

ASPECTOS DA INELEGIBILIDADE POR REJEIÇÃO DE CONTAS¹

Alexandre Manir Figueiredo Sarquis

Doutorando e Mestre em Ciência Econômica pela UnB; Auditor do TCE/SP

Rosemeire da Silva Cardoso Ramos

Advogada e Pós-graduanda em Gestão de Políticas Públicas pela USP;
Agente da Fiscalização Financeira do TCE/SP

Wilson Roberto Mateus

Advogado e Especialista em Direito Constitucional pela Puccamp; Assessor Técnico Procurador do TCE/SP

1. Introdução. 2. Elegibilidade e inelegibilidade. 3. Inelegibilidade por rejeição das contas. 4. Contas de gestão, contas de governo e contas de campanha. 5. Decisão irrecorrível de irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa. 5.1. Irregularidade insanável. 5.2. Ato doloso de improbidade administrativa. 5.3. Aplicabilidade do inc. II do art. 71 da CF/88. 6. Justiça Eleitoral. 7. Motivos para o parecer desfavorável. 8. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Importante questão que se coloca em qualquer Estado constituído é a regra pela qual as pessoas acessam o poder: a elegibilidade é questão importante e tratá-la sem a seriedade merecida fere o sistema democrático-republicano em seu âmago.

Escolher quem legisla e escolher quem decide é dizer, em última análise, o caminho a seguir, quais pretensões atender e quais desconsiderar. Certamente por isso, o Brasil há muito se comprometeu com uma forte democracia que acredita no poder do voto e no acesso livre de todos aos cargos públicos como formas de garantir um futuro digno e equânime ao País.

Por outro lado, o eleitor brasileiro se ressentente da corrupção existente no governo. Percebe que, por vezes, contribui para a eleição de candidatos que não mereciam completamente a sua confiança, uma vez eleitos. Mostra-se desejoso

de politizar-se ativamente, não bastando acompanhar o pretendente, mas, sim, exigindo que a apresentação de candidato ao sufrágio seja, de alguma forma, devidamente filtrada.

Deste clamor popular ergueu-se a Lei da Ficha Limpa, sinal evidente de que o governo tem instituições para devassar o comportamento dos agentes políticos. E se assim ocorre, seria desejável que estas instituições fossem mais potentes para riscar das cédulas de votação aqueles de quem se desconfia. No entanto, há arguição de colisão constitucional ainda não solucionada em sua completude.

Evoluindo na questão, verifica-se que uma das instituições que devassam a conduta dos agentes políticos é o Tribunal de Contas, e daí questiona-se: a) de que maneira a análise das contas públicas poderia auxiliar na seleção de candidatos apropriados para os pleitos eleitorais? b) e até que ponto essa seleção seria justa aos postulantes?

1. Doravante serão utilizadas as siglas LRF, para Lei de Responsabilidade Fiscal; CF/88, para Constituição Federal de 1988; TC, para Tribunal de Contas; e TCE/SP, para Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. As posições e opiniões aqui externadas são as dos autores e não representam, necessariamente, o entendimento do TCE/SP. Este trabalho teve como marco inicial o estudo de motivos determinantes elaborado por DSF-I e DSF-II, sob a direção dos Drs. Pedro Issamu Tsuruda e Alexandre Teixeira Carsola. Os autores agradecem os comentários oferecidos por Fernando Novaes Precendo, Flávio Correia de Toledo Junior, Pedro Arnaldo Fornacialli, Celso Augusto Matuck Feres Junior, isentando-os das impropriedades eventualmente existentes neste trabalho. Nos aproveitamos especialmente das sugestões do Dr. Sérgio de Castro Junior, Luciano Vitor Engholm Cardoso e Paulo Henrique dos Santos Lucon.

Neste artigo analisamos as novidades introduzidas pela Lei da Ficha Limpa no tocante à inelegibilidade por rejeição de contas e as controvérsias instaladas na doutrina e na jurisprudência, principalmente no que diz respeito aos Tribunais de Contas.

2. ELEGIBILIDADE E INELEGIBILIDADE

Por elegibilidade entende-se a capacidade eleitoral passiva, ou seja, a possibilidade de ser votado em sufrágio eleitoral para mandato político. Vale dizer, então, que a elegibilidade nasce das características do sujeito e da sua pretensão: um cidadão brasileiro com menos de 35 anos não pode ser eleito para os cargos de Presidente, Vice-Presidente e Senador da República; já o analfabeto é absolutamente inelegível. Os direitos políticos estão dispostos nos arts. 14 e 15 da CF/88.

Nada obstante, ainda que observadas todas as condições de elegibilidade de determinada pessoa a determinado mandato, poderá haver excludentes desse direito. O § 9º do art. 14 da CF/88² remete a lei complementar a disciplina das inelegibilidades.

