

O MOMENTO DA AFERIÇÃO DE INELEGIBILIDADE. EFEITOS DA DECLARAÇÃO POSTERIOR.

Fernando Gustavo Knoerr*

A elegibilidade é o direito subjetivo público de o cidadão concorrer às eleições para cargos públicos. É assim um direito cívico, não pertencente a todos os nacionais, concedido pelo ordenamento jurídico aos que cumprem determinados pressupostos estabelecidos, sem os quais ela não surgirá na sua esfera jurídica.

Interessa ao presente caso a inelegibilidade cominada, que é uma sanção aplicada para que aquele que pleiteia o registro fique impossibilitado de obter a elegibilidade, ou se já a tendo obtido, venha a perdê-la.

Outrossim, há situações em que a inelegibilidade não é uma sanção apenas para a eleição em que o fato ilícito se deu. De fato, por vezes a inelegibilidade se espalha no tempo, atingindo futuras eleições, com impedimento à concessão do registro de candidatura, ainda que presentes todas as condições de elegibilidade.

*Procurador Federal, Juiz suplente do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, Bacharel, Mestre e Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Foi Professor da Universidade Federal do Paraná, Coordenador do Escritório de Prática Jurídica do Curso de Direito e Vice-Procurador-Geral da mesma Universidade, Professor Titular de Direito Eleitoral da Unicuritiba, Titular de Ciência Política da Unibrasil, Titular de Ciência Política da Unifoz. É Professor de Direito Eleitoral da Escola Superior da Advocacia do Conselho Federal da OAB, Professor de Direito Administrativo da Escola da Magistratura do Paraná e da Fundação Escola do Ministério Público do Paraná. É Vice-Presidente da Comissão Eleitoral da OAB, Membro do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo, do Instituto Paranaense de Direito Administrativo e do Instituto dos Advogados do Paraná. É Patrono Acadêmico do Instituto Brasileiro de Direito Político e Professor Benemérito da UNIFOZ

Nesses casos, a inelegibilidade não é ausência de elegibilidade mas sim impedimento à sua obtenção, como uma sanção a determinados fatos, não necessariamente de natureza eleitoral.

A inelegibilidade cominada pode ser aplicável na eleição em que o fato ilícito se deu, implicando a perda ou impossibilidade da elegibilidade para essa eleição; ou pode ser para eleições futuras, a ocorrerem dentro do trato de tempo fixado para a sua duração.

Desta forma, a existência precária da capacidade de ser candidato cessa com a decisão que, negando provimento a recurso, restabelece posteriormente sua inelegibilidade que, de fato, nunca deixou de existir.

Nesse sentido:

" A inelegibilidade apta a embasar o RCED há que ser de índole constitucional, sob pena de preclusão – rejeição de contas, matéria infraconstitucional – suspensão de direitos políticos por condenação criminal, trânsito em julgado – vida pregressa do candidato. (14.02.08)"¹

"(...) Recurso contra expedição de diploma. Art. 262, I, do Código Eleitoral. Trânsito em julgado de decisão que julgou improcedente ação anulatória da decisão da Câmara Municipal que rejeitou as contas do recorrente ocorrido após as eleições e anteriormente a diplomação. Se a inelegibilidade surgir pela ocorrência de fato superveniente ao registro do candidato, mesmo não se cuidando de matéria constitucional, não há falar-se em preclusão da referida inelegibilidade quando invocada no recurso contra à diplomação. Inelegibilidade oponível a candidato eleito mediante recurso contra a diplomação. (...)"

¹ TSE – Acórdão 667

(Ac. N 15.107, de 24.3.98, rel. Min. Eduardo Alckmin.)

A Constituição Federal, em seu artigo 14² dispõe sobre o exercício do voto e lista alguns casos de inelegibilidade. Preferiu, no entanto, o constituinte, deixar a cargo do legislador a tarefa de completar o rol de situações de inelegibilidade, o que foi feito, em 1990, por meio da Lei Complementar nº 64.

Naquela lei, houve por bem o legislador incluir entre os diversos casos de inelegibilidade³, a rejeição de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas, desde que em razão de irregularidade insanável e por **decisão irrecorrível do órgão competente**. É o que consta da alínea “g” do inciso I, do artigo 1º daquela Lei Complementar.

Importante considerar que o órgão competente ali referido vem a ser o órgão de controle externo, que é o Tribunal de Contas, seja da União, seja dos Estados.

Os Tribunais de Contas são órgãos que auxiliam o Poder Legislativo no controle externo da administração pública e que têm uma reconhecida posição de relevo no nosso sistema constitucional. Justamente em face da valorização constitucional das decisões desses Tribunais, embora não se tratando de órgãos do Poder Judiciário, **aquela mesma Lei das Inelegibilidades conferiu a suas decisões definitivas (não mais sujeitas a recursos no âmbito da própria Corte de Contas) o efeito de causar inelegibilidade de gestores, se rejeitam contas pela constatação de falhas insanáveis.**

É dizer: o trânsito em julgado da decisão do Tribunal de Contas competente basta para que a inelegibilidade seja aplicada àquele

² CF/88 “Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante (...)”

