

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
COORDENAÇÃO GERAL DE PÓS-GRADUAÇÃO
PRÓ-REITORIA ACADÊMICA-PRAC
MESTRADO EM DIREITO**

GEORGE VENTURA MORAIS

Inelegibilidade decorrente da rejeição de contas de gestores públicos e a nova interpretação da súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral.

**RECIFE
2008**

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

GEORGE VENTURA MORAIS

Inelegibilidade decorrente da rejeição de contas de gestores públicos e a nova interpretação da súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral

Dissertação apresentada ao Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Católica de Pernambuco, do Curso de Mestrado, área de concentração em Direito Processual e linha de pesquisa procedimentalização do Direito e instrumentalidade do processo, como requisito para obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Walber de Moura Agra

**RECIFE
2008**

M827i

MORAIS, George Ventura.

Inelegibilidade decorrente da rejeição de contas de gestores públicos e a nova interpretação da súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral / George Ventura Moraes. – Recife, 2008.

114f.

Dissertação (Curso de Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP.

1. Direito processual eleitoral. 2. Inelegibilidade. 3. Moralidade administrativa.

I. Título.

UNICAP/BC

CDU – 342.8

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNANMBUCO

Inelegibilidade decorrente da rejeição de contas de gestores públicos e a nova interpretação da súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral

GEORGE VENTURA MORAIS

Dissertação submetida ao corpo docente do Curso de pós-graduação *stricto sensu* da Universidade Católica de Pernambuco.

Banca Examinadora:

Presidente e Orientador: Prof. Dr. Walber de Moura Agra

Examinador Interno: Prof. Dr. Franciso de Queiroz Cavalcanti

Examinador Externo: Prof. Dr. Michel Miguel Elias Temer Lulia

**RECIFE
2008**

A meus pais, Efraim e Angela, espelhos de vida que procuro me guiar; minha irmã, Caroline, sempre próxima em meu coração, apesar da distância que nos separa; meu irmão, Efraim Filho, pela idéia e por ser o companheiro de todos os momentos; minha esposa, Lara, pelo carinho e amor que se renovam diariamente; meus filhos, Letícia e Gabriel, que despertam os mais puros sentimentos de alegria e realização plena.

“A ética permite a cada qual permanecer inabalavelmente em suas posições e continuar indefinidamente um modo de vida uma vez aceito; ela garante a cada qual a invulnerabilidade de sua torre de marfim”.
Chaim Perelman.

AGRADECIMENTOS

Aos professores e amigos que colaboraram, com sua dedicação e empenho, na realização deste projeto.

Aos meus familiares, pela união e alegria.

Aos meus sócios, Glauco Campos e João Filho, por compreenderem e suprirem os momentos em que me fiz ausente da advocacia.

Aos meus tios-anfitriões pernambucanos, Gabínio e Flávia, por sempre me fazerem sentir em casa.

Ao orientador e amigo Walber Agra, exemplo de profissional, pelo incentivo, atenção, paciência e, principalmente, valiosos ensinamentos sem os quais não seria possível a elaboração do trabalho.

Ao Excelentíssimo Senhor Doutor Deputado Federal Michel Temer, pela gentileza de prontamente aceitar o convite formulado, abrilhantando com sua honrosa presença a última etapa do trabalho.

RESUMO

Versou a dissertação sobre a inelegibilidade decorrente da rejeição de contas de gestores públicos e a nova interpretação da súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral. Embora esta não tenha sido revogada, procurou-se demonstrar que seu mais recente entendimento está pautado pela obediência ao princípio da moralidade administrativa, sendo igualmente norteado pelo direito fundamental e garantia de quarta geração de ter governantes probos e honestos. Tratou o estudo de justificar e entender as razões que, de forma correta, levaram aquela Corte a substituir a exigência do mero ajuizamento de uma ação desconstitutiva pela necessidade de concessão de um tutela de urgência, visando suspender os efeitos da inelegibilidade e permitir a pretensa candidatura de gestor que teve suas contas desaprovadas por decisão irrecorrível do órgão competente e fundamentada em irregularidades insanáveis. Através da detalhada análise do artigo 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/90, que fundamenta juridicamente a suspensão do direito subjetivo de ser votado, buscou-se esclarecer questões controvertidas sobre os pressupostos necessários para o adequado manejo da competente ação de impugnação de registro de candidatura, sob pena de preclusão. Abordou-se tal instrumento processual como o mais adequado para que do pronunciamento da Justiça Eleitoral possa se retirar a máxima efetividade que dele se espera, notadamente para excluir da disputa de um mandato eletivo aquele que não reúne as condições éticas imprescindíveis para bem representar a sociedade, ao final se comprovando que tal sentimento de purificação dos pleitos reflete diretamente a coerente posição adotada pela Corte Especializada.

PALAVRAS-CHAVE: Inelegibilidade. Rejeição de contas públicas. Moralidade administrativa.

ABSTRACT

The dissertation was about the ineligibility resulting from rejection of accounts of public representatives and the new interpretation of the Court Orientation n° 01 of the Superior Electoral Court. Although this Court Orientation has not been revoked, it was tried to demonstrate that its most recent interpretation is in the direction of the mitigation of the presumption of innocence, in conformity with the principle of administrative morality, as well as with the fundamental right and fourth generation guarantee of having honest and truthful delegates. The study justified and understood the reasons that correctly made the Court substitute the imperative condition of a desconstitutive judicial demand, combined with the concession of an emergency law order, aiming to reverse the effects of the ineligibility, allowing the deputy, who had his accounts disapproved by uncontested decision of the competent judicial court based on incurable irregularities, to run for office. Through detailed analysis of opening line "g" of incise I of the first article of Complementary Law n° 64/90, that legally substantiates the suspension of the subjective right of being voted, it was intended to explain controversial questions on the necessary basis for an appropriate handling of the proper judicial measure to impugnate the candidate registration, under the penalty of preclusion. This judicial instrument was approached so that from the pronouncement of the Electoral Court could be withdrawn the most effectiveness expected from it, especially to exclude from an election anyone who does not have the minimal ethical values to represent society, proving that the feeling of purification of the elections reflects straightly the coherent position adopted by the Specialized Court.

KEY WORDS: Ineligibility. Rejection of public accounts. Administrative morality.

SUMÁRIO

RESUMO

ABSTRACT

INTRODUÇÃO11

CAPÍTULO 1. O ENQUADRAMENTO DA QUESTÃO. AS ELEIÇÕES DIRETAS, SEUS DESDOBRAMENTOS LEGAIS E SOCIAIS14

- 1.1 A Constituição Federal de 1.988 como guardiã da probidade administrativa..... 19
- 1.2 A Lei Complementar nº 64/90.....21
- 1.3 A Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429/9224
- 1.4 A Súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral27

CAPÍTULO 2. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA MORALIDADE-PROBIDADE ADMINISTRATIVA31

- 2.1 Da abstração do princípio da moralidade e da necessidade de sua densificação31
- 2.2 O dever de probidade administrativa.....38

CAPÍTULO 3. OS PRESSUPOSTOS FORMAIS PARA A INCIDÊNCIA DA ALÍNEA ‘G’ DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90.....42

- 3.1 Irregularidade insanável44
- 3.2 Decisão irrecurável do órgão competente.....54
 - 3.2.1 Da (im)possibilidade de rediscussão de mérito da decisão irrecurável do órgão competentes61
- 3.3 A Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC) como instrumento processual adequado para decretação da inelegibilidade por rejeição de contas67

CAPÍTULO 4. DA NOVA INTERPRETAÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL À SÚMULA Nº 0174

- 4.1 Breves considerações hermenêuticas.....74
- 4.2 O entendimento antigo da súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral.....78
- 4.3 As críticas e os problemas identificados na interpretação da súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral.....81
- 4.4 A consolidação do novo entendimento da súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral: o aparente conflito entre os princípios da presunção de inocência e da moralidade administrativa85
- 4.5 As razões para mudança de interpretação da súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral92
- 4.6 Da aplicação das tutelas de urgência na ação desconstitutiva de decisão irrecurável de rejeição de contas.....95
- 4.7 Dos últimos questionamentos no Tribunal Superior Eleitoral e no Supremo Tribunal Federal103

4.8 Considerações finais106

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS109

INTRODUÇÃO

O presente trabalho se sustenta em relevantes matérias do direito brasileiro. Para se chegar a um resultado cientificamente satisfatório, necessariamente se trabalhará a aplicação dos princípios da moralidade administrativa, inafastabilidade da jurisdição e presunção de inocência, bem como, no campo processual, sobre elementos da petição inicial, tutelas de urgência e adequação de procedimentos.

Apenas pelo breve intróito, já se tem uma vaga noção do tamanho do desafio, desde já se justificando a essencial relevância jurídica do presente estudo para a consolidação da nova interpretação da súmula 01 do Tribunal Superior Eleitoral. A tarefa será árdua, mas compensadora. Afinal, tratar-se-á sobre tema bastante atual, ainda insuficientemente explorado pela doutrina e jurisprudência pátria, igualmente demonstrando o seu valor acadêmico, além de revelar um caráter eminentemente dogmático.

Além do acentuado interesse científico, notória a importância social da matéria estudada, que é reflexo do desejo social de reconstrução do exercício da democracia e de resgate dos ideais do republicanismo, principalmente por buscar formas de garantir uma representação idônea e confiável e, ao mesmo passo, fortalece a instituição dos Tribunais de Contas e o próprio Poder Judiciário, muitas vezes criticados pela inefetividade de suas decisões.

Pelo título da obra, percebe-se que o objetivo geral será estudar a hipótese de inelegibilidade decorrente da rejeição de contas de gestores públicos, prevista no artigo 1, inciso I, alínea g, da Lei Complementar n. 64/90, que de forma indissociada deve vir acompanhada da análise da súmula n. 01 do Tribunal Superior Eleitoral e sua recente mudança de interpretação.

O primeiro capítulo contextualizará o tema abordado na estrutura normativa pátria, a partir da Constituição de Federal de 1988. Não se pretenderá um amplo resgate histórico, mas inserir a hipótese investigada na perspectiva democrática e moralizadora capitaneada pela Carta Magna, dela decorrendo as igualmente importantes Lei Complementar nº 64/90, conhecida como a regra das inelegibilidades, e a Lei nº 8.429/92, que versa sobre a improbidade administrativa.

Ainda no capítulo inaugural, destacar-se-á o enquadramento da súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral, desde a conjuntura do seu nascedouro em 1992, passando pela consolidação do seu entendimento literal até o seu ocaso em meados de setembro de 2006, quando passou a vigorar sua nova interpretação, buscando demonstrar os artifícios que levaram ao seu desvirtuamento e o conflito entre os princípios da presunção de inocência e da moralidade que culminaram na sua mudança.

O segundo capítulo enveredará pelo estudo do princípio da moralidade, sabidamente uma diretriz que impõe um comportamento honesto e ético do administrador público, consubstanciando-se em escopo peculiar que fundamenta teoricamente todo o trabalho. Ao lado dos demais nortes insculpidos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, a moralidade representa a escolha pelo caminho da retidão e honradez, especialmente no sistema da democracia representativa adotado no Brasil, embora se defenda e busque uma evolução para maior participação popular na tomada das decisões.

Neste capítulo, à luz do direito fundamental de quarta geração de possuir governantes honestos, entender-se-á que o dever de probidade administrativa justifica a premissa que a mudança de entendimento da súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral obrigatoriamente nasce da interpretação do princípio da moralidade, valendo-se das regras da proporcionalidade.

O terceiro capítulo trará o estudo detalhado do artigo 1, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/90, que fundamenta legalmente a inelegibilidade decorrente da rejeição de contas de gestores públicos. Para a correta aplicação da referida norma, que também passará a ser objeto específico da dissertação, faz-se mister o atendimento dos requisitos por ela exigidos, variáveis essenciais para responder as hipóteses levantadas e as formulações dos problemas que se deseja investigar, notadamente a presença de decisão irrecurável pelo órgão competente e de irregularidade insanável, a merecer análise em separado, sob pena de inefetividade e inadequação da Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC), que vem a ser o instrumento processual próprio para concretizar a suspensão dos direitos políticos.

A partir do estudo da evolução do instituto da inelegibilidade no sistema eleitoral brasileiro, esta pesquisa será útil para demonstrar como esta grave punição de suspensão de direitos políticos decisivamente já contribuiu para o avanço da democracia representativa e como continuará sendo peça fundamental no combate à improbidade administrativa, que só gera atraso e desigualdade social.

Entende-se que através da investigação das falhas processuais que ocasionam o entrave da prestação jurisdicional eleitoral, será possível compreender o novo posicionamento jurisprudencial e doutrinário sobre a inelegibilidade decorrente da rejeição de contas públicas, interpretando suas aplicações conjugadas com o princípio da moralidade administrativa e analisando os instrumentos legais postos pelo aparelho estatal para que unicamente prevaleça a livre vontade no exercício da cidadania.

Por derradeiro, o quarto capítulo demonstrará a evolução doutrinária e jurisprudencial sobre a interpretação da súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral, igualmente se revelando importante objetivo específico. Do entendimento anterior à setembro de 2006, que apenas e inexplicavelmente, seja por motivos éticos ou jurídicos, exigia a simples propositura de uma ação desconstitutiva para suspender os efeitos da decisão de rejeição de contas, para o ora adotado posicionamento, que ao menos determina expressa manifestação judicial mediante concessão de tutela de urgência para o preenchimento de indispensável condição de elegibilidade.

Explorar-se-ão as razões que levaram à mudança no trato das candidaturas de gestores ímprobos, possibilitando fundamentar a conclusão que os benefícios intrínsecos ao princípio da moralidade administrativa prevaleceram, no caso concreto, sobre a mitigada garantia constitucional da presunção de inocência, em obediência à diretriz da proporcionalidade que norteia o aparente conflito entre os mesmos.

Mediante pesquisa documental e jurisprudencial, adotar-se-á o método de abordagem dedutivo, posto que todos os pontos de partida para o desenvolvimento das idéias apresentadas são leis e teorias abstratas, amplas e gerais. Somente a partir destas diretrizes é que, então, iniciar-se-á a análise concreta e efetiva dos princípios e elementos específicos que compõem o referencial teórico da dissertação, debruçando-se particularmente sobre os pontos e questões controvertidas que buscaram ser esclarecidas.

Utilizar-se-á o método comparativo como meio eficaz ao bom desenvolvimento das etapas mais concretas da dissertação. Faz-se necessária breve introdução histórica sobre a evolução das inelegibilidades no sistema eleitoral brasileiro, ao tempo em que se buscará conferir os instrumentos processuais abraçados pela legislação e os elementos tomados na tentativa de superar os tradicionais problemas nas formas de escolha de nossa democracia representativa.

CAPÍTULO 1. O ENQUADRAMENTO DA QUESTÃO. AS ELEIÇÕES DIRETAS, SEUS DESDOBRAMENTOS LEGAIS E SOCIAIS.

Eleição direta é sinônimo de democracia, de efetiva participação, de manifestação da vontade livre e soberana da população. É o momento único que a sociedade dispõe para escolher seus legítimos representantes e outorgar-lhes mandatos que simbolizam a idéia programática de que “todo o poder emana do povo”¹.

Eleição é igualdade (“*one man, one vote*” ou “valor igual para todos”²), representa garantia de liberdade de expressão (voto secreto), concebe oportunidade renovada de ser ativo e efetivo partícipe na constante transformação da sociedade, significa aceitação da pluralidade dos mais diversos pensamentos e harmoniosa convivência de diferentes ideologias sociais e políticas.

Neste sentido, enfatiza-se que nas sociedades democráticas, as funções governamentais representativas devem emanar da livre vontade da coletividade, serem exercidas em seu nome e para o seu proveito. A cidadania se realiza efetivamente através da participação do membro da sociedade na formação do poder político, o que se faz através do voto³.

Bienal (embora tramitem e ganhem força no Congresso Nacional, diversas Propostas de Emenda Constitucional⁴ que buscam a unificação das eleições em todo o território nacional e a coincidência de mandatos federais, estaduais e municipais, objetivando a diminuição dos custos do processo eleitoral e contribuindo para o improdutivo recesso branco nas Casas Legislativas durante o micro-período eleitoral), praticamente se incorpora ao rotineiro calendário. E como em quase toda manifestação coletiva, o processo eleitoral também é marcado por excessos dos seus participantes.

¹ Artigo 1º, parágrafo único, da CF/88. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

² Artigo 14, *caput*, da CF/88. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei... Neste ponto, é salutar o debate entre as vantagens e desvantagens do sistema majoritário, que premia o mais votado e inutiliza os demais votos, e do sistema proporcional que visa equidade na relação entre votos recebidos e cadeiras conquistadas, muito embora seja marcado por graves distorções que fragilizam e comprometem o princípio da igualdade, a exemplo da distribuição do número de representantes entre os Estados da Federação na Câmara dos Deputados, nos termos do artigo 45 da Constituição Federal de 1988.

³ FARIAS, Rodrigo Nóbrega. **Ação de impugnação de mandato eletivo: análise do instrumento constitucional à luz das Resoluções 21.634 e 21.635 do TSE**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 15

⁴ São mais de 30 (trinta) PECs neste sentido, a exemplo da de nº 20/04 de autoria do Senador Sibá Machado (PT-AC), a de nº 220/08 de autoria do Deputado Jovair Arantes (PTB-GO), a de nº 28/07 de autoria do Senador Leomar Quintanilha (PMDB-TO) e a de nº 03/99 do ex-Senador Paulo Octávio (DEM-DF).

Excessos dos candidatos, que abusam do poder econômico, mas apresentam prestações de contas incompatíveis com seus gastos, geralmente aprovadas com ressalvas pelo órgão fiscalizador. Excessos dos eleitores, que se iludem pelos escusos benefícios imediatos oferecidos em troca do voto, mas esquecem de sua consciência e responsabilidade social. Excessos da Justiça Eleitoral, que sempre ousa legislar às vésperas e durante cada pleito (afrontando o artigo 16 da Constituição Federal de 1988)⁵, gerando intranquilidade e esquecendo de conferir máxima segurança jurídica. Excessos do Ministério Público Eleitoral, que no afã do cumprimento de suas atribuições e na busca da extrema legalidade, muitas vezes, desnecessariamente e injustificadamente, judicializa o processo democrático. Excessos dos desinteressados, que utilizados como massa de manobra, esquecem de pensar seu próprio futuro, assinando um cheque em branco para que outros tenham este pesado fardo a carregar por anos. Enfim, excessos que se escondem no calor de acirradas disputas, enquanto todos estão inebriados pelo envolvente jogo político.

Ocorre que as conseqüências dos excessos eleitorais e os representantes deles oriundos geralmente se revelarão indesejados, mas terão que ser suportados por longos e irrecuperáveis 04 (quatro) ou 08 (oito) anos⁶, ou seja, enquanto durar o mandato eletivo legitimado por nossas escolhas.

Dada a importância desse momento de escolha, espera a sociedade eleger aqueles que melhor atendam aos anseios e necessidades da coletividade. Em um plano ideal, pressupõe-se estar votando de forma livre em cidadãos honestos e de boa índole, que em igualdade de oportunidades tiveram suas candidaturas registradas e homologadas pela Justiça Eleitoral, após rigoroso processo de fiscalização da vida pregressa dos interessados.

Talvez seja utopia, diante do não amadurecimento político que insiste em demorar-se, mas corretamente se entende que o processo eleitoral pressupõe um alto nível de transparência e lisura, estreitamente vinculado com a exigência de *free and fair elections*, elemento de maior densidade entre as características identificadoras do sistema democrático representativo, que repousa sobre sólidos pilares preordenados ao atendimento da exigência de eleições livres e amplamente competitivas⁷.

⁵ Artigo 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até 1 (um) ano da data de sua vigência.

⁶ Apenas o mandato de Senador da República tem duração de 08 (oito) anos, conforme artigo 46, § 1º, da CF/88.

⁷ CAGGIANO, Mônica Herman S. **Corrupção e financiamento das campanhas eleitorais**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Ano 10, n. 41, outubro-dezembro de 2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 223.

Todavia, a realidade brasileira insiste em demonstrar o contrário, maculando a vontade popular. Mesmo com todos os mecanismos punitivos previstos pelo ordenamento jurídico pátrio e à disposição da Justiça Eleitoral, possibilita-se a candidatura de políticos que tiveram contas públicas rejeitadas pelos órgãos competentes, aos quais se incumbe o exercício do controle externo da Administração Pública.

Sintoma da imaturidade democrática é a constatação que ditos gestores se perpetuam e se revezam no exercício do poder, invertendo premissa basilar da democracia que é a alternância de governantes. Ao comandarem as opções administrativas de acordo com seus questionáveis valores morais, implementando políticas voltadas ao beneficiamento de poucos e que não atendem aos interesses da coletividade, impedem o desenvolvimento harmônico e sustentado do Estado.

A mecânica resposta, ou a mais fácil desculpa de transferir responsabilidades, é que a população facilmente se deixa persuadir e seduzir pelos ilícitos benefícios oriundos do abuso do poder econômico, (re)elegendo políticos que se mostraram indignos do exercício do mandato popular.

No que pese a validade do argumento exposto, muito mais por sua força retórica, o presente trabalho busca esclarecer que a falha também é anterior ao momento da conquista ilícita do eleitor, justamente ao não efetivamente aplicar os instrumentos de controle, ao assegurar condições de elegibilidade a pessoas reconhecidamente desonestas e ao se permitir o registro de candidaturas contaminadas no processo eleitoral.

É a velha política de se priorizar instrumentos processuais repressivos em detrimento de preventivos. No caso concreto, de se valorizar uma ação de impugnação de mandato eletivo (na expectativa de futura aplicação e execução imediata do controvertido artigo 41-A da Lei n. 9.504/97)⁸ ao invés de manejar uma prévia ação de impugnação de registro de candidatura, tempestivamente impedindo concorrência de candidato potencialmente indesejado em razão de contas públicas anteriormente rejeitadas.

Defende-se, portanto, a adequada aplicação dos mecanismos processuais legais de combate à improbidade administrativa para justamente se evitar o ocaso da inelegibilidade e da visão sistêmica do Direito Eleitoral, abrindo-se “caminho para a desnecessidade de fundamentação teórica e, numa última jornada, para o irracionalismo hermenêutico. E nesse

⁸ Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive empregou ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa (...)

niilismo, essa desconstrução dos fundamentos do Direito Eleitoral nos leva a um problemático jogo de azar em que se transformaram as demandas processuais”⁹.

Aliás, desde já se registre a dificuldade na sistematização do objeto de estudo, em razão das peculiaridades normativas que fortemente marcam e diferenciam este ramo do Direito Público:

O Direito Eleitoral é emblemático para uma análise científica, em que os cortes epistemológicos almejados sejam previamente especificados, pelo fato de que grande parte de sua regulamentação ocorre por meio de resoluções do Tribunal Superior Eleitoral e porque sua jurisprudência é deveras cambiante. Principalmente em períodos pré-eleitorais, abunda o número de decisões e resoluções que modificam toda a normatização que anteriormente fora estabelecida. Outrossim, essas incursões dogmáticas são tópicas, o que dificulta uma sistematização dos institutos¹⁰.

Sabe-se que, via de regra, vincula-se a legitimidade democrática à representatividade. Porém, é certo que a democracia não se assenta apenas no princípio majoritário. Muito pelo contrário: tal sistema representativo vem sofrendo severas críticas, ao não tutelar adequadamente os direitos fundamentais e por não oferecer instrumentos que garantam a participação livre e igualitária dos cidadãos.

É chegada a hora de se buscar um regime político deliberativo mais atuante e aberto, através de um processo de construção gradual que não compreende a extinção de todas as formas tradicionais de representação, cujo modelo ainda não encontra seguro substituto, mas sua passagem por aqueles mecanismos de participação popular que implicam intervenção do governado na governança e seu controle sobre os governantes, em aplicação análoga do sistema de freios e contrapesos¹¹.

A democracia participativa é reflexo direto da necessidade de uma desburocratização e maior agilidade dos serviços públicos, cuja ineficiência apenas traz prejuízos e desgasta a imagem de todo e qualquer Poder. Portanto, nada mais natural do que se impor um maior relacionamento e interatividade entre Governo e sociedade civil organizada, permitindo uma participação mais efetiva da população nas deliberações das opções administrativas voltadas para o interesse comum.

⁹ COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de direito eleitoral**. 6. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. xi.

¹⁰ AGRA, Walber de Moura. VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Elementos de direito eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. XVI.

¹¹ AMARAL, Roberto. A democracia representativa está morta; viva a democracia participativa! *In*: GRAU, Eros Roberto, GUERRA FILHO, Willis Santiago (org.). **Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 48-49.

Complementa-se a idéia acima, ao se reconhecer que nesse complexo e dinâmico processo dialético, que pressupõe a garantia do contraditório, o respeito das decisões expressadas pela vontade majoritária e a oportunidade de voz ativa para as minorias, sob pena ilegitimidade por ausência de respaldo popular, cria-se o ambiente propício para o afloramento do senso comum de honestidade e de boa-fé na gestão do bem público¹².

Significa dizer que a eliminação de obstáculos e canais entre a sociedade civil organizada e a Administração Pública, oferecendo instrumentos que garantam a participação livre e igualitária dos cidadãos, vem combater a falta de transparência nos processos deliberativos, bem como o elitismo excludente que comanda as práticas e relações sociais em nosso país.

Enfim, o processo eleitoral deve ser uma legítima construção democrática coletiva onde todos têm a obrigação de cuidar por sua regularidade, retirando dele tudo o que possa contaminá-lo ou levá-lo ao descrédito. A prosperidade, na democracia, tem como base a transparência e a confiabilidade no processo eletivo, somente alcançado através do fortalecimento das instituições¹³.

Assim, é neste contexto de transformação e evolução do conceito de democracia representativa para participativa, que se pretende analisar a mudança de posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral, que passou a dar nova interpretação à Súmula nº 01 que vigorava há mais de 14 (quatorze) anos para privilegiar o princípio da moralidade-probidade administrativa em detrimento da garantia individual de ser votado.

É fato que o sistema eleitoral vem dando sinais de evolução e amadurecimento, a exemplo do recente entendimento sobre a necessidade da fidelidade partidária, fortalecendo as agremiações e respeitando a divisão de poder democraticamente obtida nas urnas, além de punir com a perda do mandato aquele que injustificadamente se desfilou do partido pelo qual foi eleito.

Embora não se questione a constitucionalidade da Resolução nº 22.610/07 do Tribunal Superior Eleitoral¹⁴, registre-se o fato do Congresso Nacional, diante de sua inércia na pretendida reforma, mais uma vez ter permitido ao Poder Judiciário e à Justiça Eleitoral assumir sua função precípua, ratificando o outrora exposto que esta especializada insiste em

¹² CORDEIRO, Alexandre Delduque. **Três indagações sobre o princípio da moralidade administrativa: teoria política, teoria do Direito e teoria da Constituição em transformação** (coordenadores José Ribas Vieira e Manoel Messias Peixinho). Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2005, p. 40-41.

¹³ PINTO, Djalma. *Direito Eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – noções gerais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 03.

¹⁴ Lembre-se que a Resolução nº 22.610/07 do Tribunal Superior Eleitoral, que trata sobre a infidelidade partidária e o procedimento para perda do mandato eletivo, teve sua constitucionalidade ratificada pelo Supremo Tribunal Federal, por 09 (nove) votos contra 02(dois), em 12 de novembro de 2008.

inovar às vésperas e durante cada pleito, alterando as regras pré-estabelecidas, ferindo a segurança jurídica essencial à legitimidade e normalidade do processo democrático.

Afinal, a sociedade exige novo comportamento da Administração Pública que ao invés de procurar impor sua vontade simplesmente se valendo da prerrogativa de auto-executoriedade de seus atos, deve propiciar medidas que impliquem a participação e a atualidade efetiva dos integrantes da coletividade na elaboração de critérios para a realização e a concretização dos interesses coletivos¹⁵.

Todavia, não se pode apenas esperar pela boa vontade e colaboração da classe política brasileira, que deveria ser a maior interessada em resgatar sua esgarçada confiabilidade. Somente com a participação efetiva da Justiça Eleitoral, prioritariamente colocando em prática as punições previstas por atos de improbidade administrativa, notadamente a suspensão dos direitos políticos, é que se pode pensar no fortalecimento e no resgate de credibilidade de nossa democracia.

1.1 A Constituição Federal de 1988 como guardião da probidade administrativa.

A Constituição Federal de 1988 era cercada de muitas expectativas. Após os governos militares e a normalização do Estado Democrático de Direito, fazia-se necessário um documento que firmasse seus pilares na ética e na transparência administrativa, em busca da estabilização da vida nacional, que só poderia ser legitimamente representada numa nova ordem constitucional que refizesse o pacto político-social¹⁶.

Neste sentimento de transformação e resgate democrático, o legislador constituinte se preocupou em prever ordenamento complementar para regulamentar os atos de improbidade administrativa e preservar o princípio da moralidade, nos termos do artigo 14, § 9º, da Constituição Federal de 1.988, com redação dada pela Emenda Constitucional de revisão nº 04, de 07/06/94¹⁷.

¹⁵ NEIVA, José Antonio Lisboa. **Improbidade administrativa: estudo sobre a demanda na ação de conhecimento e cautelar**. Niterói-RJ: Impetus, 2005, p. 08.

¹⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 88.

¹⁷ Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

No mesmo norte, é o conteúdo do artigo 37, § 4º, da CF/88¹⁸, que estabelece as severas sanções e os efeitos da condenação por atos de improbidade administrativa, expressamente revelando a preocupação do legislador com sentimentos de interesse público, como a licitude do processo eleitoral, a honradez para o fiel cumprimento do mandato eletivo e a probidade administrativa.

Pela análise, ainda que superficial dos dispositivos, restou claro e evidente a vontade da Constituição que a probidade e a moralidade para o exercício de mandatos eletivos fossem resguardadas, prevendo mecanismos legais para impedir a candidatura de pessoas cuja vida pública precedente tenha demonstrado que não reúnem condições para, uma vez alçados ao poder e aos direitos e deveres dele decorrentes, preservar esses valores basilares do Estado Democrático de Direito¹⁹.

Desejou o legislador que o princípio da moralidade atuasse como norma caracterizante do ordenamento jurídico, fundamentando um conjunto de regras destinadas a resguardar a probidade administrativa. De fato, num primeiro momento, possuía um conteúdo programático, não prescrevendo de forma expressa uma conduta determinada, mas traduzindo solenemente um valor e sugerindo a realização de um fim, sem constituir os mecanismos legais que devessem ser utilizados para atingir esse objetivo²⁰.

Nada mais natural do que atribuir à Carta Magna tão relevante papel moralizador, notadamente pela função paradigmática e uniformizadora que as regras constitucionais possuem, devendo dela se extrair sempre uma interpretação que melhor atenda os legítimos anseios da sociedade, preservando a higidez do direito objetivo, a integridade e a harmonia do ordenamento jurídico.

Interpretando-se a contextualização normativa, facilmente se percebe que as manifestas intenções do legislador constitucional foram as de “a) proteger a probidade administrativa; b) exigir a moralidade para o exercício do mandato; c) exigir a moralidade quanto à vida pregressa do candidato, d) zelar pela normalidade e legitimidade das eleições”²¹.

Tomando em conta os relevantes interesses coletivos envolvidos a serem resguardados, impõe-se que esses dispositivos constitucionais devam ser interpretados em harmonia com as demais normas do ordenamento jurídico que regulamentam o exercício das

¹⁸ Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo de ação penal cabível.

¹⁹ DECOMAIN, Pedro Roberto. **Elegibilidade e inelegibilidades**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 146.

²⁰ GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. Tradução Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 189.

²¹ FICHTNER, José Antonio. **Impugnação de mandato eletivo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 134-135.

atividades públicas, em atenção à intersubjetividade complexa do Direito e aplicação sistêmica do mesmo.

A aplicação das diretrizes constitucionais deve ampliar o foco de observação e se integrar no contexto de novos paradigmas jurídicos e hermenêuticos que pretendam equilibrar a tensão entre a realidade fluida e a idealidade objetiva, pois “pugna-se, hoje, pela interpretação que confira mais efetividade à Constituição, que atente para uma visão sistêmica do seu conteúdo, pela concretização da norma constitucional, em proveito dos fins a que se propõe a ética das eleições”²².

Como já exposto, havia a necessidade de legislação complementar para regulamentar os casos de inelegibilidade. Afinal, o zelo pela probidade administrativa deve necessariamente começar antes do exercício do mandato, seja garantindo a normalidade e a legitimidade das eleições, seja pelas vias processuais para afastar aqueles que não respeitam o princípio da moralidade e não respeitam a vontade popular.