Seguindo a ordem, a LC nº 64/90, alterada recentemente pela LC nº 135/10 (Lei da Ficha Limpa), traça, em grandes linhas, os motivos determinantes da inelegibilidade, seguidos em síntese:³

i) incompatibilidade, embora seja esta uma inelegibilidade afastável, a exemplo da renúncia a cargo eletivo no executivo estadual por candidato a cargo na esfera municipal ou federal;

ii) abuso de poder econômico ou político, inclusive uso indevido dos meios de comu-

nicação, abuso de autoridade e “caixa dois” de campanha;

iii) condenação criminal nas diversas categorias da alínea e do art. 1º, inc. I;⁴

iv) exclusão do órgão de classe profissional por falta ética;

v) condenação por órgão judicial colegiado em razão da prática dos crimes que relaciona;⁵ e

vi) rejeição das contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas (LC nº 94/90, art. 1º, I, g).

Vê-se, então, que a disputa por mandato político condiciona o cidadão a ser elegível, segundo a Constituição Federal, e a não incorrer em situações de inelegibilidade, como preceitua a lei complementar.

3. INELEGIBILIDADE POR REJEIÇÃO DAS CONTAS

O texto da LC nº 64/90 (Lei das Inelegibilidades) para a rejeição das contas, cerne da questão aqui discutida, mereceu reforma com a Lei da Ficha Limpa, valendo as seguintes considerações:

Redação anterior:

“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”.

2. § 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. CF/88
3. Baseada em resenha do *site* da Justiça Eleitoral. Disponível em: <<http://temasselecionados.tse.jus.br/temas/inelegibilidades-e-condicoes-de-elegibilidade>>.
4. Contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público, o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência, o meio ambiente e a saúde pública, a vida e a dignidade sexual; os eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade, de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública, de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondoso, de redução à condição análoga à de escravo, e os praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.
5. Contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; e contra o meio ambiente e a saúde pública.

Nova redação, com as alterações destacadas:

“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 inc. II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição”.

Registre-se, em preliminar, que a Lei da Ficha Limpa foi recentemente (17.2.12) considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, em apertada votação (4x3), no julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4578 e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 29 e 30,⁶ restando decidido que poderá ser aplicada nas eleições de 2012 e alcançar atos e fatos ocorridos antes de sua vigência.

Da comparação entre os dois textos percebe-se que o período de inelegibilidade foi majorado de 5 (cinco) para 8 (oito) anos, e que existe a intenção de que os ordenadores de despesas recebam a mesma sanção, ainda que sejam eles mandatários. Esta conclusão depreende-se da composição do trecho “aplicando-se o disposto no inc. II do art. 71 da Constituição Federal, a

todos os ordenadores de despesa” com o Texto Constitucional do inciso citado.⁷

Assim, um Secretário Municipal que ordena as despesas⁸ de uma licitação mais tarde julgada irregular pode, em pleito eleitoral futuro, ter seu registro de candidatura ou seu diploma de mandato eletivo impugnados na Justiça Eleitoral por este motivo.

Entretanto, para os casos em que a despesa seja ordenada pelo Chefe do Poder Executivo, não há caso concreto de aplicabilidade do art. 71, II, da CF/88, pois, apesar de o novo texto dar ao TC o poder de participar diretamente com o fundamento para juízo de inelegibilidade, esta parte do dispositivo legal tem a constitucionalidade questionada no Pretório Excelso,⁹ situação que configura, inclusive, tese vencida do Min. Ayres Britto nos autos do REsp. nº 29.535/08/PB.

No Regimento Interno do TCE/SP, figuram entre as hipóteses de julgamento direto de Chefe de Executivo como ordenadores de despesas: a) a formação de apartados¹⁰ das contas anuais da Prefeitura; e b) o julgamento das contas anuais de consórcios intermunicipais, geralmente presididos pelos Prefeitos em esquema de rodízio.¹¹

Evidentemente, atenta-se aqui para os mandatários Chefes de Executivo, pois os Presidentes das Câmaras de Vereadores já têm as suas contas julgadas diretamente pelo Tribunal de Contas. Neste sentido, houve tentativa de estender a sistematica de elaboração de parecer prévio, com posterior aprovação pelo Legislativo, às contas do

6. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesClipping.php?sigla=portalStfDestaque_pt_br&idConteudo=200628>

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

.....

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. CF/88

8. Segundo o § 1º do art. 80 do Dec.-lei nº 200/67, Ordenador de Despesas é a “autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos”.

9. Recl. nº 10.456/CE, rel. Min. Gilmar Mendes. Recl. nº 10.445, rel. Min. Celso de Mello.

10. Designação que se dá à matéria extraída das contas, deve ter numeração de processo e juízo de regularidade ou irregularidade separado e independente do destino do processo de contas anuais.

11. Art. 195. Decorrido o prazo a que se refere o artigo anterior, e desde que não tenha sido prorrogado, o Relator, ouvindo, se entender necessário, os órgãos técnicos, dará vista ao Ministério Público e submeterá o processo à decisão da Câmara.

