

A inelegibilidade decorrente de decisões dos Tribunais de Contas pela prática de ato doloso de improbidade administrativa – Condutas vedadas a agentes públicos

Doris T. P. de Miranda Coutinho

Especialista em Política e Estratégia pela Universidade do Tocantins e em Gestão Pública com ênfase em controle externo pela FACINTER/FATEC. Aluna do curso preparatório para Doutorado em Direito Constitucional da Universidad de Buenos Aires (UBA). Conselheira do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins. Membro honorário do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB. *E-mail:* <contato@doriscoutinho.com.br>.

Resumo: Pretende-se com este artigo demonstrar como as justiças comum e, em especial, a eleitoral vêm se posicionando quanto às irregularidades nas prestações de contas dos gestores públicos, apontadas pelos Tribunais de Contas quando julgam os ordenadores de despesas nos moldes estatuídos no artigo 71, II, da Constituição Federal. Foca-se na análise das principais decisões do Tribunal Superior Eleitoral em matéria de inelegibilidade de candidatos com contas julgadas irregulares pelos Tribunais de Contas, já na vigência da Lei Complementar nº 135/2010, destacando-se as condutas que foram consideradas irregularidades graves e dolosas de improbidade administrativa, impeditivas de candidatura ou posse com base na Lei de Inelegibilidades.

Palavras-chave: Inelegibilidade. Justiça Eleitoral. Prestação de Contas. Tribunal de Contas.

Sumário: 1 Introdução – 2 Condutas irregulares graves predefinidas pelas Cortes de Contas – 3 Apreciação da Justiça Eleitoral acerca de atos dolosos de improbidade administrativa caracterizadores da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90 – 4 Condutas vedadas a agentes públicos no exercício de função administrativa quando responsáveis diretos por atos de administração e gestão de recursos públicos – 5 Considerações finais – Referências

1 Introdução

O presente estudo analisa o tratamento judicial que vem sendo dado no âmbito das justiças comum e eleitoral quanto às irregularidades verificadas por ocasião da atuação dos Tribunais de Contas, oportunidade em que este órgão de controle externo emite decisões de mérito sobre a regularidade de contas, com fulcro no art. 71, II, da CF. Para tanto, realiza-se juízo de valor acerca dos atos de gestão praticados pelos gestores públicos, quando na função de ordenadores de despesas.

Para o devido aprofundamento da matéria abarcada por este trabalho, focam-se, sobretudo, as consequências eleitorais decorrentes, qual seja, a inelegibilidade do artigo 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90, considerando a redação da Lei do Candidato Ficha Limpa, já que mencionado dispositivo prescreve que são inelegíveis

[...] os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, 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 despesas, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição.

Pretende-se com o exame minucioso das decisões das Cortes de Contas e do Tribunal Superior Eleitoral, já na vigência da Lei Complementar nº 135/2010, observar as críticas externadas em relação às instruções processuais realizadas no âmbito do controle externo, assim como destacar e divulgar determinadas condutas irregulares graves, já confirmadas por tais órgãos julgadores como “ato doloso de improbidade administrativa”, que impedem a candidatura ou a posse no processo eleitoral com base na Lei de Inelegibilidades (Lei Complementar nº 64/1990). Essa pesquisa, com supedâneo em casos concretos, constitui uma amostragem de condutas que devem ser evitadas pelos gestores públicos no exercício de função administrativa, quando for responsável direto por atos de administração e gestão de recursos públicos, para que não sofram consequências restritivas e punitivas na órbita dos Tribunais de Contas, assim como nas esferas civil, penal e eleitoral.

Ressalte-se que todos os julgados aqui referenciados se deram antes do julgamento pelo STF, em sede de repercussão geral, do Recurso Extraordinário nº 848.826, pelo qual fora fixado o entendimento de que compete exclusivamente às Câmaras de Vereadores, com o auxílio do Tribunal de Contas na emissão do Parecer-Prévio, o julgamento das contas dos Prefeitos, mesmo quando estes atuem como ordenadores de despesas, para fins de aplicação da inelegibilidade a que se refere a alínea g, I, do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, com a redação da Lei Complementar nº 135/2010. Entretanto, isso não altera a finalidade deste trabalho, vez que permanece inalterado o posicionamento quanto aos demais ordenadores de despesas. Não obstante isso, permitir-se-á aferir, a

partir de exemplos pragmáticos, quão reduzida restará a eficácia do aludido dispositivo no que tange aos chefes do Poder Executivo, mensurando o prejuízo advindo do veredito da Suprema Corte ao exercício do controle.

2 Condutas irregulares graves predefinidas pelas Cortes de Contas

Determinados Tribunais de Contas, no exercício das suas competências, têm adotado procedimentos de classificação prévia de atos e fatos (condutas) considerados irregularidades graves, para fins de padronização das atividades de controle e orientação aos gestores e sua equipe técnica. Essa prática amolda-se à margem de atuação constitucionalmente assegurada aos Tribunais de Contas, sobretudo no tocante ao dever de prestar auxílio técnico ao Parlamento (realização de fiscalização e emissão de parecer prévio, nos termos do inciso I do art. 71 da CF), bem como de julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos e daqueles que derem causa a perda, extravio e outras irregularidades que resultem em prejuízo ao erário (artigo 71, II, da CF).¹

Nesse contexto, constata-se a promulgação de normas internas desses órgãos fiscalizadores, a exemplo do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins (Instrução Normativa nº 02/2013), Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (Decisão Normativa nº 06/2008, alterada pela Decisão Normativa nº 11/2013) e Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso (Decisão Normativa nº 17/2010), as quais evidenciam tais iniciativas que definem critérios preestabelecidos para fins de emissão de ‘parecer prévio’ e ‘julgamento’ de contas de ordenadores de despesas.

Para tanto, verifica-se como fatores determinantes de rejeição e irregularidade das contas, entre outras, as seguintes ocorrências: I – não aplicação do percentual mínimo de 25% das receitas de impostos em ações relacionadas à manutenção e desenvolvimento do ensino; II – não aplicação do percentual mínimo de 12% pelo Estado, e de 15% pelos Municípios, do produto da arrecadação de

impostos, em ações e serviços públicos de saúde; III – não aplicação de pelo menos 60% dos recursos do Fundo de Desenvolvimento do Ensino Básico – FUNDEB em remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício; IV – déficit de execução orçamentária; V – déficit financeiro; VI – contrair obrigações de despesa, nos dois últimos quadrimestres do mandato, que não tenha sido cumprida integralmente no referido período ou deixar parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem a suficiente disponibilidade de caixa (art. 42, parágrafo único, da Lei Complementar nº 101/00); VII – descumprimento do limite legal das despesas com pessoal do Poder Executivo, sem a adoção das medidas de recondução, quando for o caso (art. 20 da LC nº 101/00).

Nessa esteira, os órgãos de controle externo têm constatado quantitativo elevado de incidências dentro do retromencionado rol de condutas indesejáveis, bem como em outras não pré-classificadas, mas igualmente gravosas, ensejando, em razão do alto grau de reprovabilidade dos fatos, a rejeição das contas de muitos gestores públicos, tornando-os, em princípio, inelegíveis, prejudicando pretensões de candidaturas. Conforme informativo divulgado pelo TCE/TO (edição 103, de abril de 2016) e disponível no *site* oficial, entre os meses de outubro a dezembro de 2015, foram julgados naquela Corte 144 processos de prestações de contas anuais de ordenadores de despesas, sendo que 68 foram consideradas irregulares, o que corresponde a aproximadamente 47% de desaprovação.

Em razão da independência das instâncias e da competência da Justiça Eleitoral para a apreciação dos registros de candidaturas, a irregularidade das contas manifestada pelos Tribunais de Contas e a inclusão dos agentes públicos ordenadores de despesas na lista daqueles que tiveram as contas rejeitadas não ensejam de forma automática a inelegibilidade, vez que a candidatura deverá ser impugnada nos Tribunais Regionais Eleitorais (TRE) respectivos.

Feito isso, a Corte Eleitoral analisa as condutas irregulares destacadas no acórdão condenatório proferido pela Corte de Contas no intuito de averiguar se a conduta praticada que ensejou a reprovação das contas de fato caracteriza “irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa”.

Nesse diapasão se vê a decisão do STJ no RMS nº 38.722/PR:

[...] A inclusão de nomes de agentes públicos no registro de contas julgadas irregulares pelo Tribunal de Contas do Estado é legal, mas não tem natureza sancionatória. É simples providência administrativa

¹ ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA G, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90.

1. [...]

2. É certo que este Tribunal, no julgamento do RO nº 401-37, PSESS em 26.8.2014, assentou que a competência para julgar contas de governo das prefeituras é do Poder Legislativo municipal; e as contas de gestão, por sua vez, são julgadas pelo Tribunal de Contas. (TSE, Recurso Ordinário nº 97.587, Salvador/BA, Acórdão de 19.12.2014, rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, rel. designado Min. Admar Gonzaga Neto, Publicação: DJE, Tomo 33, Data: 19.02.2015, p. 43-44)

imposta por lei para oportunizar à Justiça Eleitoral a ciência de fato que possa resultar na declaração de inelegibilidade do agente público;

E, em mesmo teor, tem-se decisão do TJ-RJ, no MS nº 0047406-27.2014.8.19.0000: “[...] essa listagem é meramente instrumental para um eventual indeferimento de registro de candidatura”.