1.2 A Lei Complementar nº 64/90.

É certo que prevalece a plenitude do gozo dos fundamentais direitos políticos positivos, garantindo ao indivíduo a participação ativa e passiva no processo político. Todavia, como nenhum direito é absoluto, por mais importante que seja, legalmente se prevêm hipóteses de privação e negação do cidadão à garantia de votar e de ser votado.

Seguindo orientação do legislador constituinte, editou-se a Lei Complementar Federal nº 64, de 18 de maio de 1990, rotulada como a Lei das Inelegibilidades, sendo de relevante e específico interesse para o desenvolvimento do presente estudo, o conteúdo do seu artigo 1º, inciso I, alínea "g"²³.

Embora tida como excessivamente casuísta por José Afonso da Silva²⁴, revelou-se como necessária para disciplinar com clareza e objetividade tão severa restrição à direitos políticos, obviamente se sujeitando aos limites democráticos impostos pela própria Carta Magna, justamente para obstar ilegítimos fundamentos políticos.

²² SEREJO, Lourival. **Programa de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 46.

²³ 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 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 da data da decisão.

²⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 388.

Ao regulamentar as hipóteses de inelegibilidade, a LC 64/90 constituiu importante avanço no aperfeiçoamento do sistema eleitoral brasileiro e vigoroso instrumento de pressão positiva para o administrador, forçando o pleno atendimento aos princípios da legalidade e moralidade, sob pena de se estabelecerem efeitos que se constituem em severas restrições aos direitos políticos e ao amplo exercício da cidadania, já que a inelegibilidade deve ser entendida como a impossibilidade, momentânea ou peremptória, de uma pessoa ser eleita para um ou mais cargos eletivos²⁵.

A inelegibilidade, então, passou a ser o foco principal dos estudiosos e aplicadores do Direito Eleitoral. Tanto é verdadeira e reconhecida a importância do estudo da inelegibilidade que, embora a legislação eleitoral nunca tenha primado pela eficácia e efetividade, pode-se afirmar que “desde que se começou a pensar teoricamente o Direito Eleitoral, chegou a ser o instituto medular do sistema jurídico, em torno do qual se erguiam todos os demais institutos, a tal ponto que nunca foi desenvolvida uma teoria da elegibilidade, como seria mais próprio”²⁶.

Ocorre que, por motivos óbvios, o instituto da inelegibilidade também passou a ser o principal inimigo dos que vêm e fazem política como carreira, não como uma ocupação temporária outorgada pelo povo e destinada a servir aos anseios deste. Questionada de todas as formas, não sustentou seu pesado ônus de contrariar poderosos interesses e sucumbiu às pressões. Daí porque o instituto da inelegibilidade foi gradativamente perdendo sua essência, sendo driblada por ardis processuais e caindo na inefetividade.

No perigoso anarquismo metodológico, o instituto da inelegibilidade atravessou grave crise hermenêutica que praticamente ilegítimava o exercício das disposições e principalmente das sanções previstas pela Lei Complementar n. 64/90, notadamente pela ausência de base teórica forte que o sustentasse perante os novos paradigmas eleitorais surgidos.

Corria-se o sério risco de agravar a desconfiança perante a Justiça Eleitoral, passando a ser perigosamente vista como cúmplice órgão judicial que consente com a impunidade, que admite conviver com a corrupção, que tolera o registro de candidaturas contaminadas, que investe de elegibilidade políticos desonestos e que fecha os olhos para julgamentos anteriores sobre a prática de improbidade administrativa.

²⁵ CÂNDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Bauru-SP: Edipro, 2001, p. 124.

²⁶ COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de direito eleitoral**. 6. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. ix.

Muitas vezes por sua própria culpa, a ponto de permitir ilações que corrobora com o extenso rol acima, justamente ao homologar a participação no processo eleitoral de maus gestores da coisa pública, aquela Justiça Especializada reforça os sentimentos de impotência da comunidade e fraqueza das instituições, pois ao ser legitimado no exercício do poder representativo indivíduo reconhecidamente ímprobo, cria-se na população uma sensação de distanciamento tal da realidade que todos passam a obliquamente olhar o Direito com perigoso descrédito²⁷.

O maior perigo para a própria eficácia das decisões da Justiça Eleitoral é que se cristalize este pré-conceito já enraizado, criando falsos e imutáveis estereótipos. E uma das formas de combater tal inverídica imagem é exatamente garantir a concreta aplicação da lei de inelegibilidades, a exemplo do que vem sendo feito pelo Tribunal Superior Eleitoral, através da nova interpretação conferida à sua súmula nº 01.

Entretanto, a verdade é que ainda falta ao Direito Eleitoral, ramo jurídico onde se aguçam os interesses da comunidade, a idéia de unidade complexa a superar a objetiva simplificação no estudo das inelegibilidades, posto que sua legislação infraconstitucional é manifestamente frágil e deficiente²⁸.

Afinal, a administração da Justiça é problema que a todos interessa. Não basta que o Poder Legislativo elabore as leis e o Executivo as sancione. É preciso que o Judiciário assegure a sua execução e aplicabilidade em cada caso concreto. A norma jurídica só ganha corpo e irradia efeitos quando firmemente aproveitada. É através dos julgados que os direitos se tornam incontestáveis e a vontade de seus titulares se apresenta em forma coercitiva e efetiva.

É fato e não se pode esconder, ou ser por demais pretensioso, que uma simples regra eleitoral não elimina as distorções do ambiente ou a falta de educação política de uma sociedade democraticamente imatura. Entretanto, certamente ajuda a mitigá-las, muitas vezes iniciando um paulatino processo de correção, conferindo estabilidade e segurança ao regime eleitoral, sem o que serão sempre presentes o artifício e a mutabilidade perene dos textos legislativos²⁹.

²⁷ PINTO, Djalma. *Direito Eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – noções gerais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 08.

²⁸ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Reflexões, em dois tempos, sobre a Justiça Eleitoral Brasileira. *In: Direito Eleitoral contemporâneo: doutrina e jurisprudência* (coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira). Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 49.

²⁹ FERREIRA, Pinto. *Código eleitoral comentado*. 4. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 06-08.

Obviamente que a edição de uma nova lei, ou de qualquer outro instrumento isolado, não foi e nem será capaz de resolver o complexo problema do sistema jurídico eleitoral brasileiro, mas deve-se ressaltar o empenho de propiciar o atendimento da enorme demanda reprimida dos cidadãos que recorrem à prestação jurisdicional, ampliando a via de acesso aos Tribunais.

Daí a necessidade de unificação social em torno de um sentimento maior de probidade, materializado por uma nova lei, que buscasse integrar este instituto com a visão dinâmica e complexa da Constituição como um todo sistêmico, complementando as normas constitucionais e impedindo o surgimento de antinomias que iriam acarretar perda de sua eficácia normativa³⁰.

Nesta conjuntura favorável, é que se abriu espaço para sedimentar o caminho para novos avanços legislativos e conquistas sociais, que diretamente culminarão na reflexão sobre o teor da Súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral, principalmente através da mudança no tratamento dos atos de improbidade administrativa.

1.3 A Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429/92.

Pressionado pelo clamor da sociedade, ainda sob o efeito de um inédito *impeachment* presidencial motivado pela prática de atos lesivos ao patrimônio público, e insatisfeito com o ineficiente combate ao abuso de poder, o legislador infraconstitucional elaborou a Lei nº 8.429/92, mais conhecida como a regra da improbidade administrativa ou do “colarinho branco”.

A lei da improbidade administrativa está inserida numa conjuntura de transformação dos valores éticos, voltados para o bem comum sempre perseguido pelo Estado, estando sua inspiração diretamente ligada ao inconformismo de se constatar, desde épocas remotas, a persistência das gestões fraudulentas e desonestas no seio da Administração Pública brasileira.

Embora seja resultante direta de uma situação excepcional que exigia imediata resposta legislativa (como quase sempre ocorre no Brasil), referida regra mostrou-se eficiente mecanismo e veio, em bom tempo, regulamentar o artigo 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988, sendo fruto da convicção da necessidade de um instrumento legal específico com o

³⁰ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 51.

propósito de reprimir e exemplarmente sancionar o enriquecimento ilícito dos agentes públicos e de terceiros indevidamente beneficiados³¹.

É norma com nítido caráter moralizador, que busca conceituar e concretizar a abstrata figura de improbidade administrativa, definir os agentes públicos responsáveis, estabelecer procedimentos adequados, dispor sobre os atos passíveis de punição e tipificar as condutas vedadas aos gestores públicos.

Ao punir atos de improbidade administrativa que geram prejuízo ao erário e que ofendem os princípios constitucionais da Administração Pública³², a lei abrange todo e qualquer agente público, seja qual for a situação que o vincule ao Poder Público, bem como aqueles que, ainda que não investidos no exercício de função pública, concorram para as condutas de improbidade ou delas se beneficiem diretamente³³.

Desde já se advirta que não será objeto da presente dissertação o estudo das condutas previstas na Lei nº 8.429/92, também sancionadas com a suspensão dos direitos políticos e, conseqüentemente, gerando a inelegibilidade em caso de procedência da competente ação civil pública e trânsito em julgado da respectiva decisão.

Embora as sanções previstas no artigo 1, I, g, da lei complementar nº 64/90 também possam decorrer de ato de improbidade administrativa³⁴, convém expressamente delimitar o campo de investigação, posto que a inelegibilidade ora estudada apenas necessita da reprovação de contas por decisão irrecurável do órgão competente.

Porém, torna-se imprescindível uma breve abordagem sobre a Lei nº 8.429/92 para propiciar uma adequada contextualização sobre a mudança de interpretação da Súmula nº 01 do TSE, igualmente impregnada pelo espírito moralizador e plural dos globalizados direitos fundamentais de quarta geração, a exemplo das garantias coletivas à democracia e à informação³⁵.

Igualmente se faz necessário o presente enquadramento pelo fato da lei de improbidade administrativa estar erguida e alicerçada em fortes pilares democráticos, notadamente na exigência de transparência no trato da coisa pública, sendo peça essencial

³¹ SOARES, Antonio Carlos Martins. **Direito Eleitoral: questões controvertidas**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2006, p. 193.

³² Artigo 37, *caput*, da CF/88. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência ...

³³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 15. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2006, p. 52.

³⁴ Para tanto, terá que ser considerado como irregularidade insanável pela Justiça Eleitoral, conforme será melhor explanado no ponto 3.1 deste trabalho, desde já remetendo o leitor.

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 59.

para o funcionamento de toda engrenagem que tenta transformar as condutas de honestidade em padrão social.

Para se evitar equivocadas e superficiais interpretações, a análise do instituto da improbidade administrativa passa obrigatoriamente pela necessidade de compreender “a moral e a ética no direito e a licitude dos atos jurídicos praticados por agentes públicos, e bem assim do que é justo ser imposto como norma de conduta capaz de nortear o comportamento do sujeito que exterioriza os atos de império e gestão, próprios da atividade estatal”³⁶.

Todavia, diante do quadro de impunidade ainda reinante, mister se buscar implementar técnicas processuais que garantam máxima efetividade na sua aplicação ou se pensar em novos mecanismos legais ainda mais rigorosos, reoxigenando e modernizando os mecanismos legais de repressão à imoralidade governamental.

É fato que a lei nº 8.429/92 cumpriu (e ainda cumpre) seu relevante papel, constituindo inegável evolução no firme combate atos de improbidade administrativa. Sua aplicação tornou-se, desde então, o principal instrumento jurídico de ataque ao acréscimo patrimonial incompatível com o exercício de função pública, aos atos danosos ao Erário e às ações e omissões dos agentes públicos atentatórias aos já mencionados princípios constitucionais da Administração Pública brasileira³⁷.

Não se deseja pressionar pela elaboração de leis eleitorais com caráter puramente casuístico, como existe à sociedade em nosso ordenamento jurídico. Trata-se, ao revés, de buscar se impor a maior integração entre os órgãos de controle interno e externo da Administração Pública, a exemplo dos Tribunais de Contas, Ministério Público, Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional, possibilitando a permuta de informações e formalização de convênios de cooperação técnica, justamente pelo fato do dever de fiscalização não se constituir em mera faculdade administrativa, mas de verdadeira obrigação legal.

E esperar, também, que o Poder Judiciário, especialmente a Justiça Eleitoral, em harmonia com os anseios da sociedade, continue a evoluir na interpretação das regras pertinentes à inelegibilidade decorrente da rejeição de contas de gestores públicos, como adiante se verá no caso da mudança de posicionamento em relação à Súmula nº 01 do Colendo Tribunal Superior Eleitoral.

³⁶ COELHO, Ricardo. **Improbidade administrativa ambiental**. Recife: Bagaço, 2004, p. 70.

³⁷ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizadas**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 13.

1.4 A Súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral.

Valendo-se do artigo 2º e seus parágrafos da recente lei nº 11.417/06³⁸, que disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante³⁹, entende-se por súmula a uniformização do pronunciamento dos Tribunais Superiores após reiteradas decisões sobre matéria, acerca das quais haja controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Portanto, são requisitos para que uma decisão possa ser sumulada, além da matéria ter sido apreciada em reiteradas decisões, que a mesma tenha o escopo de “discutir a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas; que haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública; acarretando grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão”⁴⁰.

Postas as premissas conceituais, as disputas jurídicas surgidas durante as eleições municipais de 1992 forçaram o Tribunal Superior Eleitoral a interpretar situações decorrentes da lei das inelegibilidades, levando aquela Corte a editar sua súmula n. 01, estabelecendo que “proposta a ação para desconstituir a decisão que rejeitou as contas, anteriormente à impugnação, fica suspensa a inelegibilidade (Lei Complementar nº 64/90, art. 1º, I, g)”.

Mencionada súmula é decorrência direta da interpretação dos princípios da inafastabilidade da jurisdição e da presunção de inocência, respectivamente expressos no artigo 5º, inciso XXXV⁴¹ e LVII⁴², da Constituição Federal de 1988, no sentido que nenhuma questão envolvendo interesse ou direito pode ser subtraída ao reexame do juízo natural competente e que o acusado ostenta o estado de inocência até que o Estado-juiz comprove a sua culpabilidade através de uma decisão condenatória irrecurável.

³⁸ Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei. § 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

³⁹ Nunca é demais lembrar o eterno conflito entre celeridade e eficiência x livre convencimento motivado e independência judicial.

⁴⁰ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 444.

⁴¹ Art. 5º, XXXV, da CF/88. A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

⁴² Art. 5º, LVII, da CF/88. LVII - Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

É garantia individual assegurar ao gestor a possibilidade de recorrer perante a Justiça Comum, buscando um novo pronunciamento válido sobre sua prestação de contas. Não bastasse o desconhecimento da realidade fática pelos julgadores, muito pela mitigação dos princípios da imediatidade e da identidade física do juiz⁴³, existe o elemento político a justificar a súmula n. 01 do TSE.

A paixão pelo poder é intrinsecamente corruptora, havendo o risco do governante ser dominado por ele, quando exercido descontroladamente sem mecanismos de freios ou contrapesos⁴⁴. Diante do desmesurado fascínio humano e ambição pelo prestígio sócio-econômico, é que se busca alcançar o poder e mantê-lo por todos os meios disponíveis.

Cite-se como exemplo a real constatação de que “não raro, alterado, após a eleição, o equilíbrio de forças no legislativo municipal, perdendo o grupo do ex-prefeito o controle, contas são rejeitadas exclusivamente por razão política, desprezada por inteiro a normatividade do sistema de auditoria de contas públicas”⁴⁵ ou a reconhecida utilização de ardis processuais, de denúncias infundadas e da proliferação de ações populares nos anos eleitorais, unicamente visando negativa repercussão político-administrativa contra o gestor⁴⁶.

Afinal, com cada mudança de governo, outros interesses tornam-se dominantes, acentuando-se a questão sobre as condições de legitimidade da legalidade e do confronto entre a moralidade e a positividade do direito⁴⁷.

Ademais, deve-se reconhecer que as decisões oriundas dos órgãos de controle externo das contas públicas, exercido pelo Poder Legislativo com auxílio dos Tribunais de Contas, conforme artigo 71, *caput*, da CF/88⁴⁸, possuem natureza técnico-administrativa, podendo ser submetidas ao crivo e análise do Poder Judiciário, inclusive quanto ao mérito no caso da inelegibilidade em estudo⁴⁹.

⁴³ Artigo 132, do CPC. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.

⁴⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 591.

⁴⁵ JARDIM, Torquato. **Direito Eleitoral positivo**. 2. ed. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 1998, p. 74.

⁴⁶ DALLARI, Adilson Abreu. Ação civil pública e ação popular: aproximações e diferenças. In: SALLES, Carlos Alberto de (org.). **Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 148.

⁴⁷ HABERMAS, Jürgen. **Direito e moral**. Tradução Sandra Lippert. São Paulo: Instituto Piaget, 1992, p. 38.

⁴⁸ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete ...

⁴⁹ Neste sentido se posiciona TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 136. Reafirma-se tal entendimento, considerando que os Tribunais de Contas não exercem jurisdição judicial, limitando-se suas decisões à produção de coisa julgada administrativa. Para aprofundamento de tão relevante questão, ora reconhecendo fundada controvérsia doutrinária e jurisprudencial, remete-se o leitor para o ponto 3.2.1 quando se analisará a possibilidade de rediscussão do mérito dos acórdãos das Cortes de Contas pelos órgãos do Poder Judiciário.

Todavia, a essência da Súmula nº 01, ou seja, de legitimamente garantir o acesso à Justiça, passou a ser deturpada, sendo unicamente utilizada como ardilosa manobra para devolver a condição de elegibilidade ao gestor. Isto porque, até bem pouco tempo, prevalecia a interpretação literal da súmula, que apenas exige a objetiva comprovação da mera propositura da ação desconstitutiva.

Valendo-se desta compreensão mutilante e restritiva da súmula nº 01 do TSE, proliferava-se o ajuizamento de ações anulatórias abusivas, unicamente visando afastar e burlar os efeitos eleitorais da decisão administrativa irrecorrível, suspendendo a inelegibilidade e devolvendo ao gestor público rejeitado, com uma simples petição que sequer tinha seus pressupostos de admissibilidade analisados (quicá o mérito), a condição de ser livremente votado.

Fique bem claro e explicado que se entende como correto o ideal, a *ratio legis* que acompanhava a súmula nº 01 do TSE. O que não se concorda, justificando a mudança de sua interpretação para melhor, é a forma desvirtuada como vinha sendo indevidamente utilizada, acarretando em aplicação contrária à vontade autônoma que dela deveria emanar.

Na verdade, após amadurecimento e fortalecimento das divergências, passou-se a questionar as negativas repercussões jurídicas e sociais decorrentes da interpretação literal do entendimento consolidado, que estava por provocar o descrédito nas instituições judiciais e administrativas, cuja imagem e estrutura devem ser preservadas, com vistas à proteção dos interesses maiores da população⁵⁰.

Fácil imaginar que a ação desconstitutiva ajuizada, além de abusiva na maioria das vezes, também possuía nítido caráter protelatório, tramitando entre as diversas instâncias e entravando por anos a rápida prestação da tutela jurisdicional, permitindo que o gestor tranquilamente e impunemente concluísse seu mandato e, invariavelmente, sendo ao final extinta por perda do objeto ou falta de interesse de agir.

A utilização indevida da súmula n. 01, sem qualquer reação contrária da Justiça Eleitoral, havia chegado a um ponto insustentável. Afinal, não se pode admitir a construção de regras interpretativas sempre voltadas a assegurar o mandato aos que já cometeram, anteriormente, graves irregularidades no exercício de cargo público, sendo certo que o princípio da presunção de inocência não é absoluto, notadamente quando deve ser ponderado com as diretrizes da moralidade administrativa⁵¹.

⁵⁰ FICHTNER, José Antonio. **Impugnação de mandato eletivo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 141.

⁵¹ PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – noções gerais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 27.

Neste sentido, embora o conceito de súmula passe necessariamente pela idéia de repetição e padronização de determinado entendimento dos Tribunais Superiores sobre idêntica matéria, há de se reconhecer a instabilidade e a volatilidade dos atos jurídicos a serem regulamentadas pelo Direito, muitas vezes decorrentes das mutações constitucionais que adequam o ordenamento jurídico à dinâmica ininterrupta da sociedade⁵².

Salutar, portanto, a oportuna lembrança que para evitar uma visão estanque das súmulas, o que provocaria o indesejado engessamento de seu conteúdo normativo e uma visão limitada das mesmas, com a perda de eficácia das normas em virtude da distância entre a realidade fática e o mundo jurídico, há a possibilidade de sua revisão ou cancelamento⁵³.

É justamente a hipótese em estudo, posto que “a Súmula nº 1 não foi revogada pelo TSE, mas sim renovada, re-interpretada, para fortalecer as instituições, moralizando-se o processo eleitoral, através da cognição judicial, que verificará se merece o Administrador Público a concessão de liminar, permitindo sua participação no pleito”⁵⁴.

No que pese a demora na mudança de interpretação, o que certamente possibilitou a candidatura de centenas de gestores comprovadamente desonestos, a súmula n. 01 deu sua contribuição ao processo eleitoral brasileiro ao garantir a possibilidade de se questionar judicialmente a decisão administrativa de rejeição de contas públicas.

Tal observação se revela essencial, embora se registre a advertência de não confundir com uma velada defesa do entendimento antigo da súmula n. 01 do TSE, o que contraditoriamente confrontaria o explícito posicionamento já manifestado que a novel interpretação representa uma benéfica evolução jurisprudencial.

Porém, não se pode apagar por completo a história do antigo entendimento, sendo forçoso reconhecer que foi a partir da sua desconstrução e de seu intenso debate que se possibilitou o revigoramento do processo eleitoral no tocante à inelegibilidade decorrente da rejeição de contas.

Mas, já era necessária mudança de avaliação da intenção da súmula nº 01 do TSE, o que de fato vem ocorrendo e que será adiante melhor explorado.

⁵² Entende-se por mutações constitucionais “as modificações operadas na Constituição, gradualmente no tempo, de modo informal, sem a necessidade de emendas ou revisão, ou seja, sem atuação do Poder Reformador, mediante procedimentos jurídicos”, in AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 15.

⁵³ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 444.

⁵⁴ CORDEIRO, Vinícius. **Da Inelegibilidade por rejeição das contas do administrador público (art. 1º, alínea “g”, da Lei Complementar n. 64/90) na Jurisprudência Eleitoral. A Nova Interpretação da Súmula n. 1 do TSE**. Disponível em: <http://www.viniciuscordeiro.adv.br/nova_interpret_sumula1_tse.doc>. Acesso em 18 set. 2007, p. 14.

CAPÍTULO 2. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA MORALIDADE-PROBIDADE ADMINISTRATIVA.

2.1. Da abstração do princípio da moralidade e da necessidade de sua densificação.

Quando se fala em moralidade ou probidade administrativa, inevitável que um sentimento retórico tome conta daqueles que se propõem a discorrer sobre o tema, através de um discurso de forte apelo e alcance social. As pessoas se enchem de pudores, ideais nobres e utópicos afloram à pele e os ânimos se exaltam para proclamar as virtudes da ética e da honestidade.

Embora o presente capítulo aparente este caráter meramente eloquente, devendo confessar que o mesmo certamente possui traços retóricos, desde já se advirta que a intenção geral da passagem é evidenciar que o homem “só realiza integralmente as suas potencialidades, isto é, somente se aproxima do modelo superior de pessoa, quando vive numa sociedade cuja organização política não se separa das exigências éticas e regula, de modo, harmonioso, todas as dimensões da vida social”⁵⁵.

Via de conseqüência, especificamente se revelará o escopo de demonstrar a importância do princípio da moralidade na evolução da interpretação da súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral, servindo as diretrizes da probidade administrativa como sustentáculos principais do novo entendimento jurisprudencial.

E tal preocupação se justifica pela abstração e vagueza do conceito indeterminado de moralidade, características estas que identificam os princípios e que se contrapõem à precisão e concretude das regras⁵⁶, cuja função social consiste em concretizar e interpretar as normas de extrema generalidade:

Isto porque Moral, como se sabe, é algo mais fácil de ser sentido do que propriamente definido. Trata-se de conceito eminentemente variável, sofrendo acréscimos, ajustes e supressões em conformidade com os critérios de ordem sociológica vigentes no meio em que se desenvolverá a sua análise; critérios estes que variarão em conformidade com os costumes e os padrões de conduta

⁵⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 583.

⁵⁶ Valendo-se das clássicas lições de Dworkin e Alexy, explica Bruno Galindo que o primeiro “procura demonstrar a distinção entre princípios e regras da seguinte maneira: os princípios têm uma dimensão que falta nas regras, uma dimensão de peso ou importância (...) Para Alexy, no entanto, a distinção entre regras e princípios é mais nítida no exame da colisão de princípios e do conflito de regras”, lembrando que as normas são dotadas de alto grau de generalidade, enquanto que as regras, sendo também normas, têm grau relativamente baixo de generalidade. *In*: GALINDO, Bruno. **Direitos fundamentais: análise de sua concretização constitucional**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 81-82.

delimitadores do alicerce ético do grupamento. Moral, por conseguinte, é noção de natureza universal, apresentando conteúdo compatível com o tempo, o local e os mentores de sua concepção (...) A moral representa o elemento aglutinador de tais concepções, podendo ser concebida como o conjunto de valores comuns entre os membros da coletividade em determinada época, ou, sob uma ótica restritiva, o manancial de valores que informam o atuar do indivíduo, estabelecendo os seus deveres para consigo e sua própria consciência sobre o bem e o mal⁵⁷.

O maior desafio, portanto, consiste na concretização e densificação⁵⁸ do princípio constitucional da moralidade administrativa, de íntima ligação com os valores sociais e que se assenta sobre a consciência ética coletiva, objetivando se afastar ao máximo das técnicas persuasivas da retórica que encobrem a superficialidade das idéias, sem desconhecer o auditório para o qual se volta o presente trabalho⁵⁹.

Embora se reconheça o caráter normativo e do grau de imperatividade dos princípios, somente através do preenchimento doutrinário da idéia de moralidade e do seu correspondente dever de probidade, é que se poderá identificar com mais clareza o seu efetivo alcance na consecução do ideal democrático, especialmente por legitimar o processo eleitoral, por permitir uma contínua aferição da legalidade dos atos daqueles que administram o patrimônio alheio e comandam as políticas públicas.

E a tarefa de concretizar tão relevante princípio constitucional expresso é um dever que se impõe, até como forma de conferir relevância social ao presente trabalho, não sendo o ônus da densificação restrito ao legislador, cabendo a qualquer intérprete, independente do papel que exerça no processo de compreensão do significado da norma, tornar possível a solução dos problemas apresentados.

Parte-se da premissa que o embasamento ético do administrador probo é extraído do próprio ordenamento jurídico, sendo possível dizer que o princípio da moralidade administrativa “atua como um verdadeiro mecanismo aglutinador, extraindo o sumo de todos os princípios regentes da atividade estatal e condensando-os em *standards* que podem ser mais facilmente percebidos do que definidos”⁶⁰.

⁵⁷ GARCIA, Emerson. **A moralidade administrativa e sua densificação**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 86, 27 set. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4283>>. Acesso em: 27 out. 2008.

⁵⁸ Entende-se por densificação a tarefa de “preencher, complementar e precisar o espaço normativo de um preceito constitucional, especialmente carecido de concretização, a fim de tornar possível a solução, por esse preceito, dos problemas concretos. As tarefas de concretização e de densificação de normas andam, pois, associadas: densifica-se um espaço normativo (= preenche-se uma norma) para tornar possível sua concretização e a conseqüente aplicação a um caso concreto”, in: COSTA, Flávio Ribeiro da. *A força normativa dos princípios constitucionais*. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 5, nº 195. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1543>> Acesso em: 27 out. 2008.

⁵⁹ PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

⁶⁰ GARCIA, Emerson. **A moralidade administrativa e sua densificação**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 86, 27 set. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4283>>. Acesso em: 27 out. 2008.

Neste sentido, já transportando a discussão para o caso em estudo, sustenta-se que o Tribunal Superior Eleitoral buscou e conseguiu, com sucesso, realizar com que o princípio da moralidade construísse a norma jurídica concreta, na hipótese, reavaliando o conteúdo da sua súmula nº 01 e reinterpretando o artigo 1º, I, g, da lei complementar nº 64/90, afastando a idéia de que apenas poderia atuar como norma generalíssima abstrata.

E tal preenchimento do espaço normativo do princípio da moralidade, como se demonstrará, passou necessariamente pela recontextualização do dever de probidade administrativa, alçado a garantia fundamental da coletividade, pela adequação dos instrumentos processuais que aparelham o direito material pleiteado, pela releitura dos ideais do republicanismo democrático, pela melhor delimitação dos contornos da lei de inelegibilidades e, obviamente, através da interpretação sistêmica da Constituição Federal.

Em obediência às regras hermenêuticas, deve-se delimitar as diversas possibilidades significativas de moralidade administrativa, definindo sob qual perspectiva de pré-compreensão será construído o objeto do presente capítulo. Neste sentido, consigne-se que não se pretende fazer qualquer distinção, seja semântica ou filosófica, entre os termos moralidade e probidade, pouco importando ao desenvolvimento do estudo se esta é gênero ou aquela espécie.

Sem maiores preocupações filosóficas, que certamente enriqueceriam o estudo, mas que demandaria uma incontrolável ampliação do tema, será trabalhada no presente capítulo a perspectiva kelseniana que, ao lado das normas jurídicas que regulam a conduta social dos homens entre si, estatuidos deveres e direitos, se apresentam as normas morais disciplinadas pela ética⁶¹.

Significa dizer que existe mais do que uma relação complementar entre Direito e Moral, mas um entrelaçamento simultâneo das mesmas⁶². Estão ambas umbilicalmente ligadas, positivas e criadas pelo costume ou por meio de uma elaboração consciente, a tal ponto que o Direito só pode ser distinguido essencialmente da Moral quando se concebe como uma ordem de império, enquanto as sanções morais apenas consistem na aprovação do comportamento conforme às normas e na desaprovação da conduta contrárias às normas⁶³.

⁶¹ Para Comparato, os grandes princípios éticos em especial são a justiça, a verdade e o amor, enquanto a liberdade, a igualdade, a segurança e a solidariedade correspondem aos princípios complementares (COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006).

⁶² HABERMAS, Jürgen. **Direito e moral**. Tradução Sandra Lippert. São Paulo: Instituto Piaget, 1992, p. 62.

⁶³ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 71.

Igualmente interessa ao presente capítulo é que tanto os ensinamentos do Direito como os da Moral impõem comportamentos do tipo dever-ser ao administrador público e a seus subordinados, pois direcionam as ações humanas para um fim de interesse coletivo, de acordo com a ética e a razão.

Tanto é verdade a aproximação da moral com o Direito que “a regra geral, ou pelo menos a presunção, é a conformidade entre as regras morais e as regras jurídicas. É por essa razão que o estudo do direito, ao reconhecer para a moral sua pertinência costumeira, impedirá o teórico de lançar-se em simplificações exageradas”⁶⁴.

O raciocínio que as regras morais e jurídicas devem harmonicamente conviver também alcança a motivação do ato administrativo, sendo certo que não basta a simples obediência ao princípio da legalidade formal e estrita, mas também a sua complementação com a observância de princípios éticos.

E, na presente dissertação, cujo núcleo principal envolve a discussão em torno da inelegibilidade decorrente da rejeição de contas de gestores públicos, não há como se falar em moralidade administrativa sem imediatamente vinculá-la à atividade política e ao efetivo exercício dos mandatos eletivos, considerando a sua precípua finalidade de comandar a vida social em função de um bem comum a todos.

A política, que em seu próprio existir já se faz democrática, gratuitamente se instala entre os que a saúdam e, como em retorno, os envolve em manobras de ordem diversa, seja pelo gancho da ética ou da moralidade, seja pelo enveredar de caminhos não tão integralmente prósperos.

A política não é ciência. Por ser uma ação humana fluida e inconstante, não possui regras e metodologias próprias, mas se constitui nas diversas concepções ideológicas sobre gerir e governar, se reinventando, evoluindo, adaptando, sempre em busca de campear justiça e emancipação dos homens, conforme os valores axiológicos predominantes do governante e da sociedade.

Não falta, contudo, olhares avessos à atividade política. Há, noutra face, os que a desprezam e rejeitem, ou queiram imotivadamente desprezá-la e rejeitá-la, sem sucesso, pois a política é uma força autônoma, uma brava mãe solteira e independente, um dorso capaz de enamorar oradores sacros e aristocratas modernos, como também todos aqueles que dela se aproximam.

⁶⁴ PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 305.

É por ela que multidões se organizam livremente, e também livremente se desmancham, na visão aristotélica que o homem é, pela sua própria natureza, um ser político. Está, pois, espalhada pelos cantos, pelos pátios, pelas bocas e ouvidos, pelas docas, pelos sítios, pelos fios de energia, jornais da noite, pelas peles, pelos sebos, pelos príncipes, mulheres e professores universitários.