³ CF/88, art. 14 (...) “§ 9º Lei Complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994).”

administrador que, no exercício de suas funções, praticou atos de improbidade administrativa que acabaram gerando desaprovação de contas.

Porém, alguns doutrinadores e parte da jurisprudência (que continua em constante adaptação) entendem que o órgão competente para julgamento final da contas do Executivo seria a Câmara Municipal, que decidiria definitivamente a questão. Pois bem.

Ainda que se analise o caso em tela pela ótica da Câmara Municipal como órgão competente para decisão final acerca da desaprovação de contas, não se altera a lógica do caso concreto se também. desaprovadas pela Câmara Municipal. Nesse sentido:

"Recurso ordinário – Inelegibilidade – Alínea "g" do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 – Contas de prefeito – Decisões do Tribunal de Contas do Estado – Órgão auxiliar – Câmara Municipal – Competência – Aprovação das Contas anuais – Desaprovação de contas sobre convênio estadual – Inteiro teor – Ausência – Insanabilidade – Verificação – Impossibilidade – Não caracterização de incidência na alínea "g".

Recurso a que se negou provimento.

1. O parecer prévio desfavorável à aprovação das contas do prefeito pelo Tribunal de Contas do Estado não enseja inelegibilidade.

2. A autoridade competente para julgar contas de prefeito é a Câmara Municipal."⁴

a) Da aplicabilidade da norma

a.1) Do sistema decisório

⁴ **Recurso Ordinário nº 587 – Classe 27ª - RONDÔNIA (Porto Velho) – Relator Min. Fernando Neves**

A decisão expressamente prevista pelo legislador é do órgão administrativo, no caso o Tribunal de Contas, que proferem efetivo julgamento terminativo e não apenas parecer prévio.

Essa forma de julgamento não é estabelecida pela legislação infraconstitucional, mas pela própria Constituição Federal. Os chamados pareceres prévios, que vieram a se tornar decisões de mérito, são posteriormente submetidos ao crivo do Poder Legislativo, em julgamento de caráter político-administrativo. Dessa decisão que se infere ou não a inelegibilidade.

No presente caso, deve-se considerar inelegibilidade confirmada tanto por decisão do Tribunal de Contas quanto por Decreto Legislativo da Câmara Municipal.

a.2) Da insanabilidade das contas

As decisões de rejeição das contas devem ser fundamentadas pelo fato das mesmas conterem nota de improbidade e/ou vícios insanáveis.⁵

Segundo JOEL JOSE CANDIDO "(..) ***irregularidade insanável é aquela que, cometida, definitivamente não pode ser mais corrigida. Ela é insuprível e acarreta uma situação de irreversibilidade na administração pública e de seus interesses, além de se caracterizar como improbidade administrativa (..) nem sempre a irregularidade insanável é criminosa, nos moldes da tipicidade penal, eleitoral ou comum. Pode ocorrer, porém, que o comportamento do agente se caracterize como irregularidade insanável nos termos desta alínea g e seja, também, crime, o que acarretará dupla responsabilidade. Sempre, porém, a irregularidade insanável corresponderá aos atos de improbidade administrativa, estes tais como definidos na Lei n. 8.429/92 (arts. 9º, caput, 10, caput, e 11, caput)***".

⁵ Precedentes: TSE, RESPE n. 12989/RN, rel. Min. Eduardo Alckmin, DJU 26/11/1996; RESPE Nº: 22704 - CE, AC. Nº 22704, DE 19/10/2004, Rel.: LUIZ CARLOS LOPES MADEIRA; RESPE Nº: 24448 (ARESPE) - MG, AC. Nº 24448, DE 07/10/2004, Rel.: CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO.

Evidenciam a insanabilidade, por exemplo, a fraude em licitações⁶, a dispensa indevida de licitações, o superfaturamento de preços ou outros atos de dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo e antieconômico que podem - em tese - configurar improbidade administrativa.

Ressalte-se que o reembolso obrigatório, a devolução voluntária dos valores ou a quitação de multa administrativa não afastam a causa de inelegibilidade prevista na alínea “g”, do art. 1º.⁷ Isso decorre de uma “*natureza moral*” da norma,, no apropriado comentário de Joel José Cândido.

O Poder Judiciário não pode rever as decisões técnicas do Tribunal de Contas, mas pode se ater à análise da legalidade dos aspectos formais, procedimentais do ato administrativo, não podendo se imiscuir em matéria *interna corporis* do Legislativo, como o de questionar a motivação da rejeição das contas, já que, como já dito, a natureza do julgamento das Contas pelo Legislativo é político-administrativa.