§ 1º O parecer prévio sobre as contas dos Prefeitos deverá ser emitido até o último dia do ano seguinte ao do recebimento delas.

§ 2º Se for determinada, à margem do parecer prévio, a formação de autos apartados ou autos próprios, estes devem submeter-se ao rito processual que seja compatível com o seu objeto. RITCESP

Chefe do Legislativo e do Chefe do Judiciário. O *caput* do art. 56 da Lei Fiscal dizia originalmente:

Art. 56. As contas prestadas pelos Chefes do Poder Executivo incluirão, além das suas próprias, as dos Presidentes dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Chefe do Ministério Público, referidos no art. 20, as quais receberão parecer prévio, separadamente, do respectivo Tribunal de Contas.

O dispositivo, entretanto, foi afastado por provimento cautelar do STF.¹² Sua eficácia está, portanto, suspensa por afronta ao que dispõe o inc. II do art. 71 da CF/88, ou seja, o STF entendeu, *in limine*, que apenas ao Chefe do Executivo é dada a sistemática de parecer prévio. Aos demais administradores públicos, o Tribunal de Contas julga as contas.

Outra questão que se apresenta é da possível cumulatividade das consequências de inelegibilidade por oito anos, de que trata a Lei da Ficha Limpa, com a pena acessória de suspensão de direitos políticos em sede de ação civil de improbidade administrativa.¹³ Note que a primeira lei trata de condições de elegibilidade e, portanto, não estabelece sanções no sentido estrito.¹⁴ A prevalecer o entendimento de que as suspensões são independentes, poderiam justapor-se, totalizando dezenas de anos de inelegibilidade, mesmo que originados de um mesmo fato.

4. CONTAS DE GESTÃO, CONTAS DE GOVERNO E CONTAS DE CAMPANHA

Vale retomar que o inc. II do art. 71 da CF/88 concede ao Tribunal de Contas o poder de julgar as contas dos ordenadores, dispensando o aval

dos Legislativos. É a distinção entre “Contas de Gestão”, tituladas por ordenadores de despesas e julgadas pelo TC, e “Contas de Governo”, tituladas pelo Chefe do Executivo e julgadas pelo Legislativo com parecer prévio do TC. Se um Prefeito, além de chefiar a Prefeitura, assina contratos, terá Contas de Governo, julgadas pela Câmara, e Contas de Gestão, julgadas diretamente pelo Tribunal de Contas. As contas poderão ser julgadas em conjunto.

Na Corte de Contas paulista, há em vigência um limite de remessa, acima do qual os contratos são analisados separadamente das contas anuais desde o início,¹⁵ em processos denominados “Termos Contratuais”, que têm destino independente, e seu juízo não contamina o parecer das contas de governo. Também têm vida separada os atos sujeitos a registro (inc. III do art. 71 da CF/88¹⁶) e os repasses ao terceiro setor (inc. VI do art. 71 da CF/88¹⁷).

Para colocar as expressões em bons termos, cabe estabelecer com clareza o significado da expressão “contas”. Contas representa o conjunto de atos dos responsáveis por dinheiro público, em determinado exercício e para determinada finalidade, trazidos à análise do Tribunal de Contas. São condensadas em registros de sistemas de computador, termos, declarações, e, modernamente, nas próprias materializações das políticas públicas.

Na apreciação das contas sempre estarão uma ou mais pessoas físicas encarregadas do dever de prestá-las. Podem elas também estar separadas por natureza da despesa, da entidade à qual a despesa beneficiou ou, ainda, à origem dos recursos.

12. “XXVI – Art. 56, *caput*: norma que contraria o inc. II do art. 71 da Carta Magna, tendo em vista que apenas as contas do Presidente da República deverão ser apreciadas pelo Congresso Nacional.” ADI nº 2238/DF MC, rel. Min. Ilmar Galvão.

13. Em sentido similar, STJ, REsp nº 993.658/SC, rel. Min. Luiz Fux.

14. Embora também aí exista controvérsia. Ver a preliminar do Proc. nº 8924-76, TRE-SC. Juiz rel. Oscar Juvêncio Borges Neto, 27.6.10.

15. Resolução nº 1/2012, DOESP de 19.4.12.

16. III – apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; CF/88

17. 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; CF/88

Do gênero Contas se desprendem as definições de Contas de Governo, Contas de Gestão e Contas de Campanha, com as seguintes peculiaridades:

i) Contas de Governo são aquelas prestadas por Chefe do Executivo, apreciadas pelo Tribunal de Contas, que formula parecer prévio ao abrigo do inc. I do art. 71 da CF/88, e julgadas pelo Legislativo local;

ii) Contas de Gestão são aquelas prestadas por ordenador de despesa, apreciadas e julgadas pelo Tribunal de Contas no exercício da competência instituída pelo inc. II do art. 71 da CF/88;

iii) Contas de Campanha são aquelas prestadas por partido, comitê ou candidato à Justiça Eleitoral, que as aprecia, com ou sem o auxílio do Tribunal de Contas, e as julga na conformidade do art. 28 e seguintes da Lei nº 9.504/97.