Em um cenário republicano e democrático, a política é atividade através da qual aqueles cidadãos eleitos por esses semelhantes assumem o compromisso de dirigir e zelar pelos interesses públicos, com os objetivos precípuos de assegurar condições de vida dignas para os governados e velar o patrimônio de toda a sociedade.

A atividade exercida pelos gestores públicos igualmente funciona como um vetor normativo, balizador e paradigma a referenciar o comportamento coletivo, posto que “o fenômeno político é parte integrante da vida comunitária porque projeta-se, ao lado do Direito e dos outros sistemas normativos de conduta, como mecanismo de controle e direcionamento social”⁶⁵.

Neste prisma, a partir do levantamento que a consecução da atividade política imiscui-se nas pessoas sob as quais recaem tais relevantes encargos e responsabilidades, não se pode olvidar que os atos dos representantes do povo devem reger-se por padrões éticos de moralidade e probidade, sendo vedadas condutas que escapem dos estreitos lindes do interesse público.

Também é de bom senso afirmar que a ética não deveria ser vista apenas como uma qualidade ou uma virtude que diferencia o administrador público dos demais, posto que este tem a obrigação legal de assim se comportar, deixando a probidade na gestão de cargo ou função pública de ser seu pressuposto ou mera obrigação moral para constituir-se em dever jurídico⁶⁶.

Isto porque somente a partir de um arcabouço ético, no qual se assenta o dever de praticar atos tão-somente com vistas a proporcionar benesses aos governados em geral, com espeque no princípio da isonomia e da impessoalidade, o político encontra-se apto a desempenhar seu *munus* público em consonância com as incumbências do cargo que ocupa por desígnio popular.

⁶⁵ ALMEIDA FILHO, Agassiz. **Fundamentos do Direito Constitucional**. Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 44.

⁶⁶ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Responsabilidade fiscal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 05.

Entende-se por moralidade aquilo que é considerado eticamente adequado e moralmente aceito em determinado momento, ou seja, a pauta de valores comportamentais a que a Administração Pública, segundo o corpo social, deve democraticamente se submeter para a realização do bem comum e a consecução do supremo interesse coletivo⁶⁷.

Igualmente se assevera que o princípio da moralidade administrativa, através da normatividade que lhe foi conferido por dispositivos infraconstitucionais e da possibilidade de produzir efeitos diretos, não deve ser interpretado como mera exortação legal, mas verdadeira imposição de eficácia plena e aplicabilidade imediata⁶⁸, indistintamente direcionada a todo agente público.

Ao construir sua atuação em consonância com o sentimento geral de boa-fé e o senso comum de honestidade, visando alcançar a vontade coletiva emanada do espírito da lei, o processo decisório governamental estará amparado não só juridicamente, mas também popularmente respaldado⁶⁹.

Ao revés, caso o administrador público aja em descompasso com o cabedal ético inerente ao regime democrático, passando ao largo da moralidade e da probidade, vislumbrar-se-á o uso irregular da máquina estatal, máxime quando as prerrogativas do cargo ocupado possibilitem a concessão de privilégios indevidos a determinadas pessoas ou mesmo o uso irregular do erário.

Descumprindo o compromisso moral a que se submete no momento de sua investidura, o que invariavelmente importará na malversação de verbas públicas e no conseqüente prejuízo à sociedade em geral, sujeitar-se-á o gestor às penalidades legais, compreendendo-se que a improbidade administrativa é uma conduta ilegal qualificada, exigindo-se para a sua configuração, além da atuação ou omissão ao arrepio da lei, que o comportamento também se revele imoral e desonesto⁷⁰.

⁶⁷ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizadas**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 30.

⁶⁸ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed, 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004. Acrescente-se que “não há impedimento para que as normas de eficácia plena sejam regulamentadas por dispositivo infraconstitucional, com a finalidade de esclarecer a execução do mandamento constitucional”, *in* AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 58.

⁶⁹ CORDEIRO, Alexandre Delduque. **Três indagações sobre o princípio da moralidade administrativa: teoria política, teoria do Direito e teoria da Constituição em transformação** (coordenadores José Ribas Vieira e Manoel Messias Peixinho). Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2005, p. 99.

⁷⁰ SOARES, Antonio Carlos Martins. **Direito Eleitoral: questões controvertidas**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2006, p. 193.

Os riscos da improbidade para a população talvez só não sejam maiores do que os seus maléficos efeitos irradiados por tempo indeterminado, cujas conseqüências ultrapassam o próprio mandato eletivo indignamente exercido pelo mau administrador. Numa linguagem metafórica, pode-se dizer que “a corrupção é explosiva e, ao mesmo tempo, implosiva. Cresce, avança, ramifica-se, é metástase, envolve e irmana o corrupto e o corruptor, justificá-los, dá-lhes forças, novos estímulos, toda uma motivação de vida”⁷¹.

Sendo inegável a amplitude do raio de atuação do mau gestor, os atos de corrupção devem ser tratados de forma severa, estreitando e coibindo este campo de ilegalidades, sendo entendidos como quaisquer ações “praticadas de forma camuflada, a partir de uma zona de penumbra, à margem das linhas comportamentais norteadas pela lei e pela moral, sempre com vistas à obtenção de vantagens individuais ou em prol de um grupo, intangíveis pelas vias ordinárias”⁷².

Governar de acordo com o princípio da moralidade administrativa é se pautar pela ética e pela transparência nas ações públicas, sem se tornar mecanismo ou instrumento de manipulação de pretensões individuais. Governar é ato coletivo, jamais mera mediação de vontades, que exige a participação popular na elaboração de políticas direcionadas ao interesse comum, desobstruindo os burocráticos canais que impedem o direto acesso do cidadão ao poder.

E não faltam meios para que o gestor se acoberte do manto da legalidade, podendo a todo tempo recorrer a consultas prévias encaminhadas ao próprio Tribunal de Contas que irá julgar suas contas (desde que matéria de competência deste) ou buscar cooperação e orientação do Ministério Público (controle preventivo), que deve ser vista como instituição parceira da Administração Pública e não apenas como órgão fiscalizador e denunciante (controle repressivo *a posteriori*).

Se são inegáveis as pressões sofridas pelos gestores públicos, se imensuráveis as regalias trazidas pelo poder ou inevitável o deslumbramento decorrente do exercício de um mandato eletivo, espera-se e deseja-se que os administradores tenham em mente que tal *status* é apenas passageiro e momentâneo, enquanto que a pecha da (i)moralidade o acompanhará pelo resto de suas vidas, sendo preferível seguir o caminho da ética e da probidade que “permite a cada qual permanecer inabalavelmente em suas posições e continuar

⁷¹ FERNANDES, Millor. p. 33, veja, edição 2.034, ano 40, nº 45, 14 de novembro de 2007.

⁷² CAGGIANO, Mônica Herman S. **Corrupção e financiamento das campanhas eleitorais**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Ano 10, n. 41, outubro-dezembro de 2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 219.

indefinidamente um modo de vida uma vez aceito; ela garante a cada qual a invulnerabilidade de sua torre de marfim”⁷³.

Indissociado ao princípio da moralidade administrativa está o dever de probidade, merecendo breve estudo em separado, notadamente para densificar o espaço normativo deste preceito constitucional, embora a ele possa ser aplicado tudo o que já restou consignado neste capítulo.

2.2 O dever da probidade administrativa.

Para a moderna hermenêutica, o conhecimento não é neutro, mas orientado por uma pré-compreensão intersubjetiva de construção histórica e coletiva. Através de recuos epistemológicos que propiciem a inteligibilidade dos fenômenos, formam-se novos paradigmas pelo compartilhamento de sentidos e significados dos objetos, assumindo estabilidade necessária para a adequada comunicação.

Neste sentido, necessário breve resgate de ensinamentos antigos para se fazer uma interpretação sistêmica do ordenamento jurídico, substituindo o pensamento cartesiano de objetiva simplificação por uma complexidade intersubjetiva que aceite as várias possibilidades de conhecimento, posto que a ordem jurídica se enquadra na categoria das dinâmicas e flexíveis criações humanas, configuradas por transformações paulatinas e por uma complexidade causal que as torna imprevisíveis e insubmíveis em modelos rígidos de lógica formal⁷⁴.

Em uma interpretação sistêmica e comparativa do dever de probidade administrativa, já se afirmava há séculos que, por analogia, “o general não é general sem credibilidade. Se nele não houver confiança, suas ordens não serão implementadas. Se suas ordens não forem implementadas, o exército não será unificado. Se o exército não for unificado, não alcançará a fama”⁷⁵.

⁷³ PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 294.

⁷⁴ CANARIS, Claus-wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. LXI.

⁷⁵ TZU, Sun; PIN, Sun. **A arte da guerra**. Tradução para o inglês, introdução e comentário de Ralph D. Sawyer; colaboração de Mei-chun Lee Sawyer; tradução a partir do inglês de Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 276.

Embora milenar, a lição do estrategista militar chinês facilmente se adapta à realidade atual. Em outras palavras, significa dizer que o administrador necessita da confiança e do respaldo popular, sob pena de ineficácia de suas políticas governamentais, enfraquecimento de seu comando e insurreição de seus aliados, estando fadado ao insucesso e ao inadimplemento do interesse coletivo.

E não há outra forma de conquistar o crédito da população e impor sua autoridade, se o próprio governante não se comportar dentro dos padrões éticos aceitos pela maioria. Ao se pautar pela moralidade, defender a probidade administrativa e efetivamente coibir atos contrários ao bem comum, estará sedimentando um caminho propício para ganhar o respeito popular e se tornar um digno representante.

O mandato eletivo, embora livre e não imperativo, curva-se e está limitado à garantia de vigilância e moralidade administrativa em favor dos jurisdicionados, posto que *“considerados los gobernantes como representantes de los gobernados, de suyo nace para los primeros la ineludible obligación de velar por el bienestar de los segundos, y para éstos, el derecho de fiscalizar la gestión pública de aquéllos”*⁷⁶.

E tal certeza comportamental não pode ser reticente a ponto de ser questionada e colocada em xeque pela sociedade, eis que a probidade, como toda virtude moral que o é, supõe um exercício constante de retidão ou de integridade de caráter. A honestidade não pode ser intermitente, devendo a honradez da função pública ser desempenhada sem intervalos ou lacunas⁷⁷.

O dever de probidade administrativa também passa, necessariamente, pela obediência ao princípio constitucional da impessoalidade, sem direcionamentos de privilégios ou desvirtuamentos de propósitos, abordando igualmente os iguais e tratando desigualmente os desiguais na exata medida de suas desigualdades⁷⁸, eis que *“uma deliberação moral, para ser imparcial, não pode fazer distinção de pessoas. Para que haja juízo moral, é mister apreciar as situações inserindo-as em categorias, tratando da mesma forma situações essencialmente semelhantes”*⁷⁹.

A isonomia de tratamento afasta da gestão pública o vício discriminatório do desvio de finalidade, permitindo a igualdade de oportunidades e a manutenção do foco no genérico interesse coletivo, afastando práticas repudiadas pela sociedade e combatidas pelos Poderes

⁷⁶ BORJA, Rodrigo. **Derecho político y constitucional**. México: Fondo de cultura econômica, 1992, p. 127.

⁷⁷ FELIZ, Atapoã da Costa. **Ética e probidade**. In: Direito em questão: aspectos éticos (coordenação de Jair Gonçalves). Campo Grande-MS: UCDB, 2001, p. 124.

⁷⁸ Clássica definição de igualdade aristotélica.

⁷⁹ PERELMAN, Chaim. **Ética e direito**. Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 292.

como o fisiologismo e o nepotismo⁸⁰, que ferem o princípio da impessoalidade e da moralidade.

Entretanto, se for conivente e omissivo aos atos de improbidade administrativa, a ponto de não merecer a fé e o apoio irrestrito dos seus comandados, o governante público provocará a perigosa e inevitável “sedimentação da concepção de que, além de inevitáveis, são toleráveis, possibilita a institucionalização da corrupção, o que tende a atenuar a consciência coletiva e associar a corrupção às instituições, implementando uma simbiose que dificilmente será revertida”⁸¹.

Na visão maquiavélica⁸², o bom governante deve regenerar o Estado e educar seus súditos para conquistar a fortuna. Necessita ter virilidade, coragem, liderança, impor respeito, prefere ser temido do que adorado. Não basta ser o mais forte, mas também necessita ser inteligente, perceber e comandar os desejos da massa, eliminar e cooptar os inimigos, traçar estratégias que o leve à vitória e ao poder, possibilitando o alcance de prestígio, prosperidade e riqueza.

Atualmente, com a nova roupagem imposta ao príncipe maquiavélico e a evolução do papel dos governantes, deve-se priorizar o respeito ao dever de probidade administrativa, corroborando o moderno entendimento que ter governantes honestos é direito fundamental de quarta geração⁸³, refletindo a posição política do homem num mundo globalizado culturalmente e juridicamente.

Em complementaridade aos cânones da lealdade e da boa-fé, o dever de probidade administrativa também impõe ao gestor público proceder em relação aos governados com sinceridade e transparência, sendo-lhe vedado qualquer comportamento malicioso, produzido de maneira a dificultar ou minimizar o exercício dos direitos e garantias individuais por parte dos cidadãos⁸⁴.

⁸⁰ Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal, aprovada em sessão plenária de 21 de agosto de 2008: “A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal”.

⁸¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2006, p. 04.

⁸² MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. Trad. Torrieri Guimarães. 6. ed., São Paulo: Hemus, 1977.

⁸³ Também chamados de direitos de solidariedade. São exemplos não exaustivos: direito ao desenvolvimento, direito ao meio ambiente sadio, direito à paz, direito à descolonização. Sucodem, em ordem decrescente, os direitos econômicos e sociais (prestações positivas do Estado), os direitos políticos (sufrágio universal, referendo, plebiscito, entre outros) e os direitos civis básicos (expressão, propriedade privada,...).

⁸⁴ BEZERRA FILHO, Aluizio. **Lei de improbidade administrativa**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 26-27.

Em resumo, para satisfazer as exigências do dever de probidade é imprescindível que o agente público, no desempenho e cumprimento de suas funções constitucionais, se obrigue ao dever jurídico de atuar com integridade, decore e honradez, movido sempre e exclusivamente pela efetivação dos escopos de interesse coletivo da Administração a que está atrelado.

É chegado o tempo da transparência, indiscutivelmente a melhor arma no combate à improbidade administrativa ao evitar normatização repressiva, através dos instrumentos legais de fiscalização e controle, a exemplo do monitoramento patrimonial. Deve-se tirar a Constituição do papel e dar-lhe efetividade e concretude, aproximando cada vez mais o Poder Judiciário dos anseios da sociedade. Afinal, chega de desvios de conduta!⁸⁵

Todavia, apenas se pondere que esta irrestrita transparência não pode se revestir de perigoso caráter populista, no ímpeto persecutório contra os gestores públicos, sob pena de abuso de poder e ofensa às constitucionais garantias individuais fundamentais. Muitas vezes, a precipitada divulgação e a exposição injusta de nomes à sedenta opinião pública, que a todos indistintamente nivela e execra, se transforma em espécie valiosa de escudo para os verdadeiros corruptos, na medida em que se presta para confundir as pessoas que acompanharam a atuação dos órgãos de fiscalização.

Feita a contextualização fática e jurídica da questão, além do enquadramento normativo e principiológico da matéria, notadamente fundamentada na moralidade administrativa, não resta outro caminho senão o de enfrentar os pressupostos formais para a incidência da inelegibilidade decorrente da rejeição de contas que se propõe estudar.

⁸⁵ FAVER, Marcus. **Chega de desvios de conduta. Revista Jurídica Consulex.** Brasília, n. 232, p. 32-33, 15 de setembro de 2006.

CAPÍTULO 3. OS PRESSUPOSTOS FORMAIS PARA A INCIDÊNCIA DA ALÍNEA ‘G’ DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90.

Repita-se o teor do artigo 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/90, onde se prevê que são inelegíveis, para qualquer cargo, os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados da data da decisão.

Fácil perceber que se está diante de relevante causa de suspensão de direito político, até porque o ordenamento jurídico pátrio não permite sua cassação, porque esse tipo de ato será sempre arbitrário e incompatível com o Estado Democrático de Direito que vigora no Brasil, fiador das garantias mínimas do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa⁸⁶.

Tanto é verdade que o artigo 15 da Constituição Federal de 1988, em resposta aos retrocessos e abusos suportados durante o período da ditadura militar, cuidou de expressamente vedar a cassação de direitos políticos, estabelecendo apenas casos de perda ou suspensão dos mesmos, inclusive nas hipóteses de improbidade administrativa, que guardam estreita relação com o objeto de estudo⁸⁷.

Embora não seja tema a ser detalhadamente trabalhado, nunca é demais lembrar que a cassação é sempre oriunda de governo ilegítimo e que se vale unicamente de atos de força para se perpetuar no poder. Através de instituições sociais frágeis⁸⁸ e órgãos politicamente dependentes, sem qualquer autonomia para representar a vontade popular, a cassação se reveste de instrumento ditatorial de manipulação, cerceando exercício de direito fundamental e ferindo de morte o princípio da democracia participativa.

⁸⁶ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 228.

⁸⁷ Artigo 15, da CF/88: É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: I – cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; II – incapacidade civil absoluta; III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; IV – recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do artigo 5º, VIII; V – improbidade administrativa, nos termos do artigo 37, parágrafo 4º.

⁸⁸ Para Comparato, as instituições sociais são “o respeito integral aos direitos humanos; a abolição de todo e qualquer privilégio, pessoal ou corporativo; o impedimento à apropriação ou ao controle particular de bens ou serviços que, pela sua natureza, são comuns a todos os integrantes do corpo social, e a publicidade integral dos atos oficiais”, in COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 622.

Neste sentido, visando evitar o retorno aos tempos de imposição e repressão, o Estado deve ser o maior interessado em conferir legitimidade e inspirar confiança nas eleições livres e periódicas que fundamentam a essência da democracia e do republicanismo, sob pena da insegurança institucional que caracteriza um governo despótico⁸⁹.

Logo, deve-se entender a democracia como o sistema de organização e decisão “*política compatible con las exigencias de la pluralidad y diversidad individual y social; la soberanía popular, por su parte, como principio legitimatorio del poder, responde a las exigencias de la idea de centralidad de la persona en el derecho y frente al poder*”⁹⁰, findando que os ideais republicanos são exigências dos próprios direitos, havendo entre os mesmos precedência axiológica e exigência recíproca.

Ocorre que, sendo princípio básico do republicanismo democrático a obrigação do governante em responder por seus atos oficiais perante o povo que o elegeu, é salutar e proporcional a punição de se privar o exercício dos direitos políticos daqueles que não souberam corresponder ao dever de probidade administrativa, afastando-o momentaneamente de cargos e funções públicas que exigem, acima de tudo, responsabilidade no trato dos bens coletivos.

Significa dizer que esta inelegibilidade relativa (suspende-se temporariamente o direito passivo de ser votado, mas não o ativo de votar) perdurará até o escoamento dos 05 (cinco) anos seguintes, contados da data da decisão transitada em julgado da rejeição de contas pelo órgão competente.

Neste quinquênio, o gestor que teve decretada a inelegibilidade em razão de contas rejeitadas por irregularidades insanáveis, terá um tempo razoável de forçado banimento e segregação da vida pública para repensar suas atitudes e, eventualmente, se qualificar de maneira adequada para se dispor a novamente assumir o compromisso com a moralidade administrativa, posto que recuperará os direitos políticos em sua plenitude.

É certo que a regra geral, dentro do contexto republicano, é a da elegibilidade absoluta, garantindo ao cidadão a legítima aspiração de ser votado. Entretanto, nenhum direito ou garantia, por mais relevante que seja, é absoluta, em aplicação do princípio da razoabilidade na análise do caso concreto.

⁸⁹ FERREIRA, Pinto. **Código Eleitoral comentado**. 4. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 25

⁹⁰ FREIRE, Antonio Manuel Peña. **La garantía en el Estado consitucional de derecho**. Madrid: Editorial Trotta, 1997, p. 67.

Indubitável, portanto, que a inelegibilidade configura grave restrição de natureza política, privando o indivíduo do amplo exercício de direitos subjetivos públicos⁹¹, mas assim prevê o legislador visando resguardar o interesse social, naquilo em que o mesmo deva prevalecer sobre o individual⁹².

Tal lembrança de supremacia do interesse coletivo sobre o privado é importante não só para justificar a inelegibilidade como também será bastante útil na fundamentação da evolução do entendimento sobre a súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral. Por ora, diante da riqueza de detalhes da redação do multimencionado inciso, necessário de faz um estudo detalhado de seus pressupostos formais para adequada incidência da inelegibilidade ora debatida.

3.1 Irregularidade insanável.

É flagrante a abstração e o subjetivismo da expressão “irregularidade insanável”. Daí advém a grande celeuma sobre a mesma, a merecer estudo em separado, notadamente para tentar identificar os critérios que balizarão a decisão se a irregularidade que motivou a rejeição de contas é sanável ou insanável, posto que não se presume a inelegibilidade pelo simples fato de as contas terem sido rejeitadas, até porque a irregularidade que autoriza a desaprovação das finanças pode ser sanável ou insanável.

Tornando ainda mais interessante o debate, alguns desdobramentos importantes sobre a questão também merecem reflexão: trata-se de atividade cognitiva meramente discricionária ou se encontra vinculada ao estabelecimento de normas e limites de atuação? E se houver o ressarcimento do prejuízo ao Erário Público pelo gestor, oriundo da irregularidade insanável, ainda assim permanece o efeito dela decorrente?

A tarefa da Justiça Eleitoral não é tão simples como aparenta. Fácil afirmar, de maneira bastante ampla e genérica, que evidenciam a insanabilidade, por exemplo, a fraude em licitações (TSE, RO n. 1311/GO, publicado em sessão de 31/10/2006, rel. Min. Caputo Bastos)⁹³, a dispensa ou inexigibilidade indevida do certame e o superfaturamento de preços

⁹¹ Registre-se que os direitos subjetivos, também chamados de direitos de liberdade por serem marcados pela ausência de barreiras para gozá-los, “são caracterizados por uma particular capacidade de resistência, por uma proteção absolutamente especial” (GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. Tradução Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 252).

⁹² FICHTNER, José Antonio. **Impugnação de mandato eletivo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 133.

⁹³ Agravo regimental. Recurso ordinário. Eleições 2006. Registro. Candidato. Deputado estadual. Contas. Rejeição. Câmara Municipal. Ações judiciais. Propositura. Fundamentos não atacados. Inelegibilidade. Art. 1º, I,

(RO n. 1265/MA, publicado em sessão de 26/10/2006, rel. Carlos Ayres de Brito)⁹⁴, ou, ainda, “o não-pagamento de precatórios, quando evidenciada a disponibilidade financeira”⁹⁵ e “o desvio de finalidade na aplicação de recursos provenientes de convênio firmado com o Governo Federal”⁹⁶.

De fato, as hipóteses acima levantadas de plano se revelam suficientemente graves para que se preencha o pressuposto formal da irregularidade insanável, configurando um dos requisitos para incidência da inelegibilidade em estudo. Todavia, nunca é demais lembrar que diante da complexidade das situações surgidas na Administração Pública, muitas vezes o parecer da Corte de Contas desconhece a realidade fática que envolveu a realização não muito ortodoxa de determinada despesa.

Deste julgamento, repita-se, sem o contato e a percepção direta dos fatos, imprescindíveis para a formação do livre convencimento motivado, poderá resultar não só a rejeição de contas e a inelegibilidade dela decorrente, mas também a propositura de equivocadas ações criminais e civis públicas, sem que ao gestor fosse oportunizada a ampla defesa e o contraditório no âmbito administrativo, afastando aparentes anormalidades que poderiam ser esclarecidas ainda no campo de atuação dos Tribunais de Contas e indiretamente evitando o congestionamento do Poder Judiciário com demandas desnecessárias⁹⁷.

g, da Lei Complementar nº 64/90. Configuração. 1. Para que seja suspensa a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90, não basta a propositura de ação desconstitutiva da decisão que rejeitou as contas, antes, impõe-se a obtenção de provimento, mesmo que liminar, suspendendo os efeitos daquele decisum. 2. Evidencia-se o reconhecimento da insanabilidade, quando a rejeição das contas assenta-se em fraude de licitação, além de outros vícios. 3. O agravo regimental, para que obtenha êxito, deve afastar especificamente os fundamentos da decisão impugnada. Agravo regimental a que se nega provimento.

⁹⁴ AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2006. CANDIDATO A DEPUTADO ESTADUAL. REGISTRO INDEFERIDO. CONTAS REJEITADAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONVÊNIO. EX-PREFEITO. 1. Na verdade, o que pretende o recorrente é rediscutir a interpretação dada pela decisão impugnada, no tocante à ressalva contida na parte final da letra g d o inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, bem como ao enunciado sumular nº 1 deste Superior Eleitoral. 2. Não há, nos autos, notícia de provimento judicial definitivo que favoreça o agravante, ou, ao menos, de medida cautelar que suspenda os efeitos da decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União. Provimento cautelar tanto mais necessário quanto se sabe que, em matéria de contas, as decisões do tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo" (§ 3º do art. 71 da Lei Constitucional). 3. A insanabilidade das contas é manifesta, pois as irregularidades detectadas pelo TCU - dispensa indevida de licitação e superfaturamento de preços, entre outras - são faltas graves e que podem - em tese - configurar improbidade administrativa. 4. Não compete à Justiça Eleitoral verificar o acerto ou o desacerto da decisão proferida pela Corte de Contas, mas apenas constatar se estão presentes os requisitos ensejadores da causa de inelegibilidade da alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, quais sejam, contas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecurável do órgão competente. 5. Agravo desprovido.

⁹⁵ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Recurso especial provido. Processo nº Respe nº 29.563-SP. Relator: Ministro Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira. Publicado em sessão de 11 de setembro de 2008.

⁹⁶ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental desprovido. Processo nº AgR-Respe nº 29.857-TO. Relator: Ministro Joaquim Benedito Barbosa Gomes. Publicado em sessão de 11 de outubro de 2008.

⁹⁷ DALLARI, Adílson Abreu. Ação civil pública e ação popular: aproximações e diferenças. In: SALLES, Carlos Alberto de (org.). **Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 152-153.

Não se confunda a reflexão acima com uma tentativa de justificar erros administrativos, consubstanciados em irregularidades insanáveis, através de retóricos argumentos sobre o intrincado funcionamento da máquina estatal ou da gama de obrigações a que se sujeitam os gestores na aplicação dos recursos públicos, como se o agente público não tivesse conhecimento de suas responsabilidades antes de ser eleito, servindo a alegação de incompetência ou de inexperiência como motivação para todos os desmandos da Administração.

O que se pretende defender é que tais hipóteses jamais poderão ser tratadas de maneira genérica, sendo deveras perigosa a tomada de uma visão superficial da demanda e o automático enquadramento de determinada irregularidade como insanável, sem a devida ciência das nuances específicas que o caso concreto reconhecidamente exige, principalmente por influenciar em severa restrição de natureza política.

Assim, desde já se advirta sobre a necessidade de estabelecimento de parâmetros objetivos mínimos para a segura delimitação do conceito de irregularidade insanável, sob pena de se deixar unicamente ao livre arbítrio da Justiça Eleitoral, a quem cabe o papel de tão relevante interpretação sobre a natureza do vício, que poderá repercutir nos direitos políticos do gestor público, cujo desimpedimento é condição *sine qua non* para o exercício de qualquer cargo eletivo.

O problema ocorre justamente quando a insanabilidade das contas não for manifesta, ou seja, quando o vício ou a irregularidade detectada, por si só e em razão de sua aparente falta de gravidade e repercussão, não se enquadrar nas hipóteses de incidência de atos de gestão ilegítimo e antieconômico, que podem -em tese- configurar improbidade administrativa.

Feitas as considerações iniciais, pode-se legalmente conceituar irregularidades insanáveis como aquelas descritas no artigo 16, III e suas alíneas, da lei nº 8.443/92⁹⁸, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, quais sejam “omissão no dever de prestar contas; prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial; dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico; desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos”.

⁹⁸ O artigo 209, *caput e incisos*, do Regimento Interno do TCU tem idêntica redação.

Por seu turno, a teoria entende que irregularidade insanável é aquela que traz em si a nota da improbidade administrativa, porque acarreta prejuízo ao patrimônio público ou atenta contra os princípios norteadores da Administração, ressaltando-se que “aquelas situações conceituadas pelo próprio Tribunal de Contas como meras irregularidades contábeis, não podem gerar a consequência de que aqui se fala, até porque a sanção seria desproporcional à conduta”⁹⁹.

Igualmente se sustenta que irregularidades insanáveis “são aquelas que causam prejuízo irreparável, quer ao erário, quer ao administrado, não mais admitindo correção”¹⁰⁰ ou que “não possa ser suprida, disso advindo julgamento conclusivo pela desaprovação das contas”¹⁰¹.

Por fim, a doutrina pátria vai mais além e ainda acrescenta que, no conceito de irregularidade insanável, também devem ser amplamente compreendidas “aquelas irregularidades que não tragam prejuízo ao erário, mas que atentem contra a moralidade administrativa, a economicidade, a razoabilidade, a publicidade, ou qualquer outro valor tutelado pelo ordenamento jurídico”¹⁰².

Portanto, defende-se que para minimamente se chegar a uma decisão justa, imprescindível a análise de 02 (dois) adequados pressupostos para a caracterização de irregularidade insanável do ato que motivou a rejeição de contas, não havendo a necessidade de cumulação entre os mesmos: a existência de prejuízo financeiro, ainda que mínimo, e a verificação de dolo ou culpa na conduta do gestor.

Quanto ao primeiro aspecto, tome-se como ponto de partida que o próprio legislador adota como parâmetros para fixação das penas de improbidade administrativa “a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente”, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da lei nº 8.429/92¹⁰³.

Pela leitura da regra acima exposta, percebe-se que não se faz menção ao grau da repercussão, alcance, influência do prejuízo, seja ele individual ou coletivo, pouco importando se sua extensão é mínima. Tampouco se exige maior ou menor amplitude do enriquecimento ilícito obtido pelo agente ou por terceiro beneficiado. Ademais, o dano causado e o proveito

⁹⁹ CASTRO, Edson de Resende. **Teoria e prática do Direito Eleitoral**. 2. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 179.

¹⁰⁰ NIESS, Pedro Henrique Távora. **Direitos políticos e condições de elegibilidade e inelegibilidade**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 76.

¹⁰¹ RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 297.

¹⁰² COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de direito eleitoral**. 6. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 245-246.

¹⁰³ Art. 12, p.u., da L.I.A: “Na fixação das penas previstas nesta Lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente”.

patrimonial são apenas parâmetros para proporcional fixação da pena, de acordo com sua gravidade, e não requisitos para configuração do ato de improbidade administrativa.

A irregularidade insanável não pode ser apenas analisada por um viés eminentemente econômico, ou seja, somente se caracterizar quando configurado relevante prejuízo financeiro causado pelo gestor. É uma visão bastante míope do ordenamento jurídico, especialmente do princípio da moralidade administrativa, não condizente com os ideais que fundamentaram a mudança de interpretação da súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral.

Não se venha alegar que a interpretação sistêmica que deve ser dada ao ordenamento jurídico autorizaria, no presente caso, a aplicação de lições oriundas do Direito Penal, notadamente no que concerne à exclusão de tipicidade¹⁰⁴ nos chamados crimes de bagatela¹⁰⁵. Além de não haver comunicação direta entre a Ciência Criminal, que versa sobre as condutas delituosas do indivíduo, com o Direito Eleitoral, que tem por objeto a representação da coletividade, o princípio da insignificância não pode abarcar delitos contra a administração pública, de modo a comprometer a moralidade administrativa¹⁰⁶.

Para o Direito Penal, delitos de menor importância ou irrelevantes não acarretam perturbação social e não merecem a intervenção do Poder Judiciário. Todavia, uma conduta que causou prejuízo ou desfalque ao patrimônio coletivo, que foi considerada suficiente para motivar a rejeição de contas públicas, em tese configurando ato de improbidade administrativa, por si só, independente de sua natureza ou extensão, é condenável e justifica a atuação da Justiça Eleitoral.

Mais uma vez se valendo do princípio da proporcionalidade no caso concreto, entende-se como prevalente o princípio da moralidade administrativa, em detrimento da garantia de elegibilidade. Não se exige a configuração da grande potencialidade lesiva do dano¹⁰⁷, mas a simples comprovação de prejuízo financeiro ao erário, independentemente de sua extensão. Não se exige a efetiva repercussão social, mas a possibilidade do ato gerar

¹⁰⁴ É a corrente predominante, embora também se preconize a inexistência de antijuridicidade do fato.

¹⁰⁵ Entende-se por crime de bagatela o delito insignificante ou de lesão mínima, aquele que causa ínfimos prejuízos a bens jurídicos tutelados, o de pequena importância ou amplitude, irrelevante socialmente.