3 Apreciação da Justiça Eleitoral acerca de atos dolosos de improbidade administrativa caracterizadores da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90

Uma das causas de inelegibilidade decorre do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90, cujo dispositivo, com a nova redação dada pela Lei do Candidato Ficha Limpa, prevê a hipótese de inelegibilidade decorrente da decisão de rejeição das contas relativas ao exercício de cargo ou função pública, pelo Tribunal de Contas, apresentadas pelo agente político e/ou de ordenador de despesas.

Com a redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010 (Lei do Candidato Ficha Limpa), a prescrição do dispositivo aludido foi ampliada, passando a vigorar com o seguinte teor:

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

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 despesas, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição.* [Grifos nossos.]

Para a aplicabilidade da referida norma, as Cortes de Contas informam à Justiça Eleitoral e ao Ministério Público Eleitoral a relação de nomes de responsáveis que tiveram contas julgadas irregulares, nos termos do artigo 11, §5º, da Lei nº 9.504/97 (com a redação dada pela Lei nº 13.165/2015), cujo dispositivo prescreve que até o dia 15 de agosto do ano em que se realizem as eleições:

[...] os Tribunais e Conselhos de Contas deverão tornar disponíveis à Justiça Eleitoral relação dos que tiveram suas contas relativas ao exercício de cargos ou função públicas rejeitadas por irregularidades insanáveis e por decisão irrecorrível do órgão

competente, ressalvados os casos em que a questão estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, ou que haja sentença judicial favorável ao interessado.

No âmbito do TCU os procedimentos para envio da relação de responsáveis está regulamentado por meio da Resolução nº 241, de 26.01.2011.

Consoante entendimento jurisprudencial² é a Justiça Eleitoral, que detém competência para declarar ou não a inelegibilidade de um responsável que tenha integrado a representação, mediante impugnação a ser interposta naquele Órgão, pelo Ministério Público ou outro legitimado. Eis o recente acórdão nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2014. DEPUTADO ESTADUAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, G, DA LC 64/90. REJEIÇÃO DE CONTAS PÚBLICAS. IRREGULARIDADE INSANÁVEL. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO. 1. O Tribunal Superior Eleitoral entende que nem toda rejeição de contas enseja a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/90. Cabe à Justiça Eleitoral verificar a presença de elementos mínimos que revelem má-fé, desvio de recursos públicos, dano ao erário, reconhecimento de nota de improbidade, grave violação a princípios, dentre outros, isto é, circunstâncias que revelem a lesão dolosa ao patrimônio público ou o prejuízo à gestão da coisa pública. 2. No caso dos autos, a despeito de a irregularidade consistir na ausência de concurso público para o preenchimento do quadro de servidores do Consórcio Intermunicipal para Conservação e Manutenção de Vias Públicas Municipais, verifica-se que os serviços foram efetivamente prestados pelos funcionários contratados e que, ademais, havia controvérsia acerca da natureza jurídica do consórcio público. 3. Agravo regimental provido para, sucessivamente, dar-se provimento ao recurso especial eleitoral e deferir-se o pedido de registro de candidatura do agravante. (Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 121.676, São Paulo/SP, Acórdão de 11.11.2014, rel. Min. João Otávio de Noronha, Publicação: PSESS – Publicado em Sessão, Data: 11.11.2014)

Nesse mister, aquela Corte Superior Eleitoral vem firmando entendimentos em torno das irregularidades que motivaram a rejeição de contas, procedendo ao enquadramento jurídico das condutas perpetradas como sanáveis ou insanáveis e dolosas ou não dolosas para fins de incidência da inelegibilidade, cuja evolução da jurisprudência passo a destacar.

² TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 233-83.2012.6.16.0046, relatado pelo Ministro Arnaldo Versiani; e AgR-RO 3.230-19/MA, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, PSESS de 3.11.2010.

3.1 A rejeição de contas e a indispensável configuração da gravidade do ato irregular – Emissão de empenhos em valor superior às dotações orçamentárias

O Tribunal Superior Eleitoral, após a égide da Lei Complementar nº 135/2010, proferiu decisão relevante e que chamou a atenção dos órgãos de controle externo, em sessão realizada em 30 de agosto de 2012, no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 233-83.2012.6.16.0046, relatado pelo Ministro Arnaldo Versiani, em relação ao julgamento proferido pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná acerca de contas de ordenador de despesa.

Na ocasião, o TRE/PR havia mantido a decisão do juízo eleitoral – que considerou caracterizada a inelegibilidade por rejeição de contas do candidato – o qual na função de presidente de Conselho Municipal de Esportes, teria emitido empenhos em valor superior às dotações orçamentárias. Por sua vez, no âmbito do TSE, após se discutir a nova redação dada à alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990 (Lei de Inelegibilidade), no que tange ao exame da gravidade das irregularidades que ensejaram a rejeição das contas, ela foi reformada. Entendeu-se que o acórdão que rejeitou as contas não destacou nenhum fato que permitisse aquilatar a extensão da irregularidade ou mesmo a sua gravidade, não tendo havido a demonstração inequívoca de elementos que permitissem concluir no sentido da presença de dolo nas condutas examinadas, o que não autorizaria a incidência da inelegibilidade da referida alínea *g*, cuja nova redação passou a exigir a configuração de ato doloso de improbidade administrativa.³

O voto do relator e a discussão do caso concreto repercutiram nos Tribunais de Contas, em dois sentidos. Em relação à dificuldade, nos procedimentos de controle externo, de se avaliar o dolo nas condutas irregulares destacadas nos acórdãos condenatórios e, em outra senda, no que tange a necessidade de se promover a adequada instrução processual visando configurar o ato ilícito praticado, demonstrar a conduta dolosa, bem como o nexo de causalidade entre ambos, considerando que no mencionado precedente, o TSE entendeu que a rejeição das contas não indicou as circunstâncias que evidenciassem a gravidade da irregularidade, ou seja, não restou suficientemente caracterizado o ato doloso de improbidade administrativa.

A partir daí, no âmbito do controle externo, referida decisão serviu de impulso para o aprimoramento das instruções processuais, por meio de capacitações do corpo técnico, face à necessidade, para fins de inelegibilidade, da rejeição das contas estar lastreada em provas que demonstrem inequivocamente a caracterização da conduta irregular intencional praticada por determinado agente público, visando documentar o fato para que a acusação se sustente nas esferas das justiças comum e eleitoral.

Tal entendimento do TSE vem se repetindo até hoje. Em novo julgado, a referida Corte Eleitoral também afastou a inelegibilidade de candidato sob o argumento de que o julgamento promovido pelo TRE/PE não deixava evidente a irregularidade que motivou a rejeição das contas. É o que se depreende da decisão proferida em 03.12.2013, no Recurso Especial Eleitoral nº 2.546 (relatora Ministra Luciana Lóssio), ementado nos seguintes termos:

Ementa: RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEFERIMENTO. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO. 1. Admite-se a análise do teor da decisão do Tribunal de Contas, em sede de recurso especial, para fins de aferição dos requisitos alusivos à inelegibilidade do art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar nº 64/90, desde que conste da moldura fática do acórdão regional. 2. Em caso de dúvida sobre o exigido dolo na conduta do candidato, deve prevalecer o direito fundamental à elegibilidade – capacidade eleitoral passiva. Precedente. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (Publicado no Informativo TSE nº 35, de 2 a 8 de dezembro de 2013)⁴

Na deliberação transcrita, o Plenário do TSE reafirmou que a existência de dúvida quanto à configuração de ato doloso de improbidade administrativa inviabiliza a aplicação da inelegibilidade prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, consagrando algo como um princípio do *in dubio pro electio*. E nessa mesma linha de deliberação, outras decisões do TSE podem ser citadas.⁵

³ TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 233-83.2012.6.16.0046, relatado pelo Ministro Arnaldo Versiani – provido. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/inteiro-teor>>.

⁴ Disponível em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse/informativo-tse-no-35-ano-xv>>.

⁵ Reclamação nº 11.578, decidida no dia 24 de junho de 2014, e Recurso Ordinário nº 242.313, São Paulo/SP, Acórdão de 01.10.2014, rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Publicação: PSESS – Publicado em Sessão, Data: 01.10.2014.

3.2 Descumprimento do art. 29-A, I e §1º, da CF/1988 – Registro de candidatura deferido ante a conclusão do TSE pela ausência de ato doloso de improbidade administrativa⁶

No caso, o TCE/RJ julgou irregulares as contas relativas ao período em que o impugnado fora presidente da Câmara de Vereadores, em virtude de haver realizado gastos com pessoal e encargos sociais acima do limite de 70%, previsto no art. 29-A, §1º, da Constituição Federal.

Na sentença, o juiz eleitoral afastou a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990, afirmando não ter a decisão transitado em julgado e por entender não estar evidenciado o dolo nos atos de gestão de pessoal e de administração da folha de pagamento.