Note-se que a alínea *g* da Lei da Ficha Limpa trata unicamente das duas primeiras. Não se pode confundir contas apreciadas ou julgadas pelo Tribunal de Contas (de Governo ou de Gestão, respectivamente) com Contas de Campanha, que são julgadas em até 8 (oito) dias antes da diplomação pela Justiça Eleitoral. Estas são obrigação imposta pelo art. 28 e seguintes da Lei Eleitoral nº 9.504/97.

Até fevereiro de 2012, os efeitos da rejeição de Contas de Campanha projetavam-se primeiramente contra o partido, mas poderiam alcançar o diploma do candidato, em sede de impugnação de mandato eletivo, uma vez que sua obrigação era unicamente de prestá-las, e não de vê-las aprovadas. Este entendimento vigorou até as últimas eleições.¹⁸ A Resolução nº 23.376 do TSE,¹⁹ entretanto, recrudesceu o entendimento, e a re-

provação das contas incontroversamente conduz à negativa de quitação eleitoral, indispensável ao registro da candidatura.

Em sentido polarmente diverso, foi aprovado na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 3.839/2012²⁰ (Dep. Roberto Balestra), que adiciona a expressão “ainda que as contas sejam desaprovadas” ao art. 11 da Lei Eleitoral.²¹ O projeto encontra-se no Senado e, ainda que lá aprovado e posteriormente sancionado pela Presidente, há que se levar em conta a anualidade do regramento eleitoral,²² motivo pelo qual não valerá para o pleito de 2012.

De forma geral, no entanto, as rejeições não causam a inelegibilidade de forma direta. Há o devido processo de registro, e a Seção Eleitoral poderá entender elegível até mesmo o candidato que tiver rejeitadas todas as contas apresentadas.

5. DECISÃO IRRECORRÍVEL DE IRREGULARIDADE INSANÁVEL QUE CONFIGURA ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O texto original da LC nº 64/90 apresenta outra diferença em relação ao conferido à LC nº 135/10, pois foi aprofundado o requisito de qualificação do enquadramento, ou seja, a irregularidade que der causa à rejeição das contas, além de *insanável* e *irrecorrível*, como antes disposto, deve configurar *ato doloso de improbidade administrativa*.

E assim disposto, o texto atual pode levar à confusão dos resultados práticos da rejeição de contas, porquanto utiliza a mesma expressão da Lei nº 8.429/92, ensejando o seguinte questionamento: após a rejeição das contas, deve o Ministério Público deduzir nova ação pleiteando o reconhecimento dos atos noticiados como atos de improbidade?

18. Veja TSE, REsp nº 4423-63/RS, de 28.9.10, Min. Rel. Arnaldo Versiani.

19. § 2º, art. 54, da Resolução TSE nº 23.376 de 1º.3.2012: “Sem prejuízo do disposto no § 1º, a decisão que desaprovar as contas de candidato implicará o impedimento de obter a certidão de quitação eleitoral”. [NR] Este § 2º foi proclamado excluído da Resolução nº 23.376 do TSE em 29.6.12, após a submissão para publicação do artigo (TSE Inst 154.264, rel. Rev. Min. Gilson Dipp, vencida Min. Nancy Andrighi).

20. Sessão Plenária de 22.5.12, enviado ao Senado Federal incluindo o processado Of. nº 330/12/PS-GSE.

21. § 8º Para fins de expedição da certidão de que trata o § 7º, considerar-se-ão quites aqueles que:

.....
III – apresentarem à Justiça Eleitoral a prestação de contas de campanha eleitoral nos termos desta Lei, ainda que as contas sejam desaprovadas. Lei nº 9.504/97

22. Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência. CF/88

O Pretório Excelso esvaziou este entendimento, pois percebe a Lei de Improbidade Administrativa como não aplicável aos agentes políticos, tornando inalcançáveis os efeitos obviamente pretendidos pela Lei da Ficha Limpa.²³

De toda sorte, como preleciona Joel Cândido, “(...) compete à Justiça Eleitoral apontar, frente ao caso concreto, se a irregularidade é sanável ou insanável, bem como se ela se erige, ou não, como improbidade administrativa”.²⁴ Esta competência afasta a necessidade de ação civil autônoma do Ministério Público para confirmar os efeitos de uma eventual rejeição de contas anteriormente ao registro.

A Lei da Ficha Limpa traz ainda a caracterização de que o *dolo* deve qualificar o ato. Decerto, por haver divergência jurisprudencial sobre a admissibilidade de ação civil pública por improbidade administrativa na hipótese de negligência, imprudência ou imperícia do agente prevista nos arts. 10 e 11 da Lei nº 8.429/92. Todavia, convém registrar que o STJ já decidiu de formas diversas.²⁵

5.1. Irregularidade insanável

A insanabilidade do ato irregular suscita diferentes entendimentos na sua interpretação, fato que exige pronunciamento expresso do TC para que se possa compreender melhor a matéria. No entanto, até que o assunto se resolva, há que se fazer considerações razoáveis acerca da expressão.

