacidade eleitoral passiva em decorrência da quitação dos débitos imputados pelos Tribunais de Contas, uma vez que “a inelegibilidade decorre das irregularidades cometidas, e não da multa aplicada” (27).

O raciocínio empreendido pelo eminente Ministro Carlos Ayres Brito demonstra que o fato gerador da inelegibilidade é a irregularidade cometida, e não o débito existente em decorrência daquela, evidenciando que, mesmo com o restabelecimento do status quo ante o gestor deve responder pela sua conduta, protegendo, portanto, a probidade administrativa.

3.3 – apreciação pelo Poder Judiciário

O terceiro pressuposto da inelegibilidade sob análise é a não apreciação das contas rejeitadas pelo Poder Judiciário, ou, sob um ângulo diverso, se os julgamentos emanados do Poder Legislativo ou dos Tribunais de Contas estiverem em discussão no judiciário, não há que se falar em inelegibilidade.

A interpretação inicial dada a esse preceito normativo pregava que bastava o simples ajuizamento da ação, antes do registro da candidatura, para que os efeitos da inelegibilidade ficassem suspensos até a decisão judicial definitiva. Esse entendimento foi traduzido na súmula nº 1 do Tribunal Superior Eleitoral: “Proposta a ação para desconstituir a decisão que rejeitou as contas, anteriormente à impugnação, fica suspensa a inelegibilidade”.

Esse dispositivo tem como núcleo fundamental o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que preconiza como direito fundamental que nenhuma lesão ou ameaça a direito poderá ser subtraída à apreciação do Poder Judiciário. Como já visto anteriormente, consistindo a inelegibilidade na proibição do exercício da capacidade eleitoral passiva, o pretense candidato não poderia ficar impedido de concorrer a um cargo em decorrência de uma mera decisão administrativa, facultando-lhe a reforma deste julgamento no judiciário.

É salutar a medida acima discutida, uma vez que um direito fundamental poderia ser vilipendiado em decorrência de julgamentos políticos – câmara de vereadores – ou estritamente técnicos, sob a ótica meramente contábil – Cortes de Contas – sendo que, a partir do momento em que se abre a oportunidade para o judiciário se manifestar, a situação sob análise é vista numa perspectiva diferente, tendo como ponto de partida a consecução dos princípios constitucionais e proteção às liberdades individuais.

No que pese o tipo normativo, juntamente com o preceito sumular, fazer menção unicamente à apreciação do poder judiciário, evidenciando que para a suspensão dos efeitos das decisões administrativas basta a mera proposição da ação anulatória, o Tribunal Superior Eleitoral modificou seu posicionamento no Recurso Ordinário nº 965, relatado pelo Ministro Gerardo Grossi.

Naquela ocasião o pleno da Corte Eleitoral defendeu que “a mera propositura da ação anulatória, sem a obtenção de provimento liminar ou antecipatório, não suspende a cláusula de inelegibilidade da alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90” (28).

A doutrina entende que “a intenção do TSE foi a de evitar que através da propositura de uma medida judicial estapafúrdia, sem nenhum embasamento legal, se pudesse afastar a cláusula de inelegibilidade prevista no Verbete nº 1, bem como na Lei Complementar nº 64/90, em seu art. 1º, inciso I, alínea g.” (29). De fato, observa-se que, em muitas situações, os pretensos candidatos condenados por irregularidades insanáveis manejavam ações anulatórias às vésperas dos registros de candidaturas, somente com o intuito de afastar a inelegibilidade.

Condutas dessa natureza demonstram a mera intenção de procrastinar os efeitos da perda da capacidade eleitoral passiva, não podendo ser acolhidas no mundo jurídico, em face da sua natureza ilícita e imoral, louvando-se a iniciativa do pleno do TSE.

Em decorrência desse novo paradigma, a suspensão da inelegibilidade somente ocorrerá se a decisão administrativa for submetida ao poder judiciário e este deferir medida cautelar ou tutela antecipada, no sentido de suspender os efeitos da inelegibilidade, pois, caso não exista tal provimento, persistirá a inabilitação do pretense candidato.