Na mesma esteira decidiu o TRE, que, analisando o conjunto probatório dos autos, concluiu pela ausência de ato doloso de improbidade administrativa.

O relator do feito no TSE, Ministro Gilmar Mendes, em seu voto ressaltou, em nota de rodapé, a existência de precedentes em sentido contrário, nos quais houve o reconhecimento de elementos mínimos que identificaram o ato doloso de improbidade administrativa. Mencionou que no Respe nº 115-43/SP, o acórdão recorrido, ao analisar se o ato era insanável, assentou a ocorrência de dano ao erário e a presença do dolo. No AgR-Respe nº 265-79/ES, rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 12.12.2012, o TRE analisou o dolo na conduta do agente e afirmou que os atos praticados trouxeram prejuízos ao erário. Da mesma forma, no AgR-Respe nº 385-67/SP, relatado pelo Ministro Henrique Neves da Silva, julgado em 25.4.2013. Nesses casos, a decisão do TRE foi mantida. À luz da Súmula nº 279/STF, dizer o contrário do que afirmado pelo Regional implicaria reexame de provas, o que se apresentaria inviável em recurso especial.

Todavia, no caso em epígrafe entendeu o TSE não ter ficado comprovado o ato doloso de improbidade administrativa e que tampouco é possível o seu reconhecimento por presunção. O acórdão está assim ementado:

EMENTA: ELEIÇÕES 2012. CANDIDATO A PREFEITO. RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. REGISTRO DE CANDIDATURA DEFERIDO. INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA G, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990. NÃO INCIDÊNCIA NA CAUSA DE INELEGIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS.

⁶ Recurso Especial Eleitoral nº 33.224, Carapebus/RJ, Acórdão de 21.08.2014, rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, Publicação: DJE, Tomo 181, Data: 26.09.2014, p. 45-46.

DESCUMPRIMENTO DO ART. 29-A, INCISO I E §1º, DA CF/1988. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. 1. A inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990 não é imposta pela decisão do Tribunal de Contas estadual que desaprova contas, mas pode ser efeito secundário dessa decisão administrativa, verificável no momento em que o cidadão requerer o registro de sua candidatura. 2. Nem toda desaprovação de contas enseja a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990, somente as que preenchem os requisitos cumulativos constantes dessa norma, assim enumerados: i) decisão do órgão competente; ii) decisão irrecorrível no âmbito administrativo; iii) desaprovação devido à irregularidade insanável; iv) irregularidade que configure ato doloso de improbidade administrativa; v) prazo de oito anos contados da decisão não exaurido; vi) decisão não suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário. 3. Na linha da jurisprudência deste Tribunal, para fins de incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990, exige-se “o dolo genérico, relativo ao descumprimento dos princípios e normas que vinculam a atuação do administrador público” (ED-AgR-REspe nº 267-43/MG, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 9.5.2013). 4. O Tribunal Regional Eleitoral, analisando o conjunto probatório dos autos, concluiu pela ausência de ato doloso de improbidade administrativa, o que não permite o reenquadramento jurídico dos fatos. 5. Recursos especiais desprovidos. Agravo regimental prejudicado.

Nessa linha o relator colacionou decisão proferida no AgR-Respe nº 595-10/SP, em que se analisou a incidência da inelegibilidade devido à extrapolação em 0,07% do limite previsto no art. 29-A, I, da CF/1988.⁷

3.3 Descumprimento das regras da Lei nº 8.666/93 (ausência e fracionamento de licitação) que não caracterizaram ato doloso de improbidade administrativa⁸

Ao analisar a matéria, a relatora proferiu seu voto no sentido da aplicação do entendimento firmado até então: de que o descumprimento da Lei nº 8.666/93 constitui, por si só, ato doloso de improbidade administrativa, mesmo que a lesão não fosse vultuosa. Nesse sentido, colacionou o julgamento proferido

⁷ Somam-se as decisões no REspe nº 115-78/RJ, rel. Min. Luciana Lóssio, julgado em 24.6.2014; Recurso Ordinário nº 242.313, São Paulo/SP, Acórdão de 01.10.2014, rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Publicação: PSESS – Publicado em Sessão, Data: 01.10.2014.

⁸ Recurso Ordinário nº 58.536, Vitória/ES, Acórdão de 03.10.2014, rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, rel. designado Min. Gilmar Ferreira Mendes, Publicação: PSESS – Publicado em Sessão, Data: 03.10.2014.

nos seguintes processos: AgR-REspe nº 101-93/RN, rel. Min. Dias Toffoli, PSESS de 21.11.2012,⁹ e AgR-REspe nº 75-15/CE, rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 9.4.2013.¹⁰

Entretanto, prevaleceu o entendimento divergente do Ministro Gilmar Mendes, que manteve a decisão do TRE/ES, a qual deferiu o registro de candidatura, entendendo que não se verificaram elementos mínimos que caracterizassem ato doloso de improbidade administrativa, vez que não havia na decisão de rejeição das contas má-fé do gestor público, desvio de recursos públicos em benefício próprio ou de terceiros, dano ao erário, reconhecimento de nota de improbidade ou outras condutas prejudiciais à gestão, tais como superfaturamento ou pagamento por serviços não prestados. O acórdão possui o seguinte teor:

EMENTA: ELEIÇÕES 2014. RECURSO ORDINÁRIO. CANDIDATO AO CARGO DE DEPUTADO FEDERAL. REGISTRO DE CANDIDATURA DEFERIDO. INCIDÊNCIA NA INELEGIBILIDADE REFERIDA NO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA G, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990. AUSÊNCIA DE REQUISITO. 1. A inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990 não é imposta pela decisão que desaprova as contas do gestor de recursos públicos, mas pode ser efeito secundário desse ato administrativo, verificável no momento em que o cidadão requerer o registro de sua candidatura. 2. Nem toda desaprovação de contas enseja a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990, somente as que preenchem os requisitos cumulativos constantes dessa norma, assim enumerados: i) decisão do órgão competente; ii) decisão irrecurável no âmbito administrativo; iii) desaprovação devido a irregularidade insanável; iv) irregularidade que configure ato doloso de improbidade administrativa; v) prazo de oito anos contados da decisão não exaurido; vi) decisão não suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário. 3. Vício insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa. Na linha da jurisprudência do TSE, “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). 4. Como o dano ao erário pode ocorrer de forma culposa ou dolosa, segundo a doutrina de Direito Administrativo, compete à Justiça Eleitoral verificar a presença, na decisão de

rejeição de contas, de elementos mínimos que demonstrem que a conduta foi praticada dolosamente e que se enquadra em uma das figuras típicas da Lei de Improbidade, não sendo suficiente, para fins de inelegibilidade da alínea g, o dano ao erário decorrente de conduta culposa. Circunstância ausente no caso concreto. 5. Nem toda desaprovação de contas por descumprimento da Lei de Licitações gera a automática conclusão sobre a configuração do ato doloso de improbidade administrativa, competindo à Justiça Eleitoral verificar a presença de elementos mínimos que revelem essa conduta. Precedentes. Inexiste no caso concreto conduta que configure ato doloso de improbidade administrativa, mormente quando se verifica que o serviço foi efetivamente prestado, tampouco o acórdão do TCE mencionou eventual superfaturamento da obra, e a própria unidade técnica do TCE “não constatou a existência de atos dolosos de improbidade administrativa do gestor e novas irregularidades. 6. Recurso desprovido.

O voto divergente mencionado lembrou que no julgamento do AgR-REspe nº 631-95/RN, relatado pelo Ministro Dias Toffoli, em 30.10.2012, o TSE assentou 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”. Na hipótese, qualificou-se a conduta como culposa, sem, contudo, explicar-se os critérios que conduziram a tal aferição acerca da negligência, imprudência ou imperícia do gestor.

3.4 Inobservância de normas financeiras com impropriedades na execução orçamentária (repasse de recursos diretamente a outro órgão não ingressando na conta corrente; disponibilização de equipamento a Prefeituras sem a aprovação prévia de projeto básico da obra), ausência de Livros Diários e Razão, e falta de escrituração em livros contábeis¹¹

Embora inicialmente o TSE tivesse se posicionado no sentido de que essa conduta epígrafa caracterizava improbidade administrativa, com a presença de dolo e vício insanável, por ocasião da reapreciação da matéria em sede de Embargos de Declaração, tal deliberação foi diametralmente revertida, pelo voto da maioria dos Ministros, fundamentado em voto-vista, cujo acórdão foi assim ementado:

⁹ O descumprimento da Lei nº 8.666/93, decorrente do fracionamento ilegal de licitação, além da retenção indevida de IR e do não recolhimento de ISS, configura irregularidades insanáveis por ato doloso de improbidade administrativa, a atrair a incidência da inelegibilidade da alínea g do inciso I do art. 10 da LC nº 64.190.

¹⁰ O vício relativo à ausência de licitação, por si só, fere o art. 37, inciso XXI, da Carta da República e configura irregularidade insanável, acarretando dano ao erário e atraindo a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 10, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64.190.