Sendo assim, um polo da interpretação leva a entender o seguinte: em se tratando de movimentos pecuniários, quaisquer irregularidades são sanáveis, bastando recompor o que não se deu por liquidado, ou praticar os atos que deveriam ter sido efetivados. Em outro polo, o comando da anualidade das contas afasta de plano a possibilidade de se fazer qualquer recomposição regressar no tempo, rendendo insanável toda irregularidade constatada no ano subsequente à prática do ato inquinado.

23. Recl. nº 2138, rel. Min. Nelson Jobim.

24. CÂNDIDO, Joel José. *Inelegibilidades no direito brasileiro*. 2. ed. Edipro, 2008.

25. Admitindo STJ REsp. nº 880.662/MG, Min. Rel. Castro Meira, REsp. nº 988.374/MG, Min. Rel. João Otávio Noronha. Afastando STJ REsp. nº 875.163/RS, Min. Rel. Denise Arruda, REsp. nº 658.415/RS, Min. Rel. Eliana Calmon. Há tendência mais pronunciada de ser necessária a comprovação de dolo na ação.

26. Desde que a forma não esteja prescrita em lei.

27. A favor da tese no caso específico do ensino: NIESS, Pedro Henrique Távora. *Direitos políticos: condições de elegibilidade e inelegibilidade*. Saraiva, 1994. p. 76.

28. A teor da alínea e do inc. VII do art. 34 e do inc. III do art. 35 da CF/88.

Nesse sentido, os desacertos que alcançam aspectos consagradamente sanáveis dos atos administrativos, tais como o vício de autoridade, de publicidade,²⁶ ou de forma, certamente são sanáveis em sentido lato. Caso a fiscalização mencione que faltou numerar folhas do processo, basta apor a numeração; se aponta que deveria o Secretário, e não o Chefe de Gabinete, autografar o contrato, basta que aquele também assine o documento; se deveria ser expedido decreto em vez de carta circular, basta a emissão do documento correto.

Fato é, entretanto, que dificilmente esses problemas acarretam isoladamente a rejeição das contas. É preciso haver campo intermediário, e daí a manifestação do Juízo mais competente, o natural, o Juiz de Contas.

Neste contexto, depreende-se das decisões do TC que a sanabilidade do ato irregular há de ser anterior à arguição, pois, caso o responsável alegue, por exemplo, que basta a devolução de vale-alimentação concedido por falha formal, percebido de boa-fé, e, no entanto, não devolve, não ocorrerá o saneamento do vício, esvaziando sua chance de arguir sanabilidade. Neste caso, mais ainda, nem mesmo ilide a improbidade administrativa.

Quanto aos vícios materiais de aplicação no ensino, na saúde e no pagamento insuficiente de precatórios, nota-se que o TC segue entendimento de que são insanáveis em sentido estrito, ou seja, não cabe a arguição de sanabilidade.²⁷ Note ainda que também a CF/88 reputou grave a falha, uma vez que a insubsistência da aplicação do mínimo no ensino pode ensejar até mesmo a intervenção federal ou estadual.²⁸

Todavia, as decisões do TC encerram-se no decreto de irregularidade, não lhe cabendo qualquer juízo acerca da efetiva decretação de inelegibilidade dos responsáveis que tiveram suas contas rejeitadas, ante a competência da Justiça Eleitoral (LC nº 64/90, alterada pela LC nº

135/10) para conhecer e decidir as arguições de inelegibilidades.²⁹

A título de ilustração, reporta-se o déficit de aplicação no ensino, que, para o TSE, não atrai a inelegibilidade.³⁰ No Estado de São Paulo, há notícia de suspensão do pedido de declaração de inelegibilidade por rejeição de contas de governo, em que o Prefeito aplicou 24,31% da receita de impostos com gastos no ensino.³¹ A decisão teria sido tomada mesmo com a análise do TC em sede de reexame das contas do ano subsequente, em que o percentual de aplicação foi ainda menor.³² O curioso é que o mesmo mandatário teve licitação e contrato julgados irregulares no TCE-SP,³³ embora não seja possível saber ainda se as irregularidades apontadas em contas de gestão serão hábeis para impugnar o registro de sua candidatura, como veremos a seguir.

Dessa forma, resta assentado que o Juízo Eleitoral poderá afastar a irregularidade constatada pelo TC, ante a conclusão de que o vício que fundamentou a decisão é sanável, ou não configura ato de improbidade administrativa.