¹⁰⁶ Para a caracterização do crime de bagatela, impõe-se que “o bem jurídico afetado não pode ser de grande valor para a vítima; não pode haver excessiva quantidade de um produto unitariamente considerado insignificante; não pode envolver crimes contra a administração pública, de modo a afetar a moralidade administrativa”, *in*: NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral e parte especial**. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 209.

¹⁰⁷ Neste sentido está Regis Oliveira, que afirma ser “desnecessária a lesão aos cofres públicos. Já o legislador contenta-se com a mera potencialidade do dano. Independe dele. Basta a possibilidade da lesão. O comportamento antiético é agressivo ao comando legal”, *in*: OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Responsabilidade fiscal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 05.

efeitos nocivos à comunidade, a exemplo do comprometimento de políticas públicas em razão do vício detectado.

Ainda que o prejuízo material causado venha a ser reparado pelo gestor público, vindo o mesmo a alegar o saneamento do dano e eventualmente pleitear a não incidência do pressuposto formal sob análise, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é uniforme no sentido que não basta o simples recolhimento ao erário dos valores indevidamente utilizados para afastar a sanção de inelegibilidade¹⁰⁸:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATO. INDEFERIMENTO. INELEGIBILIDADE. REJEIÇÃO DE CONTAS. IRREGULARIDADE INSANÁVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. PROPOSITURA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CARACTERIZAÇÃO. DESPROVIMENTO. 1. Verificada a ocorrência de irregularidade insanável, esta não se afasta pelo recolhimento ao erário dos valores indevidamente utilizados. 2. As irregularidades das contas que possuam nítidos contornos de improbidade administrativa evidenciam a sua natureza insanável. 3. Para afastar a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, não basta a mera propositura de ação desconstitutiva, antes, faz-se necessário a obtenção de provimento judicial, mesmo em caráter provisório, suspendendo os efeitos da decisão que rejeitou a prestação de contas. Precedentes. 4. Divergência jurisprudencial configurada. 5. Agravo regimental desprovido.

O gestor público ímprobo não poderá ficar impune pelo ato cometido, igualmente cabendo o ajuizamento das demandas criminais e civis próprias. Apenas se pondera que o cerceamento da elegibilidade, repita-se, entendido como grave restrição de direito público subjetivo de natureza política, será sanção desproporcional quando oriunda do cometimento de uma irregularidade que nenhum prejuízo poderá trazer à coletividade, enquadrando-se no conceito de mera irregularidade contábil sanável que traz em si a possibilidade de reparação.

Considerando que o desvio de recursos públicos geralmente estará atrelado ao enriquecimento ilícito dos gestores ou de terceiros envolvidos na irregularidade que gerou a rejeição de contas, revela-se o acompanhamento da evolução patrimonial do agente como eficaz instrumento de fiscalização, principalmente quando apresentada sua declaração de bens que obrigatoriamente instrui seu requerimento de registro de candidatura.

Tal ferramenta de controle, mediante cruzamento de dados obtidos juntos à Receita Federal, cartórios imobiliários e órgãos públicos¹⁰⁹, auxiliará a Justiça Eleitoral na tarefa de enquadrar a irregularidade detectada como insanável, via ação de impugnação de registro de candidatura, principalmente quando se permitir a formação do convencimento motivado que

¹⁰⁸ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental desprovido. Processo nº AgR-REspe 29.507-SP. Relator: Ministro Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira. Publicado em sessão de 14 de outubro de 2008.

¹⁰⁹ A exemplo dos Departamentos Estaduais de Trânsito.

movimentações suspeitas no patrimônio do pretense candidato têm ligação com a imputação do débito pela entidade competente para julgamento das contas.

Também não se confunda reparação do prejuízo com a eventual quitação da multa imputada ao gestor pelo Tribunal, quando da desaprovação de suas contas, eis que o “pagamento de multa aplicada pelo TCU ao rejeitar as contas, não tem o condão de afastar a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90”¹¹⁰.

Tal sanção decorre de “infração grave a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial ou de ato de gestão ilegítimo ou anti-econômico de que resulte injustificado dano ao erário”¹¹¹, não afastando a sua quitação a insanabilidade da irregularidade detectada ou tampouco os efeitos dela decorrentes. Observe-se a jurisprudência pátria¹¹²:

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Eleições 2006. Registro de candidato. Deputado estadual. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Decisão regional. Deferimento. Recurso. Reconsideração. Pendência. Recurso ordinário. Improbidade administrativa. Irregularidade insanável. Efeito suspensivo. Não-concessão. Decisão agravada. Fundamentos não infirmados.

1. Embargos de declaração opostos contra decisão monocrática devem ser recebidos como agravo regimental.

2. Conforme entendimento desta Corte, a prática de ato de improbidade administrativa constitui irregularidade insanável, motivo pelo qual a quitação de multa imposta pelo Tribunal de Contas Estadual, em razão de tal ato, não exclui a sanção de inelegibilidade cominada ao candidato.

Em relação ao segundo pressuposto, deve-se analisar a conduta do gestor, desde já se defendendo a corrente que a irregularidade insanável exigida para fins de inelegibilidade pode decorrer de ato doloso ou culposo do agente público.

Rejeita-se, mais uma vez, a corrente minoritária, que entende que a irregularidade insanável somente pode ser caracterizada quando existe a comprovação de dolo do gestor público. Neste sentido, pressupondo a existência de dolo e de interesse do agente, mediante ação ou omissão praticada intencionalmente ou cujo risco foi inteiramente assumido, entende-se que “não é bastante o mero descumprimento da norma; cumpre, pois, verificar em qualquer

¹¹⁰ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental desprovido. Processo nº AgR-REspe 29.857-TO. Relator: Ministro Joaquim Benedito Barbosa Gomes. Publicado em sessão de 11 de outubro de 2008.

¹¹¹ Artigo 168, II e III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba.

¹¹² BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental desprovido. Processo nº AgR-RO 1.208-MT. Relator: Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos. Publicado em sessão de 31 de outubro de 2006.

das situações tipificadas como ímprobas se o agente público atuou conscientemente contra os interesses da Administração Pública a que está vinculado”¹¹³.

Corretamente se pondera, afastando a tese mais branda que a irregularidade será insanável apenas quando constatado o dolo do gestor, que tendo o agente a obrigação administrativa de eficiência e lealdade, restará caracterizado o ato de improbidade passível de ser punido com a inelegibilidade quando existir o “uso nocivo (ilegal e imoral) do Poder Público, seja pela omissão indevida de atuação funcional, seja pela inobservância dolosa ou culposa das normas legais. Decorre tanto da desonestidade ou da incompetência do agente público no desempenho de suas atividades funcionais”¹¹⁴.

Ora, se o ato de improbidade pode ser culposos, inclusive decorrendo de expressa previsão legal¹¹⁵, deve ser mantida a coerência com a intenção do legislador, não se podendo aceitar que, para fins de inelegibilidade, cujo fundamento é a insanabilidade da irregularidade, seja também exigida a caracterização do dolo.

Bastante frágil e incongruente, por exemplo, alegar que uma irregularidade insanável, a exemplo do sobrepreço na aquisição de determinado bem ou serviço, apenas decorreu de culpa do gestor, sem intenção ou assunção do risco de superfaturar, posto que se coloca à disposição do mesmo diversos meios e instrumentos¹¹⁶ para que se possa efetivamente chegar a um valor justo e coerente com o de mercado.

Não raro se apresentam e se repetem as justificativas de “equivocos formais”, “imprecisões interpretativas”, “fundadas dúvidas objetivas”, “impossibilidade econômico-financeira” e, inclusive, “denúncias meramente eleitoreiras”. Ainda que afastadas situações que nitidamente caracterizem atos de improbidade administrativa, as Cortes de Contas e os órgãos da Justiça Eleitoral devem enfrentar tais argumentações com austeridade, posto que partem da superada premissa de que falhas administrativas podem ser relevadas, desde que não configurem irregularidades insanáveis.

¹¹³ SOARES, Antonio Carlos Martins. **Direito Eleitoral: questões controvertidas**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2006, p. 193.

¹¹⁴ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizadas**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 16.

¹¹⁵ Tanto é verdade que o próprio artigo 10 da Lei n. 8.429/92 prevê a culpa do gestor como fundamento da improbidade, *in verbis*: “Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, **dolosa ou culposa**, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente...” (grifo nosso).

¹¹⁶ Exemplo concreto é o Banco de Preços do Ministério da Saúde, alimentado pelas próprias Secretarias Estaduais.

Em simples exercício de analogia, transportando a discussão da matéria para o campo da iniciativa privada, é de se questionar se algum empresário deixaria de punir empregados que culposamente afetaram a credibilidade e a idoneidade do empreendimento. Portanto, não há razão para tratamento diferenciado e tolerante do gestor público que se revelou incompetente e inábil, sendo proporcional e justificada a restrição no prosseguimento de sua vida eleitoral.

De fato, é inegável que o exercício de cargos públicos exige capacitação e qualificação técnica para administrar, muitas vezes, em condições extremamente adversas, seja pressionado pela opinião pública e por adversários ou diante de entes/órgãos economicamente inviáveis. Logo, quem coloca seu nome à disposição da vida pública, usufruindo das regalias do poder, deve estar ciente e preparado para arcar com as cobranças dos cidadãos que nele depositaram suas esperanças.

Afastando em definitivo a tese que só por dolo o administrador poderia ser ímprobo, corretamente se argumenta que o gestor ao tomar posse de cargo público, imediatamente assumiu um dever jurídico, mais do que meramente moral, um compromisso que tem sanção: tomou para si a obrigação mínima de não ser imperito, de não ser impudente e de não ser negligente com os recursos da coletividade, que ele livremente se dispôs a gerir¹¹⁷.

No que pesem as mencionadas divergências, é de se concluir que para configuração de irregularidade insanável, não se faz essencial a presença de dolo. Isto porque se pretende afastar do pleito não somente aquele de reputação não ilibada, que intencionalmente demonstrou se aproveitar das prerrogativas do cargo público, mas também o que não demonstrou competência ou compromisso na gestão dos recursos, igualmente se revelando perigoso à coletividade.

Enfatize-se que o sentido de todas as colocações é chamar a atenção de que a linha que separa a irregularidade insanável de meras infrações de natureza formal na prestação de contas é bastante tênue, sendo esta a razão para tentar se fixar critérios objetivamente verificáveis na apreciação e diferenciação de tão delicada questão.

A aplicação dos pressupostos elencados conferirá maior segurança jurídica ao pronunciamento da Justiça Eleitoral e permitirá que a ampla defesa se pautem em elementos concretos e não subjetivos, evitando a aplicação desmedida de tão grave restrição de

¹¹⁷ MAZZILI, Hugo Nigro. Ação de improbidade administrativa: patrimônio público e interesse público. In: SALLES, Carlos Alberto de (org.). **Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 207-208.

elegibilidade, posto que a irregularidade insanável não se limita ao mero erro de aspecto formal.

Exemplificando a abstração do conceito e ratificando a árdua tarefa do julgador no caso concreto, já se entendeu como mero erro formal ou contábil que não enseja a inelegibilidade decorrente de rejeição de contas, a controversa “possibilidade da não-aplicação, pelo prefeito, dos recursos mínimos exigidos constitucionalmente para a educação, manutenção e desenvolvimento do ensino”¹¹⁸, o que numa primeira vista, com a devida vênia ao citado posicionamento, se enquadraria no conceito de irregularidade insanável.

Lembre-se que é a Justiça Eleitoral, quando da apreciação do pedido de registro de candidatura, que irá se pronunciar sobre a (in)sanabilidade da irregularidade constada quando da rejeição de contas, procedendo ao devido enquadramento jurídico do vício constatado, interpretando-o como sanável ou insanável¹¹⁹.

Significa dizer que não é papel do Tribunal de Contas ou da Casa Legislativa competente para o julgamento das contas, definir ou conceituar a natureza do vício, cabendo somente ao órgão da especializada, quando da apreciação da candidatura, com ou sem impugnação, avaliar se a irregularidade constatada quando da rejeição das contas é insanável ou não¹²⁰.

Em decorrência da regra acima exposta, recai sobre o impugnante o ônus de demonstrar nos autos que a desaprovação decorreu de anormalidade irreparável, ou seja, fato constitutivo de seu direito, em atenção à regra do artigo 333, I, do Código de Processo Civil¹²¹. Veja-se o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral¹²²:

Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Indeferimento. Decisão regional. Recurso. Decisão Monocrática. Intempestividade. Oposição. Embargos. Acolhimento. Preliminar afastada. Mérito. Suspensão. Inelegibilidade. Concessão. Tutela antecipada. Configuração. Provimento. Apelo

1. Dá-se provimento a embargos de declaração, para afastar a preliminar de intempestividade reconhecida na decisão embargada, uma vez que procede a alegação do recorrente que o acórdão regional somente foi publicado na sessão do dia seguinte ao do julgamento.

¹¹⁸ CORDEIRO, Vinícius. **Da Inelegibilidade por rejeição das contas do administrador público (art. 1º, alínea “g”, da Lei Complementar n. 64/90) na Jurisprudência Eleitoral. A Nova Interpretação da Súmula n. 1 do TSE.** Disponível em: <http://www.viniciuscordeiro.adv.br/nova_interpret_sumula1_tse.doc>. Acesso em 18 set. 2007.

¹¹⁹ Obviamente que tal análise é inviável em sede de recursos especial, eis que para afastar a conclusão da Corte Regional, seria necessário superar o óbice expresso na Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal, que sabidamente veda o reexame de matéria fático-probatória.

¹²⁰ CASTRO, Edson de Resende. **Teoria e prática do Direito Eleitoral.** 2. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 181.

¹²¹ Art. 333, do CPC. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

¹²² BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Embargos de declaração providos. Processo Ed-RO nº 1.339-DF. Relator: Ministro José Augusto Delgado. Publicado em sessão de 10 de outubro de 2006.

2. Com relação à caracterização da inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral evoluiu no sentido de exigir, para afastar a incidência dessa inelegibilidade, que haja um pronunciamento jurisdicional ou administrativo, suspendendo os efeitos da decisão de rejeição de contas.

3. É ônus do impugnante comprovar que a rejeição das contas ocorreu por irregularidade insanável.

4. Dadas as peculiaridades do caso em exame, em que se demonstra controversa a publicidade dos atos de rejeição de contas, além do que suspensas, por decisão da Justiça Comum, as decisões rejeitadoras das contas, é de se reconhecer a suspensão da inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90. Embargos de declaração providos. Recurso ordinário provido.

Superado o primeiro pressuposto, passe-se à análise do órgão competente para rejeição das contas que poderá levar à inelegibilidade.

3.2 Decisão irrecurável do órgão competente.

Questão igualmente relevante e que suscita divergências doutrinárias e jurisprudenciais é saber se a decisão irrecurável sobre a prestação de contas, expressa no texto da alínea g, é aquela advinda do Tribunal de Contas competente ou da respectiva Câmara Legislativa.

Inicialmente, por decisão irrecurável entenda-se o não cabimento de recursos para combatê-la, seja pelo esgotamento das vias de impugnação ou pela ação da preclusão na hipótese de inutilização tempestiva das mesmas.

Lembre-se, por oportuno, que muitas das irresignações previstas nos Regimentos Internos dos Tribunais de Contas são dotadas de efeito suspensivo, a exemplo dos recursos de reconsideração¹²³ ou de apelação¹²⁴, obviamente, nestas hipóteses, não podendo se cogitar a eventual utilização destes Acórdãos recorridos como base para fundamentar o pronunciamento da Justiça Eleitoral sobre a insanabilidade da irregularidade e o conseqüente pedido de impugnação de registro de candidatura.

¹²³ Artigo 285 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União: “De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, mesmo especial, cabe recurso de reconsideração, **com efeito suspensivo**, para apreciação do colegiado que houver proferido a decisão recorrida, podendo ser formulado uma só vez e por escrito, pela parte ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de quinze dias, contados na forma prevista no art. 183” (grifei). Também neste sentido o artigo 185 do RITC do Estado da Paraíba.

¹²⁴ Desde que o Relator receba o recurso no seu duplo efeito, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba: “Interposta a apelação, o Relator ou o Julgador singular, declarando os efeitos em que a recebe, determinará as providências necessárias à instrução e mandará ouvir o Ministério Público junto ao Tribunal”.

Na verdade, as divergências decorrem tanto da omissão legislativa, haja vista a precariedade e má técnica utilizada na redação da regra em estudo, que dá margem às diversas interpretações conflituosas, mas principalmente das profundas diferenças entre os Tribunais de Contas e as Câmaras Legislativas.

Os Tribunais de Contas são órgãos técnicos, enquanto as Câmaras Legislativas são políticos. As Cortes de Contas são, por exigência constitucional, compostas por conselheiros com idoneidade moral, reputação ilibada e de notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública¹²⁵, enquanto não se faz qualquer exigência de qualificação para o exercício de mandato parlamentar. Os Tribunais de Contas são auxiliados por corpo profissional concursado, que geralmente desfrutam de boa estrutura física e material de trabalho, ao passo que as Casas Legislativas são formadas, em sua grande maioria, por cargos em comissão e funções de confiança que pouco ajudam no desenvolvimento da missão principal de elaboração de leis.

A resistência criada gira em torno do fato que a deliberação da Corte de Contas é apenas uma decisão técnica-administrativa, de natureza opinativa e sem força de ordem judicial, embora com eficácia de título executivo, nos termos do artigo 71, § 3º, da CF/88¹²⁶. Na maioria dos casos, trata-se de mero parecer pela aprovação ou desaprovação das contas, encaminhando-se os autos para deliberação do órgão competente, cuja recomendação deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Casa Legislativa¹²⁷.

Nestas hipóteses, o julgamento propriamente dito das contas ocorrerá na Câmara Legislativa competente. Além de ser irrecurável nesta esfera, impossibilitando o duplo grau de jurisdição, a decisão se reveste de caráter eminentemente político, não raro misturando interesses escusos e possibilitando a promiscuidade nas relações entre os Poderes Executivo e o Legislativo na troca de favores.

O Tribunal de Contas, embora carregue o ônus das indicações políticas de parte de seus Conselheiros, seja pelo Poder Executivo ou pelo Legislativo, é órgão técnico capacitado para auxiliar a Justiça Eleitoral no seu pronunciamento sobre a existência de irregularidade insanável. Nesta esfera administrativa, o contraditório e ampla defesa é assegurado ao gestor, com possibilidade de suficientes recursos com efeito suspensivo.

¹²⁵ Artigo 73, § 1º, II e III, da CF/88.

¹²⁶ As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

¹²⁷ Art. 31, § 2º, da CF/88. O parecer prévio, emitido pelo órgão competente, sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

No que tange às Câmaras Legislativas, a rejeição de seus julgamentos se baseia na constatação que o Brasil ainda está separado da democracia por uma distância abissal¹²⁸. Significa dizer que o nosso sistema se encontra longe dos ideais e valores que a representatividade traduz, principalmente nos pequenos Municípios, onde a influência e a interferência do Poder Executivo sobre o Legislativo é muito grande, bastando que aquele conquiste o apoio da maioria qualificada na respectiva Casa para que tenha o poder de desconsiderar todo o trabalho técnico de auditoria, privilegiando-se conveniências políticas em detrimento de labor fiscalizador competente.

O descrédito e a desconfiança na capacidade de produção de um julgamento imparcial redundam na defesa de posicionamentos extremos, cogitando-se que a desaprovação das contas nas Câmaras Legislativas, divergindo do parecer dos Tribunais de Contas, seria apenas suficiente para o encaminhamento do processo ao Ministério Público competente para, se for o caso, proceder ao ajuizamento da correspondente ação de improbidade administrativa, sem qualquer repercussão na elegibilidade do gestor.

Considerando todos os válidos argumentos expostos, defende-se que a dita decisão irrecorrível poderá ser oriunda do Tribunal de Contas ou da Casa Legislativa, a depender do caso concreto, adotando-se o critério da dupla competência. Sendo aquele o único órgão a apreciar os contratos administrativos dos gestores públicos, notadamente se tratando de convênios¹²⁹, será a decisão da Corte de Contas que embasará a suspensão dos direitos políticos, no exercício de jurisdição administrativa própria. Todavia, quando o gestor atua exercendo a função de ordenador de despesa, será exclusivamente a deliberação negativa da Câmara de Vereadores, Assembléia Legislativa ou do Congresso Nacional que poderá levar à inelegibilidade em comento.

Desde já se esclareça que o entendimento ora defendido não é o predominante no Tribunal Superior Eleitoral, que entende pela inviabilidade de aplicação do artigo 71 da CF/88¹³⁰, devendo ter incidência, na espécie, a regra específica prevista no artigo 31 da Carta Magna¹³¹. Neste sentido, o TSE ratificou seu posicionamento, embora por maioria mínima,

¹²⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Representatividade e democracia. *In: Direito Eleitoral* (coordenadores: Carmem Lúcia Antunes Rocha; Carlos Mário da Silva Velloso. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 46.

¹²⁹ “Consideram-se convênios administrativos os ajustes firmados por pessoas administrativas entre si, ou entre estas e entidades particulares, com vistas a ser alcançado determinado objetivo de interesse público” *in: CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo*. 15. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2006, p. 215.

¹³⁰ Art. 71, CF/88. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete (...)

¹³¹ Art. 31, CF/88. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei. § 1º - O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do

quando decidiu em 22 de setembro de 2008, que cabe somente às Câmaras Municipais o julgamento das contas prestadas pelos prefeitos, tendo como órgão auxiliar o Tribunal de Contas do próprio município ou do estado, levando em conta que o critério utilizado para definir a competência foi a qualidade da pessoa que presta as contas. Observe-se os recentes acórdãos:

ELEIÇÕES 2008. REGISTRO DE CANDIDATO. REJEIÇÃO DE CONTAS. TRIBUNAL DE CONTAS. CÂMARA MUNICIPAL. COMPETÊNCIA. RECURSO PROVIDO. REGISTRO DEFERIDO. 1. A Câmara de vereadores é o órgão competente para apreciar as contas de prefeito municipal. 2. A desaprovação das contas pelo Tribunal de Contas não é suficiente para que se conclua pela inelegibilidade do candidato. 3. Recurso especial provido¹³².

Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Competência. - A competência para o julgamento das contas do prefeito é da Câmara Municipal, cabendo ao Tribunal de Contas a emissão de parecer prévio, o que se aplica tanto às contas relativas ao exercício financeiro, prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, quanto às contas de gestão ou atinentes à função de ordenador de despesas. Recurso especial provido¹³³.

Foi mantida a atual jurisprudência segundo a qual a fiscalização do município é exercida pelo Poder Legislativo municipal, mediante controle externo, com auxílio do Tribunal de Contas, cujo parecer só poderá ser rejeitado por maioria qualificada de dois terços dos vereadores, conforme norma expressa no artigo 31 da Constituição Federal.

Mas, para a corrente vencida, deveria ser utilizado como critério para fixação de competência dos Tribunais de Contas o conteúdo em si das contas em análise (o objeto da prestação de contas), e não o cargo ocupado pelo agente político¹³⁴. Aplicar-se-ia à esfera municipal o disposto no artigo 71 da mesma Constituição, segundo o qual compete ao Tribunal de Contas julgar contas dos administradores de dinheiro, bens e valores públicos e ainda as contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público. Minoritária, portanto, a tese que o sistema de prestação de contas seria misto – submetendo-se a prestação anual/global/prestadas em bloco de contas ao julgamento político dos vereadores e, ao Tribunal de Contas, nos casos em que o prefeito atuasse como ordenador de despesas.

Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver. § 2º - O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

¹³² BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial provido. Processo nº REspe 29.535-PB. Relator: Ministro Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira. Publicado em sessão de 22 de setembro de 2008.

¹³³ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial provido. Processo nº REspe 29.117-SC. Relator: Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. Publicado em sessão de 22 de setembro de 2008.

¹³⁴ Neste sentido é o voto-vista vencido do Presidente do TSE, Ministro Carlos Ayres Britto no julgamento do REspe 29.535-PB.

Porém, a questão está longe de ser pacífica. Observe-se outra decisão do Tribunal Superior Eleitoral:

Agravo regimental. Recurso ordinário. Eleições 2006. Registro. Candidato. Deputado federal. Contas. Prefeito. Contas aprovadas pela Câmara Municipal. Convênio. Tribunal de Contas da União. Rejeição. Competência. Ação judicial. Propositura. Fundamentos atacados. Provimento liminar. Ausência. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Súmula nº 1 do Tribunal Superior Eleitoral. Não-incidência.

1. A competência para julgamento das contas de prefeito é da Câmara Municipal, consistindo o parecer do Tribunal de Contas em peça meramente opinativa. 2. No tocante às contas relativas a convênios, o julgamento da Corte de Contas assume caráter definitivo.

3. Para afastar a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, não basta a mera propositura de ação desconstitutiva, antes, faz-se necessário a obtenção de provimento judicial, mesmo em caráter provisório, suspendendo os efeitos da decisão que rejeitou a prestação de contas¹³⁵.

4. O agravo regimental, para que obtenha êxito, deve afastar especificamente os fundamentos da decisão impugnada. Agravo regimental a que se nega provimento.

Joel Cândido se posiciona no sentido que decisões de natureza política não se revestem de caráter irrecorrível, argumentando que “a lei se refere ao julgamento dos órgãos de fiscalização e não dos órgãos legislativos (...) O que fundamentalmente importa é saber se o Tribunal de Contas (...) decidiu pela rejeição das contas por irregularidade e se essa decisão, administrativamente, naquele órgão é irrecorrível”¹³⁶.

Tal posição é compartilhada por Vera Nunes Michels, quando afirma que “a decisão irrecorrível de que se refere o legislador é do órgão administrativo, no caso dos Tribunais de Contas (...) a quem compete o julgamento das contas da administração direta ou indireta. Esse julgamento, embora tenha natureza administrativa, tem assento constitucional”¹³⁷.

Tais opiniões certamente encontrarão críticas daqueles que defendem que os Tribunais de Contas devem se restringir a cumprir seu papel de órgão auxiliar do Poder Legislativo no exercício do controle externo, sendo esta a esfera competente para julgamento final, por possuir assento outorgado pelo voto popular.

Esta parece ser uma leitura fria e literal da lei, notadamente guiada pelo argumento majoritário, no sentido de que os componentes das Cortes de Contas não são representantes eleitos pelo povo e não possuem legitimidade para imparcialmente fiscalizar, ferindo o princípio da democracia representativa.

¹³⁵ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental desprovido. Processo nº AgR-RO 1.132-PB. Relator: Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos. Publicado em sessão de 31 de outubro de 2006.

¹³⁶ CÂNDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Bauru-SP: Edipro, 2001, p. 133.

¹³⁷ MICHELS, Vera Maria Nunes. **Direito Eleitoral: de acordo com a Constituição Federal, LC 64/90, Lei 9.096/95 e Lei 9.504/97**. 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 119.

Igualmente se adverte que o critério da maioria possui notórias limitações, chegando mesmo a ser anti-democrático em diversas situações¹³⁸, levando-se a questionar a utilidade da regra da maioria enquanto instrumento de legitimação das decisões políticas diante das quebra dos paradigmas da legalidade, da publicidade e do controle, concluindo que a regra da maioria é apenas um dos passos preliminares para se chegar a uma democracia mais ampla, mas não a única.

Todavia, sem desmerecer as conclusões divergentes, a corrente que reflete a melhor interpretação da Constituição Federal é a da dupla competência, a depender da natureza do caso concreto, se gestão de orçamento (resultados apresentados pela administração ao final do exercício anterior e referentes à execução dos programas de governo estabelecidos nas leis orçamentárias) ou ordenação de expensas públicas (atuando o gestor como agente administrativo e não como Chefe do Governo propriamente dito).

Assim, de forma mais objetiva, se “o órgão competente, de cuja decisão irrecorrível de rejeição das contas resulta a inelegibilidade aqui examinada, é a Casa Legislativa correspondente (quanto à execução orçamentária) e o Tribunal de Contas (quanto à realização das despesas)”¹³⁹.

Recente consulta¹⁴⁰ encaminhada ao Tribunal Superior Eleitoral ratifica o entendimento sobre a dupla competência, quando se tratar do julgamento de convênios:

CONSULTA. FORMULAÇÃO AMPLA. NÃO-CONHECIMENTO. INELEGIBILIDADE GENÉRICA. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA "G" DA LEI COMPLEMENTAR 64/90. COMPETÊNCIA PARA REJEIÇÃO DE CONTAS DE PREFEITO.

1. Questionamentos inseridos nos itens 2 a 5 da presente consulta são prolixos e formulados de maneira demasiadamente ampla, sem a necessária especificidade.
2. A hipótese de inelegibilidade genérica regulada na alínea "g" do inciso I do art. 1º da LC 64/90 aplica-se quando a rejeição das contas do Prefeito for reconhecida pela Câmara Municipal. (Precedente: REspe 18.772, Rel. Min. Fernando Neves, Publicado em sessão de 31.10.2000; 18.313, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicado em sessão de 5.12.2000).
3. Entretanto, o julgamento de contas relativas a convênio firmado entre Estado e Município, bem como daquelas referentes a recursos repassados pela União a Municípios, compete, respectivamente, aos Tribunais de Contas do Estado e da União. Nesses casos, a decisão desfavorável dos Tribunais de Contas implica a inelegibilidade em apreço. (Precedente: REspe 17.404, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicado em sessão de 7.11.2000).
4. Consulta não conhecida quanto aos questionamentos formulados nos itens 2 a 5 e conhecida no que pertine ao quesito inserido no item 1.

¹³⁸ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e democracia**. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 124.

¹³⁹ CASTRO, Edson de Resende. **Teoria e prática do Direito Eleitoral**. 2. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 173.

¹⁴⁰ Consulta n. 1534, Rel. Min. Felix Fischer, publicação no Diário da Justiça em 13/06/08, p. 17.

Quando há convergência na decisão do Tribunal de Contas e da Câmara Legislativa pela aprovação ou rejeição de contas, não haverá grandes problemas. Porém, haverá grave incongruência, a trazer insegurança jurídica que continuará alimentando o debate, quando houver divergência nos julgamentos do ato administrativo complexo, a exemplo da hipótese em que o Tribunal de Contas aprova as contas e a Câmara Legislativa as rejeita com maioria de dois terços, ou vice-versa, quando sempre prevalecerá este último pronunciamento, por expressa imposição constitucional.

Emblemática também é a hipótese em que, no momento da análise do pedido registro de candidatura pela Justiça Eleitoral, o parecer pela rejeição de contas do Tribunal de Contas ainda não tiver sido apreciada pela competente Câmara Legislativa. Em que pese a possibilidade de tal julgamento ter sido propositadamente postergado, quando poderá haver o ajuizamento de ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra os respectivos legisladores, o Tribunal Superior Eleitoral entende como incabível a declaração de inelegibilidade. Observe-se¹⁴¹:

ELEIÇÕES 2008. Agravo regimental no recurso especial. Impugnação de registro de candidatura. Prefeito. Rejeição de contas. Decisão do TRE que afastou aplicação do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90 ante à não-apreciação das contas pela Câmara Municipal. Certidão subscrita pelo presidente do Poder Legislativo local. Incidência da Súmula 279 do STF e 7 do STJ. Precedente do TSE. Agravo regimental a que se nega provimento. 1. Para simples reexame de prova não cabe recurso especial. 2. Para que seja declarada a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90 é imperioso que exista decisão do órgão competente rejeitando as contas, no caso, da Câmara Municipal, por se tratar de contas anuais de prefeito. 3. Se a sessão da Câmara Municipal em que seriam apreciadas as contas foi suspensa, não havendo sido convocada outra para este fim e havendo documento nos autos subscrito pelo presidente daquela edilidade certificando estes fatos, não há como se declarar a inelegibilidade de pré-candidato com base no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90.

Em obediência à inafastabilidade da jurisdição e ao princípio dispositivo, o Poder Judiciário deverá estar pronto para receber eventuais ações anulatórias ou desconstitutivas daqueles gestores que se sentirem prejudicados pela decisão de rejeição de contas. Porém, a atuação do Judiciário encontra limites para reanalisar o mérito das decisões administrativas, notadamente em obediência ao princípio da separação dos Poderes e do sistema de freios e contrapesos, a ser melhor estudado no tópico a seguir.

¹⁴¹ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental desprovido. Processo nº AgR-REspe 29.489-SP. Relator: Ministro Joaquim Benedito Barbosa Gomes. Publicado em sessão de 06 de outubro de 2008.

3.2.1 Da (im)possibilidade de rediscussão de mérito da decisão irrecurável do órgão competente.

Deve-se questionar se a ação judicial desconstitutiva da decisão irrecurável de rejeição de contas pode reexaminar seu mérito ou se apenas deve se circunscrever aos aspectos formais da mesma, evitando invasão de competência. Há, na presente problemática, evidente confronto entre o princípio da separação dos poderes e o da inafastabilidade da jurisdição ou da ubiqüidade da justiça, inclusive se reconhecendo a existência de uma “zona cinzenta”¹⁴² entre os mesmos.

