



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO ELEITORAL

MARILTON FERREIRA DOS SANTOS JR.

**DOS IMPASSES DA LEI 135/2010: ANÁLISE SOBRE A
INELEGIBILIDADE POR REJEIÇÃO DE CONTAS DOS
ADMINISTRADORES PÚBLICOS E A RETROATIVIDADE DA
LEI DA FICHA LIMPA.**

Salvador

2017

MARILTON FERREIRA DOS SANTOS JR.

**DOS IMPASSES DA LEI 135/2010: ANÁLISE SOBRE A
INELEGIBILIDADE POR REJEIÇÃO DE CONTAS DOS
ADMINISTRADORES PÚBLICOS E A RETROATIVIDADE DA
LEI DA FICHA LIMPA.**

Monografia apresentada ao curso de Pós-graduação em Direito Eleitoral, Faculdade Baiana de Direito, como requisito para obtenção do grau de Pós Graduado em Direito Eleitoral.

Salvador

2017

TERMO DE APROVAÇÃO

MARILTON FERREIRA DOS SANTOS JR.

**DOS IMPASSES DA LEI 135/2010: ANÁLISE SOBRE A
INELEGIBILIDADE POR REJEIÇÃO DE CONTAS DOS
ADMINISTRADORES PÚBLICOS E A RETROATIVIDADE DA
LEI DA FICHA LIMPA.**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau de Pós Graduação em Direito Eleitoral, pela Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, 05 de dezembro de 2017

RESUMO

A presente pesquisa discute os principais aspectos relacionados às alterações oriundas da Lei 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, trazendo a baila questões sobre o impacto da Inelegibilidade prevista no art.1º, I, “g”, da Lei 64/90. Primeiramente são apresentadas as principais vertentes da obrigatoriedade da prestação de contas da administração pública, explicitando as consequências de um governo mal gerido, principalmente nos municípios menores do Brasil, haja vista que o chefe do executivo atua indiscriminadamente como ordenador de despesas e, conseqüentemente sofre com os impasses nas apresentações de suas contas. Faz-se ainda, uma análise minuciosa dos possíveis resultados dos julgamentos das contas, quais sejam regulares, regulares com ressalvas e irregulares, bem como apresenta os conceitos de irregularidade insanável e o ato doloso administrativo. Posteriormente, o capítulo subsequente, se dedica a análise dos tipos de inelegibilidade, com enfoque principal na inelegibilidade decorrente da rejeição de contas dos administradores públicos, apresentando as nuances relativas às inovações da Lei da Ficha limpa, no que se refere a sua aplicação às condutas ocorridas antes da sua entrada em vigor. Por fim, o ultimo capítulo passa a demonstrar os efeitos negativos da lei da ficha limpa, principalmente os seus impactos no que tange ao exercício dos direitos políticos, além de destacar as divergências oriundas da aplicação da Lei 135/2010, no que tange ao principio da presunção de inocência e segurança jurídica.

Palavras-chave: Inelegibilidade; Prestação de Constas da Administração Pública; Retroatividade da Lei da Ficha Limpa; Direitos Políticos.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	06
2 A OBRIGATORIEDADE DA PRESTAÇÃO DE CONTAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS SEUS EFEITOS	09
2.1 O PREÇO DA DESORGANIZAÇÃO: CHEFE DO EXECUTIVO COMO ORDENADOR DE DESPESAS	15
2.2 HIPÓTESES DE RESULTADOS DOS JULGAMENTOS DAS CONTAS	22
2.2.1 IRREGULARIDADE INSANÁVEL E O ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	24
3 OS PRINCIPAIS DETALHES DO INSTITUTO DA INELEGIBILIDADE	27
3.1 CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DA INALEGIBILIDADE	30
3.2 INELEGIBILIDADE DECORRENTE DA REJEIÇÃO DAS CONTAS DE ADMINISTRADORES PÚBLICOS.	34
3.3 INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI DA FICHA LIMPA E A APLICAÇÃO RETROATIVA DOS SEUS EFEITOS	37
4 O IMPACTO CAUSADO PELA LEI DA FICHA LIMPA NO EXERCÍCIO DOS DIREITOS POLÍTICOS	54
4.1 PONTOS DE CONFLITO ENTRE A INELEGIBILIDADE DA ALÍNEA “G” E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	54
4.2 MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA	57
4.3 RETROATIVIDADE DA LEI DA FICHA LIMPA: PERDA OU SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS?	60
5 CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS	66

1. INTRODUÇÃO

Inicialmente, cumpre salientar que o conceito de Administração Pública abrange pelo menos três sentidos distintos, podendo ser entendido como o conjunto de estruturas estatais voltadas para o atendimento de necessidades da coletividade, como o conjunto de funções relacionadas com a gestão da máquina estatal, bem como área do conhecimento científico-social.