5.2. Ato doloso de improbidade administrativa

Onde há prejuízo ao erário de alguma forma, independentemente da locupletação do agente que deu causa ao desvio, há ato de improbidade, não restam dúvidas. Além disso, a jurisprudência do TSE entende que o vício insanável em contas é, em tese, ato de improbidade administrativa.³⁴

Já a apreciação da conduta do agente, se culposa ou dolosa, é matéria que não tem lugar

nos Tribunais de Contas, visto que a imprudência, imperícia ou negligência alegadas no seio do processo não socorrem o administrador a obter juízo de regularidade nem parecer prévio favorável no exame de suas contas. Os casos excepcionais ensejam a reparação do dano, como demonstram os julgados do TCE-SP.³⁵

Assim, no âmbito dos Tribunais de Contas não se discute a culpa ou dolo do responsável por ato irregular, o parlamento apropriado para se arguir culpa nas hipóteses de imputação de ato doloso de improbidade administrativa é a Justiça Eleitoral e o ônus da arguição é daquele que tem seu registro impugnado.

5.3. Aplicabilidade do inc. II do art. 71 da CF/88

A teor da nova regra (LC nº 135/10), a todos os ordenadores de despesas, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição, aplica-se o disposto no inc. II do art. 71 da Constituição Federal.

No entanto, a despeito da literalidade disposta na Lei da Ficha Limpa, entende o TSE que os casos julgados ao abrigo do inc. II não atraem a inelegibilidade, mas, sim, aqueles amparados pelo inc. VI.³⁶

Todavia, o julgamento a que o TSE se refere é o de contas de convênios federais repassados a Municípios, Estados e Distrito Federal, julgados, portanto, pelo Tribunal de Contas da União, e não pelos Tribunais de Contas estaduais.³⁷

29. Comunicado nº SDG 11/2012. Disponível em: <<http://www4.tce.sp.gov.br/content/comunicado-sdg-n%C2%BA-112012>>

30. STF, RE nº 160.472-8, Min. Rel. Gilmar Mendes; TSE REspe nº 16.433, Min. Rel. Fernando Neves; TSE AC. nº 13.203, Min. Rel. Francisco Rezek.

31. Disponível em: <<http://www.jcnet.com.br/Regional/2012/05/exprefeito-do-pt-nao-esta-inelegivel.html>>

32. Exercício de 2008, 21,46% TC - 001748/026/08. Exercício de 2007, 24,31% TC - 2219/026/07. Exercício de 2006, 26,06% TC - 3082/026/06. Exercício de 2005, 26,13% TC - 2630/026/05.

33. TC-001620/002/08, Sessão 2ª Câmara, 22.5.12.

34. AgR-REspe nº 30.020 TSE, Min. Rel. Joaquim Barbosa.

35. TC-000335/026/08 – Substituto de Conselheiro Antonio Carlos dos Santos – Primeira Câmara – Sessão: 29.5.12; TC-001835/026/10 – Conselheiro Robson Marinho – Segunda Câmara – Sessão: 6.3.12.

36. TSE RO nº 751-79.2010.6.27.00000/TO, Min. Rel. Arnaldo Versiani, 8.9.10. TSE AgR-RO nº 4766-21.2010.26.0000/SP, Min. Rel. Hamilton Carvalhido, 30.11.10.

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

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;

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;

O julgamento dos Tribunais estaduais na apreciação de contas abrange elementos nucleares do governo, tais como: a seleção das políticas públicas e a forma de implementá-las; a opção por destinação de recursos públicos a precatórios, ensino ou educação; o inadimplemento de obrigações previdenciárias; aspectos políticos que, sopesados pelo famigerado princípio da reserva do possível, nunca poderão ser apartados, pois não haveria como entendê-los autonomamente.

Apartam-se, sim, atos concessórios de benefícios e indenizações de natureza salarial, contratos, convênios, seus aditivos e apostilas, consórcios ou outros marcados pela natureza de gestão de recursos. Se o mandatário geriu diretamente, nada se interpõe entre ele e o julgamento do Tribunal de Contas. Também não há imposição que faça o Tribunal repercutir o juízo de irregularidade dos apartados nas Contas de Governo.

A Justiça Eleitoral, no entanto, inclina-se para entendimento restritivo da possibilidade, deixando o Chefe do Executivo mais afastado das consequências do julgamento.

6. JUSTIÇA ELEITORAL

Por força do que dispõe a Lei Eleitoral,³⁸ os Tribunais de Contas enviam à Justiça Eleitoral, até 9 de julho dos anos eleitorais, a relação de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível, ressalvados os casos com provimento cautelar.

Essa lista, embora possa ser utilizada de ofício pelo Juiz na formação de sua convicção de que a candidatura não merece registro uma vez que o candidato não reúne as condições de elegibilidade,³⁹ não é, por si só, o decreto de inelegibilidade.