Há relevante divergência na doutrina e jurisprudência a respeito da possibilidade de, na ação declaratória desconstitutiva, discutir-se o mérito da rejeição das contas, sendo este entendido como o objeto litigioso ou a questão principal invocada na prestação jurisdicional, aqui não se preocupando com as tecnicidades conceituais, própria da fase científica superada há séculos.

Se os Poderes são “independentes e harmônicos entre si”, nos termos do artigo 2º da Constituição Federal de 1988¹⁴³, igualmente não se desconhece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, conforme o artigo 5º, XXXV, da Carta Magna, não subtraindo análises de interesses e abrigando qualquer pretensão deduzível em juízo.

Se o Poder Judiciário não pode interferir na análise da oportunidade e conveniência da Administração Pública na realização de seus atos, também não se pode negar a possibilidade do reexame judicial dos mesmos quando houver ameaça ou violação às garantias e direitos individuais, notadamente o de ser votado.

Registre-se, por oportuno, que parece até vazio ou fora de moda falar em independência e separação de Poderes no Brasil, principalmente quando o Poder Legislativo não exerce seu mister principal, seja por sua própria omissão, pela banalização da utilização das Medidas Provisórias pelo Poder Executivo, sem que se respeite seus requisitos de relevância e urgência¹⁴⁴, ou pela sede do Poder Judiciário em tentar substituir o Congresso Nacional.

¹⁴² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação popular: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 110.

¹⁴³ São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

¹⁴⁴ Art. 62, CF/88. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

A proibição da rediscussão do mérito administrativo se apresenta como um tabu mecanicamente reproduzido nos bancos acadêmicos. Todavia, o caso concreto impõe a superação deste preconceito, posto que, embora daí pareçam brotar possíveis atritos institucionais, estes “atuam de maneira vivificadora entre os diferentes poderes ou, sobretudo, entre o Poder Executivo que é titular da discricção administrativa e a fiscalização pelo Congresso a cargo do TCU com critérios privativos”¹⁴⁵.

Em sentido contrário, argumenta-se que nas hipóteses em que o Tribunal de Contas não extrapola os limites dos artigos 70 e 71 da Constituição Federal, “ela é soberana e imune ao reexame pelo Poder Judiciário. Nem poderia ser de outra forma porque, caso contrário, teríamos o juiz togado *substituindo*, pelos seus, os critérios de juiz de contas, em evidente invasão de competência”¹⁴⁶.

Ratificando o acima exposto, vedando a intromissão em atribuições exclusivas, assinala-se que o Poder Judiciário não pode reexaminar as decisões técnicas do Tribunal de Contas, restringindo-se à análise da legalidade dos aspectos formais e da regularidade procedimental do ato administrativo, não podendo se imiscuir em matéria *interna corporis* da Corte auxiliar do Poder Legislativo no exercício do controle externo, como o de questionar a motivação da rejeição das contas¹⁴⁷.

Inegável a existência de espaços próprios para atuação independente dos órgãos do Poder Judiciário e dos Tribunais de Contas, ambos com competência definida na Constituição Federal. Não é o propósito se questionar o desempenho de tais funções, mas deixar claro que estas são dinâmicas e não estanques, sendo inegável que referidos órgãos exercem papéis complementares e que caminham lado a lado no dever de fiscalização, muitas vezes se tornando impossível a separação dos temas de forma e de mérito que se confundem, culminando na natural incursão judicial na área de jurisdição administrativa.

O que ora se pondera é a necessidade de “integração da função jurisdicional com a de controle administrativo pelo Poder Legislativo através do Tribunal de Contas da União,

¹⁴⁵ NORTHFLEET, Ellen Gracie. **Notas sobre a revisão judicial das decisões do Tribunal de Contas da União pelo Supremo Tribunal Federal**. Revista do Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, ano 39, número 110, setembro/dezembro 2007, p. 14.

¹⁴⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação popular: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 111-112.

¹⁴⁷ CORDEIRO, Vinícius. **Da Inelegibilidade por rejeição das contas do administrador público (art. 1º, alínea “g”, da Lei Complementar n. 64/90) na Jurisprudência Eleitoral. A Nova Interpretação da Súmula n. 1 do TSE**. Disponível em: <http://www.viniciuscordeiro.adv.br/nova_interpret_sumula1_tse.doc>. Acesso em 18 set. 2007, p. 05.

produzindo, ao menos no modelo brasileiro, uma eficiente sincronia na apuração de desvios e irregularidades”¹⁴⁸.

Defende-se, portanto, a corrente que confere a possibilidade (não a imperiosa necessidade) de se questionar o mérito. Por uma, porque o Tribunal de Contas deve ter uma casa revisora de suas decisões e por duas porque no procedimento comum ordinário da Justiça Comum, mediante cognição exauriente, há maior oportunidade de ampla defesa e contraditório, notadamente em relação à fase de instrução processual e de produção dos meios legais de prova¹⁴⁹.

Cite-se um exemplo concreto: nos procedimentos geralmente adotados pelos Tribunais de Contas, não se oferece oportunidade para apresentação de defesa escrita de empresa privada que eventualmente tenha a legalidade de seu contrato administrativo questionado, limitando-se à oitiva do gestor público responsável pela homologação do ato e a respectiva ordenação da despesa.

Tal simples medida parece essencial para uma boa instrução processual, em obediência aos modernos princípios da cooperação e do ativismo judicial, diante da riqueza de documentos e fatos que podem ser trazidos aos autos pela empresa contratada, muitas vezes desconhecidos ou inacessíveis ao gestor público, evitando desdobramentos judiciais desnecessários ou desproporcionais, a exemplo do ajuizamento precipitado de demandas por ato de improbidade administrativa.

É evidente o interesse jurídico do particular em também participar do processo administrativo, posto que, diante de uma instrução deficiente e de um parecer desfavorável, a empresa fatalmente figurará no pólo passivo de ação civil pública a ser ajuizada pelo Ministério Público Estadual ou Federal, além dos representantes legais estarem sujeitos à imputações criminais.

Igualmente se verifica a raríssima utilização, praticamente ausência, do meio de prova oral nos processos que tramitam perante os Tribunais de Contas. Diante desta constatação, que vem na contramão das diretrizes da oralidade nos procedimentos sumaríssimos, é possível questionar se o procedimento das Cortes de Contas garante a ampla defesa e o contraditório,

¹⁴⁸ NORTHFLEET, Ellen Gracie. **Notas sobre a revisão judicial das decisões do Tribunal de Contas da União pelo Supremo Tribunal Federal**. Revista do Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, ano 39, número 110, setembro/dezembro 2007, p. 14.

¹⁴⁹ Diz o art. 5º, LVI, CF/88 que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. Por sua vez, reza o artigo 332 do CPC que todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

com os meios e recursos a ela inerentes¹⁵⁰, sendo mais um argumento para defender a possibilidade de reexame do mérito pelo Poder Judiciário.

Pela experiência prática, aqueles órgãos tendem a privilegiar a prova documental, muitas vezes também se valendo de inspeções, fiscalizações e diligências *in loco*. Porém, despreza-se a produção de prova oral, notadamente o depoimento pessoal do gestor fiscalizado ou testemunhal, ambas de reconhecida importância para a formação do livre convencimento motivado.

Discorda-se que a prova oral seria um meio vazio de demonstração da realidade nestes procedimentos, não se aceitando o restritivo argumento de que a análise da prestação de contas deve se limitar a uma análise fria e eminentemente documental. Muitas vezes, o simples depoimento pessoal do gestor ou testemunhal de um Secretário, por exemplo, pode esclarecer questões que balancetes fiscais podem esconder ou ardilmente camuflar, especialmente quando devem ser levadas em consideração relevantes circunstâncias fáticas que cercaram a questionada contratação.

Imperioso reconhecer que serão muitas as dificuldades do Poder Judiciário de eventualmente analisar o mérito da decisão administrativa, em razão da falta de conhecimento técnico, notadamente contábil, econômico, financeiro, patrimonial e orçamentário da magistratura brasileira. Não se encare tal afirmativa como uma crítica velada aos magistrados, mas a constatação de uma realidade oriunda da despreocupação com a qualificação do servidor público em geral e da inexistência de auxiliares capacitados para fundamentadamente analisar a complexa prestação de contas públicas.

Por sua vez, os Tribunais de Contas possuem órgãos de instrução especializados, integrados por auditores com formação em áreas de conhecimento geralmente estranhas ao foro comum. Daí a imperiosa necessidade de cooperação, via convênios (interesses comuns) entre os Tribunais de Justiça, os Tribunais de Contas e outros órgãos de fiscalização como a Controladoria Geral da União, objetivando a maior imparcialidade possível, em atenção ao princípio da ampla defesa e contraditório.

Novamente, a exemplo da discussão no ponto anterior sobre a decisão irrecorrível, a questão ganha relevância na hipótese do Tribunal de Contas ter encaminhado parecer pela aprovação de contas e a Câmara Legislativa ter decidido em sentido contrário, com maioria qualificada. Considerando não haver recurso ou instância superior para reanalisar o mérito da

¹⁵⁰ Artigo 5, LV, da CF/88.

decisão do Poder Legislativo, é de se questionar eventual ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição¹⁵¹.

A possibilidade de revisão também passa pela garantia constitucional de submeter a decisão de rejeição de contas a um novo julgamento válido, desta feita pelo Poder Judiciário, eis que aquela apenas se submeteu ao crivo administrativo dos Tribunais de Contas e, conforme o caso, do Poder Legislativo.

Poder-se-ia até aceitar a não incursão no mérito na hipótese de desaprovação das contas pelo Tribunal, quando o interessado teria o ônus de esgotar todos os meios recursais possíveis para reanalisar a controvérsia. Neste caso, de fato, pressupõe-se a existência da dialeticidade, com as ressalvas e insuficiências acima mencionadas, praticamente exaurindo os meios de atuação do Poder Judiciário que fatalmente se limitaria a reproduzir as razões administrativas.

Entretanto, restringir a atuação do Poder Judiciário à mera fiscalização do cumprimento do princípio do devido processo legal, e das garantias dele decorrentes, seria diminuir o órgão à fiscalização da regularidade formal e das regras burocráticas, o que não se coaduna com a complexidade da matéria em análise e com os relevantes interesses em disputa.

No caso concreto, repita-se, a interpretação mais correta é a que permite a discussão do mérito da decisão que se pretende ver desconstituída, seja ela da Casa Legislativa ou da Corte de Contas competente. E por mais um argumento bastante forte, introduzido pela nova interpretação da súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral: exigindo-se a plausibilidade do direito invocado para obtenção de uma medida liminar ou antecipação de tutela que suspenda os efeitos da inelegibilidade, parece certo que a adequada análise do mérito da demanda anulatória também passará pelo combate às razões que levaram à rejeição de contas, notadamente dos atos que motivaram a Justiça Eleitoral a enquadrar o vício como sendo de natureza insanável.

Isto porque o mérito da ação desconstitutiva muitas vezes se confundirá com o conceito de irregularidade insanável, desde já se remetendo o leitor para o ponto 3.1, devendo o Poder Judiciário questionar as razões e justificativas que levaram ao convencimento motivado da decisão administrativa.

¹⁵¹ Embora ainda se insista numa discussão, inócua em nosso sentir, se o duplo grau de jurisdição, por não estar expressamente previsto no texto constitucional, seria uma garantia fundamental, sendo bastante dizer que decorre da cláusula geral do devido processo legal e do contraditório.

Neste sentido, “não se trata, meramente, da propositura de qualquer ação judicial questionando a decisão que rejeitou as contas. Mister se faz que a ação tenha por objeto o mérito da decisão, enfrentando os fundamentos de fato e de direito em que esta se baseou”¹⁵². Inclusive, a doutrina constata que “o TSE tem-se manifestado, reiteradamente, pela necessidade de a inicial da ação anulatória da decisão de rejeição de contas questionar todas as irregularidades apontadas pelo Tribunal, sob pena de não se afastar a inelegibilidade”¹⁵³.

Em atenção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, não parece razoável aceitar que uma decisão que restrinja direito subjetivo tão relevante não possa ter seu mérito rediscutido de forma ampla. Ademais, o julgamento do Poder Legislativo é, na maioria das vezes, meramente político, em detrimento das exigências técnicas e da necessária qualificação técnica para se chegar a uma decisão suficientemente motivada.

Por fim, convém ressaltar que a possibilidade de rediscussão de mérito se restringe à demanda desconstitutiva ajuizada perante a Justiça Comum, não cabendo à Especializada Eleitoral revolver a motivação da Corte de Contas, estando aquela limitada a definir se a irregularidade é insanável, conforme suficientemente explanado no item 3.1. Observe-se a jurisprudência pátria¹⁵⁴:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. CANDIDATO A DEPUTADO ESTADUAL. REGISTRO INDEFERIDO. CONTAS REJEITADAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONVÊNIO FEDERAL. EX-PREFEITO. INEXISTE NOS AUTOS NOTÍCIA DE PROVIMENTO JUDICIAL QUE SUSPENDA OS EFEITOS DA DECISÃO PROFERIDA PELA CORTE DE CONTAS. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ REGULARMENTE DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.
2. A intenção do embargante é rediscutir matéria já regularmente decidida, o que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios (art. 535 do Código de Processo Civil).
3. Não compete à Justiça Eleitoral analisar o acerto ou o desacerto da decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, mas apenas verificar se estão presentes os requisitos ensejadores da causa de inelegibilidade da alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, quais sejam, contas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente.
4. A jurisdição foi prestada de forma completa e fundamentada, embora em sentido contrário aos interesses da parte recorrente. Não há falar, portanto, em negativa de prestação jurisdicional.
5. Embargos desprovidos.

¹⁵² SOARES, Antonio Carlos Martins. **Direito Eleitoral: questões controvertidas**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2006, p. 207.

¹⁵³ CASTRO, Edson de Resende. **Teoria e prática do Direito Eleitoral**. 2. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 184.

¹⁵⁴ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Embargos de declaração desprovidos. Processo nº Ed-RO 1.235-DF. Relator: Ministro Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto. Publicado em sessão de 07 de novembro de 2006.

Postos os requisitos formais essenciais e indispensáveis para a correta aplicação do artigo 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/90, impõe-se a análise do instrumento processual adequado para decretação da inelegibilidade por rejeição de contas, considerando que o mecanismo para exercício do direito de ação, visando efetivar a garantia constitucional de uma prestação jurisdicional efetiva, deve estar atento e adaptado às necessidades reclamadas pelo direito material.

3.3 A Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC) como instrumento processual adequado para decretação da inelegibilidade por rejeição de contas.

É sabido que o instrumento da preclusão prestigia a segurança jurídica e a celeridade processual, evitando voltas e retrocessos à etapas já vencidas e discutidas, fechando portas para os que não souberam tempestivamente se valer das oportunidades oferecidas pelo devido processo legal.

Igualmente correto afirmar que a imutabilidade das decisões judiciais cimenta as relações jurídicas e sociais, como um vetor de tranqüilidade e confiança para a coletividade, propiciando-lhe a pacificação social com a eliminação definitiva das pretensões resistidas de interesses que a perturbam¹⁵⁵, coibindo a indesejada eternização dos litígios que só desgastam as partes e a credibilidade do Poder Judiciário, afastando as desvantagens que o elemento tempo oferece ao processo.

Também é certo que, tal qual a coisa julgada (cujos objetivos de estabilidade e equilíbrio são praticamente idênticos), o instituto da preclusão vem sendo flexibilizado. Na busca da verdade formal (a do processo, determinada pelas partes) e do motivado convencimento judicial, a preclusão na produção de provas vem sendo relativizada em favor dos amplos poderes instrutórios.

Neste moderno contexto é que se insere o presente capítulo. Considerando que o Direito Eleitoral é marcado pela ocorrência de preclusão em cada fase, conforme artigo 259 do Código Eleitoral¹⁵⁶, e não se tratando de matéria constitucional conhecível de ofício e a qualquer tempo, entende-se a Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC) como

¹⁵⁵ ARMELIN, Donaldo. Flexibilização da coisa julgada. *In*: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (org.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 219.

¹⁵⁶ Artigo 259. São preclusivos os prazos para interposição de recurso, salvo quando neste se discutir matéria constitucional.

o meio processual mais adequado para decretar a inelegibilidade decorrente da rejeição de contas de gestor público.

A boa técnica processual, para sua maior efetividade, exige o emprego do instrumento legal apropriado, sob pena de não servir ao fim para o qual foi criado e de se gerar uma decisão ineficaz. Além de ajustado ao interesse buscado, o mecanismo eleito deve ser utilizado oportunamente, em obediência ao princípio da preclusão, notadamente diante de sua força no célere processo eleitoral.

Significa dizer que os instrumentos processuais devem ser modernamente direcionados para promoção da tutela dos direitos e da célere prestação jurisdicional, mas tendo-se em mente que sua efetividade está também implicada com critérios de adequação e tempestividade¹⁵⁷, consubstanciando-se em concretos mecanismos de qualidade.

A equivocada escolha de uma técnica processual irá repercutir negativamente na consecução do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. Embora Marinoni¹⁵⁸ corretamente entenda que “o cidadão não tem simples direito à técnica processual evidenciada na lei, mas sim direito a um determinado comportamento judicial que seja capaz de conformar a regra processual com as necessidades do direito material e dos casos concretos”, a via eleita não pode ser adaptada ao bel prazer do magistrado, sob pena de ofensa ao princípio do devido processo legal.

Defende-se, portanto, que a inelegibilidade decorrente da rejeição de contas públicas deve ser buscada através da utilização de adequado instrumento processual, que é a Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC), não podendo os efeitos e os objetivos desta serem convertidos ou emprestados para outro meio/técnica que não atende às peculiaridades da matéria de sua competência.

Consequentemente, também se afirma que a inelegibilidade decorrente da rejeição de contas públicas não pode ser opcionalmente determinada após o deferimento do registro de candidatura, notadamente através da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) ou Recurso Contra a Expedição do Diploma (RCED), posto que se configuram caminhos atípicos e incompatíveis, portanto, mecanismos imprestáveis para tal fim.

¹⁵⁷ SALLES, Carlos Alberto de. Processo civil de interesse público. *In*: SALLES, Carlos Alberto de (org.). **Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 49.

¹⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 224-225.

Isto porque, repita-se, as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade são aferidas no momento do pedido de registro de candidatura, conforme entendimento pacífico do Tribunal Superior Eleitoral¹⁵⁹:

Registro. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Rejeição de contas. 1. O Tribunal Superior Eleitoral já pacificou entendimento no sentido de que, quanto à inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, é exigido pronunciamento judicial que suspenda os efeitos da decisão de rejeição de contas. 2. A obtenção de liminar ou tutela antecipada após o pedido de registro - ocasião em que são aferidas as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade - não tem o condão de suspender a inelegibilidade por rejeição de contas. Agravo regimental a que se nega provimento.

Não se trata de negar a aplicação dos modernos princípios da adequação e da adaptabilidade do procedimento, ao revés “antes aconselha, que se possa previamente conferir ao magistrado, como diretor do processo, poderes para conformar o procedimento às peculiaridades do caso concreto, tudo como meio de mais bem tutelar o direito material”¹⁶⁰, mas de reconhecer a prevalência do instituto da preclusão no caso concreto, notadamente no micro-período eleitoral marcado por prazos exíguos e pela incontornável repercussão eleitoral negativa que uma eventual candidatura pendente de julgamento, mesmo depois de judicialmente deferido o registro, pode vir a causar ao interessado na busca do voto.

A AIRC é naturalmente servil ao combate de vícios existentes anteriormente ao período destinado à campanha eleitoral propriamente dita, através de uma pré-seleção que averigua o preenchimento das condições de elegibilidade e que pode declarar a existência de alguma causa de inelegibilidade cominada, enquanto a AIME foi idealizada para reprimir o mandato eletivo obtido por meios escusos através da captação ilícita do sufrágio e do abuso de poder econômico.

Fácil perceber que uma eventual AIME para combater este tipo de inelegibilidade em estudo, irá fatalmente repetir os fundamentos da AIRC anteriormente ajuizada (ou que deveria ter sido diligentemente proposta), justamente alegando a rejeição de contas e a incidência dos pressupostos formais do artigo 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90.

Ora, se o candidato impugnado concorreu ao pleito e foi diplomado, pressupõe-se que hipotética AIRC foi julgada improcedente (muito possivelmente motivada pela concessão de uma tutela judicial de urgência em ação anulatória de rejeição de contas), até porque o próprio

¹⁵⁹ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental desprovido. Processo nº AgR-REspe 29.951-BA. Relator: Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. Publicado em sessão de 23 de outubro de 2008.

¹⁶⁰ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 7. ed. Salvador: Editora Podivm, 2007, p. 51.

Tribunal Superior Eleitoral, através de Resolução¹⁶¹, estabelece calendário com data limite para a diplomação dos eleitos. Logo, a proposição da AIME irá afrontar a autoridade da coisa julgada, eis que buscará desconstituir os efeitos de elegibilidade declarados pela AIRC.

Não bastasse o argumento da compatibilidade procedimental, por si só suficiente para justificar o cabimento da AIRC, também se deve considerar a natureza infraconstitucional da inelegibilidade em estudo, portanto, sujeita ao instituto da preclusão processual, ou seja, se não argüida *oportuno tempore*, inclusive de ofício, não mais o poderá ser em momento processual ulterior¹⁶², diferentemente da restrição superveniente ao registro ou de base constitucional que pode ser conhecida a qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da impugnação. Veja-se¹⁶³:

EMENTA: Agravo regimental. Recurso contra expedição de diploma. Deputado estadual. Rejeição de contas. Inelegibilidade infraconstitucional. Preclusão (art. 259, CE). Condenação criminal. Trânsito em julgado. Necessidade. Improbidade administrativa. Juízo competente (art. 15, III e V, CF). Vida progressa (art. 14, § 9º, CF). Auto-aplicabilidade. Ausência. Precedentes.

– A inelegibilidade apta a embasar o recurso contra expedição de diploma há que ser de índole constitucional, sob pena de preclusão, tendo em vista o disposto no art. 259 do Código Eleitoral.

– Se a rejeição de contas não tiver sido objeto de impugnação de registro de candidatura, não pode ser suscitada pela primeira vez em sede de RCEd, uma vez que se trata de matéria infraconstitucional.

– A suspensão dos direitos políticos por condenação criminal (CF, art. 15, III) pressupõe o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, e a decorrente de improbidade administrativa (CF, art. 15, V) requer decisão expressa e motivada do juízo competente.

– Na ausência de lei complementar estabelecendo os casos em que a vida progressa do candidato implicarão inelegibilidade, não pode o julgador, sem se substituir ao legislador, defini-los.

– Agravo regimental a que se nega provimento.

Significa dizer que “uma diferença processual entre as inelegibilidades constitucionais e as infraconstitucionais é que nas segundas opera-se a preclusão, ou seja, se não forem argüidas no prazo devido, serão convalidadas e reputar-se-ão válidas”¹⁶⁴. No caso concreto, se a inelegibilidade for decorrente de rejeição de contas anterior ao pedido de registro de candidatura, não há que se cogitar o seu levantamento em recurso contra a diplomação ou ação de impugnação de mandato eletivo, eis que preclusa por se tratar de matéria infraconstitucional.

¹⁶¹ Para as eleições municipais de 2008, vigorou a Resolução nº 22.579/07, fixando o dia 18 de dezembro de 2008 como o último para a diplomação dos eleitos.

¹⁶² MAIA FILHO, Napoleão. **Preclusividade da inelegibilidade por desaprovação de contas de gestão pública**. In: Estudos tópicos de Direito Eleitoral. Fortaleza: UFC, Casa de José de Alencar, 1998, p. 77.

¹⁶³ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental desprovido. Processo nº AgR-RCeD 667-CE. Relator: Ministro Gerado Grossi. Publicado no diário da Justiça da União em 18 de março de 2008.

¹⁶⁴ AGRA, Walber de Moura. VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Elementos de direito eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 58.

Todavia, mister registrar que tal posicionamento não é pacífico no Tribunal Superior Eleitoral, admitindo-se o conhecimento de ofício da inelegibilidade decorrente da rejeição de contas como matéria de ordem pública, podendo se valer de outros instrumentos processuais, que não a AIRC, para decretá-la. Observe-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÃO 2006. INDEFERIMENTO. REGISTRO DE CANDIDATO. AUSÊNCIA. IMPUGNAÇÃO REJEIÇÃO DE CONTAS (ART. I, g, DA LC No 64/90). PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL. COMPETÊNCIA TCE. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. INELEGIBILIDADE. REQUISITOS. IRREGULARIDADE INSANÁVEL. APRECIÇÃO PELA JUSTIÇA ELEITORAL. PRECEDENTES. LIMINAR. JUSTIÇA COMUM. INSUFICIÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA NOVEL JURISPRUDÊNCIA. 1. A ausência de impugnação não impede que o juiz aprecie a inelegibilidade "de ofício". (REspe nos 21.902 e 23.070). 2. Liminar da Justiça Comum que se assenta, exclusivamente, em antiga interpretação dada pela Justiça Eleitoral, superada pelo TSE nessas eleições, não se mostra suficiente para suspender a causa de inelegibilidade, quando, ademais, registra expressamente a falta de verossimilhança do que articulado pelo autor na ação desconstitutiva. Agravo regimental desprovido¹⁶⁵.

RECURSO ESPECIAL. Eleições 2004. Agravo Regimental. Inelegibilidade. Rejeição de contas. Não-apreciação pela Justiça Comum. Notícia de inelegibilidade, por ser questão de ordem pública, pode ser conhecida pelo juiz ou pelo Tribunal Regional ao apreciar recurso em sede de registro de diplomação (art. 44, Resolução/TSE nº 21.608/2004)¹⁶⁶.

Não se desconhece que inelegibilidades podem ser declaradas por diversos mecanismos legais, a exemplo do Recurso contra Diplomação, inclusive com expressa previsão do artigo 262, I, do Código Eleitoral neste sentido¹⁶⁷. Todavia, não se trata da hipótese em estudo, insistindo-se que tal regra somente tem cabida se a inelegibilidade aventada possuir natureza constitucional ou se for posterior ao registro de candidatura, sob pena de convalidar o pedido anteriormente deferido. Observe-se a doutrina pátria:

Em regra, a demonstração de desacordo à candidatura, em virtude de carência dos requisitos de elegibilidade e compatibilidade, realiza-se no prazo de impugnação de registro de candidatura, dentro de cinco dias da publicação do edital das candidaturas. Contudo, se não for argüida nessa fase, pelo princípio da preclusão dos recursos eleitorais, somente pode ser tomada como fundamento no recurso contra diplomação se for superveniente ao registro da candidatura ou se versar sobre matéria constitucional, sobre a qual não paira prazo preclusivo. A preclusão

¹⁶⁵ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental desprovido. Processo nº AgR-RO 1.303-SP. Relator: Ministro Francisco César Asfor Rocha. Publicado em sessão de 17 de outubro de 2006.

¹⁶⁶ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental desprovido. Processo nº AgR-REspe 22.712-SP. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Publicado em sessão de 01 de outubro de 2004. Registre-se, por oportuno, para justificar a discordância com tal Acórdão, que a ressalva da mencionada Resolução (inaplicável ao caso em tela), faz referência aos julgamentos dos pedidos de registro, ou seja, quando ainda não superada tal fase, o que não veda o conhecimento da causa de inelegibilidade de ofício ou mediante requerimento do interessado, inclusive mediante comunicação de cidadão no gozo de seus direitos políticos.

¹⁶⁷ Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos: I - inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato.

no Direito Eleitoral impede que determinadas matérias não argüidas em seu momento específico possam ser ventiladas em outra oportunidade. A necessidade de se apresentar o resultado cristalino das eleições não comporta tergiversações temporais. Não sendo argüidas as inelegibilidades e incompatibilidades no momento oportuno, elas apenas podem ser ventiladas no recurso contra diplomação se forem supervenientes ou se contiverem supralegalidade, apanágio inerente aos dispositivos constitucionais¹⁶⁸.

Como dito, prefere-se adotar o entendimento dominante da doutrina e jurisprudência pátria, no sentido que a falta de impugnação ao registro do candidato no momento próprio, “quando se tratar de inelegibilidade infraconstitucional, torna definitiva e imutável a situação jurídica do candidato eleito e diplomado pela Justiça Eleitoral, sendo vedado o exame da matéria que poderia ensejar a argüição em sede recursal”¹⁶⁹.

Não se trata de postura reducionista, repita-se, mas o reconhecimento da prevalência da preclusão processual, não socorrendo o Direito aqueles candidatos que descuidam dessas regras de segurança e estabilidade jurídica, e depois de derrotados nas urnas querem ressuscitar inelegibilidades na fase de recurso contra diplomação ou via impugnação de mandato eletivo¹⁷⁰.

Não fosse assim, também não haveria razão para que o Tribunal Superior Eleitoral fixasse a cada eleição, através de Resolução¹⁷¹, data limite para julgamento de todos os pedidos de registro de candidatura, inclusive os impugnados.

A preclusão ou a coisa julgada não tem compromisso com a verdade ou tampouco se fundamenta na justiça das decisões, mas se obriga com a segurança jurídica indispensável à pacificação social, escopo maior do processo. É certo que muitas candidaturas que não interessariam à coletividade poderão lograr êxito em razão da inatividade dos legitimados à impugnação, gerando desconforto social e institucional, notadamente quando se trata de matéria de tão elevada importância.

Entretanto, parece correta a interpretação majoritária que “a preclusão impugnativa lavra plenos e imediatos efeitos, se a causa de inelegibilidade de base legal, não foi argüida adequadamente na fase própria, ou seja, por ocasião do pedido de registro de candidatura do pleiteante, assim acarretando a não-impugnabilidade posterior”¹⁷².

¹⁶⁸ AGRA, Walber de Moura. VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Elementos de direito eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 312.

¹⁶⁹ SOARES, Antonio Carlos Martins. **Direito Eleitoral: questões controvertidas**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2006, p..

¹⁷⁰ SEREJO, Lourival. **Programa de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 44-45.

¹⁷¹ Para as eleições municipais de 2008, por exemplo, foi a Resolução nº 22.717, em seu artigo 54, que fixou o dia 16 de agosto para que todas as impugnações já estivessem julgadas e as respectivas decisões publicadas.

¹⁷² MAIA FILHO, Napoleão. **Preclusividade da inelegibilidade por desaprovação de contas de gestão pública**. In: Estudos tópicos de Direito Eleitoral. Fortaleza: UFC, Casa de José de Alencar, 1998, p. 80.

Neste sentido, por aplicação análoga, não só a inelegibilidade por rejeição de contas de gestores públicos, mas qualquer outra prevista nas alíneas e incisos do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/90, são preclusíveis, devendo ser argüidas durante o processo de registro de candidaturas. Observe-se¹⁷³:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE SE MANTÉM PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- Embargos de declaração opostos contra decisão monocrática do relator, hão de ser recebidos como agravo regimental. - A desincompatibilização, por se tratar de inelegibilidade infraconstitucional e preexistente, é de ser argüida na fase de impugnação do registro, sob pena de preclusão. Daí não ensejar recurso contra expedição do diploma. - Decisão que se mantém pelos seus próprios fundamentos. - Agravo regimental a que se nega provimento.

Identificando-se, pois, o instrumento processual cabível à espécie, bem como os requisitos formais para a correta aplicação do artigo 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/90, ao passo que se constata cada vez mais a reaproximação entre o direito material e o processual, obviamente sem perder de vista a autonomia que os caracteriza, resta explorar a razão de todo o trabalho: a nova interpretação da súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral.

¹⁷³ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental desprovido. Processo nº AgR-AI 6.856-BA. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Publicado no Diário da Justiça da União em 10 de novembro de 2006, p. 179.

CAPÍTULO 4. DA NOVA INTERPRETAÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL À SÚMULA N. 01.

4.1 Breves considerações hermenêuticas.

Quando se fala em interpretação de regras ou princípios, automaticamente se lembra de hermenêutica jurídica, constituindo-se a mesma em ferramenta indispensável e imprescindível para a correta compreensão sobre o entendimento ou posicionamento a ser analisado.

Afinal, não há interpretação jurídica sem relação social, posto que a norma deve ser sempre questionada e conduzida para um cenário temporal próprio, contextualizando seu estudo numa peculiar realidade fática e jurídica. Desta forma, poderá revelar suas potencialidades, para que possa ser adequadamente compreendida em seu significado, isto porque o jurista-intérprete não pode pensar na(s) lei(s) e nem captar o seu sentido, a não ser mergulhando no rio de sua história¹⁷⁴.

Considerando, portanto, que o presente capítulo tem por objetivo investigar a mudança de interpretação jurisprudencial e doutrinária sobre a súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral, impõe-se a utilização de breves lições hermenêuticas, obviamente sem a intenção de se aprofundar em tão complexo ramo do Direito, que apenas servirá de ponte segura para a obtenção de respostas cientificamente fundamentadas.