¹¹ Embargos de Declaração em Recurso Ordinário nº 70.311, São Paulo/SP, Acórdão de 01.10.2015, rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, rel. designado Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, Publicação: DJE, Data: 11.11.2015.

Ementa: ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO. ADOÇÃO DE PREMISSE FÁTICA EQUIVOCADA. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA G, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. DANO OBJETIVO. PREJUÍZOS CONCRETOS. CORTE DE CONTAS. NÃO APLICAÇÃO DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. NÃO DETERMINAÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO DO ERÁRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE INELEGIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO. PROVIMENTO. DEFERIMENTO DO REGISTRO. [...] 2. A inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90 só se caracteriza com a existência da rejeição das contas do administrador público por irregularidade insanável, configuradora de ato doloso de improbidade administrativa, que implique dano objetivo, isto é, prejuízos concretamente verificados. 3. No caso, a decisão do Tribunal de Contas limitou-se a determinar o arquivamento dos autos, sem aplicar sanção pecuniária ou determinar a recomposição do Erário. Em momento algum se apontou comprometimento ou aplicação fraudulenta de verba pública, mas apenas questões formais, as quais, embora possam levar à desaprovação das contas no âmbito do TCE, cujo mérito da decisão não se está a discutir, por se tratar de competência daquele órgão, não preenchem os requisitos da inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90. 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para o fim de prover o recurso ordinário e deferir o registro do candidato.

Dessa vez, o Ministro prolator do voto que fundamentou a decisão dos embargos, afastou o entendimento expressado anteriormente no sentido de bastar o dolo genérico para a incidência da inelegibilidade da alínea g, e inexigível que o ato ilegal tivesse sido praticado com dolo específico de causar prejuízo ao erário ou de afrontar princípios administrativos. Avaliou que restou incontroverso nos autos a apresentação de balancetes contábeis (análítico e patrimonial), os quais viabilizaram, ainda que no sentido da desaprovação, o exame das contas pelo TCE/SP, mas que não viu nas irregularidades remanescentes conduta dolosa do gestor capaz de caracterizar improbidade administrativa, mas apenas imperícia. Embasado em vasta jurisprudência, finalizou reafirmando que a dúvida quanto à natureza dolosa da conduta milita em favor do candidato.

3.5 Descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal¹²

O julgado em destaque tratava originalmente de impugnação à candidatura, julgada procedente

pelo TRE/CE, que, conforme parte dispositiva do acórdão, considerou insanáveis e insuscetíveis de regularização, caracterizando ato de improbidade administrativa do ordenador de despesas de Fundo Municipal de Educação, a realização de despesas não autorizadas pela LDO e em desrespeito à LRF, assim como a contratação de pessoal com violação ao art. 37, XXI, da CF e art. 2º da Lei nº 8.666/93.

Todavia, em grau de recurso, o TSE afastou a inelegibilidade, conforme se vê do acórdão ementa do nos seguintes termos:

ELEIÇÕES 2014. REGISTRO. DEPUTADO ESTADUAL. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, G, DA LC Nº 64/90. 1. Nos termos da alínea g do art. 1º, I, da Lei das Inelegibilidades, 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. 2. Nesse exame, não compete à Justiça Eleitoral: a) decidir sobre o acerto ou desacerto da decisão que rejeitou as contas; ou b) afirmar a existência, em concreto, de ato doloso de improbidade administrativa, pois, em ambas as situações, ocorreria invasão da competência do órgão de controle de contas ou do juízo natural para o processamento e julgamento da ação de improbidade administrativa, com manifesta violação ao devido processo legal e às garantias da defesa. 3. Para que se possa cogitar minimamente da prática de ato doloso de improbidade administrativa, é necessário que, na decisão que rejeitou as contas, existam elementos mínimos que permitam a aferição da insanabilidade das irregularidades apontadas e da prática de ato doloso de improbidade administrativa, não sendo suficiente a simples menção a violação à Lei nº 9.790/99 e à Lei de Responsabilidade Fiscal. Recurso ordinário provido.

O relator, Min. Henrique Neves, entendeu que do acórdão do Tribunal de Contas não se extraem elementos que permitam concluir que a parte agiu como ordenador de despesas responsável pela realização dos atos de gestão considerados irregulares ou que se tratasse de atos de governo, cujo julgamento seria de competência da Câmara Municipal.

E seguiu argumentando que o acórdão condenatório do tribunal de contas somente fez referência à “inobservância da previsibilidade exigida pela LRF no que tange à transferência de recursos [...]”. Asseverou, ainda, o Ministro julgador, que:

[...] para que se possa, portanto, falar em irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, como previsto na alínea g do art. 1º, I, da Lei Complementar nº 64, torna-se necessária a demonstração de que a falha detectada pela Corte de Contas foi capaz de gerar dano ou enriquecimento ilícito do agente ou de terceiros.

¹² Recurso Ordinário nº 88.467, Fortaleza/CE, Acórdão de 25.02.2016, rel. Min. Henrique Neves da Silva, Publicação: DJE, Data: 14.04.2016, p. 20-21.

Colacionou, ressalta-se, o Ministro decisão do STJ que define improbidade como sendo:

[...] a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Logo, para a tipificação das condutas descritas nos arts. 9º e 11 da Lei nº 8.429/92 é indispensável para a caracterização de improbidade, que o agente tenha agido dolosamente e, ao menos, culposamente, nas hipóteses do art. 10. (AgRg no AREsp nº 532.421/PE, rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 21.8.2014, DJE de 28.8.2014)

Em concordância com o relator daquele recurso ordinário, o Ministro Dias Toffoli, embora tenha pontuado que as irregularidades tipificadas como descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal possuem, como regra geral, natureza insanável e caracterizam atos dolosos de improbidade administrativa, porquanto configuram a mais grave ofensa que o gestor pode praticar, ao final reconheceu que, no caso, as infrações aos comandos legais e regulamentares revelaram apenas situação culposa, o que não foi suficiente para a configuração da inelegibilidade da alínea *g*, em análise.¹³

3.6 Omissão de prestação de contas de convênio resultando na irregularidade das contas; porém, comprovada a regular aplicação dos recursos¹⁴

Na espécie, o acórdão do TCU foi exarado em processo de Tomada de Contas Especial, em razão da não apresentação tempestiva das contas de convênio.

Embora o TCU possua entendimento pacífico no sentido de que a prestação de contas tardia tem o condão de afastar o débito, mas não a irregularidade das contas, no âmbito da justiça eleitoral, tal intempestividade não é suficiente para acarretar a inelegibilidade, com fundamentação no princípio da razoabilidade.

Para a relatora, a descaracterização do débito afasta a natureza insanável da irregularidade. Referida decisão não foi unânime, tendo sido apresentado voto divergente pelos Ministros Henrique Neves e pela Ministra Laurita Vaz. Segue a ementa da decisão:

Ementa: RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEFERIMENTO. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. REJEIÇÃO DE CONTAS DE CONVÊNIO PELO TCU. APRESENTAÇÃO TARDIA DAS CONTAS. REGULARIDADE NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE INSANÁVEL QUE CONFIGURE ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO INCIDÊNCIA DA INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, I, G, DA LC Nº 64/90. PROVIMENTO. 1. A omissão no dever de prestar contas relativas a recursos provenientes de convênio, dando ensejo à tomada de contas especial, não configura ato doloso de improbidade administrativa para incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/90, quando demonstradas a regularidade na aplicação dos recursos e a ausência de prejuízo ao erário. 2. Recurso especial a que se dá provimento para deferir o registro do candidato.

O voto condutor da decisão deixou clara a distinção da matéria em relação a outro precedente em sentido contrário, consoante o seguinte trecho que se segue:

Assim, em que pese esta Corte ter entendido no julgamento do REspe nº 8-19/AM, [...], por apertada maioria, e contra o meu voto, que a omissão no dever de prestar contas relativas a recursos provenientes de convênio, dando ensejo à tomada de contas especial, configura irregularidade insanável caracterizadora de ato doloso de improbidade, apta a incidir a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/90, ainda quando demonstrada a regularidade na aplicação dos recursos, tenho que referido caso é diverso do presente, pois no mencionado precedente houve a determinação de devolução dos valores objeto do convênio, o que, na espécie, não ocorreu.

Colacionando a doutrina de Marçal Justen Filho,¹⁵ a relatora, ponderando a legalidade *versus* a proporcionalidade, entendeu ser demasiadamente grave a aplicação da inelegibilidade por oito anos e a desnaturação da vontade popular.¹⁶

3.7 Contratação de pessoal sem concurso público para a prestação de serviços contábeis¹⁷

Como regra geral, o Tribunal Superior Eleitoral mantém a inelegibilidade prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990

¹³ Ainda sobre a inobservância da LRF, lembrou que o TSE, no julgamento do RO nº 351-48/RJ, em sessão do dia 16.12.2014, afastou a causa de inelegibilidade inscrita no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/90, por entender que naquele caso o dolo do agente público não teria ficado claramente caracterizado nas falhas detectadas pelo Tribunal de Contas.

¹⁴ Recurso Especial Eleitoral nº 96-28, Dois Córregos/SP, rel. Min. Luciana Lóssio, 18.2.2014.

¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 6. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010, p. 1.008-1.009.

¹⁶ Nessa mesma linha se lê o Acórdão no ED-Agr-REspe nº 272-72/MG, rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 20.5.2014.

¹⁷ Agr-RO nº 161.441/PR, PSESS de 16.11.2010, rel. Min. Aldir Passarinho Junior; Recurso Especial Eleitoral nº 75-62, Campo Grande/RN, rel. Min. Dias Toffoli, em 10.10.2013.

aplicada a candidato em razão da rejeição de contas por irregularidade na contratação de prestadores de serviços contábeis. Nesse sentido, colaciono as seguintes decisões:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2010. DEPUTADO FEDERAL. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, *g*, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. IRREGULARIDADES INSANÁVEIS. ATOS DOLOSOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO. [...] 3. As irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná – despesas com subsídios de vereadores em percentual superior ao disposto no art. 29-A, I, da Constituição Federal e contratação de pessoal sem concurso público – são insanáveis e caracterizam, em tese, atos de improbidade administrativa (arts. 10, XI e 11, V, da Lei nº 8.429/1992). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgR-RO nº 161.441/PR, PSESS de 16.11.2010, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior);

Ementa: RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. INDEFERIMENTO. INELEGIBILIDADE. REJEIÇÃO DE CONTAS. CONTRATAÇÃO DE CONTADOR SEM CONCURSO PÚBLICO. IRREGULARIDADE INSANÁVEL. LIMINAR. TCE. MOMENTO. POSTERIORIDADE. DECISÃO. RECURSO. TRE. INEFICÁCIA. SUSPENSÃO. INELEGIBILIDADE. DESPROVIMENTO. [...] 3. Recurso especial a que se nega provimento. (RESpe nº 29.520/PR, PSESS de 2.10.2008, rel. Min. Marcelo Ribeiro)

Entretanto, por oportuno o relator colacionou decisão da mesma Corte Superior Eleitoral que, em razão da peculiaridade do caso concreto, destoou da mencionada linha jurisprudencial e deixou de reconhecer a inelegibilidade em virtude da análise do Tribunal de Contas evidenciar dúvida quanto à existência de dolo na conduta do gestor. Trata-se de decisão proferida no Recurso Especial Eleitoral nº 75-62 (Campo Grande/RN), em 10.10.2013, cujo feito foi relatado pelo Ministro Dias Toffoli.

Na espécie, o candidato teve suas contas referentes ao exercício da presidência da Câmara do Município de Campo Grande/RN rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado, por ter contratado prestador de serviços contábeis mediante licitação em vez de ter realizado concurso público.

O Tribunal Regional Eleitoral indeferiu seu registro, considerando que os serviços de contabilidade encontram-se inseridos naqueles ditos habituais, cujas atividades são inerentes à própria funcionalidade do ente público, não se caracterizando como serviços excepcionais, que requerem contratação temporária. Entendeu evidenciado o ato doloso de improbidade administrativa, em razão da inobservância da regra constitucional do concurso público.

No entanto, o Ministro relator, valorizando a fundamentação adotada pela Corte de Contas, asseverou que, no caso, o Tribunal de Contas do Estado indicou que o procedimento de contratação dos serviços contábeis sem concurso decorreu de falha formal, o que afasta a configuração de ato doloso de improbidade administrativa a ensejar a incidência da inelegibilidade da alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

Para o relator, “a fundamentação adotada pela Corte de Contas [...] é de fundamental importância para subsidiar as decisões da Justiça Eleitoral no que tange à inelegibilidade da mencionada alínea *g*”.

Em divergência, o Ministro Marco Aurélio, presidente em exercício, argumentava não ser admissível a contratação de prestadores de serviços de contabilidade, em inobservância às regras constitucionais. O Tribunal, por maioria, proveu o recurso, deferindo o registro, nos termos do voto do relator, cuja decisão restou ementada nos seguintes termos:

Ementa: ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. REJEIÇÃO DE CONTAS. PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE CONTADOR SEM CONCURSO PÚBLICO. TRIBUNAL DE CONTAS. INDICAÇÃO DE FALHA FORMAL. AUSÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. 1. A indicação no acórdão do Tribunal de Contas de falha de natureza formal revela que a irregularidade constatada não se enquadra na inelegibilidade da alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64.190. 2. A circunstância de serem considerados os termos da decisão do Tribunal de Contas, para fins da incidência da inelegibilidade da alínea *g*, não implica alteração da jurisprudência no sentido de que a natureza das irregularidades pode ser aferida pela Justiça Eleitoral, ainda que não tenha sido apontada, na decisão que rejeitou as contas, a ocorrência de ato doloso de improbidade administrativa. 3. Entretanto, a fundamentação adotada pela Corte de Contas, órgão competente que detém o conhecimento técnico para o julgamento das contas, é de fundamental importância para subsidiar as decisões da Justiça Eleitoral no que tange à inelegibilidade da mencionada alínea *g*.¹⁸

¹⁸ Ainda nessa linha da não configuração de ato doloso de improbidade administrativa para fins de declaração de inelegibilidade de candidato, veja-se Acórdão de 11.11.2014 no Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 12.1676, São Paulo/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, Publicação: PSESS – Publicado em Sessão, Data: 11.11.2014.

4 Condutas vedadas a agentes públicos no exercício de função administrativa quando responsáveis diretos por atos de administração e gestão de recursos públicos

Com base em consulta aos últimos informativos do TSE contendo os destaques de jurisprudência, desde agosto de 2012 até julho de 2016, foram selecionadas e compiladas, a seguir, deliberações daquela Corte, de maior relevância para o tema deste artigo, sobre assuntos diversos relacionados especialmente a atos de governo e de gestão praticados por agentes públicos no exercício do cargo os quais caracterizam irregularidades insanáveis e devem ser evitados pelos gestores. O presente trabalho não abrange o estudo de todas as decisões publicadas exaradas pelo TSE e publicadas nas Revistas de Jurisprudência (RJTSE). Os arestos destacados, embora tenham pertinência, ainda não constam do rol de assuntos e jurisprudência catalogada no *site* do TSE, em “jurisprudência por assunto – condutas vedadas a agentes públicos”. Vejamos as constatações.

4.1 O não recolhimento ou a omissão no repasse de verbas previdenciárias e indeferimento do registro de candidatura¹⁹

O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, reafirmou o entendimento no sentido de que o não recolhimento de verbas previdenciárias ou a ausência de seu repasse à Previdência Social são irregularidades insanáveis que configuram atos dolosos de improbidade administrativa, fazendo incidir a inelegibilidade da alínea *g* do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

Destacou que o dolo exigível para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica, ou a simples anuência aos resultados contrários ao Direito.

Em divergência, o Ministro Dias Toffoli argumentou que, na espécie, tratava-se de registro a pleito ocorrido há quase um ano, tendo o candidato sido eleito, estando no pleno exercício do mandato público. Ademais, considerou não ter havido a configuração da apropriação indébita nem a existência de dolo na conduta omissiva. Dessa forma, concluiu que a cassação do registro implicaria consequências prejudiciais à municipalidade. Acompanhou a

divergência o Ministro Gilmar Mendes, que compunha o Colegiado como membro substituto. O Tribunal, por maioria, proveu o recurso, nos termos do voto da relatora, cuja decisão restou ementada nos seguintes termos:

Ementa: RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. INDEFERIMENTO. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. REJEIÇÃO DE CONTAS PELO TCE/PB. EX-PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL. FATO SUPERVENIENTE SUSCITADO APÓS A INAUGURAÇÃO DA INSTÂNCIA ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. IRREGULARIDADE INSANÁVEL QUE CONFIGURA ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, G, DA LC Nº 64/90. PROVIMENTO. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte, as alterações fáticas e jurídicas supervenientes ao registro, nos termos do §10 do art. 11 da Lei nº 9.504/97, não podem ser consideradas após inaugurada a instância especial. 2. Nos termos da orientação fixada neste Tribunal, o não recolhimento de verbas previdenciárias ou a ausência de seu repasse à Previdência Social, seja a contribuição dos servidores, seja a patronal, são irregularidades insanáveis que configuram atos dolosos de improbidade administrativa, aptas a atrair a incidência da inelegibilidade da alínea *g* do inciso I do artigo 1º da LC nº 64/90. 3. Recurso especial a que se dá provimento para indeferir o registro do candidato. DJE de 11.10.2013.

4.2 Desvio de finalidade na aplicação de recursos de convênio resultando em débito ao administrador²⁰

Na linha da jurisprudência do TSE, o vício descrito no processo epigrafado qualifica-se como insanável e, após o advento da LC nº 135/2010, já se assentou também em outros julgados, configurando ato doloso de improbidade administrativa.

No aresto proferido pelo TCU, houve a glosa em decorrência de não se ter demonstrado a regular aplicação dos recursos transferidos no objeto do convênio, não tendo havido indicativos do implemento das ações almejadas e pactuadas entre a União e a Prefeitura, imputando-se o débito de R\$41.400,00 (quarenta e um mil e quatrocentos reais).