É certo que o Tribunal de Contas não é o Juízo de elegibilidade. Pode um candidato com contas rejeitadas por ato doloso e insanável de

improbidade administrativa ter sua candidatura registrada, andar em sufrágio, ser eleito, empossado e levar a cabo o seu mandato, bastando que sua candidatura seja registrada, e que em nenhum momento posterior haja impugnação do mandato.

Não há que se falar nem mesmo em mandado de segurança preventivo eleitoral,⁴⁰ simplesmente a inelegibilidade é questionada ou não. E se, de fato, a candidatura ou o mandato sofrerem impugnações, à Justiça Eleitoral caberá a revisão de todos os pontos da rejeição das contas: insanabilidade; improbidade administrativa; comportamento doloso; formalidade do procedimento; enfim, o mérito.

E sobre o mérito, importa dizer que, via de regra, não compete ao Judiciário escrutinar a questão, ou as opções de conveniência e oportunidade dos atos administrativos em geral, circunstância que confere certa presunção de perenidade às decisões dos Tribunais de Contas.

Não bastasse isso, embora ao TC não caiba a função jurisdicional do Estado, monopólio do Poder Judiciário, as características de jurisdição estão presentes em seus julgados, primeiramente, em razão da técnica judicialiforme na subsunção de agentes aos dispositivos da lei e, em segundo, pela natureza de suas decisões coercitivas e que sobrevêm a prejuízo das pretensões dos agentes.

No límpido magistério do Ministro Ayres Britto:

“[...] O Tribunal de Contas tal como o Poder Judiciário julga. E, naquela matéria de sua competência, o mérito não pode ser revisto pelo Poder Judiciário. A Constituição aquinhoca o Tribunal de Contas com competências que não são do Congresso Nacional e com competências que não são do Poder Judiciário. O Poder Judiciário tem a força da revisibilidade das decisões do Tribunal de Contas, porém, num plano meramente formal, para saber se o devido processo legal foi observado, se direitos e garantias individuais

38. Lei nº 9.504/97, art. 11, § 5º.

39. Resolução TSE nº 23.373/12, art. 47. LC nº 60/64, art. 7º, parágrafo único. AgR-REspe TSE nº 30.094, Min. Rel. Joaquim Barbosa.

40. MS nº 162.994 TRE-SP, Des. Rel. Antonio Carlos Mathias Coltro e RMS nº 681 TSE, Min. Rel. Ricardo Lewandowski.

foram ou não respeitadas. Porém o mérito da decisão, o controle, que é próprio do Tribunal de Contas, orçamentário, contábil, financeiro, operacional e patrimonial, logo o mérito da decisão é insindicável pelo Poder Judiciário. É uma exceção ao princípio da livre apreciação do Poder Judiciário. Pode decidir toda e qualquer questão, salvo aquelas adjudicadas com exclusividade a outro órgão igualmente constitucional".⁴¹

Entretanto, como dizer da intenção de produzir os efeitos, de haver prejuízo ao erário, de ser o dano sanável ou não, sem adentrar francamente no mérito das rejeições de contas e escrutinar-lhes os argumentos? Os Juízos Eleitorais sinalizam o desejo de fazer exatamente isto.

Não parece razoável, entretanto, que a Justiça Eleitoral se entregue à tarefa de julgar novamente o mérito de todos aqueles com registro ou mandato impugnado ante a rejeição de contas. Até porque, instituiria segunda instância da Magistratura de Contas, fundando sucursal que analisaria incontáveis pareceres adversos dos Tribunais de Contas, rendendo uma instituição de estatura constitucional supérflua.

Gráficos:

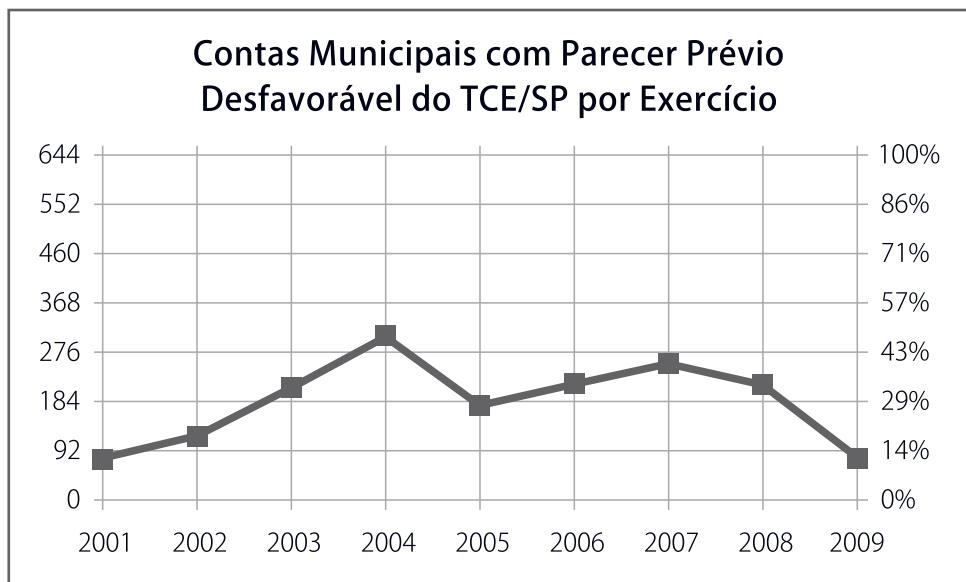


Figura 1 – Contas Municipais com Parecer Prévio Desfavorável do TCE/SP por Exercício. À esquerda, quantidade de Municípios; à direita, o percentual aos Municípios de São Paulo, exceto a capital.