4 - CONCLUSÃO

De acordo com o exposto nos tópicos passados, chega-se às seguintes conclusões:

a) a inelegibilidade consiste na suspensão da capacidade eleitoral passiva, em decorrência de determinadas situações reguladas pela constituição federal e por lei complementar, tendo caráter pessoal e transitório;

b) vislumbra-se a existência de dois tipos de inelegibilidade, sendo uma de caráter absoluto, vedando a possibilidade de fazer parte de qualquer eleição, e uma de caráter relativo, impossibilitando o exercício desse direito em algumas situações específicas, podendo o cidadão exercer sua capacidade eleitoral passiva em outras ocasiões;

c) as novas hipóteses de inelegibilidade somente podem ser criadas a) por meio de lei complementar, vedando-se qualquer outro meio infraconstitucional, b) com o fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerando a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta;

d) no que diz respeito às contas anuais, o órgão competente, a que o art. 1º, inciso I, "g" da Lei Complementar nº 64/90 faz menção, é a câmara municipal, não podendo o gestor, ou ex-gestor, perder a sua capacidade eleitoral passiva em face de parecer prévio do Tribunal de Contas opinando pela rejeição das contas;

e) mesmo estando o gestor municipal na condição de ordenador de despesa, os seus atos não serão julgados pelo Tribunal de Contas, sendo tal conduta vedada pela Constituição Federal, uma vez que consiste em prerrogativa do legislativo local proceder ao julgamento das contas do executivo.

f) o julgamento das contas relativas aos convênios firmados com a União e o Estado são de competência exclusiva dos respectivos tribunais de contas, enquanto nos demais casos cabe ao poder legislativo decidir sobre a aprovação ou não das contas municipais.

g) A simples constatação de um ato que se enquadre no conceito de ímprobo não pode causar a perda da capacidade eleitoral passiva, sendo necessária, portanto, a constatação do elemento subjetivo – se o gestor agiu de má-fé, buscando benefício próprio, ou gerou prejuízos efetivos ao erário – para que esse ato leve à inelegibilidade do agente público;

h) o fato gerador da inelegibilidade é a irregularidade cometida, e não o débito existente em decorrência daquela, evidenciando que, mesmo com o restabelecimento do status quo ante o gestor deve responder pela sua conduta, protegendo, portanto, a probidade administrativa.

i) a suspensão da inelegibilidade somente ocorrerá se a decisão administrativa for submetida ao poder judiciário e este deferir medida cautelar ou tutela antecipada, no sentido de suspender os efeitos da inelegibilidade, pois, caso não exista tal provimento, persistirá a inabilitação do pretense candidato.

NOTAS

2 NIESS, Pedro Henrique Távora. **Direitos políticos – condições de elegibilidade e inelegibilidade**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1994, p. 5.

3 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Ed. Malheiros, p. 388.

4 "chi é colpito da una causa di ineleggibilità non perde il diritto all'eleitorato passivo; soltanto che tale diritto non può essere temporaneamente esercitato, poichè prevalgono quelle ragioni di opportunità (Cheriflettono interessi generali) alle quali si è accennato. Venute meno, infatti, talo ragioni, il diritto può essere validamente esercitato. Al contrario, se un candidato venga eletto nonostante sia colpito da una causa di ineleggibilità, la sua elezione è nulla (Diritto Costituzionale, Giuffrè Editore, Milano, 1988, p. 295)

5 MENDES, Antonio Carlos, **Introdução à teoria das inelegibilidades**. São Paulo: Ed. Malheiros, 1994, p. 108.

6 Id., 1994, p. 108.

7 Id., 1994, p. 108

8 SILVA, op. cit. , p. 390.

9 SILVA, op. cit. , p. 390.

10 SILVA, op. cit. , p. 390.

11 SILVA, op. cit. , p. 389.

12 José Duarte, a Constituição brasileira de 1946, v. II/516 *apud* José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional positivo pag 389.