O Administrador público, dessa forma, é responsável pela gestão dos entes Federativos e atende às diretrizes de uma autoridade constituída, cuja escolha partiu de um sufrágio popular, de forma democrática, que no decorrer do debate político, colheu os anseios dos diferentes setores da sociedade e se inteirou das aspirações dos diversos segmentos envolvidos no processo, chegando ao cargo público invariavelmente comprometido com os diferentes setores ou faz parte destes, como agente ou como representante; logo, será cobrado atitudes e ações que correspondam aos anseios de quem nele depositou seus interesses e aspirações.

Nesse sentido, partindo do pressuposto que o administrador cuida da verba de toda sociedade, se configura como obrigação incondicional do gestor público a prestação de contas da administração. De modo que, a prestação de contas é o instrumento pelo qual os órgãos de fiscalização e a população acompanham os atos e despesas realizados pelos gestores públicos.

Diante de tal necessidade, é pacífica a necessidade e obrigatoriedade da prestação de contas na administração pública, de modo que pode ser feita em vários momentos, seja nas contas anuais dos administradores julgados pelos Tribunais de Contas, sejam nas contas do Presidente da República, as chamadas contas de governo, ou ainda, nas descentralizações de recursos de um ente para o outro, nas ações em parceria no contexto federativo, nos chamados convênios e outros instrumentos congêneres.

O presente trabalho visa analisar o art. 1º, I, "g", da Lei 64/90, com a nova redação dada pela Lei 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) e, conseqüentemente, apontar os efeitos da não prestação de contas da administração pública, no que se refere a abrangência do efeito inelegibilidade para os casos ocorridos antes da Lei 135/2010.

Ou seja, trata-se aqui, o fato do administrador que apresentou contas irregulares antes da promulgação da Lei da Ficha limpa, se atingido pelos efeitos retroativos da inelegibilidade, que o regramento mencionado estabelece.

Para tanto, necessário se faz organizar um estudo sobre as inovações trazidas pela Lei da ficha limpa, tais como o aumento dos prazos da inelegibilidade, bem como a mitigação de princípios constitucionais, como a presunção de inocência e a segurança jurídica.

Assim, o objetivo geral do trabalho proposto é analisar as conseqüências trazidas pelas alterações da Lei 135/2010, no que tange a inelegibilidade por prestação de contas de campanha, priorizando o enfoque na retroação dos efeitos da Lei para momento anterior a sua entrada em vigor.

Os objetivos específicos que se propõe a alcançar são: Verificar a obrigatoriedade da prestação de contas, certificando que em casos de prática de condutas ilegais os agentes públicos podem e devem ser punidos com inelegibilidade, no entanto, deve-se observar a proporcionalidade da retroação dos efeitos da Lei da Ficha Limpa, haja vista o grande risco de incidir em mitigação de princípios constitucionais.

Percebe-se que, o administrador que antes da Lei da Ficha Limpa teve suas contas reprovadas, sofreu a sanção da inelegibilidade de 3 (três) anos. Da mesma forma, após a entrega em vigor da Lei mencionada, esse mesmo administrador teria que cumprir uma sanção de no mínimo 5 (cinco) anos de inelegibilidade, haja vista a retroação dos efeitos que esse regramento trouxe para ordenamento.

Além disso, traz a baila o sentimento de que é de suma importância a discussão a respeito desse tema, haja vista que, em que pese a consolidação desse julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, o debate acerca de garantias constitucionais deve ser mantido, na intenção de preservar a nossa Carta Magna de 1988.

Esse trabalho apresenta três capítulos de desenvolvimento orientados no alcance do seu escopo.

No primeiro capítulo são apresentados as principais vertentes em relação a obrigatoriedade da prestação de contas da administração pública, explicitando as conseqüências de um governo mal gerido, principalmente nos municípios menores

do Brasil, haja vista que o chefe do executivo que atua também como ordenador de despesas, enfrenta problemas com a prestação de contas da sua administração.

Faz-se ainda no primeiro capítulo uma análise minuciosa a respeito dos possíveis resultados dos julgamentos das contas, que podem ser confirmadas em regulares, regulares com ressalvas e irregulares, bem como apresenta os conceitos de irregularidade insanável e o ato doloso administrativo.

O capítulo subsequente, se dedica a análise dos tipos de inelegibilidade, com enfoque principal na inelegibilidade decorrente da rejeição de contas dos administradores públicos, além de apresentar, as nuances relativas as inovações trazidas pela Lei da Ficha limpa, no sentido de trocar em miúdos as aplicações dos efeitos retroativos dessa legislação.

Por fim, o último capítulo passa a demonstrar os efeitos negativos da lei da ficha limpa, principalmente os seus impactos no que tange ao exercício dos direitos políticos.