Desde já se adiante que se pretende demonstrar que a superada orientação doutrinária e jurisprudencial sobre referida súmula estavam distantes da norma e da realidade, levando a um arbítrio na configuração interpretativa¹⁷⁵, posto que não se identificavam corretamente os valores incorporados pelo princípio da moralidade nas regras constitucionais e infraconstitucionais que regulamentam a hipótese concreta.

Afinal, toda norma tem um escopo, devendo ser entendida de modo que satisfaça este propósito e a vontade do legislador, tornando efetivo e convertendo em realidade o objetivo

¹⁷⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 260.

¹⁷⁵ DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos. **Constituição e hermenêutica constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1998, p. 235.

idealizado pelo mesmo, sob pena da obra do hermenêuta e do aplicador do Direito ser construída sobre a areia movediça do processo gramatical¹⁷⁶.

Consigne-se que ora se pretende trabalhar o entendimento de hermenêutica como método da ciência da compreensão, justamente no intuito de delimitar suas diversas possibilidades significativas e definir sob qual perspectiva será construído o objeto do presente capítulo. Neste contexto, interpretação é atividade prática de revelar o teor substancial e a extensão de uma norma, tendo por escopo observar sua ocorrência e repercussão em um caso concreto. A aplicação de uma norma jurídica é o momento final do processo interpretativo, sua concretização, pela efetiva incidência do preceito sobre a realidade do fato¹⁷⁷.

Ao contrário da simplificadora ciência tradicional, deve-se atuar com mente sistêmica para ampliar o foco de observação (complexidade), acatar outras descrições (intersubjetividade), abrir novas possibilidades e trabalhar com trilogias (especialmente através do princípio da proporcionalidade-razoabilidade), não mais com dicotomia excludente que inadvertidamente afastava o sujeito do objeto.

Deve-se pensar no estabelecimento de paradigmas jurídicos e hermenêuticos que pretendam equilibrar, aderir e se aproximar da tensão entre a realidade fluida e a idealidade concreta, posto que textos legais podem ser alterados, mas os cânones hermenêuticos permanecem, além de se convir que é salutar a adoção de modelos interpretativos que funcionam como verdadeiros redutores da complexidade interpretativa, ainda que passíveis de abertura e de revisão¹⁷⁸.

O processo também deve, obrigatoriamente, ser interpretado em sua dimensão política (jurisdição como expressão de poder e soberania), normativa (a norma jurídica é uma possibilidade de controle pela análise das decisões jurídicas, observando se o discurso corresponde a uma perspectiva jurídica) e teleológica (a instrumentalidade do processo deve ser racionalmente limitada, sob pena de se retirar as garantias fundamentais mínimas em nome da efetividade processual).

¹⁷⁶ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 151.

¹⁷⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 103.

¹⁷⁸ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Teoria discursiva da argumentação jurídica de aplicação e garantia processual jurisdicional dos direitos fundamentais. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (org.). **Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 19.

Deve-se buscar justamente o entendimento racional da legitimidade das decisões judiciais, tornando inteligível o obscuro e, basicamente, tentar resolver quatro problemas principais (sem constituir hipóteses fechadas) na fundamentação dos provimentos jurídicos: “1) a vagueza da linguagem do Direito, 2) a possibilidade de conflitos normativos, 3) a possibilidade de casos que exigem uma regulação jurídica, inexistente nas normas vigentes e 4) a possibilidade de decidir em casos especiais contra a literalidade da norma”¹⁷⁹.

Diante da procura incessante de soluções possíveis para satisfação dos interesses, é que se faz necessária a aplicação das regras e dos cânones hermenêuticos de compreensão efetiva, de harmonização da compreensão (correspondência e concordância hermenêutica), da totalidade e coerência da avaliação hermenêutica (controle hierárquico legal) e da autonomia hermenêutica do objeto (o significado se objetiva na mente) e imanência da norma hermenêutica (objeto toma vida própria, independentemente da vontade do legislador).

O Poder Judiciário, no afã de suprir responsabilidades além de suas atribuições constitucionais, muitas vezes adota modelos socializantes distintos do sistema vigente no país. Não se deve perder de vista que necessária é a revigoração do instrumento hábil para consecução do direito fundamental à efetiva prestação jurisdicional e não a despreocupação com formas que leve à insegurança jurídica.

Logo, também há de se ter cuidado na aplicação do princípio da razoabilidade-proporcionalidade, atualmente elevado à tabua de salvação de todos os problemas judiciais e hermenêuticos, posto que muitas vezes a ponderação de interesses é utilizada para encobrir outro tipo de discurso e substituir o alegado interesse do Estado na busca pela efetividade da decisão judicial.

Alerta-se para os riscos da interpretação constitucional ser guiada por convenientes motivações políticas e argumentos de autoridade em detrimento dos cânones hermenêuticos, no sentido que quando extrapola os contornos razoáveis em que se há de conter, quando cria ou inventa *contra legem*, atenta contra a garantia da certeza das instituições¹⁸⁰, devendo ser bem ponderadas as conseqüências que advêm de um irrefletido alargamento do raio de interpretação constitucional.

O Direito é mecanismo de resolução de conflitos, estabelecendo modelos para julgar as condutas submetidas ao Estado-Juiz, buscando garantir a pacificação da comunidade e solucionar as pretensões resistidas de interesses. Logo, não é equivocado concluir que a vida

¹⁷⁹ ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica**. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva; revisão técnica da tradução e introdução à edição brasileira Cláudia Toledo, 2. ed. São Paulo: Landy Editora, 2005, p. 275.

¹⁸⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 483-484.

social também se constrói a partir do discurso jurídico adotado, historicamente transformando a realidade conforme os valores cristalizados no ordenamento legal vigente.

O Direito Eleitoral, que em decorrência natural de seu objeto de estudo, está impregnado por uma forte influência da política e carrega os valores dos detentores de mandatos eletivos que sobre ele legislam, bem como dos magistrados que o interpretam e o aplicam no caso concreto. Portanto, o discurso eleitoral invariavelmente revelará as vontades e as opções de determinado grupo dominante, o que é natural diante da alternância de poder que caracteriza o republicanismo democrático¹⁸¹.

Ademais, ao descrever o direito, os juristas se valem de enunciados interpretativos que versam sobre disposições legislativas e que esclarecem o significado destas, sugerindo aos magistrados como decidir uma controvérsia¹⁸². Transportando a passagem para o caso concreto, o que se pretende questionar é o significado que se estava dando ao artigo 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90, bem como a orientação aos juízes eleitorais dele decorrente.

Todavia, o problema reside quando o discurso eleitoral é maliciosamente utilizado para interpretar as leis de acordo com o interesse individual, deixando de se proteger a supremacia da vontade coletiva¹⁸³. A ameaça existe quando o discurso eleitoral é usado de forma indireta, camuflada e oblíqua, caracterizando-se como mecanismo de injustiça social ao criar instrumentos legais que garantam privilégios e permitam manobras que acobertem o real sentido do ordenamento jurídico e da vontade popular.

O objeto de estudo não é um problema meramente acadêmico ou teórico, mas tema de cotidiana aplicação jurídica e que envolve a proteção de direitos transindividuais, tomando-se como ponto de partida problemas sociais vigentes e analisando de forma crítica os atos judiciais que podem (e devem) resolver tais dificuldades.

Também se deve identificar os problemas nas relações de poder que justificaram a mudança de entendimento do Tribunal Superior Eleitoral. Uma vez descobertos estes obstáculos, reordenando e reconstruindo sentidos, verificar-se-ão os efeitos destas dificuldades nas estruturas sociais e, posteriormente, os resultados que melhor se aplicam e se coadunam com o interesse da maioria.

¹⁸¹ AGRA, Walber de Moura. **Republicanism**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

¹⁸² GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. Tradução Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 75.

¹⁸³ Neste sentido, corretamente se afirma que “o fundamental, portanto, é manter uma constante vigilância para que os princípios éticos não sejam sufocados por regras de aplicação mesquinhas ou anacrônicas”, *in* COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 511.

A linguagem tem o domínio de legitimar relações, até porque possui forte capacidade de persuasão e convencimento, sendo forma de comunicação direta e impactante, inclusive se valendo do poder formal da retórica que superficialmente impressiona. Da mesma forma, a linguagem também é atividade de seleção, podendo conduzir como se dará a interação entre os membros da sociedade.

Neste sentimento que se pauta o presente capítulo, ou seja, de investigar as razões da mudança de interpretação no enfrentamento da súmula nº 01 pelo Tribunal Superior Eleitoral, alterando o discurso reproduzido como dominante e, ao final, se concluindo pela sua benéfica evolução, sem que, contudo, se deixe de alertar para os riscos que o texto fácil, mas bastante vago, da moralidade administrativa descambe para a despreocupação com as formalidades legais e garantias individuais.

4.2 O entendimento antigo da súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral.

Como já exposto, o Tribunal Superior Eleitoral, até pouquíssimo tempo, unanimemente se guiava pela literalidade da Súmula nº 01, datada do longínquo setembro de 1992, editando que “proposta a ação para desconstituir a decisão que rejeitou as contas, anteriormente à impugnação, fica suspensa a inelegibilidade (Lei Complementar nº 64/90, art. 1º, I, g)”.

Significava dizer que, mesmo com contas rejeitadas pelo órgão fiscalizador competente, aos gestores públicos bastava o ajuizamento de, por exemplo, uma simples ação desconstitutiva de ato administrativo, para suspender os efeitos da sanção de inelegibilidade prevista pela Lei Complementar nº 64/90.

O superado entendimento doutrinário reproduzia o gramaticalmente exposto na Súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral, sempre ressaltando que haveria uma única situação em que, “mesmo tendo havido rejeição, por decisão irrecorrível do órgão administrativo, não se poderá falar em inelegibilidade. É no caso em que o interessado, não se conformando com a decisão administrativa, submeteu seu mérito ao exame do Poder Judiciário”¹⁸⁴.

¹⁸⁴ CÂNDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Bauru-SP: Edipro, 2001, p. 133.

Ratificava-se de forma uníssona o sumulado entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, não se questionando a exceção da parte final do artigo 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90:

Essa inelegibilidade, decorrente da decisão que rejeitou as contas do candidato por irregularidade insanável, pode ser suspensa, bastando que seja ela (a decisão) questionada junto ao Poder Judiciário (...). É simples: o candidato que teve contas rejeitadas (e, portanto, está inelegível pelo período de cinco anos, contados da decisão irreversível), ajuíza uma ação desconstitutiva de irregularidade insanável, questionando todos os pontos considerados pelo Tribunal de Contas e, com isso, suspende a inelegibilidade, voltando à elegibilidade¹⁸⁵.

Sendo suficiente, por ora, para ilustrar o posicionamento da doutrina, reforçava-se que “a lei, sem mergulhar no debate sobre a efetiva validade ou justiça da não-aprovação das contas prestadas, contempla uma ressalva: o impedimento fica automaticamente afastado se a questão for submetida à apreciação do Poder Judiciário”¹⁸⁶.

A jurisprudência do TSE também não divergia e se mantinha uniformizada, retransmitindo o mesmo discurso. Observe-se:

Recurso especial. Registro de candidato. Prefeito. Inelegibilidade. Rejeição de contas. Câmara Municipal. Ação desconstitutiva. Súmula-TSE nº 1. Precedentes. A ação desconstitutiva proposta antes da impugnação é o que basta para suspender a inelegibilidade. Recurso especial provido¹⁸⁷.

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REGISTRO. CANDIDATURA. REJEIÇÃO. CONTAS. CÂMARA MUNICIPAL. PROPOSITURA. AÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO. DECISÃO. ANTERIORIDADE. IMPUGNAÇÃO. REGISTRO. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA g, DA LC Nº 64/90. INEXISTÊNCIA.

1. Pacífica a jurisprudência do TSE no sentido de que a propositura da ação desconstitutiva da rejeição de contas, em data anterior à impugnação do registro da candidatura, atrai a incidência da ressalva da alínea g, inciso I, art. 1º, da LC nº 64/90.

2. Firmado, também, o entendimento de que não compete à Justiça Eleitoral aferir a idoneidade da ação desconstitutiva, bastando, para suspender a inelegibilidade, tão-somente, a mera propositura da referida ação. Aplicação da Súmula-TSE nº 1.

3. Enquanto não houver trânsito em julgado da ação proposta contra a decisão que rejeitou as contas, permanece suspensa a inelegibilidade prevista na alínea g, inciso I, art. 1º, da LC nº 64/90.

4. Precedentes: Acórdão nº 21.760, Recurso Especial nº 21.760, rel. Min. Peçanha Martins, de 16.9.2004; Acórdão nº 22.384, Recurso Especial nº 22.384, rel. Min. Gilmar Mendes, de 18.9.2004; e Acórdão nº 22.299, Recurso Especial nº 22.299, de 18.9.2004, de que fui designado relator. 5. Agravo desprovido¹⁸⁸.

¹⁸⁵CASTRO, Edson de Resende. **Teoria e prática do Direito Eleitoral**. 2. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 181.

¹⁸⁶NISS, Pedro Henrique Távora. **Direitos políticos e condições de elegibilidade e inelegibilidade**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 74.

¹⁸⁷BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Recurso especial provido. Processo nº RESPE 23.137. Relator: Ministro Carlos Mário da Silva Velloso. Publicado em sessão de 04 de outubro de 2004.

¹⁸⁸BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Agravo desprovido. Processo nº RESPE 24.176. Relator: Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos. Publicado em sessão de 05 de outubro de 2004.

Observe-se a utilização de palavras e expressões como basta, suficiente, apenas, tão-somente, desde que, mero ajuizamento, simples propositura, automaticamente, pacífica, entre outras. Da análise das marcas deixadas, pode-se inferir que o discurso transmite idéia de banalidade e de trivialidade, incompatível com a complexidade e a relevância da matéria, principalmente quando envolve a gestão pública de interesses administrativos e a restrição de direito público subjetivo.

Havia uma grave contradição e desproporcionalidade entre o reconhecido valor da demanda e o simplório remédio jurídico a ela atribuída, posto que a questão indispensavelmente envolveria a discussão de princípios como o da moralidade administrativa e o da presunção de inocência. A importância destas diretrizes na vida da sociedade e a direta repercussão nas condições de elegibilidade, por si só, já seriam suficientes para justificar a necessidade de um amplo processo de cognição para rediscutir a matéria perante a jurisdição comum.

Todavia, inexplicavelmente, ocorria justamente o contrário. O Tribunal Superior Eleitoral, órgão máximo desta Justiça Especializada, apenas/somente/bastantemente exigia a comprovação da mera propositura/o simples ajuizamento de uma ação desconstitutiva da decisão irrecorrível de rejeição de contas, dando a este ordinário ato, realizável por qualquer causídico regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, um automático efeito suspensivo à sanção de inelegibilidade.

Caiu-se na armadilha da interpretação pura e literal da súmula, retirando a visão sistêmica que deve ser dada ao ordenamento jurídico, desconsiderando que o mais importante é a concretização da norma ao invés de interpretação do texto da norma, atribuindo-lhe funcionamento e reconhecimento efetivo, conforme Müller¹⁸⁹:

Enquanto forem indicadas como métodos da práxis e da ciência jurídicas somente regras da interpretação, a estrutura da realização prática do direito terá sido compreendida de forma equivocada. A interpretação do teor literal da norma é um dos elementos mais importantes no processo da concretização, mas somente um elemento. Uma metódica destinada a ir além do positivismo legalista deve indicar regras para a tarefa da concretização da norma no sentido abrangente da práxis efetiva. Não pode aferrar-se nem ao dogma da evidencia nem ao dogma voluntarista. Não pode conceber o processo bem como a tarefa da realização do direito normativamente vinculada como uma mera reelaboração de algo já efetuado.

Por fim, registre-se que a ação anulatória não poderia ser ajuizada a qualquer momento. Exigia-se, apenas, que a propositura da demanda fosse anterior à eventual processo de impugnação do registro de candidatura, justamente para evitar oportunistas e casuísticas

¹⁸⁹ MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 47.

ações judiciais, que simulavam interesse jurídico de agir para fraudulentamente encobrir os efeitos da inelegibilidade e forçosamente invocar a incidência da Súmula nº 01 do TSE. Observe-se¹⁹⁰:

REGISTRO DE CANDIDATURA. REJEIÇÃO DE CONTAS DE PREFEITO. AÇÃO DESCONSTITUTIVA DA DECISÃO QUE REJEITOU AS CONTAS AJUIZADA APÓS A VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA DA CAUSA DE INELEGIBILIDADE, DE OFÍCIO, PELO JUIZ. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA/TSE Nº 1. Recurso parcialmente provido.

Diante do cenário de desproporcionalidade à resposta da súmula nº 01 do TSE, a mudança de sua interpretação se transformou numa questão de tempo, bastando que se harmonizasse e se compatibilizasse os espaços de aparente conflito entre os princípios da presunção de inocência e da moralidade administrativa.

4.3 As críticas e os problemas identificados na interpretação da súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral.

As críticas ao entendimento da súmula nº 01 do TSE eram crescentes. Afinal, automaticamente emprestar “eficácia suspensiva a ações anulatórias protocoladas a qualquer tempo, desde que antes da impugnação, acaba por atribuir peso absoluto ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, esvaziando por completo o princípio constitucional da moralidade”¹⁹¹e, via de conseqüência, o controle externo das contas públicas que dele diretamente decorre.

Nesta mesma linha de raciocínio, concluiu-se que o equívoco da interpretação residia em sempre atribuir “a única petição inicial – protocolada muitas vezes apenas com o propósito de suspender a inelegibilidade – mais credibilidade do que documentos irrefutáveis, colocados à disposição da Justiça Eleitoral, com base nas quais as contas foram desaprovadas”¹⁹².

Identificados os problemas, observou-se a necessidade de mudança na avaliação da súmula nº 01 do TSE. Considerando que todo discurso tem implicações sociais, passou-se a questionar a quem favorecia a antiga inteligência do verbete, posto que era visível que tal

¹⁹⁰ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Recurso parcialmente provido. Processo nº RO 564. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Publicado em sessão de 20 de setembro de 2002.

¹⁹¹ PELELLA, Eduardo. Disponível em: <<http://www.prse.mpf.gov.br/pre/recursos/pdf/ro13-2006.pdf>>. Acesso em: 16 jan. 2007, p. 12.

¹⁹²PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – noções gerais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 63.

mecanismo era utilizado como manobra legal para indiretamente proteger interesses de determinados gestores públicos e legitimar relações jurídicas, ainda que contrárias ao bem comum da moralidade administrativa.

Observe-se a guinada no entendimento da doutrina, agora considerando que os “políticos que tiveram as contas de suas administrações rejeitadas não mais se esconderão atrás da regra que garantia o registro da candidatura com o simples ato de contestar judicialmente a decisão administrativa dos tribunais de contas”¹⁹³, em razão da necessidade de concessão de tutelas de urgência, cuja exigência será detalhada ainda neste capítulo.

Lentamente se passou a entender que a interpretação até então unanimemente defendida permitia o abusivo recurso ao Poder Judiciário, “apenas para protelar os efeitos eleitorais da rejeição das suas contas (...) Ideal não fosse regra o efeito suspensivo em situações que tais. Seria deferido excepcionalmente, mediante utilização dos meios processuais cabíveis”¹⁹⁴.

Nota-se a flagrante mudança no discurso e nas opções sintáticas e lexicais. O que antes era um direito do pretense candidato, se transformou em esconderijo, um refúgio ilegal do gestor desonesto. O que outrora era um ato simples e banal, passou a ser uma manobra equivocada, convertendo-se em excepcional e carecendo de apurado exame de viabilidade, justamente para evitar oportunistas e casuísticas ações judiciais, que simulavam interesse jurídico de agir para fraudulentamente encobrir os efeitos da inelegibilidade e forçosamente invocar a incidência da Súmula nº 01 do TSE.

Afinal, não basta apenas saber a regra, devendo o intérprete saber aplicá-la com adequada estratégia, conforme a necessidade do direito material reclamado. No caso concreto, o bem protegido pelo Direito Eleitoral é “acima de tudo, a lisura do processo para a escolha dos representantes do povo. Não é o interesse específico dos participantes das disputas eleitorais, mas, exclusivamente, o interesse superior da coletividade em realizar eleições limpas”¹⁹⁵. Em outros termos, é a consolidação da idéia de prioridade do justo¹⁹⁶.

¹⁹³ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Preleções de Direito Eleitoral: direito material, Tomo II: Lei 11.300/06 e a polêmica aplicação pelo TSE nas eleições de 2006 (medidas jurídicas do eleitor, dos candidatos e partidos políticos)**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2007, p. 318.

¹⁹⁴ LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. **Justiça eleitoral e improbidade administrativa**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Ano 10, n. 41, outubro-dezembro de 2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 269.

¹⁹⁵ PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – noções gerais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 25.

¹⁹⁶ RAWLS, John. **Justiça e democracia; tradução Irene A. Paternot; seleção, apresentação e glossário Catherine Audard**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 293.

Portanto, sendo certo que a linguagem e o discurso dela decorrente estão intimamente ligados ao exercício do poder, caberá ao intérprete identificar quando, como e se as formas lingüísticas estão sendo utilizadas para expressar e manipular a legitimidade das relações jurídicas, auxiliando na (re)construção de um ordenamento legal mais justo e compatível com o aspecto teleológico da norma, além de estar atrelada à realidade dos direitos materiais fundamentais reclamados pela sociedade.

Assim, gradativamente foi se consolidando um novo entendimento sobre a súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral, justamente no sentido de limitar e restringir a utilização abusiva da eficácia suspensiva absolutamente emprestada ao mero exercício do direito de ação, posto que se ficar caracterizado que o ajuizamento da demanda revela a existência de manobra com manifesta intenção de burlar a lei, esta não deve ser aceita para afastar a inelegibilidade¹⁹⁷.

Nada mais se fez do que adequar e adaptar a interpretação da Súmula nº 01 do TSE à realidade processual brasileira. Tome-se como exemplo uma rescisória, que possui a mesma natureza constitutiva negativa da ação que pretende desconstituir a decisão irrecorrível do órgão competente sobre a rejeição de contas públicas.

Ora, seria absurdo permitir que o simples ajuizamento da rescisória fosse suficiente para impedir a propagação dos efeitos da coisa julgada material, inclusive o cumprimento da decisão rescindenda. Porém, igualmente certo que a execução desta pode gerar danos irreparáveis ou de difícil reparação à parte interessada, detentora de um direito plausível, necessitando a mesma da imediata intervenção do Poder Judiciário, sob pena de inefetividade da prestação jurisdicional.

Logo, evitando celeumas desnecessárias e interpretações equivocadas, quebrando o dogma da “proibição de haver a suspensão da execução, em razão da propositura da ação rescisória”¹⁹⁸, o legislador sabiamente aplicou as regras das tutelas de urgência, ressaltando a execução definitiva nos casos de “concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela”, nos termos do artigo 489 do Código de Processo Civil¹⁹⁹.

¹⁹⁷ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Preleções de Direito Eleitoral: direito material, Tomo II: Lei 11.300/06 e a polêmica aplicação pelo TSE nas eleições de 2006 (medidas jurídicas do eleitor, dos candidatos e partidos políticos)**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2007, p. 307.

¹⁹⁸ DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil, volume 3: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 3. ed. Salvador: Podivm, 2007, p. 358.

¹⁹⁹ Art. 489 do CPC. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela.

Registre-se, por oportuno, que a aplicação das tutelas de urgência já havia sido ventilada, há muito, por Pedro Henrique Távora Niess, defendendo não só o exame da viabilidade (*fumus boni iuris*) da ação desconstitutiva (e não a sua simples propositura), como também a ponderação que a regra já impunha de forma implícita, que o juízo comum ao qual se submeteu a decisão de rejeição das contas tenha concedido tutela de urgência, sob pena da ressalva constante da lei não efetivamente operar²⁰⁰.

Tal posicionamento passou a ser sistematicamente acompanhado diante da constatação da não irradiação dos efeitos da inócua sanção de inelegibilidade imposta ao gestor público que teve suas contas rejeitadas, que tinha a morosidade do Poder Judiciário no julgamento da ação constitutiva negativa como grande álibi.

Basta se transportar o exemplo da rescisória para o caso em estudo, para se concluir que a mera propositura da demanda que pretende desconstituir o Acórdão do Tribunal de Contas ou o julgamento da Casa Legislativa competentes não “é fato com dons mágicos”²⁰¹, a ponto de imediatamente suspender os seus efeitos, mas poderá estar aparelhada por uma tutela de urgência que assim autorize o magistrado a proceder, desde que presentes os requisitos legais, notadamente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O Tribunal Superior Eleitoral também passou a ressonar e a repercutir as críticas, indiscutivelmente forçando uma reanálise da matéria. Foi o caso do Acórdão no Recurso Ordinário nº 678/SC, julgamento em 27/09/02, de relatoria do Ministro Fernando Neves, onde a Corte já se manifestava que “a ação desconstitutiva ajuizada como manobra para afastar a incidência do art. 1, I, g, da Lei Complementar n. 64/90 não tem o condão de afastar a inelegibilidade”²⁰².

Frise-se, por fim, que em atenção ao princípio da segurança jurídica e considerando que a mudança de entendimento ocorreu no meio do processo eleitoral de 2006, o Tribunal Superior Eleitoral ainda deferiu candidaturas (para aquelas eleições gerais) que somente obtiveram tutelas de urgência após o pedido de registro, evitando graves prejuízos aos interessados. Veja-se:

²⁰⁰ NIESS, Pedro Henrique Távora. **Direitos políticos e condições de elegibilidade e inelegibilidade**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 74.

²⁰¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 7. ed. Salvador: Editora Podivm, 2007, p. 464.

²⁰² Registro de candidato - Rejeição de contas - Inelegibilidade - Pedido de registro ao cargo de senador - Impugnação - Renúncia - Interposição de ação desconstitutiva - Pedido de registro para o cargo de deputado federal em vaga remanescente - Impossibilidade. Análise da natureza das irregularidades - Recurso ordinário - Processo eleitoral - Fase - Proximidade da eleição - Possibilidade. 1. A ação desconstitutiva ajuizada como manobra para afastar a incidência do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90 não tem o condão de afastar a inelegibilidade. 2. A proximidade das eleições justifica que o TSE proceda, desde logo, ao exame das irregularidades, verificando se são insanáveis. 3. Recurso provido.

Agravo regimental. Recurso ordinário. Registro de candidato. Deputado estadual. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Contas. Convênio. Ação desconstitutiva. Obtenção. Tutela antecipada. Revogação. Posterioridade do pleito.

1. Nas Eleições de 2006, o Tribunal Superior Eleitoral implementou sua jurisprudência quanto à inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, passando a exigir pronunciamento judicial ou administrativo que suspenda os efeitos da decisão de rejeição de contas.

2. Dada a inovação jurisprudencial sucedida no curso do processo eleitoral, esta Corte passou a admitir, em relação a esse pleito, as decisões obtidas posteriormente ao pedido de registro de candidatura.

3. A revogação de tutela antecipada que suspendeu os efeitos de decisão de rejeição de contas, ocorrida após a realização do pleito, à proclamação dos eleitos e às vésperas da diplomação, não tem o condão de alterar a situação do candidato que concorreu na eleição já respaldado pela referida tutela.

Agravo regimental a que se nega provimento²⁰³.

Assim, às vésperas das eleições gerais de 2006, o Tribunal Superior Eleitoral firmou seu novo entendimento que, embora bastante recente, parece se consolidar a cada dia e aparenta ter sido bem recebido pela sociedade e pela comunidade jurídica, o que se revelou como essencial para seu rápido processo de concretização.

4.4 A consolidação do novo entendimento da Súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral: o aparente conflito entre os princípios da presunção de inocência e da moralidade administrativa.

Em recente reviravolta de posicionamento, o Tribunal Superior Eleitoral assentou que a mera propositura da ação anulatória, sem a obtenção de provimento liminar ou tutela antecipada, não suspende a inelegibilidade (Ac.-TSE, de 24.8.2006, no RO nº 912; de 13.9.2006, no RO nº 963²⁰⁴; de 29.9.2006, no RO nº 965²⁰⁵ e no REspe nº 26.942²⁰⁶; e de 16.11.2006, no AgRgRO nº 1.067²⁰⁷, dentre outros).

²⁰³ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental desprovido. Processo nº AgR-RO 1.239-PB. Relator: Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos. Publicado no Diário da Justiça da União em 27 de março de 2007, p. 130.

²⁰⁴ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO. CANDIDATO A DEPUTADO ESTADUAL. REGISTRO INDEFERIDO. CONTAS REJEITADAS PELO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL. EX-PREFEITO. INEXISTE, NOS AUTOS, NOTÍCIA DE PROVIMENTO JUDICIAL ACAUTELATÓRIO QUE SUSPENDA OS EFEITOS DA DECISÃO PROFERIDA PELA CÂMARA MUNICIPAL. 1. Não há omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado. 2. Na verdade, o que pretende o embargante é rediscutir a interpretação dada pelo acórdão impugnado no tocante à ressalva contida na parte final da letra g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, bem como ao enunciado sumular nº 1 deste Superior Eleitoral, providência, essa, incompatível com a via dos declaratórios. 3. Embargos rejeitados. (Relator Min. Carlos Ayres Britto, publicado em sessão de 24/10/06).

²⁰⁵ Embargos de declaração. Omissões. Não-ocorrência. 1 - Não ocorre deficiência de fundamentação quando na retificação do voto adota o entendimento lançado em voto-vista, devidamente fundamentado. 2 - Não existe omissão quando esta Corte entende ser a Justiça Comum (Estadual ou Federal) a competente para apreciar ação

O acórdão paradigma, no Recurso Ordinário nº 912, de 24 de agosto de 2006, foi assim ementado:

RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÃO 2006. IMPUGNAÇÃO.CANDIDATO. DEPUTADO ESTADUAL. REJEIÇÃO DE CONTAS. AÇÃO ANULATÓRIA. BURLA. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO Nº 1 DA SÚMULA DO TSE. RECURSO DESPROVIDO.

- A análise da idoneidade da ação anulatória é complementar e integrativa à aplicação da ressalva contida no Enunciado nº 1 da Súmula do TSE, pois a Justiça Eleitoral tem o poder-dever de velar pela aplicação dos preceitos constitucionais de proteção à probidade administrativa e à moralidade para o exercício do mandato (art. 14, §9º, CF/88).

- Recurso desprovido.

Impõe-se a transcrição de relevantes trechos do histórico voto do Ministro Relator César Asfor Rocha:

Para aplicação da referida súmula, razoável que a ação anulatória, proposta antes da impugnação ao registro do candidato que teve suas contas rejeitadas por irregularidade insanável em decisão irrecorrível do órgão competente, seja idônea para que possa repercutir favoravelmente ao postulante do registro, na esfera eleitoral (...) Não se desconhece que o direito de acesso dos cargos públicos, inclusive os que dependem da via eletiva, é uma garantia universal dos cidadãos brasileiros, conforme expressamente enunciado na Carta Magna. Mas também não se ignora que, tanto quanto aos cargos providos por concurso público (art. 37, I da CF), como quanto aos preenchidos por processo eleitoral (art. 14 da CF), a Constituição estabelece requisitos indispensavelmente exigidos aos que pretendem essas investidas, de modo que a garantia do livre acesso há de ser entendida dentro das limitações legitimamente normatizadas (...) É claro que essa orientação sumular consagra, como era de se esperar, a proteção da presunção de inocência das

desconstitutiva ou anulatória de decisão de corte de contas. 3 -Não há usurpação de competência do Poder Legislativo quando este Tribunal der interpretação aos dispositivos legais eleitorais. 4 -O pleno exercício dos direitos políticos não se apresenta de forma absoluta sobre o princípio da moralidade. A própria Constituição traz exceções, bem como autoriza a edição de leis com outras hipóteses. 5 -Não ocorre cerceamento de defesa ou violação ao princípio do juiz natural, havendo confirmação dos integrantes da Corte no julgamento quanto a estarem aptos a proferir voto sobre o caso. 6 -Embargos Declaratórios conhecidos, mas desprovidos. (Rel. Min. José Gerardo Grossi, publicado em sessão de 31/10/06).

²⁰⁶ AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL CONHECIDO COMO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATO. INELEGIBILIDADE. REJEIÇÃO DE CONTAS. ART. 14, § 9º, CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AÇÃO DESCONSTITUTIVA. AUSÊNCIA DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NÃO-PROVIMENTO. 1. O pedido de reconsideração ou de revisão de contas, bem como as ações ajuizadas na justiça comum, devem estar acompanhadas de liminar ou de antecipação de tutela, com deferimento anterior à solicitação do registro de candidatura, para que se afaste a inelegibilidade. 2. De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, "(...) o recurso de revisão não afasta a inelegibilidade, salvo se a ele tiver sido concedido efeito suspensivo pela Corte, a quem incumbe seu julgamento (...)" e "(...) a insanabilidade das irregularidades que causaram a rejeição das contas pode ser aferida pela Justiça Eleitoral nos processos de registro de candidatura". (RO 57 7, Rel. Min. Fernando Neves, Sessão de 3.9.2002). 3. Decisão mantida, por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental não provido. (Relator Min. José Augusto Delgado, publicado em sessão de 29/09/06).