Assim, se a liminar concedida no trâmite do Registro de Candidatura foi concedida com base em premissa falsa ou posteriormente inatada, mais robusta se torna a necessidade de suspensão da diplomação do candidato mencionado.

b) Da Súmula n.º 1 do TSE

Até muito pouco tempo, para o Judiciário Eleitoral bastava que o Administrador ajuizasse a competente ação desconstitutiva da decisão do Legislativo ou da corte de contas para que evitasse a inelegibilidade prevista por 05 anos, até o seu trânsito julgado.

Tal entendimento, porém, veio sendo alterado pelas inúmeras discussões apresentadas pelos doutrinadores e aplicadores do direito, posto que permitiam ao administrador ímprobo a continuidade de suas ilegalidades.

⁶ Precedente: TSE, RO n. 1311/GO, de 31/10/2006, rel. Min. Caputo Bastos
⁷ TSE, RESPE n. 12.976/SE – Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 12/11/96

Alertavam Alberto Rollo e Enir Braga:

"(..) o prazo vai se esvaindo, ficando impune o administrador ímprobo enquanto perdurar a demora do aparelho judiciário em examinar o pedido invocado. Aqui está uma situação inteiramente lamentável, em que a conhecida dificuldade da Justiça Comum e m julgar rapidamente vem a beneficiar o administrador cometedor de atos de improbidade. (..)"

O advogado Valmor Giavarina, no seu conhecido Manual Eleitoral criticava abertamente tal situação:

"(..) Mas a prática nos mostra que o tiro saiu pela culatra, não obstante o saber jurídico dos ministros que compunham a corte na época em que a súmula foi elaborada: dezenas de Prefeitos nem tomam conhecimento da posição do Tribunal de Contas e muito menos da Câmara de Vereadores. Fazem o que bem entendem, ao arrepio da lei, têm suas contas rejeitadas mas dormem tranqüilos porque sabem que nas vésperas do registro de outra candidatura qualquer, ingressam em juízo com uma ação desconstitutiva, protestando pela apresentação de todas as provas admitidas em direito, e pronto. Estará afastada sua inelegibilidade com amparo da própria justiça, ou seja, da súmula n. 1, que à toda evidência, precisa ser revogada" .

Das diversas críticas conhecidas, mais eloqüente é a de outro ex-Ministro do TSE, desta vez Torquato Jardim, no seu festejado *"Direito Eleitoral Positivo"*:

"(..) A alínea g, do mesmo inciso I, art. 1º, ensejou copiosa jurisprudência, provocada pelas múltiplas circunstâncias da sociologia política. O mais lamentável da norma, e de sua jurisprudência conseqüente, é a inexistência de argumento jurídico positivo que permita à Justiça Eleitoral restringir a ressalva excludente da inelegibilidade. O tão-só ajuizamento de uma ação anulatória, a qualquer tempo antes da impugnação do pedido de registro da candidatura, desde que ainda no prazo prescricional de cinco anos (TSE, Ac. 12.674, rel Min. JARDIM, 21.set.92), é o suficiente para afastar a inelegibilidade (Súmula TSE n. 1).

Irrelevante o clamor documental da corrupção do candidato; irrelevante o tempo passado entre a rejeição das contas e o ajuizamento da ação não raro longo o bastante para evidenciar o descaso com que o candidato recebera a reprovação. A minoria do Tribunal Superior Eleitoral, forte embora no campo ético, no que todos os juízes concordavam, cedeu ao argumento da maioria, à míngua de um critério legal objetivo que contivesse o subjetivismo do julgador, e, portanto lhe retirasse qualquer nota de arbitrariedade, em especial quanto ao decurso de tempo que pudesse configurar o descaso, e, por conseqüência, a inelegibilidade dos que tiveram suas contas rejeitadas. (..)” Grifo nosso.

Porém, mais recentemente, o Tribunal Superior Eleitoral vem entendendo que a ação proposta deve ser idônea, ou seja, deve possuir elementos plausíveis e robustos para a discussão do fato na justiça comum:

"RECURSO ORDINÁRIO. DEFERIMENTO. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. REJEIÇÃO DE CONTAS. TCU. CONVÊNIO ENTRE MUNICÍPIO E UNIÃO. CARÁTER INSANÁVEL. PROPOSITURA DE AÇÃO NA JUSTIÇA COMUM. AUSÊNCIA DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NÃO-APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 1/TSE. PROVIMENTO.

1. O TSE deve analisar a idoneidade da ação desconstitutiva ajuizada pelo candidato. Tal juízo é complementar ao permissivo posto na Súmula nº 1/TSE.