13 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Ed. Saraiva, p. 132.

14 DA SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos Fundamentais: Conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Ed. Malheiros, p. 223.

15 A doutrina se divide em três correntes sobre qual nomenclatura deverá ser usada quando se trata da proporcionalidade, sendo elas a) regra – Virgílio Afonso da Silva, Direitos Fundamentais: Conteúdo essencial, restrições e eficácia, Ed. Malheiros, pags. 167-181; b) princípio – Luís Roberto Barroso, Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. Ed. Saraiva, pags. 255-261; c) postulado – Humberto Ávila, Teoria dos Princípios, Ed. Malheiros, pags. 163-176.

16 CORRALO, Giovani da Silva. **O poder legislativo municipal: aportes teóricos e práticos para a compreensão e o exercício da função parlamentar nas câmaras de vereadores**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2008, p.37.

17 CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal Positivo**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, p. 419.

18 CASTRO, op. cit., p. 428.

19 “Como se disse, o pronunciamento da Câmara será efetivo julgamento do Agente Político, portanto, apenas quanto à gestão do orçamento, uma vez que o julgamento do administrador público, do ordenador de despesas, já terá sido feito pela Corte de Contas. [...] o órgão competente, de cuja decisão irrecurível de rejeição das contas resulta a inelegibilidade aqui examinada, é a Casa Legislativa correspondente (quanto à execução orçamentária) e o Tribunal de Contas (quanto à realização de despesas)” José Ferreira de Souza Filho *in* http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/caocif/eleitoral/2008/bahia/artigos/inelegibilidade_decorrente_de_rejeicao_das_contas.pdf

20 CASTRO, op. cit., p. 432.

21 “Consideram-se convênios administrativos os ajustes firmados por pessoas administrativas entre si, ou entre estas e entidades particulares, com vistas a ser alcançado determinado objetivo de interesse público” *in* CARLHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 20ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, p.210.

22 AC. De 31/10/2006 no AgRgRO nº1.208, rel. Min. Ca puto Bastos

23 AC. De 14/09/2006 no RO nº1.048, rel. Min. José D elgado

24 AC. De 21/10/2004 no Respe nº23.565, rel. min. Lu iz Carlos Madeira

25 Resp 875.11 O-MG-STJ

26 A doutrina se manifesta nesse sentido, afirmando serem insanáveis as “irregularidades graves, decorrentes de condutas perpetradas com dolo ou má-fé, contrárias ao interesse público; podem causar dano ao erário, enriquecimento ilícito, ou ferir princípios constitucionais reitores da Administração Pública” *in* GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, p. 162.

27 Voto do Min. Carlos Ayres Britto no AgRgRO nº1.271.

28 Recurso Ordinário nº 965

29 SPITZCOVSKY, Celso e MORAES, Fábio N. Soares de. **Direito Eleitoral**, 3º Ed. São Paulo: Saraiva, p. 191.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Ed. Saraiva, p. 132.

CASTRO, José Nilo de. Direito Municipal Positivo. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, p. 419.

CARLHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 20º Ed. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, p.210.

CORRALO, Giovani da Silva. O poder legislativo municipal: aportes teóricos e práticos para a compreensão e o exercício da função parlamentar nas câmaras de vereadores. São Paulo: Ed. Malheiros, 2008, p.37.

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. Belo Horizonte: Del Rey, p. 162.

MENDES, Antonio Carlos, Introdução à teoria das inelegibilidades. São Paulo: Ed. Malheiros, 1994, p. 108.

NIESS, Pedro Henrique Távora. Direitos políticos – condições de elegibilidade e inelegibilidade. São Paulo: Ed. Saraiva, 1994, p. 5.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. São Paulo: Ed. Malheiros, p. 388

SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos Fundamentais: Conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Ed. Malheiros, p. 223.

SPITZCOVSKY, Celso e MORAES, Fábio N. Soares de. Direito Eleitoral, 3º Ed. São Paulo: Saraiva, p. 191.