²⁰⁷ ELEIÇÕES 2006. REGISTRO DE CANDIDATO. DEPUTADO ESTADUAL. Pedido indeferido. Rejeição de contas. Ação sem eficácia suspensiva. Pendência, ademais, de multa relativa a propaganda eleitoral irregular. Provimento ao recurso ordinário. Agravo regimental improvido. 1. Para se aplicar a súmula 1 do TSE, é mister que tenha sido concedida eficácia à ação proposta contra a decisão que rejeitou as contas, ainda que por meio de tutela antecipada (RO nº 912). 2. Quitação eleitoral significa o pagamento integral de multa decorrente de decisão transitada em julgado da Justiça Eleitoral. (Relator Min. Antonio Cezar Peluso, publicado no DJU de 04/12/06, p. 157).

pessoas, sendo certo que essa garantia constitucional, com certeza, merece e deve ser constantemente lembrada e preservada, máxime quando se sabe que não poucas iniciativas de que resultam inelegibilidades são, muitas vezes, movidas ou inspiradas em motivos rigorosamente subjetivos. Entretanto, estudando-se com atenção o teor do verbete sumular em apreço, se verá que não esteve no seu propósito admitir que qualquer ação desconstitutiva da decisão de rejeição das contas tenha a eficácia de afastar a inelegibilidade que decorre da própria rejeição; parece-me (...) que a ação judicial capaz de elidir ou afastar a inelegibilidade cogitada seja somente aquela que reúna, já na dedução da sua inicial, requisitos tão manifestos quanto ao seu êxito, que praticamente geram, no espírito do julgador, uma convicção próxima da certeza. Do mesmo modo que se sabe das múltiplas rejeições imotivadas de contas, ou motivadas em razões subjetivas, também se desconhece que muitas ações desconstitutivas da decisão de sua rejeição são mais vizinhas da aventura judiciária do que do exercício regular do direito de ação (...) Penso, com a devida reverência, que não se deverá atribuir a uma ação ordinária desconstitutiva de decisão administrativa de rejeição de contas, que não se apresente ornada de plausibilidade, aquela especial eficácia de devolver ao cidadão a sua elegibilidade, sob pena de se banalizar o comando constitucional do art. 14, § 9º, que preconiza a proteção da probidade administrativa e da moralidade para o exercício de mandato eletivo (...) Essa minha postura pretende colocar a cognição judicial eleitoral no centro da controvérsia desconstitutiva da decisão de rejeição de contas, de modo que não fique a Justiça Eleitoral na posição passiva de mera aceitadora da simples promoção judicial na Justiça Comum (...) Logo, conforme assentado pela douta PGE, o intuito do recorrente ao propor a ação foi, exclusivamente, fazer incidir a cláusula de suspensão da inelegibilidade, sem, contudo, discutir os motivos que ensejaram as rejeições de suas contas.

Visa-se justamente coibir que não seja tão simples assim a suspensão dos efeitos da decisão que rejeitou contas públicas. Ao revés do simples ajuizamento, bastando a prova do mero protocolo, deve-se analisar a viabilidade da ação judicial, verificando se a mesma se reveste de mínimo fundamento teórico e legal.

A mudança de posicionamento do TSE, como demonstrado, passa necessariamente pela releitura do princípio da moralidade, sendo certo que não há uma única Moral, “mas vários sistemas de Moral profundamente diferentes uns dos outros e muitas vezes antagônicos, e que uma ordem jurídica positiva pode muito bem corresponder – no seu conjunto – às concepções morais de um determinado grupo” especialmente da camada dominante da população que lhe está submetida²⁰⁸.

Já restou consignada a importância do princípio da moralidade na revolução interpretativa da súmula nº 01, atuando como propulsor das alterações positivas e, inclusive, processuais, posto que não mais se limita o princípio a mero orientador da norma, efetivamente funcionando como instrumento de concretização da mesma, conforme explica Habermas²⁰⁹:

²⁰⁸ Kelsen, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 77.

²⁰⁹ Habermas, Jürgen. **Direito e moral**. Tradução Sandra Lippert. São Paulo: Instituto Piaget, 1992, p. 63.

A moral não paira mais sobre o direito, como uma proposição suprapositiva de normas, tal como sugere a construção do direito racional; ela introduz-se no direito positivo sem, contudo, ficar aí absorvida. A moralidade, que não só defronta o direito, mas que, também se estabelece, por si só, no direito positivo é, certamente, de natureza puramente processual; ela libertou-se de todos os conteúdos determinados de normas e sublimou-se num procedimento de fundamentação e aplicação, de possíveis conteúdos de normas. Deste modo, um direito processual e uma moral conseguem controlar-se mutuamente.

Repita-se: a redação da súmula n. 01 do Tribunal Superior Eleitoral permanece inalterada, apenas se modificando a interpretação sobre o seu teor. Assim, valendo-se de uma interpretação gramatical, aliada à não vinculação da mencionada orientação consolidada, pode-se até ventilar uma argumentação jurídica contrária à aplicação do novo entendimento, chegando ao ponto de se questionar afronta ao artigo 5, II, da CF/88²¹⁰ ou ao princípio da anualidade do artigo 16 da mesma²¹¹, a exemplo do MS 3548-MT no TSE²¹². Fundamentação bastante frágil, reconheça-se, mas que não justifica a manutenção integral e literal da revogada súmula.

Observe-se, portanto, o pacífico posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral, adotado já para as eleições gerais de 2006:

Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2006. Registro de candidato. Deputado federal. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Suspensão. Inelegibilidade. Não-ocorrência. Quitação eleitoral. Ausência. Não-comparecimento. Referendo. Alegação. Criação. Nova condição de elegibilidade. Improcedência. Decisão agravada. Fundamentos não infirmados.

1. Conforme evolução jurisprudencial ocorrida no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, para que se possa considerar suspensa a inelegibilidade de que trata o art. 1º, I, g, da Lei de Inelegibilidades, é necessária a existência de pronunciamento judicial ou administrativo que suspenda os efeitos da decisão de rejeição de contas. (...) O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, na forma do voto do relator²¹³.

²¹⁰ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

²¹¹ Artigo 16, CF/88. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até 1 (um) ano da data de sua vigência.

²¹² Mandado de segurança. Agravo regimental. Embargos de declaração. Arts. 5º, II, e 16 da Constituição Federal. Princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Ofensa. Não-configuração. 1. Não se mostra teratológica ou maculada, por ilegalidade ou abuso de poder, a decisão, em sede de registro de candidatura, que reflete a evolução jurisprudencial desta Corte no que tange à configuração da inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. 2. Hipótese em que não há falar em violação ao art. 5º, II, da Constituição Federal, muito menos em aplicação do princípio da anualidade previsto no art. 16 da Constituição Federal. 3. É de rejeitar-se embargos de declaração que, ao argumento de omissões no julgado, manifesta, na realidade, inconformismo com os termos da decisão embargada, pretendendo novo julgamento da causa. Embargos de declaração rejeitados. Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, publicado no DJU de 22/03/07, p. 141.

²¹³ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Agravo regimental desprovido. Processo nº AgREspe 27.143. Relator: Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos. Publicado no Diário da Justiça da União em 19 de dezembro de 2006, p. 225.

Tal medida também veio privilegiar, em boa hora, o trabalho dos Tribunais de Contas. Tais órgãos auxiliares, além de carregarem a pecha da parcialidade, eis que possuem Conselheiros indicados pelos Poderes Executivo e Legislativo, ainda observavam inertes que seus pareceres técnicos e colegiados sucumbirem a uma simples petição inicial, sem que sequer se analisasse a viabilidade jurídica da mesma.

Ao conferir efetividade jurídica e concretude social às decisões das Cortes de Contas, há pouco tempo sem nenhuma repercussão palpável e visível, a Justiça Eleitoral viabiliza um importante instrumento/mecanismo para o aprimoramento e o controle da gestão pública, esperando-se resultados positivos e frutos benéficos para a administração pública, notadamente pela mudança de conduta e conscientização dos próprios gestores.

Não existia razão lógica para aceitar que um parecer trabalhado por qualificados auditores de contas públicas e Conselheiros de notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública²¹⁴, além de acompanhado pelo Ministério Público, pudesse ser sumariamente desconstruído por uma exordial de ação anulatória, por mais bem elaborada que fosse.

Correta, portanto, a observação que o novo entendimento jurisprudencial é de suma importância porque mitiga a interpretação literal da lei/súmula e aperfeiçoa o espírito da norma, além de prestigiar a ação do órgão de controle externo, que fruto de seu trabalho e dentro de sua visão especializada concluiu pela rejeição das contas, após examinar o caso concreto²¹⁵.

Não é difícil perceber que a maior discussão sobre a correção do novo entendimento da súmula nº 01 do TSE foi o aparente conflito entre os princípios constitucionais da presunção de inocência e da moralidade²¹⁶. Afinal, não há remédio forte sem efeito colateral, sendo natural e esperada a reação. Porém, a mesma se revela equivocada, inexistindo qualquer inconstitucionalidade na atual interpretação.

²¹⁴ Artigo 73, parágrafo 1, inciso III, da CF/88.

²¹⁵ CITADINI, Antonio Roque. **A inelegibilidade por rejeição de contas.** [http://www.tce.sp.gov.br/artigos/2008-04-23_a_inelegibilidade_por_rejeição_de_contas.pdf](http://www.tce.sp.gov.br/artigos/2008-04-23_a_inelegibilidade_por_rejeicao_de_contas.pdf), acesso em 26 de maio de 2008, p. 02.

²¹⁶ Bruno Galindo, adotando as lições de Alexy e Dworkin, explica que a resolução do conflito de princípios se dá “com o recuo de um dos princípios, sem, no entanto, ser o mesmo invalidado. O que ocorre é que em determinadas circunstâncias um princípio cede ao outro (...) Os princípios têm um peso diferente no caso concreto, e o princípio de maior peso é o que prevalece. Resolve-se, portanto, o conflito de princípios, não na dimensão de validade, mas na dimensão de valor” in: GALINDO, Bruno. **Direitos fundamentais: análise de sua concretização constitucional.** Curitiba: Juruá, 2003, p. 82

Já ficou registrado que nenhum direito é absoluto. Igualmente certo que os princípios harmonicamente convivem e não se excluem, ao contrário das regras que colidem e se substituem. O problema é justamente achar o ponto de equilíbrio entre o tensionamento dos mesmos, diante da realidade fluida e abstrata, identificando em cada caso qual princípio deve preponderar, através da aplicação das diretrizes da proporcionalidade.

Desde já se consigne que prevaleceu no caso concreto o direito a uma prestação jurisdicional justa, que “é apresentado como direito fundamental que ultrapassa até alguns princípios classicamente apontados como paradigmas universalmente sedimentados na teoria jurídica, como é o caso do princípio da segurança jurídica. Assim, segurança deve ser flexibilizada em prol da justiça”²¹⁷.

O magistrado tem a árdua função de tentar pacificar a pretensão resistida de interesses com justiça e equidade, sendo certo que “ao criar a norma para preencher uma lacuna do ordenamento jurídico, ou adaptar a solução aos novos valores e interesses, não previstos pelo legislador, agirá como um agente do Estado para realização dos seus fins projeto-programados na Constituição”²¹⁸.

O fato é que o pleno exercício dos direitos políticos não se apresenta de forma absoluta sobre o princípio da moralidade. A própria Constituição traz exceções, bem como autoriza a edição de leis com outras hipóteses. O próprio TSE já se manifestou sobre o alegado confronto, afastando a hipotética violação ao princípio da presunção de inocência. Observe-se²¹⁹:

Recurso ordinário. Eleições 2006. Embargos de declaração. Registro. Candidatura. Deputado federal. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Ausência. Pronunciamento. Judicial ou administrativo. Suspensão. Efeitos. Decisão de rejeição de contas. Indeferimento. Omissão. Ausência. Violação. Art. 5º, II, XXXV, LVII, da Constituição Federal. Não-caracterização. 1. O fato de o Tribunal ter dado nova interpretação à ressalva da alínea g, do inciso I, do art. 1º, da LC nº 64/90, passando a exigir um pronunciamento administrativo ou judicial que suspenda os efeitos da decisão de rejeição de contas, não implica violação ao art. 5º, II, XXXV e LVII, da Constituição Federal. 2. Os embargos não se prestam para a rediscussão da causa. Embargos rejeitados.

²¹⁷ BEZERRA, Paulo César Santos. A nova hermenêutica constitucional e sua repercussão no controle de situações constituídas. *In*: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (org.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 411.

²¹⁸ SCHNAID, David. **Filosofia do Direito e interpretação**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 312.

²¹⁹ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Embargos Declaratórios desprovidos. Processo nº Ed-RO 1.132-PB. Relator: Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos. Publicado no Diário da Justiça da União em 18 de dezembro de 2006, p. 186.

Prevaleceu a tese contrária à elegibilidade do candidato que teve suas contas rejeitadas pelo órgão competente, sustentando-se a idéia que em nome de toda a coletividade, é mais prudente afastá-lo de qualquer disputa eleitoral, sacrificando a sua garantia individual de presunção de inocência em benefício do direito da sociedade de ter governantes honestos e que ajam de acordo com a moralidade administrativa²²⁰.

Interessante também se argumentar que o cidadão não pode usar em seu benefício o princípio constitucional da presunção de inocência de forma absoluta²²¹, quando pretende ocupar um cargo eletivo. No Direito Penal, a dúvida vigora a favor do réu. Entretanto, no Direito Eleitoral, em dúvida fica-se a favor da sociedade, resguardando a probidade administrativa.

Impõe-se a transcrição de relevante trecho doutrinário sobre a prevalência do princípio da moralidade no caso concreto, em detrimento do princípio da presunção de inocência do agente público que teve suas contas rejeitadas:

Não é, pois, a presunção de inocência que deve prevalecer, nesse particular, mas a necessidade de ser afastada toda e qualquer suspeição sobre quem deseja ser investido na representação popular (...). O princípio da presunção de inocência costuma atropelar todos os demais, como se os revogasse. A predominância absoluta desse princípio tem gerado graves aberrações, consistentes na garantia de elegibilidade a muitos reconhecidamente desonestos (...). Não é o caso de revogação de um princípio por outro, mas de interpretação harmônica, para levar o Direito a cumprir seu grande papel de preservador da harmonia e nunca transformá-lo em instrumento de destruição do grupo social. A conquista do mandato, mesmo traduzindo delegação explícita do povo, não pode se sobrepor à necessidade de sanção efetiva, como represália à comprovada utilização pelo eleito de meios escusos para obtê-lo, nem legitimar a permanência nele de quem ostenta uma vida pregressa repleta de ilícitos²²².

Assim, consolidou-se o entendimento de que a declaração de inelegibilidade prevista no artigo 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90 depende da presença simultânea de três fatores, a saber: “a) contas rejeitadas por irregularidade insanável; b) decisão do órgão competente que rejeita as contas deve ser irrecurável; c) decisão de rejeição das contas não deve estar submetida ao crivo do Judiciário, mas, se estiver, é imperioso que os seus efeitos não tenham sido suspensos mediante a concessão de liminar ou de tutela antecipada”²²³.

²²⁰ GONÇALVES, Rodrigo Allan Coutinho. **A inelegibilidade decorrente da análise da vida pregressa como fator mitigador do trânsito em julgado da condenação**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1264, 17 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9290>>. Acesso em: 11 jan. 2007, p. 04.

²²¹ Lembre-se que “outra consequência importante do caráter essencialmente genérico dos princípios é que eles jamais podem ser aplicados, de forma rígida e absoluta, a todos os casos particulares”, in COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 513.

²²² PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – noções gerais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 32-33.

²²³ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Agravado Regimento desprovido. Processo nº AgR-REspe 32.597. Relator: Ministro Joaquim Benedito Barbosa Gomes. Publicado em sessão de 30 de outubro de 2008.

Não sendo poucas as motivações que justificaram a mudança de posicionamento, sendo insuficiente a lógica que quase sempre esbarra na subjetividade e abstração, cabe o exame detalhado das que se podem facilmente identificar.

4.5 As razões para mudança de interpretação da súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral.

As razões detectadas para justificar a mudança do entendimento do Tribunal Superior Eleitoral são variadas, possuindo natureza jurídica, social, econômica, moral e política, que se somam e agregam valor para motivadamente fundamentar a nova interpretação da súmula nº 01 da Corte Especializada.

Juridicamente, não se poderia continuar a aceitar que o simples ato de provocar o Poder Judiciário produzisse efeito tão devastador. São incontestáveis as garantias da inafastabilidade da jurisdição e de petição, no legítimo exercício do direito de ação. Porém, ao ajuizamento de uma inicial, apenas o primeiro momento da formação da relação jurídica processual²²⁴, estava se conferindo a força de um pronunciamento judicial com elevada carga decisória.

E mais: sem que sequer houvesse o exposto pedido do interessado, o que feriria, em outra análise, os princípios dispositivo e da congruência ou da adstrição²²⁵. De forma automática e imediata, antes mesmo de se despachar a petição inicial, de se verificar a presença de seus requisitos legais, de se integralizar a relação jurídica processual, obtia-se tacitamente do Poder Judiciário a garantia de suspensão dos efeitos da decisão de inelegibilidade.

²²⁴ Forma-se a relação jurídica processual, num segundo momento, com a citação do réu, esta entendida como pressuposto de desenvolvimento válido do processo e não como pressuposto de existência do mesmo, embora se reconheça a divergência doutrinária, a exemplo de Luiz Rodrigues Wambier que entende que “antes deste segundo momento (citação do réu), não há processo em sua plenitude. O processo só está completo depois da citação do réu” *in* WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil, volume 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2007, p. 166.

²²⁵ Art. 128, do CPC. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte; Art. 460 do CPC. Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Admitia-se a esdrúxula possibilidade de, mesmo inepta²²⁶ a gerar validamente seus efeitos, a petição inicial permitir a candidatura de um gestor público que teve suas contas rejeitadas. Portanto, juridicamente, fundamenta-se a mudança de entendimento do TSE na necessidade de pronunciamento do Poder Judiciário, ainda que em juízo de probabilidade e mediante cognição não exauriente, sobre eventual pedido de suspensão dos efeitos da inelegibilidade.

Questão interessante é saber, já considerando o novo entendimento da súmula nº 01 do TSE, se este pronunciamento judicial pode ocorrer de ofício, ou seja, sem que a parte interessada tenha expressamente requerido a adequada tutela de urgência em sua petição inicial²²⁷.

Embora se venha admitindo tal possibilidade em casos excepcionais, notadamente quando demonstrada a hipossuficiência da parte interessada²²⁸, não parece ser a hipótese de aplicabilidade, notadamente pelo fato do novel posicionamento ser uníssono e não comportar divergência, do que decorre a inexistência de fundada dúvida objetiva, caracterizando erro grosseiro do advogado a falta de requerimento da tutela de urgência, ainda que se considere o pouco tempo da interpretação em estudo.

A razão política consiste na necessidade de se atribuir maior força às decisões de rejeição de contas emanadas dos órgãos de controle competentes, dando-lhes a coerção suficiente para efetivá-las de forma adequada e tempestiva, sob pena de faltar credibilidade e segurança às instituições políticas e à própria Constituição Federal que lhes atribuem competência.

O processo também tem por escopo preservar a estabilidade das instituições políticas e do ordenamento jurídico, sob pena de se retirar a necessária autoridade dos órgãos que representam o Estado Democrático de Direito quando, no caso concreto, se permitia a candidatura de gestores públicos que transgrediam os preceitos estabelecidos em lei e já reconhecidos por órgãos estatais de controle.

²²⁶ Art. 295, do CPC. A petição inicial será indeferida: I - quando for inepta (...) Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando: I - lhe faltar pedido ou causa de pedir; II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; III - o pedido for juridicamente impossível; IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

²²⁷ A controvérsia se inicia com a própria redação do artigo 273 do CPC, que exige como requisito para concessão de antecipação da tutela o requerimento da parte interessada: “O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”.

²²⁸ Notadamente verbas alimentícias, decorrente de benefícios previdenciários ou assistenciais e, ainda, de natureza trabalhista, como decorrência do direito fundamental à tutela efetiva (art. 5º, XXXV, da CF/88: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito).

A razão econômica advém da necessidade de eliminar processos historicamente inúteis. A experiência prática demonstrava que, após obtida a suspensão dos efeitos da decisão de rejeição de contas, assegurando as condições de elegibilidade, o processo praticamente perdia seu objeto, havendo desinteresse da parte autora no seu prosseguimento, apenas onerando o Poder Judiciário e seus auxiliares na manutenção do mesmo, acarretando prejuízos econômicos. Observe-se a doutrina pátria²²⁹:

Dessa forma, não basta a intenção de continuar a discussão judicial para impedir essa causa de inelegibilidade, é preciso que haja o deferimento de liminar ou cautelar, o que assegura que o pedido pleiteado pode apresentar razoabilidade jurídica. O posicionamento anterior praticamente inutilizava esse tipo de decisão dos Tribunais de Contas porque bastava a simples interposição de medida judicial para postergar os efeitos da rejeição de contas. Posteriormente, protelava-se o andamento processual que permitia ao impetrante terminar seu mandato sem ser alcançado por essa inelegibilidade.

Porém, com a necessidade da concessão da tutela de urgência, distribuindo-se o ônus do tempo no processo, o interessado há de ter responsabilidade na condução da ação, possibilitando que esta produza seus efeitos em tempo economicamente viável. Até porque, uma vez transitada em julgado eventual decisão de improcedência da ação desconstitutiva, volta a fluir o prazo de inelegibilidade previsto em lei.

De igual modo, os autos oriundos dos Tribunais de Contas eficientemente aparelharão o processo eleitoral de impugnação de registro de candidatura, repetindo-se que cabe à Especializada o enquadramento da irregularidade que motivou a rejeição de contas como sanável ou insanável, evitando a desnecessária repetição de atos que apenas desgastam e consomem o tempo e o dinheiro das partes, dos serventuários da justiça e do próprio Estado.

As razões morais²³⁰ e sociais praticamente se confundem, revelando o primordial interesse coletivo em ter governantes honestos, afastando-se da disputa por mandatos eletivos aqueles que não demonstraram comprometimento com a coisa pública, além de refletir a preocupação da sociedade no combate à impunidade e das instituições na efetividade de suas decisões.

Neste sentido, válida a lição de Kelsen que as concepções sobre o que é e o que não é moralmente justificável “estão submetidas a uma permanente mutação, e que uma ordem jurídica ou certas das suas normas que, ao mesmo tempo em que entraram em vigor, poderiam

²²⁹ AGRA, Walber de Moura; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Elementos de direito eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 72-73.

²³⁰ Remete-se o leitor para o capítulo 2, evitando desnecessárias repetições.

ter correspondido às exigências morais de então, hoje podem ser condenadas como profundamente imorais”²³¹.

A existência de uma decisão de rejeição de contas contra o candidato evidencia uma perigosa aproximação com a delituosidade, o que obviamente não representa o desejo da maioria. Logo, impedir a postulação eletiva em seu nascedouro é concretizar a vontade do legislador, eis que “as expressões em caráter imperativo, de nítido conteúdo ético, introduzidas pelo constituinte revisional, não são meras exortações, mas, isto sim, o estabelecimento de princípios normativos compulsórios”, conforme Faver²³².

Colocadas as razões que justificam a mudança de interpretação, note-se que a mesma também vem acompanhada de um forte viés processual, exigindo o adequado e tempestivo emprego de técnicas que buscam imunizar situações de risco, evidenciando a importância das tutelas de urgência, que passam a ocupar lugar de grande destaque na aplicação da súmula nº 01 do TSE.

4.6 Da aplicação das tutelas de urgência na ação desconstitutiva de decisão irrecorrível de rejeição de contas.

É certo que o elemento tempo exerce forte influência no processo, sendo variável essencial na formação do livre convencimento motivado judicial. Igualmente notório que o legislador cada vez mais se preocupa em eliminar as desvantagens que a demora na prestação jurisdicional acarreta à sociedade, notadamente a descrença no Poder Judiciário, inclusive alçando o princípio da razoável duração do processo à garantia fundamental²³³.

A tutela de urgência é técnica processual que afasta o risco de perecimento do direito e/ou que garante a utilidade do instrumento de exercício do direito de ação, “sendo viável não apenas para evitar um dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I, do CPC), mas também para que o tempo do processo seja distribuído entre as partes litigantes na proporção da evidência do direito do autor e da fragilidade da defesa do réu”²³⁴.

²³¹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 78.

²³² FAVER, Marcus. **Chega de desvios de conduta**. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, n. 232, p. 32-33, 15 de setembro de 2006, p. 33.

²³³ Artigo 5º, LXXVIII, CF/88. A todos, no âmbito e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

²³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203.

As tutelas de urgência representam a necessidade de atuação jurisdicional antes da consumação do dano, imunizando ameaças, sendo certo que “têm em comum a gênese constitucional inquestionável de servirem para evitar que ameaças transformem-se em lesões, isto é, são técnicas de realizar a tutela jurisdicional preventiva de que trata o art. 5, XXXV, da Constituição Federal”²³⁵.

No caso concreto, a tarefa do magistrado competente para processar e julgar a ação que visa desconstituir a decisão de rejeição de contas não será das mais fáceis. Não bastassem os relevantes interesses contrapostos, notadamente o livre exercício dos direitos políticos e a garantia de ter governantes honestos, o juiz invariavelmente estará diante de pedido liminar ou de antecipação de tutela para suspender os efeitos da inelegibilidade até o julgamento do mérito.

E esta fundamentação pode e deve (sob pena de demora a frustrar o objeto principal) ser encontrada em juízo liminar ou de antecipação de tutela. Para tanto, deverão ser observados os requisitos de *periculum in mora*, *fumus boni iuris*, verossimilhança das alegações, prova inequívoca, entre outros, conforme o caso.

E a importância deste prévio pronunciamento judicial será maximizada quando manifestamente não houver tempo para regular instrução e julgamento de mérito, sem que se opere a perda do objeto da ação que, além de buscar resgatar a credibilidade como gestor público, certamente também será permitir ao pretense candidato preencher essencial condição de elegibilidade.

Considerando a notória morosidade na efetiva prestação jurisdicional brasileira, além da eterna mania de tentar se resolver tudo na undécima hora, não é difícil concluir que o quadro de urgência acima delineado estará presente na maioria das vezes. Logo, estará o magistrado desde logo pressionado a decidir pela participação (ou não) do ex-gestor no pleito eleitoral que se avizinha e que se pretende concorrer, pois a inelegibilidade perdurará enquanto não houver decisão específica, ainda que provisória.

Já tendo se apontado que não é o mero defeito formal na prestação de contas que gera inelegibilidade, mas irregularidade insanável, deverá o juiz analisar, caso a caso, se é presente a hipótese de deferimento liminar ou de antecipação de tutela. Não parece justo ou seguro se estabelecer uma regra fixa e uniforme para guiar referido pronunciamento, sob pena de ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

²³⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil, volume 1**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 275-276.

Complementa-se o raciocínio exposto quando se afirma que a melhor solução hermenêutica para conformar e harmonizar a aplicação dos princípios em conflito, reside na possibilidade de o intérprete aferir, caso a caso, eventual caráter abusivo na propositura das ações anulatórias²³⁶, inexistindo empecilho legal para que o magistrado, na hipótese concreta, uma vez constatando manobra processual para burlar a lei, indefira a tutela de urgência, não suspenda a inelegibilidade e ampare a impugnação do registro de candidatura perante a Justiça Eleitoral.

Logo, deve prevalecer a interpretação judicial para o caso concreto *sub examine*, pautada nos limites da proporcionalidade e se valendo das regras hermenêuticas, afastando ao máximo a mera discricionariedade e buscando se vincular aos ditames legais. O fato é que, na maioria das vezes, o *periculum in mora* ou o perigo de dano irreparável estará presente, conforme já alertado. Restará, portanto, a análise do *fumus boni iuris* ou da verossimilhança das alegações.

Neste contexto, mais uma vez ganha relevância a ponderação de valores e de interesses conflitantes, pois “sempre que o juiz se depara com situações que possam levar a um dilema entre a concessão ou não da liminar, a opção dele, adotando o princípio da proporcionalidade, deve ser pela garantia da efetividade do processo, do bem da vida, em disputa com o menor sacrifício possível para as partes”²³⁷.

A célere prestação jurisdicional se impõe, diante das circunstâncias e peculiaridades do caso concreto, notadamente quando os prejuízos oriundos pela demora na efetivação das sanções impostas pelo Direito Eleitoral não podem ser corrigidos ou atualizados monetariamente.

Assim, a ausência de aplicação das tutelas de urgência no momento adequado levava à graves distorções processuais:

Uma vez registrado como candidato, na Justiça Eleitoral, graças à comprovação do ingresso com a referida ação na jurisdição cível, passa a ser irrelevante o fato de ser aquela ação julgada improcedente após a eleição e posse do candidato. Nenhuma repercussão terá sobre o seu novo mandato. É que, transitada em julgado a sentença que deferiu o registro baseada na comprovação do ingresso com aquela ação, bem assim tornando-se irrecurável a diplomação do eleito antes que tenha sido a mesma julgada, não há mecanismo processual para desconstituir o mandato daquele candidato²³⁸.

²³⁶ PELELLA, Eduardo. Disponível em: <<http://www.prse.mpf.gov.br/pre/recursos/pdf/ro13-2006.pdf>>. Acesso em: 16 jan. 2007, p. 12.

²³⁷ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 97.

²³⁸ PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – noções gerais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 61.

Necessário, portanto, se tecer breves comentários sobre as modalidades de tutelas de urgência previstas como formas de suspender os efeitos da decisão de rejeição de contas. Inicialmente, alerte-se que, muito embora repetidamente apenas se fale em liminar ou antecipação de tutela para suspender a inelegibilidade, também deverá ser considerada a possibilidade de concessão de medida cautelar.

Ora, sendo certo que esta é servil para conservar uma situação até um provimento final, bem como que se vislumbra o direito ameaçado (de ser votado) e o receio de lesão (indeferimento da candidatura e afastamento do pleito), não há razão para afastar o cabimento de referida modalidade de tutela de urgência, obrigatoriamente se apontando como ação principal a desconstitutiva da decisão de rejeição de contas.

Parece certo que não se revela o meio processual mais adequado para buscar a tutela pretendida, o que não afasta, repita-se, a possibilidade de sua incidência para obter os efeitos almejados pelo pretense candidato, não se justificando a sua insistente exclusão do rol de medidas aptas a gerar a suspensão da inelegibilidade.

Superada a observação primeira, no que pese a certeza de que a aceitação da medida cautelar já estava implícita na consolidação do novo entendimento, note-se que a concessão da antecipação de tutela irá reclamar o preenchimento dos requisitos cumulativos do artigo 273 do CPC²³⁹, a saber, requerimento da parte²⁴⁰, prova inequívoca, verossimilhança da alegação e reversibilidade do provimento antecipado, além da condição alternativa de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No caso concreto, o interesse de iniciativa da parte é latente, notadamente pelo fato que a provável ação anulatória terá dupla finalidade: além de buscar resgatar a credibilidade como gestor público, desconstituindo decisão de rejeição de contas, certamente também será permitir ao pretense candidato preencher essencial condição de elegibilidade.

Também não se vislumbra dificuldade na satisfação do requisito de reversibilidade do provimento antecipado, eis que a suspensão dos efeitos da decisão de rejeição de contas poderá voltar ao *status quo ante* a qualquer tempo, repondo a inelegibilidade que existia antes da providência jurisdicional.

²³⁹ Artigo 273 do CPC. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: **I** - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou **II** - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. § 2º - Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

²⁴⁰ Vide notas 192 e 193.

Igualmente não se percebe maiores obstáculos para atestar o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, consubstanciado no temor de não preenchimento de condição essencial de elegibilidade, a causar prejuízo irrestaurável de exclusão do pleito eleitoral.

Todavia, surgem barreiras para demonstrar a existência de prova inequívoca e de verossimilhança da alegação, sendo certo que tais requisitos estão intrinsecamente ligados pela necessidade de um juízo de razoável probabilidade e plausibilidade da defesa. Tais dificuldades se agravam diante da cognição sumária e não exauriente a ser realizada pelo magistrado, limitando o campo de atuação no plano vertical.