Ementa: REJEIÇÃO DE CONTAS – CÂMARA DE VEREADORES – LIMINAR SUSPENSIVA DO PRONUNCIAMENTO – DESCONSIDERAÇÃO PELA JUSTIÇA ELEITORAL – IMPROPRIEDADE. Não cabe à Justiça Eleitoral o exame do merecimento de liminar

¹⁹ Recurso Especial Eleitoral nº 34-30.2012.6.15.0033, Paraíba/PB, Boa Ventura, 33ª Zona Eleitoral, Itaporanga, rel. Min. Luciana Lóssio, em 10.9.2013.

²⁰ Recurso Especial Eleitoral nº 493-45/PB, rel. Min. Marco Aurélio, 3.9.2013.

implementada por Juízo cível, na qual suspenda a eficácia de pronunciamento da Câmara mediante no qual foram rejeitadas as contas do administrador. CONTAS – CONVÊNIO – REJEIÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. O pronunciamento do Tribunal de Contas da União assentando o desvio de finalidade na aplicação de recursos de convênio e imputando débito ao administrador implica a situação jurídica geradora da inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990. Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos do voto do Ministro Relator.

4.3 Não comprovação da aplicação de recursos de convênio federal²¹

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÃO 2012. REGISTRO DE CANDIDATO. PREFEITO. INDEFERIMENTO. INELEGIBILIDADE. REJEIÇÃO DE CONTAS. TCU. CONVÊNIO. MERENDA ESCOLAR. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 1º, I, G, DA LC Nº 64/90. REJEIÇÃO. 1. Na espécie, os vícios apontados no acórdão regional revestem-se de extrema gravidade, por envolverem a má-gestão de recursos que deveriam ser destinados à merenda escolar. A ausência de comprovação da execução do objeto do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) caracteriza ato doloso de improbidade administrativa para fins do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR-REspe nº 6.508/SC, DJe de 19.4.2013, Rel. Min. Arnaldo Versiani);

Ementa: REGISTRO. INELEGIBILIDADE. REJEIÇÃO DE CONTAS. [...] 2. A Corte de origem entendeu não comprovada a aplicação de recursos provenientes do convênio firmado entre o município e órgão federal, o que configuraria dano irreparável ao erário, tratando-se, portanto, de irregularidade insanável, conforme jurisprudência deste Tribunal. 3. De acordo com reiterados precedentes, 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 nº 35.252, DJe de 24.4.2009, Rel. Min. Arnaldo Versiani);

Ementa: RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. REJEIÇÃO DE CONTAS. ART. 1º, I, G, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. 1. A jurisprudência desta Corte encontra-se consolidada, no sentido de que, para a suspensão da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, não basta a mera propositura de ação desconstitutiva contra a decisão que julgou irregulares as contas. 2. Este Tribunal Superior já asseverou que

a não-comprovação da aplicação de recursos de convênio federal caracteriza vício insanável. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR-REspe nº 31.310/AL, PSESS de 27.10.2008, Rel. Min. Arnaldo Versiani)

4.4 Não execução de serviços pagos com recursos provenientes de convênio²²

No caso, o então gestor contratou empresa para a realização de obra de usina de reciclagem de lixo com recursos provenientes de convênio, entretanto, o TCU constatou que não houve a execução dos serviços ajustados.

O voto do relator, que fundamentou a decisão, asseverou que a ausência de execução de serviços pagos com recursos oriundos de convênio configura dano ao erário que, somado ao abandono e depredação da obra, assim como a possibilidade de desvio das verbas, evidencia a natureza insanável das irregularidades, suficientes para caracterizar a hipótese de inelegibilidade prescrita na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990.

Ementa: ELEIÇÕES 2012. REGISTRO. REJEIÇÃO DE CONTAS. ALÍNEA G. CONVÊNIO. SERVIÇO. NÃO EXECUÇÃO. DANO. ERÁRIO. INSANABILIDADE. DOLO GENÉRICO. 1. A não execução de serviços pagos com recursos provenientes de convênio caracteriza dano ao erário e configura a hipótese de inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da Lei das Inelegibilidades. 2. Para efeito da apuração da inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, não se exige o dolo específico, basta para a sua configuração a existência de dolo genérico ou eventual, o que se caracteriza quando o administrador deixa de observar os comandos constitucionais, legais ou contratuais que vinculam a sua atuação. Agravo a que se nega provimento.

O TSE reafirmou o entendimento de que, para fins de verificação da inelegibilidade da alínea g (art. 1º da LC nº 69/90), não requer o dolo específico, sendo suficiente para a configuração o dolo genérico ou eventual, que ocorre quando o administrador infringe norma constitucional, legal ou cláusula contratual que vincula a sua atuação.

4.5 Deixar de aplicar no ensino o percentual mínimo fixado pelo art. 212 da Constituição Federal²³

Aqui o TSE manteve o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, que reformou

²¹ AgR-REspe nº 6.508/SC, DJe de 19.4.2013; AgR-REspe nº 35.252, DJe de 24.4.2009; AgR-REspe nº 31.310/AL, PSESS de 27.10.2008. rel. Min. Arnaldo Versiani.

²² Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 273-74, Corumbá de Goiás/GO, rel. Min. Henrique Neves, em 7.2.2013.

²³ Recurso Especial Eleitoral nº 196-62/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 22.10.2013, DJE de 22.11.2013.

sentença de primeira instância para indeferir pedido de registro de candidatura ao cargo de Prefeito, nas eleições de 2012. As contas foram rejeitadas pela Câmara Municipal ante o descumprimento do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal e pela não aplicação no ensino do percentual mínimo fixado pela Constituição Federal.

Ementa: REJEIÇÃO DE CONTAS – ALÍNEA G DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990 – ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE – INOBSERVÂNCIA DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Em se tratando de descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Constituição Federal, esta última quanto à aplicação no ensino, de valor abaixo do piso fixado, o ato surge como de improbidade, sendo ínsito o elemento subjetivo – o dolo.

No contexto da matéria, o relator observou o elemento subjetivo representado pela vontade livre e consciente que desaguou na transgressão não somente ao diploma legal, como também à Constituição Federal. Lembrou que a ninguém é dado, especialmente ao homem público, alegar a inobservância da lei por desconhecimento. O Ministro relator consignou, por fim, que “Os parâmetros da Lei de Responsabilidade são conhecidos, há muito, pelos administradores, o mesmo valendo consignar quanto à aplicação do quantitativo mínimo no ensino, exigência da Lei Maior. Descabe dizer presumido o dolo”.

Ainda nesse sentido, encontra-se acórdão do TRE/SP, que julgou procedente ação de impugnação de registro de candidatura, mantido no exame do Recurso Ordinário nº 72.569, São Paulo/SP (acórdão de 17.03.2015, rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, Publicação: DJE, Tomo 60, Data 27.03.2015, p. 38).

4.6 Deixar de incluir na proposta orçamentária valores requisitados pelo Judiciário para satisfação de precatórios²⁴

No caso em destaque, o TRE/SP manteve o indeferimento do pedido de registro de candidatura ao cargo de Prefeito, nas eleições de 2012, com base no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990, considerando o Decreto Legislativo nº 44/2011, mediante o qual foram rejeitadas as contas de 2005, por inobservância da disciplina constitucional referente ao pagamento de precatórios (art. 100, §1º, da Constituição Federal).

Ementa: RECURSO ESPECIAL – PREQUESTIONAMENTO – CONFIGURAÇÃO – RAZÃO DE SER. [...] INELEGIBILIDADE – REJEIÇÃO DE CONTAS – ALÍNEA G DO INCISO I DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990. Configura irregularidade insanável, reveladora de ato doloso de improbidade, deixar de incluir, na proposta orçamentária, valores requisitados pelo Judiciário para satisfação de precatórios. (Recurso Especial Eleitoral nº 527-54/SP, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 2.9.2013)

Afirmou o Ministro relator que a inelegibilidade mostrou-se estampada na omissão do Chefe do Poder Executivo. Acrescentou, ainda, que tal ato omissivo consubstancia improbidade administrativa, por revelar ser intencional a fuga à satisfação das quantias requisitadas.

4.7 Pagamentos realizados superiores ao valor adjudicado – Ausência de licitação – Rejeição pelo TCM/CE das contas anuais do gestor de Câmara de Vereadores²⁵

No feito examinado, o TRE/CE reformou sentença do juiz eleitoral para indeferir registro de candidatura em razão de rejeição de contas anuais, pelo TCM/CE, com fulcro na inobservância da Lei de Licitações.

Ementa: ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. REJEIÇÃO DE CONTAS. VEREADOR. NOTA DE IMPROBIDADE AFASTADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS. INSUFICIÊNCIA. LEI DE LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. IRREGULARIDADE INSANÁVEL. DESPROVIDO. 1. O afastamento pelo Tribunal de Contas dos Municípios de nota de improbidade administrativa originariamente imputada não afasta, por si só, a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90, mormente quando se tratar do descumprimento da lei de licitação – irregularidade insanável. 2. Recurso especial desprovido.