7. MOTIVOS PARA O PARECER DESFAVORÁVEL

Os motivos da rejeição das contas, embora possam estar vinculados a fatores de desempenho, costumam ater-se aos mínimos constitucionais e legais, como os da educação e da saúde, comprometimento com folha de pessoal, endividamento total, transporte de restos a pagar sem cobertura no final do mandato e pagamento insuficiente de precatórios.

Assim, de regra, os motivos que incidem na emissão de parecer prévio desfavorável às contas estão relacionados à falta de adequado investimento nos setores constitucionalmente protegidos – saúde e educação, aqui incluída inobservância à valorização dos profissionais do magistério; bem como a situações que indicam o descontrole fiscal e o aumento/manutenção do estoque da dívida – a exemplo da falta de pagamento dos precatórios, os excessivos déficits da execução orçamentária e financeira, a inobservância aos repasses devidos à previdência municipal, o empenho de despesas inscritas em restos a pagar sem cobertura financeira no último ano de mandato e o repasse excessivo de recursos ao Legislativo.

41. Palestra no Encontro Nacional de Conselheiros de Tribunais de Contas, Rio de Janeiro, 30.3.01.

Exercício	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Ensino – art. 212	42	37	53	72	29	48	114	101	31
Ensino fundamental	13	21	30	37	18	23	2	0	0
Ensino magistério (Fundeb)	4	10	13	31	15	14	54	50	26
Elevado déficit	6	18	116	81	28	36	45	38	24
LRF/Restos a pagar	19	20	93	186	18	15	8	85	1
Pessoal	13	10	25	17	8	5	17	14	9
Previdência	15	13	37	17	7	16	12	6	2
Precatórios	3	18	40	86	100	135	158	99	5
Saúde	4	6	8	37	15	9	17	20	1
Outras irregularidades	24	67	160	164	112	102	109	128	36

Tabela 1 – Motivos para emissão de Parecer Prévio Desfavorável de Contas Municipais.

O motivo mais frequente na rejeição de contas é a insuficiência nos gastos com o ensino, equivalendo a um quarto dos pareceres prévios desfavoráveis. Após, têm-se os precatórios, comprometendo 18%, seguindo-se os restos a pagar sem cobertura financeira e o déficit acentuado na execução orçamentária, que correspondem a 12%.

8. CONCLUSÃO

Qual a diferença qualitativa entre contas não prestadas e contas prestadas e rejeitadas? Os conceitos parecem próximos. No entanto, legalmente, a diferença mostra-se bastante significativa.

Deixar de prestar contas pode redundar em decretação de: improbidade administrativa, possivelmente dolosa;⁴² crime de responsabilidade;⁴³ intervenção federal no Estado; intervenção estadual no Município; inelegibilidade; suspensão das transferências voluntárias.⁴⁴

Agora, caso as contas tenham sido prestadas e rejeitadas, certamente algo faltou para a preservação do interesse público; porém, existem muitos argumentos que laboram para evitar todos os efeitos acima.

E, se são legalmente distantes os conceitos de contas não prestadas e contas prestadas re-

jeitadas, são legalmente próximos os conceitos de contas prestadas rejeitadas e contas prestadas aprovadas.

Isso porque, ao dispor sobre inelegibilidade decorrente de rejeição de contas, a Lei da Ficha Limpa, mesmo aumentando o período de inelegibilidade de cinco para oito anos, suavizou suas implicações ao qualificar o enquadramento do ato irregular.

Além disso, a Justiça Eleitoral não parece animada com a pretensão do legislador de imputar possível inelegibilidade ao mandatário que agiu como ordenador de despesas.

A prevalecer esse entendimento do TSE, os Tribunais de Contas que dividem as responsabilidades dos Chefes de Executivo em Contas de Governo (contas anuais) e Contas de Gestão (apartados), caso do TCE/SP, ao que tudo indica, contribuem para o juízo de elegibilidade dos administradores faltosos, pois removem das contas apreciadas pelas Câmaras de Vereadores os aspectos que ensejam a reprovação, colocando-os em autos que são invisíveis à Justiça Eleitoral e ao Legislativo local.

São Paulo, junho de 2012.

42. Lei nº 8.429/92, inc. VI, art. 11.

43. Dec.-lei nº 201/67.

44. Lei Complementar nº 101/00, alínea a, inc. IV, § 1º, art. 25.