Em consonância com o já exposto, a análise de tais requisitos passará pela suficiência do combate às razões que levaram à rejeição de contas, notadamente a insanabilidade do vício. Isto porque o mérito praticamente se confundirá com o conceito de irregularidade insanável, desde já se remetendo o leitor para os esclarecimentos dos pontos 3.1 e 3.3, devendo o Poder Judiciário questionar as justificativas que levaram ao convencimento motivado da decisão administrativa.

Todavia, em que pesem os riscos de decisões pautadas em meras aparências, as tutelas de urgência não ofendem o princípio da segurança jurídica. Ao revés, a sua exigência no caso em estudo busca dar o mínimo de robustez ao pronunciamento da Justiça Comum que, se deferido, acarretará no importante efeito de suspender os efeitos da inelegibilidade por rejeição de contas. Observe-se mais uma decisão do TSE²⁴¹:

RECURSO ORDINÁRIO. DEFERIMENTO. REGISTRO DE CANDIDATURA. REJEIÇÃO DE CONTAS. CANDIDATO. DEPUTADO ESTADUAL. PROPOSITURA DE AÇÃO NA JUSTIÇA COMUM. AUSÊNCIA DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROVIMENTO. 1. O pedido de reconsideração ou revisão das contas, bem como a ação ajuizada na justiça comum, deve estar acompanhado de liminar ou antecipação de tutela, com deferimento anterior à solicitação do registro de candidatura, para que se afaste a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. 2. Tal exigência não fere a segurança jurídica. Busca-se estabelecer critério objetivo que possibilite à Justiça Eleitoral aferir se o questionamento judicial possui plausibilidade jurídica que conduza à reversão do entendimento da Corte de Contas. 3. O recorrido não pleiteou, na justiça comum, pronunciamento antecipatório ou cautelar. 4. Recurso ordinário provido para indeferir o registro de candidatura do recorrido.

Se o caso concreto reclama pronta atuação, não pode haver omissão do Poder Judiciário, tão nociva quanto o equivocadamente agir. Atualmente pautado pelo ativismo judicial, pressupõe-se que o prudente magistrado, quando da tomada de sua decisão, equilibradamente ponderou as conseqüências advindas e assumiu as responsabilidades do seu ato, seja o mesmo

²⁴¹ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário provido. Processo nº RO 1.263-GO. Relator: Ministro José Augusto Delgado. Publicado em sessão de 20 de setembro de 2006.

positivo ou negativo, sendo certo que “na falta de certezas, cabe assumirmos o risco das incertezas; daquilo que possa apresentar-se como adequado; como melhor ou razoável, definido argumentativamente, a partir de soluções que possam ser vistas como corretas pelas justificativas que apresentam”²⁴².

Frise-se o entendimento que a tutela de urgência na ação desconstitutiva da rejeição de contas deve ser obrigatoriamente concedida antes do pedido de registro de candidatura. Observe-se²⁴³:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL CONHECIDO COMO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATO. INELEGIBILIDADE. REJEIÇÃO DE CONTAS. ART. 14, § 9º, CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AÇÃO DESCONSTITUTIVA. AUSÊNCIA DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NÃO-PROVIMENTO.

1. O pedido de reconsideração ou de revisão de contas, bem como as ações ajuizadas na justiça comum, devem estar acompanhadas de liminar ou de antecipação de tutela, com deferimento anterior à solicitação do registro de candidatura, para que se afaste a inelegibilidade.

2. De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, "(...) o recurso de revisão não afasta a inelegibilidade, salvo se a ele tiver sido concedido efeito suspensivo pela Corte, a quem incumbe seu julgamento (...)" e "(...) a insanabilidade das irregularidades que causaram a rejeição das contas pode ser aferida pela Justiça Eleitoral nos processos de registro de candidatura". (RO 577, Rel. Min. Fernando Neves, Sessão de 3.9.2002). 3. Decisão mantida, por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental não provido.

Questão interessante é saber se as ações anulatórias de rejeições de contas ajuizadas anteriormente à nova interpretação da súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral, e que ainda tramitam sem o trânsito em julgado da respectiva decisão, também se submetem à exigência da concessão de tutela de urgência para suspender a inelegibilidade atacada.

Numa primeira e equivocada análise, poder-se-ia levantar a tese do direito adquirido e do ato jurídico perfeito em defesa daquele gestor que efetivamente cumprira a obrigação que lhe era imposta para afastar a privação de seus direitos políticos, com o simples ajuizamento da inicial desconstitutiva da decisão de rejeição de contas, daí lhe assegurando condição de elegibilidade que não mais poderia ser modificada por fato superveniente, invocando-se a regra do artigo 5º, XXXVI, da Constituição de 1988²⁴⁴.

²⁴² CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Eficácia constitucional: uma questão hermenêutica. In:** *Hermenêutica plural: possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos*; organizadores Carlos Eduardo de Abreu Boucault, José Rodrigo Rodriguez. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 389.

²⁴³ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental desprovido. Processo nº AgR-REspe 26.942-TO. Relator: Ministro José Augusto Delgado. Publicado em sessão de 29 de setembro de 2006.

²⁴⁴ Art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1.988 - A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Todavia, a resposta positiva se impõe ao questionamento formulado. Por uma, porque a antecipação de tutela pode ser requerida, e concedida de forma motivada, a qualquer tempo no processo²⁴⁵, desde que presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Logo, ainda que da inicial não conste pedido expresso de tutela de urgência, nenhum prejuízo terá o requerente, podendo pleiteá-la através de simples petição nos autos, mesmo que o processo se encontre em avançada fase recursal.

Ademais, se as causas de inelegibilidade devem ser verificadas no momento do requerimento do registro de candidatura, independentemente de fatos supervenientes, pouco importa o instante em que foi interposta a demanda anulatória ou o entendimento doutrinário-jurisprudencial que sobre ela reinava.

Hipótese igualmente interessante é a de ação constitutiva com pedido liminar ou de antecipação de tutela, ajuizada antes da impugnação de registro de candidatura, mas que ainda não teve o pronunciamento judicial sobre a tutela de urgência requerida. Embora com suas peculiaridades, há de ser mantido o posicionamento da exigência da comprovação da concessão da tutela no momento do pedido de registro de candidatura, sendo irrelevante o fato superveniente, notadamente quando transitada em julgado a decisão que reconheceu o preenchimento das condições de elegibilidade. Observe-se²⁴⁶:

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. REGISTRO DE CANDIDATURA DEFERIDO SOB ENTENDIMENTO DA SÚMULA Nº 1/TSE. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO TSE NO JULGAMENTO DO RO Nº 912/RR. MITIGAÇÃO DA SÚMULA Nº 1/TSE. NÃO-INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CONTRA ACÓRDÃO REGIONAL NÃO HÁ ARGUMENTOS PARA JUSTIFICAR INÉRCIA. FATO SUPERVENIENTE IRRELEVANTE. 1. Recurso contra expedição do diploma do primeiro suplente do cargo de Deputado Federal pelo Estado do Piauí. 2. Noticiam os autos que: - em 6.6.2006, o ora recorrido ajuizou ação ordinária desconstitutiva de contas, com pedido de tutela antecipada e, em 6.7.2006, requereu seu pedido de registro de candidatura; - em 15.8.2006, o TRE/PI deferiu o pedido de registro fundamentado no entendimento da Súmula nº 1 do TSE; - o Ministério Público Eleitoral no Piauí não interpôs recurso contra esse aresto regional, sob o fundamento de que a matéria estava sub judice, haja vista o pedido de tutela antecipada não ter sido apreciado até a data do deferimento do registro de candidatura; - em 19.9.2006, o pedido de tutela antecipada foi indeferido. 3. O indeferimento de tutela antecipada, apesar de ser fato superveniente não tem o condão de prevalecer ante o acórdão do TRE/PI que, ainda tenha de adotar entendimento que, naquela época era o sufragado pelo TSE, não obstante hoje já superado. 4. Na verdade, motivado pela alteração do entendimento do TSE sobre o art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, o parquet busca, por meio deste RCEd, afastar sua inércia em não recorrer do aresto regional que deferiu do pedido de registro do ora recorrido. 5. Não há como acolher a tese do MPE

²⁴⁵ Art. 273, § 4º, do CPC. A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

²⁴⁶ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Recurso contra expedição de diploma desprovido. Processo nº RCED 663-PI. Relator: Ministro José Augusto Delgado. Publicado no Diário da Justiça da União em 08 de agosto de 2007, p. 228.

quanto as suas razões de não ter recorrido do aresto regional. No caso, incide o próloquio jurídico: *dormientibus non succurrit jus* (o direito não socorre os que dormem). 6. Recurso contra expedição de diploma não provido.

Porém, atento às peculiaridades de cada caso concreto, o Tribunal Superior Eleitoral apreciou este *leading case*, que leva em consideração a proximidade da decisão de rejeição de contas, em relação à data limite para registro de candidatura, além do ajuizamento imediato da ação desconstitutiva. Observe-se²⁴⁷:

RECURSO ESPECIAL. REJEIÇÃO DE CONTAS. PREFEITO. REGISTRO DE CANDIDATO. DEFERIMENTO. 1. Tendo em vista que o decreto legislativo que rejeitou as contas foi publicado apenas no dia 1º de julho de 2008, o ajuizamento imediato de ação desconstitutiva e a obtenção de tutela, ainda que posterior à data do pedido de registro, suspendem a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90. 2. Recurso especial desprovido.

O Tribunal Superior Eleitoral manteve a coerência, aceitando a excepcional suspensão de inelegibilidade após obtenção de tutela de urgência posterior à data do registro de candidatura, desde que cumulativamente presentes os requisitos acima identificados na hipótese paradigma. Veja-se²⁴⁸:

RECURSO ESPECIAL. REJEIÇÃO DE CONTAS. PREFEITO. REGISTRO DE CANDIDATO. DEFERIMENTO. 1. Tendo em vista que a decisão que rejeitou as contas foi proferida em data próxima à do registro de candidatura, o ajuizamento de ação desconstitutiva e a obtenção de tutela, ainda que posterior à data do pedido de registro, mas antes da sua impugnação, suspendem a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90. 2. Recurso especial desprovido.

Interessante perceber como a simples aplicação de técnicas processuais adequadas racionalizou o pronunciamento judicial a ser proferido no caso concreto, surtindo efeitos tão positivos. Mais curioso ainda é perceber que a solução processual para dar efetividade à ação desconstitutiva da decisão de rejeição de contas não foi perigosamente inventada, o que somente levaria à insegurança jurídica, mas estava a todo tempo ao alcance de todos os interessados, devidamente positivada no Código de ritos, bastando a correta utilização do mecanismo hábil a tutelar o direito discutido em juízo, protegendo-o da maneira mais eficiente possível.

²⁴⁷ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial desprovido. Processo nº REspe 31.843-PI. Relator: Ministro Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Publicado em sessão de 09 de outubro de 2008.

²⁴⁸ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial desprovido. Processo nº REspe 29.768-TO. Relator: Ministro Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Publicado em sessão de 16 de outubro de 2008.

4.7 Dos últimos questionamentos no Tribunal Superior Eleitoral e no Supremo Tribunal Federal.

O Tribunal Superior Eleitoral, em resposta a um questionamento do Tribunal Regional Eleitoral do Estado da Paraíba, decidiu em 10/06/08 que os políticos rotulados de “ficha-suja”, ou seja, que figuram como réus em processos criminais, ação de improbidade administrativa ou ação civil pública, sem condenação definitiva transitada em julgado, podem se candidatar.

Embora o caso em estudo se restrinja à inelegibilidade decorrente da rejeição de contas, que independe de qualquer decisão judicial definitiva, mas apenas do encerramento do processo administrativo perante o próprio Tribunal de Contas ou Casa Legislativa competente, conforme o caso, impõe-se breve comentário sobre importante decisão do Tribunal Superior Eleitoral e, posteriormente, do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria afim, já que a desaprovação de contas indicia a prática de crimes a serem posteriormente apurados em processos específicos.

Reitere-se a intenção de não confundir a análise de vida pregressa do pretense candidato com a decisão de rejeição de contas, mas a idéia de interpretação conjunta das matérias, eis que umbilicalmente ligadas pelo princípio da moralidade administrativa. Reforçando o exposto, o Tribunal Superior Eleitoral já se manifestou pela necessidade de diferenciação, o que ora se adota²⁴⁹:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. REJEIÇÃO DE CONTAS DE PREFEITO PELA CÂMARA MUNICIPAL. NÃO OBTENÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA OU LIMINAR. INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, G, DA LC Nº 64/90. ADPF Nº 144/DF. NÃO-APLICAÇÃO. NÃO-PROVIMENTO. 1. A mera propositura de ação judicial contra a decisão de rejeição de contas constitui artificialização da Súmula nº 1 do e. TSE. A fim de resguardar os princípios constitucionais da probidade e moralidade administrativa, exige-se, ao menos, a obtenção de provimento antecipatório ou cautelar que suspenda os efeitos da decisão de rejeição de contas. Precedentes: RO nº 963, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 13.9.2006, AgRg no REspe nº 29.186/SP, Rel. Min. Arnaldo Versiani, sessão de 4.9.2008; AgRg no REspe nº 29.456/SP, de minha relatoria, sessão de 10.9.2008. 2. A decisão do e. STF nos autos da ADPF nº 144/DF, exigindo o trânsito em julgado de ação penal, de improbidade administrativa ou de ação civil pública, não se aplica à hipótese de inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90. In casu, não se trata do exame da vida pregressa, mas de rejeição de contas por órgão competente (art. 31, § 2º, da CR/88) cujo trânsito em julgado ocorrerá. 3. Agravo regimental não provido.

²⁴⁹ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental desprovido. Processo nº AgR-REspe 30.166-SP. Relator: Felix Fischer. Publicado em sessão de 25 de setembro de 2008.

Por maioria de votos, avaliou-se que a Lei de Inelegibilidades nº 64/90 já limita os critérios para concessão de registro de candidaturas, não podendo o Poder Judiciário, na ausência de lei complementar, que vem a ser o mecanismo formal próprio previsto no artigo 14, § 9º, da CF/88, estabelecer critérios de avaliação da vida pregressa de candidatos para o fim de definir situações de inelegibilidade, substituindo o Congresso Nacional e inovando o ordenamento jurídico.

Tal entendimento foi questionado na Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 144²⁵⁰, no sentido que o artigo 1, I, g, da LC 64/90 não teria sido recepcionado pelo artigo 14, § 9º da CF/88, sob o argumento que se “está subtraindo, nitidamente, da Justiça Eleitoral a possibilidade de examinar a decisão que tiver rejeitado as contas do candidato, para considerá-lo como fato desabonador capaz de gerar a inelegibilidade, no exame da vida pregressa do candidato”²⁵¹.

Defendeu-se, portanto, a possibilidade de se reconhecer à Justiça Eleitoral o poder de apreciar os pedidos de registro de candidatura a cargo público na perspectiva da vida moral pregressa do político, como forma de se exigir mais de quem será responsável pelos bens da coletividade. Reconheça-se que tal tentativa muito se deve ao fato de que não se pode negar que a sociedade “tem suportado bem a insegurança jurídica advinda do protagonismo do Poder Judiciário em matérias políticas, pois o vê como um mal menor, diante da malversação de recursos públicos, por aqueles que, escudados pelo princípio da presunção de inocência”²⁵², se apresentam como candidatos.

Todavia, em 06 de agosto de 2008, a ADPF foi julgada improcedente, por maioria de votos, vencidos os Senhores Ministros Carlos Ayres Britto e Joaquim Barbosa, mantendo o entendimento que o artigo 14, § 9º da CF/88, não é auto-aplicável por não possuir regras objetivas para o indeferimento do registro, necessitando de lei complementar estabelecendo os casos em que a vida pregressa do candidato poderá levar à sua inelegibilidade, bem como os prazos de sua cessação.

De fato, acatar a tese jurídica defendida na ADPF seria conferir ampla liberdade ao intérprete para aplicar a sanção de inelegibilidade ao argumento de serem os fatos narrados violadores do princípio da moralidade ou da probidade. Significava dizer que, “noutras palavras, o § 9º do art.14 criaria, segundo essa tese, uma hiper-hipótese de inelegibilidade,

²⁵⁰ Ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros em face da interpretação judicial dada pelo TSE, tendo como *amicus curiae* o Partido Progressista (PP) e a Associação dos Juízes Federais do Brasil.

²⁵¹ <http://www.stf.gov.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=258618&tipo=TP&descricao=ADPF%2F144>, acesso em 25 de outubro de 2008.

²⁵² SACHS, Diogo Egidio. **Inelegibilidade Interpretada – A Súmula nº 1 do TSE Ponderada**. Disponível em <<http://www.olhardireto.com.br/artigoseopinioes/artigo.asp?cod=1988>> Acesso em 26 de junho de 2008.

que abarcaria todo e qualquer fato havido como imoral ou ímprobo. Seria uma definição de abarcância, com base em conceito abertos e indeterminados”, conforme enfatiza Adriano Soares da Costa²⁵³.

Embora tenha sido alardeada como um retrocesso, a resposta à consulta em nada alterou o entendimento já consolidado pela interpretação da súmula nº 01 daquela Corte. Ao equilibrar e ponderar os princípios da presunção de inocência e da inafastabilidade da jurisdição, repetindo-se que os mesmos harmonicamente convivem e não se excluem, permanece vigorante a tese da plena elegibilidade de candidatos que tiveram suas contas rejeitadas por decisão irrecorrível do órgão competente, desde que tenham obtido a adequada tutela de urgência para suspender os efeitos daquela.

Em contrapartida, talvez para amenizar a repercussão negativa gerada com o posicionamento que ainda privilegia a segurança jurídica, o próprio Tribunal Superior Eleitoral, desta vez invocando os mandamentos dos princípios da publicidade, da informação e da transparência, admite a possibilidade de elaboração de uma lista que divulgue quais pretensos candidatos figuram no pólo passivo em demandas que desabonem sua conduta moral.

Frise-se que a simples inclusão em lista remetida à Justiça Eleitoral pelos Tribunais de Contas não é suficiente, isoladamente, para configurar a hipótese de inelegibilidade prevista no artigo 1, I, g, da Lei Complementar n. 64/90, tratando-se de mero procedimento de orientação à sociedade e ferramental a ser valorado no momento da escolha livre e democrática do cidadão. Veja-se o entendimento do TSE²⁵⁴:

Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidatura. Prefeito. Rejeição de contas. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Irregularidade. Natureza insanável. Não-comprovação. Ônus do impugnante. Inclusão. Lista. Tribunais de contas. Caráter informativo. 1. Esta Corte já assentou que a inclusão do nome do administrador público na lista remetida à Justiça Eleitoral pela Corte de Contas, não gera, por si só, inelegibilidade, uma vez que se trata de procedimento meramente informativo. 2. É ônus do impugnante comprovar que a rejeição de contas de eventual candidato ocorreu em face de irregularidade insanável, de modo a incidir a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Agravo regimental a que se nega provimento.

De fato, a matéria não é pacífica, notadamente pelos relevantes valores constitucionais diretamente envolvidos. Inclusive, referida ADPF nº 144 ainda não transitou em julgado até meados de novembro de 2008. Positiva, sem dúvida, é a constatação da contínua

²⁵³ <http://adrianosoaresdacosta.blogspot.com/search/label/inelegibilidade>, acesso em 26 de junho de 2008.

²⁵⁴ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental desprovido. Processo nº AgR-REspe 31.451-RN. Relator: Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. Publicado em sessão de 11 de outubro de 2008.

reoxigenação do princípio da moralidade e das regras dele decorrentes, seja na hipótese da rejeição de contas ou no exame da vida pregressa do candidato, cuja discussão inevitavelmente gerará bons exemplos para a consolidação de um comportamento cada vez mais austero dos administradores públicos.

4.8. Considerações finais.

Uma profunda análise da evolução jurisprudencial sobre a matéria aponta na consolidação de postura cada vez mais rígida do Poder Judiciário, pavimentando um caminho seguro que cada vez mais valoriza a obediência ao princípio da moralidade e ao dever de probidade administrativa, concretizando a previsão constitucional de necessidade de investigação da vida pregressa do candidato e de legitimidade das eleições, consubstanciando-se a decisão de aprovação de suas contas em importante parâmetro de conduta e comportamento.

As eleições municipais de 2008 recém findaram e pela primeira vez, de forma efetiva e contundente, sem a insegurança jurídica ainda reinante nas disputas de 2006, observou-se a aplicação da nova interpretação da súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral. Quando tudo ainda é novidade, poder-se-ia esperar decisões e entendimentos dos mais variados, notadamente quando não há a necessária repetição de julgados dos Regionais a conferir estabilidade.

Porém, confirmou-se a tendência pela aplicação uníssona da necessidade de concessão de tutela de urgência em ação anulatória de decisão de rejeição de contas, anterior ao pedido de registro de candidatura, para suspender os efeitos da inelegibilidade, em atenção ao princípio da moralidade administrativa.

Concluiu-se e procurou-se demonstrar que o sistema processual eleitoral brasileiro sofreu significativo avanço com a recente mudança de interpretação da ultrapassada Súmula nº 01, editada pelo Tribunal Superior Eleitoral em 1992, constituindo passo importante para dar maior efetividade aos mecanismos que visam excluir candidatos desonestos da participação no complexo processo de escolha de legítimos representantes para o exercício de mandatos eletivos.

O maior mérito do Tribunal Superior Eleitoral, quando passou a exigir o exame de idoneidade e viabilidade das ações desconstitutivas de rejeições de contas que visam suspender os efeitos da inelegibilidade delas decorrentes, foi ter conseguido harmonizar a convivência entre os princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, da moralidade administrativa e da presunção de inocência, que andavam flagrantemente desequilibrados com a excessiva valorização e o peso absoluto conferido a este último, ferindo a proporcionalidade que deve haver entre os mesmos.

Ademais, o rejuvenescimento na interpretação da súmula nº 01 do Tribunal Superior Eleitoral também permitiu o revigoramento do instrumento processual, dando a este a efetividade que tanto se reclama, igualmente se assegurando o direito fundamental à prestação da tutela jurisdicional de maneira adequada e tempestiva, seguindo a contemporânea tendência de reaproximar o processo das peculiaridades que cercam o direito material discutido no caso concreto.

A evolução jurisprudencial, posto que assim se entende o novo entendimento, é reflexo do amadurecimento da democracia, do fortalecimento das instituições e fruto do sentimento coletivo de resgate da moralidade administrativa, sem que se despreze a presunção de inocência de qualquer indivíduo, que deve continuar a ser preservada, principalmente pela possibilidade da inelegibilidade resultar de motivações subjetivas sobre a insanabilidade da irregularidade que fundamentou a rejeição de contas.

O que se procurou demonstrar é que tanto a garantia da inocência como o direito de acesso aos cargos públicos eletivos não devem ser tratados de forma absoluta, devendo se submeter às restrições legais constitucionais e infraconstitucionais, notadamente a Lei Complementar n. 64/90. Assim, concluiu-se que tampouco podem prevalecer sobre o princípio da moralidade, banalizando-o, numa demanda que tem por único intuito fazer incidir a cláusula de suspensão da inelegibilidade em razão da rejeição de contas.

Amparado neste sentimento que passa a reger a jurisprudência eleitoral brasileira, é de se refletir sobre o alerta, mais que verdadeira crítica de Ackerman, sobre o perigoso comprometimento dos governantes e a passividade dos cidadãos, aderindo ao chamamento cívico para o fortalecimento da democracia participativa: “We must join together in a movement for national renewal, even if this means self-sacrifice. We will not stop until the government has heard our voice. The People must retake control of their government. We must act decisively to bring the law in line”²⁵⁵.

²⁵⁵ ACKERMAN, Bruce. **We the people: transformations**. Harvard University Press, 2001, p. 03.

O Tribunal Superior Eleitoral soube retransmitir o sentimento da sociedade de não mais tolerar candidaturas que afrontem o direito coletivo de ter governantes probos e honestos. Muitas discussões sobre o tema levantado ainda estão por vir, até porque bastante recente. Não se duvide que pressões políticas possam sinalizar um desejo de retorno à interpretação mais branda da súmula, teoricamente beneficiando parte da classe política envolvida com rejeições de contas públicas que, em tese, configuram atos de improbidade administrativa e geram a inelegibilidade. Espera-se que não. Tomara que tenha sido uma passagem sem volta, trilhando no protegido caminho em defesa da moralidade administrativa e da e da legitimidade das eleições.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ACKERMAN, Bruce. **We the people: transformations**. Harvard University Press, 2001.

AGRA, Walber de Moura. **Republicanism**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

AGRA, Walber de Moura. VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Elementos de direito eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica**. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva; revisão técnica da tradução e introdução à edição brasileira Cláudia Toledo, 2. ed. São Paulo: Landy Editora, 2005.

ALMEIDA FILHO, Agassiz. **Fundamentos do Direito Constitucional**. Rio de Janeiro, Forense, 2007.

AMARAL, Roberto. A democracia representativa está morta; viva a democracia participativa! *In*: GRAU, Eros Roberto, GUERRA FILHO, Willis Santiago (org.). **Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2003.

ARMELIN, Donald. Flexibilização da coisa julgada. *In*: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (org.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BEZERRA, Paulo César Santos. A nova hermenêutica constitucional e sua repercussão no controle de situações constituídas. *In*: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (org.). **Coisa julgada inconstitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

BEZERRA FILHO, Aluizio. **Lei de improbidade administrativa**. Curitiba: Juruá, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORJA, Rodrigo. **Derecho político y constitucional**. México: Fondo de cultura econômica, 1992.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil, volume 1**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAGGIANO, Mônica Herman S. **Corrupção e financiamento das campanhas eleitorais.** Revista de Direito Constitucional e Internacional. Ano 10, n. 41, outubro-dezembro de 2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 215-240.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Eficácia constitucional: uma questão hermenêutica.** In: Hermenêutica plural: possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos; organizadores Carlos Eduardo de Abreu Boucault, José Rodrigo Rodriguez. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e democracia.** São Paulo: Max Limonad, 1997.

CANARIS, Claus-wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito.** 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CÂNDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral Brasileiro.** 9. ed. rev., atual. e ampl. Bauru-SP: Edipro, 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 15. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2006.

CASTRO, Edson de Resende. **Teoria e prática do Direito Eleitoral.** 2. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Teoria discursiva da argumentação jurídica de aplicação e garantia processual jurisdicional dos direitos fundamentais. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (org.). **Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. **Preleções de Direito Eleitoral: direito material, Tomo II: Lei 11.300/06 e a polêmica aplicação pelo TSE nas eleições de 2006 (medidas jurídicas do eleitor, dos candidatos e partidos políticos).** Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2007.

CITADINI, Antonio Roque. **A inelegibilidade por rejeição de contas.** Disponível em: http://www.tce.sp.gov.br/artigos/2008-04-23_a_inelegibilidade_por_rejeição_de_contas.pdf. Acesso em 26 de maio de 2008.

COELHO, Ricardo. **Improbidade administrativa ambiental.** Recife: Bagaço, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno.** São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CORDEIRO, Alexandre Delduque. **Três indagações sobre o princípio da moralidade administrativa: teoria política, teoria do Direito e teoria da Constituição em transformação** (coordenadores José Ribas Vieira e Manoel Messias Peixinho). Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2005.

CORDEIRO, Vinícius. **Da Inelegibilidade por rejeição das contas do administrador público (art. 1º, alínea “g”, da Lei Complementar n. 64/90) na Jurisprudência Eleitoral. A Nova Interpretação da Súmula n. 1 do TSE.** Disponível em:

<http://www.viniciuscordeiro.adv.br/nova_interpret_sumula1_tse.doc>. Acesso em 18 set. 2007.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de direito eleitoral**. 6. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

COSTA, Flávio Ribeiro da. **A força normativa dos princípios constitucionais**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 5, n° 195. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1543>> Acesso em: 27 out. 2008.

COSTA, Tito. **Recursos em matéria eleitoral: temas de direito eleitoral**. 6. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Constituição de 1988. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

DALLARI, Adílson Abreu. Ação civil pública e ação popular: aproximações e diferenças. *In*: SALLES, Carlos Alberto de (org.). **Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Elegibilidade e inelegibilidades**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 7. ed. Salvador: Editora Podivm, 2007.

DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil, volume 3: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 3. ed. Salvador: Podivm, 2007.

DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos. **Constituição e hermenêutica constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1998

FARIAS, Rodrigo Nóbrega. **Ação de impugnação de mandato eletivo: análise do instrumento constitucional à luz das Resoluções 21.634 e 21.635 do TSE**. Curitiba: Juruá, 2005.

FAVER, Marcus. **Chega de desvios de conduta**. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, n. 232, p. 32-33, 15 de setembro de 2006.

FELIZ, Atapoã da Costa. **Ética e probidade**. *In*: Direito em questão: aspectos éticos (coordenação de Jair Gonçalves). Campo Grande-MS: UCDB, 2001, p. 113-127.

FERNANDES, Millor. p. 33, veja, edição 2.034, ano 40, n° 45, 14 de novembro de 2007.

FERREIRA, Pinto. **Código Eleitoral comentado**. 4. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

FICHTNER, José Antonio. **Impugnação de mandato eletivo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FREIRE, Antonio Manuel Peña. **La garantía en el Estado consitucional de derecho**. Madrid: Editorial Trotta, 1997.

GALINDO, Bruno. **Direitos fundamentais: análise de sua concretização constitucional**. Curitiba: Juruá, 2003.

GARCIA, Emerson. **A moralidade administrativa e sua densificação**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 86, 27 set. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4283>>. Acesso em: 27 out. 2008.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2006.

GONÇALVES, Rodrigo Allan Coutinho. **A inelegibilidade decorrente da análise da vida pregressa como fator mitigador do trânsito em julgado da condenação**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1264, 17 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9290>>. Acesso em: 11 jan. 2007.

GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. Tradução Edson Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e moral**. Tradução Sandra Lippert. São Paulo: Instituto Piaget, 1992.

JARDIM, Torquato. **Direito Eleitoral positivo**. 2. ed. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. **Justiça eleitoral e improbidade administrativa**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Ano 10, n. 41, outubro-dezembro de 2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 256-275.

MAIA FILHO, Napoleão. **Preclusividade da inelegibilidade por desaprovação de contas de gestão pública**. In: Estudos tópicos de Direito Eleitoral. Fortaleza: UFC, Casa de José de Alencar, 1998.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação popular: proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. Tradução Torrieri Guimarães. 6. ed., São Paulo: Hemus, 1977.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MAZZILI, Hugo Nigro. Ação de improbidade administrativa: patrimônio público e interesse público. *In*: SALLES, Carlos Alberto de (org.). **Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Representatividade e democracia. *In*: **Direito Eleitoral** (coordenadores: Carmem Lúcia Antunes Rocha; Carlos Mário da Silva Velloso. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 41-53.

MICHELS, Vera Maria Nunes. **Direito Eleitoral: de acordo com a Constituição Federal, LC 64/90, Lei 9.096/95 e Lei 9.504/97**. 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2005,

NEIVA, José Antonio Lisboa. **Improbidade administrativa: estudo sobre a demanda na ação de conhecimento e cautelar**. Niterói-RJ: Impetus, 2005.

NIESS, Pedro Henrique Távora. **Direitos políticos e condições de elegibilidade e inelegibilidade**. São Paulo: Saraiva, 1994.

NORTHFLEET, Ellen Gracie. **Notas sobre a revisão judicial das decisões do Tribunal de Contas da União pelo Supremo Tribunal Federal**. Revista do Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, n. 110, ano 39, setembro/dezembro 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral e parte especial**. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Responsabilidade fiscal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizadas**. São Paulo: Atlas, 2002.

PELELLA, Eduardo. Disponível em: <<http://www.prse.mpf.gov.br/pre/recursos/pdf/ro13-2006.pdf>>. Acesso em: 16 jan. 2007.

PERELMAN, Chaim. **Ética e direito**. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal – noções gerais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

RAWLS, John. **Justiça e democracia; tradução Irene A. Paternot; seleção, apresentação e glossário Catherine Audard**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SACHS, Diogo Egidio. **Inelegibilidade Interpretada – A Súmula nº 1 do TSE Ponderada**. Disponível em <http://www.olhardireto.com.br/artigoseopinioes/artigo.asp?cod=1988>. Acesso em 26 de junho de 2008.

SALLES, Carlos Alberto de. Processo civil de interesse público. *In*: SALLES, Carlos Alberto de (org.). **Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SCHNAID, David. **Filosofia do Direito e interpretação**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

SEREJO, Lourival. **Programa de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed, 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004.

SOARES, Antonio Carlos Martins. **Direito Eleitoral: questões controvertidas**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. Reflexões, em dois tempos, sobre a Justiça Eleitoral Brasileira. *In*: **Direito Eleitoral contemporâneo: doutrina e jurisprudência** (coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira). Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 46-56.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TZU, Sun; PIN, Sun. **A arte da guerra**. Tradução para o inglês, introdução e comentário de Ralph D. Sawyer; colaboração de Mei-chun Lee Sawyer; tradução a partir do inglês de Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)