Consoante voto divergente, condutor da decisão, os valores gastos com a contratação dos serviços superaram os limites para o tipo de licitação realizada (carta convite) e para aditamento contratual, que é de 25%, em descumprimento às prescrições da Lei nº 8.666/93.

Nessa linha, a Ministra Luciana Lóssio colacionou outros precedentes em que restou assente, naquela Corte Eleitoral, que o dolo a ser averiguado é o genérico, ou seja, a vontade de praticar a conduta em si que ensejou a improbidade (AgR-REspe nº 56-20/CE, rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS em

²⁴ Recurso Especial Eleitoral nº 527-54/SP, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 2.9.2013.

²⁵ Recurso Especial Eleitoral nº 149-30, Sobral/CE, rel. Min. Dias Toffoli, 25.3.2014.

18.12.2012;²⁶ AgR-REspe nº 55-27/CE, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 23.10.2012;²⁷ AgR-REspe nº 173-4510E, rel. Min. Nancy Andrichi, PSESS de 27.11.2012; AgR-REspe nº 202-81/RJ, rel. Min. Luciana Lôssio, PSESS de 6.12.2012; e AgR-REspe nº 56-20/CE, rel. Min. Nancy Andrichi, PSESS de 18.12.2012).

4.8 Concessão de reajuste ao prefeito e ao vice sem fundamento legal, somado à contratação de auditoria independente, em desconformidade com a Constituição Federal e o pagamento total do preço contratado, não obstante a inexecução parcial do objeto e a não prestação dos serviços²⁸

Essa decisão, originária do TRE/RS, foi mantida pelo TSE, sendo que a Corte regional, ao analisar as razões que fundamentaram a desaprovação das contas, com base nas quatro irregularidades citadas, entendeu que o dolo estaria estampado pela manifesta vontade do candidato em realizar conduta contrária aos deveres de honestidade e demais princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

O acórdão do TSE ficou ementado nos seguintes termos:

²⁶ AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. INELEGIBILIDADE. ART. I, I, G, DA LEI COMPLEMENTAR 64.190. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO. IRREGULARIDADE INSANÁVEL. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/1992.

1. A Corte Regional consignou que a irregularidade identificada na prestação de contas do agravante consistiu na inobservância da Lei de Licitações e concluiu tratar-se de vício insanável que configurou ato doloso de improbidade administrativa.

2. A conclusão do Tribunal de origem encontra respaldo na jurisprudência do TSE no sentido de que o descumprimento da Lei de Licitações consiste em irregularidade insanável apta a ensejar a inelegibilidade de que trata o art. 1º, I, g, da LC 64.190.

3. Com relação ao elemento subjetivo, não se exige o dolo específico de causar prejuízo ao erário ou atentar contra os princípios administrativos. O dolo, aqui, é o genérico, a vontade de praticar a conduta em si que ensejou a improbidade.

4. Agravo regimental não provido.

Registro. Inelegibilidade. Rejeição de contas 2. Frustrar a licitude de processo licitatório constitui irregularidade insanável que configura, em princípio, ato doloso de improbidade administrativa, a atrair a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, g, da Lei Complementar nº 64/90. Agravo regimental não provido.

²⁷ Registro. Inelegibilidade. Rejeição de contas 2. Frustrar a licitude de processo licitatório constitui irregularidade insanável que configura, em princípio, ato doloso de improbidade administrativa, a atrair a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, g, da Lei Complementar nº 64/90. Agravo regimental não provido.

²⁸ Recurso Ordinário nº 484.975, Porto Alegre/RS, Acórdão de 09.12.2014, rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, Publicação: DJE, Tomo 35, Data: 23.2.2015, p. 55-56.

Ementa: ELEIÇÕES 2010. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO FEDERAL. INELEGIBILIDADE. REJEIÇÃO DE CONTAS. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA G, DA LC Nº 64/1990. REDAÇÃO ANTERIOR. CONFIGURAÇÃO. REGISTRO INDEFERIDO. RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS. [...] 5. Vício insanável. O pagamento a maior de subsídios a vereadores sem amparo legal, a contratação de auditoria independente, em desconformidade com a Constituição Federal, e o pagamento total do preço contratado, não obstante a inexecução parcial do objeto e a não prestação dos serviços, configuram vícios insanáveis, nos termos da jurisprudência do TSE firmada nas eleições de 2010. 6. Recursos especiais desprovidos.

A fim de bem fundamentar seu voto, o relator Ministro Gilmar Mendes, em relação à concessão de reajuste ao prefeito e ao vice, colacionou outro precedente do TSE, em que já havia sido decidido que “o pagamento de subsídio a vereadores em valor superior ao fixado em lei municipal específica é vício de natureza insanável para fins da inelegibilidade prevista no art. I, I, g, da LC nº 64.190” (AgR-REspe nº 29.4621 GO, rel. Min. Felix Fischer, julgado em 29.9.2008).

Finalizou citando outro precedente, nestes termos: “é assente, na jurisprudência, que a irregularidade insanável é aquela que indica ato de improbidade administrativa ou qualquer forma de desvio de valores” (REspe nº 21.896/SP, rel. Min. Peçanha Martins, julgado em 26.8.2004).

4.9 Dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo e antieconômico (a título de adiantamento, pagamento de multas de trânsito, gastos com refeições, despesas diversas não justificadas) com caracterização de ato doloso de improbidade administrativa²⁹

Na situação concreta examinada, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo verificou a ocorrência de dano ao erário, de responsabilidade do Presidente de Consórcio Intermunicipal, na condição de ordenador de despesas.

A Ministra relatora esclareceu que a análise de ato doloso de improbidade administrativa pela Justiça Eleitoral implica juízo em tese, já que não lhe compete o julgamento de ação de improbidade. Portanto, a análise nessa esfera verifica se a irregularidade tratada nos autos se enquadra ou não em

²⁹ Recurso Ordinário nº 72.569, São Paulo/SP, Acórdão de 17.03.2015, rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, Publicação: DJE, Tomo 60, Data: 27.03.2015, p. 38.

um dos artigos da Lei nº 8.429/92, a qual tipifica como ímprobos, os atos que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º), os que causam prejuízo ao erário (art. 10) e os que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

A Corte Superior Eleitoral entendeu que a instrução dos autos evidenciou a caracterização de irregularidades insanáveis, as quais resultaram em dano ao erário, este confirmado no âmbito judicial, tanto em ação de cobrança como em ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Eis a redação do acórdão:

Ementa: ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. RECURSO ORDINÁRIO. REJEIÇÃO DE CONTAS. TRIBUNAL DE CONTAS. CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL. PREFEITO. ORDENADOR DE DESPESAS. INELEGIBILIDADE. ALÍNEA G. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. [...] 3. Cabe à Justiça Eleitoral, rejeitadas as contas, proceder ao enquadramento das irregularidades como insanáveis ou não e verificar se constituem ou não ato doloso de improbidade administrativa, não lhe competindo, todavia, a análise do acerto ou desacerto da decisão da corte de contas. Precedentes. 4. O responsável pelo consórcio, sendo o administrador público dos valores sob sua gestão, é o responsável pela lisura das contas prestadas. Descabida a pretensão de transferir a responsabilidade exclusivamente ao gerente administrativo. 5. Recurso ordinário desprovido.

4.10 Ação de Revisão com efeito suspensivo concedido pelo próprio TCE/TO³⁰

No mencionado feito o Ministério Público Eleitoral interpôs recurso ordinário contra decisão do TRE/TO, que deferiu o registro de candidatura para o cargo de deputado federal, afastando-lhe a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90, por força de ação de revisão com efeito suspensivo concedido pelo próprio Tribunal de Contas do Estado. Eis a ementa do acórdão:

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÃO 2010. DEPUTADA FEDERAL. REGISTRO DE CANDIDATURA DEFERIDO. REJEIÇÃO DE CONTAS. LC Nº 64/90, ART. 1º, I, g. AÇÃO DE REVISÃO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO PELO TCE. INELEGIBILIDADE SUSPENSA. DESPROVIMENTO. 1. Na espécie, a ação de revisão proposta no Tribunal de Contas do Estado, recebida com efeito suspensivo, afasta a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. 2. Recurso ordinário desprovido.

Afirmou o relator Dias Toffoli que não havia como deixar de reconhecer a validade e eficácia do provimento suspensivo concedido pelo TCE/TO, apto a afastar a pecha de inelegibilidade. No mesmo sentido, colacionou trecho do voto proferido pelo Ministro Marcelo Ribeiro, no julgamento do AgR-REspe nº 31.942/PR:

Se a Corte de Contas, analisando o pedido formulado na ação rescisória, entendeu estarem presentes os pressupostos autorizadores da concessão de medida liminar, não cabe à Justiça Eleitoral reconsiderar os seus efeitos, mormente em se tratando de processo de registro de candidatura, em que deve prevalecer a regra da elegibilidade.

Como regra geral, as Ações de Revisão interpostas no âmbito das Cortes de Contas não possuem efeito suspensivo. No caso do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, por exemplo, referida possibilidade não possui expressa previsão legal.