2. Não basta que o candidato ajuíze, na Justiça Comum, a ação desconstitutiva. Deve-se perquirir, na esfera eleitoral, se a pretensão formulada é idônea a afastar a rejeição de contas. *Precedente: RO nº 931, Rel. Ministro César Asfor Rocha, sessão de 29.8.2006.*

3. A ação anulatória manejada não é apta a combater o acórdão do TCU, referente ao descumprimento de convênio celebrado entre o município de Estância/SE e a União, por intermédio do Ministério do Meio Ambiente, para a construção de muro de contenção de marés no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). A obra não foi levada a termo, sendo de responsabilidade do gestor municipal, ora recorrido, a sua consecução. Tais circunstâncias demonstram o caráter insanável da rejeição de contas, que pode ser aferido pela Justiça Eleitoral (RO nº 681, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 17.10.2003).

4. Ato de vontade do recorrido de natureza processual que não se sobrepõe aos objetivos de aplicação do princípio da moralidade pública ínsito na legislação específica.

5. Não há, outrossim, pedido deferido de tutela antecipada ou liminar, que possa traduzir a plausibilidade da pretensão formulada na justiça comum.

6. *Recurso ordinário provido.*“(TSE, RO n. 1065/SE, de 21/09/2006, relator Ministro José Delgado)

Dessa forma pode-se concluir que a Súmula nº 01 foi reinterpretada 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, através da propositura de ações ou procedimentos que pelo menos tenham fundamento, *causa petendi* razoavelmente fundamentada, com a fumaça do bom direito ao lado do autor.

As eleições configuram um procedimento que se sucede no tempo e, portanto, tem um marco inicial e um marco final.

Pacificaram-se doutrina e jurisprudência no sentido de que o termo final das eleições coincide com a diplomação dos candidatos.⁸

Deve-se ressaltar que a declaração de inelegibilidade do candidato, por vícios insanáveis e atos de improbidade, é, nestes casos, tornada pública muito antes da eleição, tendo ficado suspensa pela decisão liminar precária concedida pelo Tribunal de Justiça e, posteriormente, cassada.

Veja-se decisão acerca do tema, do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral:

"Recurso Especial. Inelegibilidade. Atos de improbidade. Constituição Federal, arts. 15, inciso v e 37, parágrafo 4. lei complementar n. 64/90, art. 1, inciso i, "g". Comprovada a ocorrência de atos de improbidade administrativa, tem-se o ex-prefeito como inelegível para a sua recondução a chefia do executivo, onde deixou de prestar contas a que estava legalmente obrigado.

Recurso de que não se conhece."

Dispõe o artigo 1º, inciso I, alínea "g" da Lei Complementar nº 64/90:

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

⁸ COSTA, Tito. Recursos em matéria eleitoral. 4. ed. São Paulo: RT, 1992. p. 32; FERREIRA, Pinto. Código eleitoral comentado. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 48.

irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão;

Nesse sentido, tem-se jurisprudência do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Paraná, que deve ser analisada sob a ótica de sua fundamentação, e não em relação ao meio processual do caso citado:

RECURSO ELEITORAL Nº 4860

PROCEDÊNCIA : FLORESTÓPOLIS-PR (65ª ZONA ELEITORAL – PORECATU)

RECORRENTE(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECORRIDO(S) : NELSON GONÇALVES CORREIA

RELATOR : DR. MANOEL EDUARDO ALVES CAMARGO

EMENTA. RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. DESAPROVAÇÃO DE CONTAS. IRREGULARIDADE INSANÁVEL. INELEGIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A rejeição das contas pelo Tribunal de Contas do Estado, sob o pressuposto de descumprimento da Lei de Licitações, evidencia vício que não pode ser classificado como irregularidade sanável.

2. Recurso provido para indeferir o registro de candidatura.

Ainda. Trata-se de matéria de ordem pública – inelegibilidade - contra a qual não ocorre a preclusão. O fundamento do presente pedido encontra-se pacificado nas decisões dos Tribunais, especialmente do TSE:

*"(...) Recurso contra expedição de diploma. Art. 262, I, do Código Eleitoral. Trânsito em julgado de decisão que julgou improcedente ação anulatória da decisão da Câmara Municipal que rejeitou as contas do recorrente ocorrido após as eleições e anteriormente a diplomação. **Se a inelegibilidade surgir pela ocorrência de fato superveniente ao registro do candidato, mesmo não se cuidando de matéria constitucional, não há falar-se em preclusão da referida inelegibilidade** quando invocada no recurso contra à diplomação. Inelegibilidade oponível a candidato eleito mediante recurso contra a diplomação. (...)" (Ac. N 15.107, de 24.3.98, rel. Min. Eduardo Alckmin.)*

Nesta medida, a revogação posterior da liminar que permitiu o registro da candidatura, desde que antes da diplomação, tem efeito retroativo, pois declara situação pré-existente ao próprio ato do registro, qual seja, a inelegibilidade do pretense candidato.