No âmbito do TCU, o STF, ao manifestar-se sobre este tema, já enfatizou a inviabilidade de efeito suspensivo para a ação de revisão. Senão vejamos:

Mandado de segurança impetrado contra Acórdão emanado do Tribunal de Contas da União. Rejeição de Contas. Inelegibilidade do gestor público (Lei Complementar nº 64/90, art. 1º, I, “g”). Pretendida atribuição de efeito suspensivo a recurso de revisão interposto no âmbito da Corte de Contas. Inviabilidade da outorga cautelar de eficácia suspensiva a mencionado recurso administrativo. Precedentes. Consumação, ainda, do prazo decadencial de cento e vinte dias (Lei nº 1.533/51, art. 18). Consequente extinção do direito de impetrar, no caso, mandado de segurança. Incidência da Súmula 632/STF. Recurso de Agravo a que se nega provimento. (Ag. Reg. MS/DF 27.443-0. Rel. Min. Celso de Melo, 01.10.2008)

Mandado de segurança. Efeito suspensivo a recurso de revisão interposto perante o Tribunal de Contas da União. Pela disciplina desse recurso de revisão, faz ele as vezes, no plano administrativo, da ação rescisória no terreno jurisdicional, com relação à qual a jurisprudência desta Corte tem entendido inadmissível a outorga cautelar de eficácia suspensiva ao ajuizamento dela, para obstar os efeitos decorrentes da coisa julgada (vejam-se, a propósito, os acórdãos na RTJ 54/454 e na RTJ 117/1). Mandado de segurança indeferido. (MS nº 22.371/PR, Rel. Min. Moreira Alves)³¹

A meu juízo, não é possível a adoção de cautelar nestes casos, pois sua finalidade seria, tão somente, resguardar interesse particular do responsável, ao suspender os efeitos da decisão recorrida

³⁰ Recurso Ordinário nº 53.181, Palmas/TO, Acórdão de 03.04.2014, rel. Min. Dias Toffoli, Publicação: DJE, Tomo 85, Data: 09.05.2014, p. 47.

³¹ Ainda no mesmo sentido: MS nº 27.426/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa; MS nº 27.448-MC/DF, rel. Min. Ellen Gracie; e MS nº 27.462-MS/DF, rel. Min. Menezes Direito.

a fim de que o nome do responsável seja retirado da lista dos responsáveis com contas julgadas irregulares, e dessa forma, tornar possível suas candidaturas a cargo eletivo.

5 Considerações finais

A pretensão deste trabalho foi pesquisar, na esfera da justiça eleitoral, a aplicabilidade da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei nº 64/90, que agora, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010, exige que a rejeição das contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas contenha, para fins de afastamento do pleito eleitoral, irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, por decisão irrecorrível do órgão competente.

Embora no âmbito das Cortes de Contas as condutas irregulares dos gestores ensejem a desaprovação de contas e, conseqüentemente, a aplicação de sanções pecuniárias em decorrência dessa decisão, tais reprimendas administrativas não tem como consequência automática a inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da Lei nº 64/90, vez que compete a justiça eleitoral averiguar a existência dos elementos mínimos que revelem o ato de improbidade administrativa praticado na modalidade dolosa, conforme exige o mencionado dispositivo legal.

Segundo Marçal Justen Filho (2008, p. 836),

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

Pelo que se depreende das decisões consultadas oriundas do TSE e colacionadas neste artigo, nestes primeiros anos de vigência da Lei nº 135/2010 (Lei do Candidato Ficha Limpa), muitos julgados não têm mantido a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei nº 64/90, vislumbrada inicialmente nos Tribunais Regionais Eleitorais.

Na verdade, as decisões têm sido extremamente casuísticas, não permitindo, dessa forma, a elaboração de critérios minimamente objetivos para aferição do dolo exigido pelo texto legal, o que inviabiliza, de certa forma, a segurança jurídica quanto à interpretação do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Com efeito, ora entende-se pela presumibilidade do dolo em decorrência da constatação de danos ao erário (Agravo Regimental no REspe nº 273-74), ora posiciona-se no sentido de que este não implica necessariamente naquele (Recurso Especial Eleitoral nº 33.224). Por vezes, ainda, vê-se um terceiro modelo de precedente, segundo o

qual o desrespeito à lei ou Constituição Federal traria ínsito o elemento subjetivo (Recurso Especial Eleitoral nº 196-62).

Assim, o exame da jurisprudência das Cortes Eleitorais permite perquirir certa ausência de integridade e autorreferência nas decisões, porquanto não lineares quanto à caracterização dos pressupostos elementares à inelegibilidade.

À parte disso, há que se registrar que se observa nos acórdãos e votos, sobretudo das razões dos julgadores para não restringir as candidaturas, que as Cortes Eleitorais necessitam, para fazer incidir a inelegibilidade, da caracterização clara pelos Tribunais de Contas da natureza insanável da irregularidade decorrente da prática de ato doloso de improbidade administrativa. Cabe-lhes, portanto, aprimorar a instrução processual, notadamente quanto à produção de provas das irregularidades a fim de que seus pareceres técnicos, votos e decisões de rejeição de contas demonstrem a ocorrência de má-fé do gestor, desvio de recursos públicos em benefício próprio ou de terceiros, o dano ao erário, entre outros entendidos como condutas que lesem o patrimônio público ou que prejudiquem a gestão, buscando caracterizar o dolo do ato de improbidade administrativa, possibilitando com isso a aplicação, pela Justiça Eleitoral, da inelegibilidade, por oito (08) anos, do ex-gestor e candidato ímprobo.

Nessa esteira, desde a vigência da Lei Complementar nº 135/2010, algumas Cortes de Contas já têm capacitado seu corpo técnico para, no exercício de seus misteres, bem caracterizar as irregularidades, individualizar as condutas de cada um dos agentes envolvidos, assim como comprovar o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente público e o resultado nocivo constatado a fim de garantir maior efetividade às decisões. Assim como, nas palavras de Paulo Freire, “é decidindo que se aprende a decidir”, também é fiscalizando que se aprende a fiscalizar.

Por derradeiro, cumpre mencionar que no Recurso Extraordinário nº 848.826, julgado na sessão plenária de 10 de agosto de 2016, onde se discutia qual seria o “órgão competente” a que se refere a Lei de Inelegibilidades, de cuja decisão que rejeitasse as contas por ato doloso de improbidade administrativa tornaria inelegível o agente político prestador dessas contas, se a Câmara Municipal ou o Tribunal de Contas, por 6 votos a 5, o STF decidiu que não cabe aos Tribunais de Contas o julgamento definitivo das contas dos prefeitos que atuam como ordenadores de despesas, mas sim à Câmara Municipal.

Com isso, a Suprema Corte relegou os Tribunais de Contas à posição secundária de órgão auxiliar do parlamento, vulnerando completamente

dispositivos da Constituição Federal, especialmente o inciso II do artigo 71, além de tornar inócua parcela considerável da Lei da Ficha Limpa no que concerne à hipótese de rejeição de contas do art. 1º, I, g, da Lei de Inelegibilidades, que é a principal causa de impugnação de candidaturas pelo Ministério Público Eleitoral. Foi um golpe mortal nesse dispositivo, cuja constitucionalidade já havia sido reconhecida pelo próprio STF.

Entretanto, permanecem sob o crivo do julgamento pelos Tribunais de Contas, passíveis, portanto, de inelegibilidade, os demais ordenadores de despesas cujas contas sejam rejeitadas por irregularidades dolosas que configurem improbidade. Alerta-se quanto a possíveis controvérsias advindas desse fato: se pelo mesmo motivo forem condenados de forma solidária o prefeito e o secretário de saúde, por exemplo, o secretário, o qual é subordinado, tornar-se-á inelegível com a decisão do Tribunal de Contas, enquanto o mandatário, que é o principal responsável, mantém-se elegível até que a Câmara Municipal delibere sobre as suas contas.

Abstract: The aim of this article is to demonstrate how common justice and, in particular, the electoral, is positioning itself on irregularities in the accountability process by the public managers, identified by the courts of accounts, when judge the authorizing expenditures in the statutory manner in article 71, II, of the Federal Constitution. The focus is on the analysis of the main decisions of the Superior Electoral Court on inelegibility of candidates with irregular accounts judged by the Court of Accounts, since the enactment of Complementary Law nº 135/2010, highlighting the behaviors that were considered serious and intentional irregularities of improper conduct, impeditive causes of candidacy or swearing in political office, based on inelegibility act.

Keywords: Accountability. Court of Accounts. Electoral justice. Inelegibility.

Referências

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br/legislação/>. Acesso em: 21 maio 2016.

BRASIL. Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/legislação/>. Acesso em: 21 maio 2016.

BRASIL. Lei Federal nº 8.429/1992, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/legislação/>. Acesso em: 21 maio 2016.

BRASIL. Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <www.planalto.gov.br/legislação/>. Acesso em: 21 maio 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo: ed. Saraiva, 2008.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

COUTINHO, Doris T. P. de Miranda. A inelegibilidade decorrente de decisões dos Tribunais de Contas pela prática de ato doloso de improbidade administrativa – Condutas vedadas a agentes públicos. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 16, n. 187, p. 36-51, set. 2016.