Apresentou-se ainda as divergências oriundas da aplicação da Lei 135/2010, no que se refere ao princípio da presunção de inocência, haja vista que a inelegibilidade da alínea “g” resta configurada a partir da decisão irrecorrível do órgão competente sobre a prestação de contas, sem que seja dada a oportunidade de discussão no poder judiciário (*ultima ratio*).

Ademais, restou apresentada no presente trabalho a mitigação do princípio da segurança jurídica, concluindo pela real desproporção da retroatividade da presente legislação.

2. A OBRIGATORIEDADE DA PRESTAÇÃO DE CONTAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS SEUS EFEITOS

Ab Initio, se verifica a importância de conceituar e demonstrar qual a destinação que será dada nesse trabalho, no que se refere à Administração pública.

Entende-se que Administração pública é um conceito que abrange pelo menos três sentidos distintos, podendo ser entendido como o conjunto de estruturas estatais voltadas para o atendimento de necessidades da coletividade, como o conjunto de funções relacionadas com a gestão da máquina estatal, bem como área do conhecimento científico-social.

Trocando em miúdos, administração pública é o conjunto de órgãos, serviços e agentes do Estado, bem como das demais pessoas coletivas públicas (tais como as autarquias, por exemplo) que asseguram a satisfação das necessidades coletivas variadas, tais como a segurança, a cultura, a saúde e o bem estar da sociedade.

Nesse contexto, a administração pública pode ser enquadrada como o conjunto de agentes, serviços e órgãos instituídos pelo Estado com o objetivo de fazer a gestão de certas áreas de uma sociedade, como Educação, Saúde, Cultura, etc.

No entanto, o que se busca no presente trabalho, malgrado a importância da explanação sobre os órgãos da administração pública, é elucidação aprofundada a respeito das funções do gestor público, enquanto responsável pelo cumprimento dos preceitos e princípios da administração pública, mais especificamente no que se refere à prestação de contas da sua gestão.

O Administrador público atende às diretrizes de uma autoridade constituída, cuja escolha partiu de um sufrágio popular, de forma democrática, que no decorrer do debate político, colheu os anseios dos diferentes setores da sociedade e se inteirou das aspirações dos diversos segmentos envolvidos no processo, chegando ao cargo público invariavelmente comprometido com os diferentes setores ou faz parte destes, como agente ou como representante; logo, será cobradas atitudes e ações que correspondam aos anseios de quem nele depositou seus interesses e aspirações.¹

¹ DE BARROS, Caetano Magalhaes. Gestor Público: uma análise das principais competências requeridas nos dias atuais. Fundação Getúlio Vargas. Belo Horizonte - 2009. Pag. 06.

Ademais, além do controle difuso realizado pela sociedade, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, *caput*, estabelece que o comportamento dos gestores esteja em conformidade com os princípios constitucionais da administração pública, quais sejam o princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência.

No que tange ao princípio da eficiência espera-se que o gestor tenha direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade.

Neste sentido, o gestor público tem o papel de integrar sua equipe, exigindo eficiência e eficácia na prestação de serviços, agregando novos valores à administração pública em prol de serviços públicos de qualidade.

Do mesmo modo, no que concerne ao princípio da publicidade, e esse é um dos grandes orientadores desse trabalho, tem-se que os atos praticados pelos agentes administrativos não devem ser sigilosos.

Nesse caso, ressalvadas as hipóteses legalmente estabelecidas e as decorrentes de razões de ordem lógica, o processo administrativo (incluindo os atos dos gestores públicos) deve ser público, acessível ao público em geral, não apenas às partes envolvidas.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, prevê diversas exceções ao princípio da publicidade. Vejamos:

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do estado.

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) “o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”.

b) *“a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal”.*

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem

LXXII - conceder-se-á “habeas data”:

a) *“para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público”.*

b) *“para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativa”.*

A vista das hipóteses elencadas como exceções ao princípio da publicidade dos atos da administração pública, constata-se que a prestação de contas não está entre as exceções, de modo que deve ser publicada em conformidade com os preceitos constitucionais, sob pena de configurar ato de improbidade administrativa.

Portanto, o princípio da publicidade abrange toda atuação do Estado, esta publicidade se dá, não apenas sob o aspecto da divulgação oficial de seus atos, mas também propicia a toda população, o conhecimento da conduta interna de seus agentes. Busca-se deste modo, manter a transparência, ou seja, deixar claro para a sociedade os comportamentos e as decisões tomadas pelos agentes da Administração Pública.

O princípio da publicidade tem por finalidade tornar o conhecimento público, mas principalmente tornar claro e compreensível ao público. Entende-se que a prestação da publicidade por parte da administração pública é obrigação de todas as funções da república, assim sendo, inclui-se também os poderes judiciário, legislativo e executivo.

Nesse mesmo íterim, se configura como obrigação incondicional do gestor público a prestação de contas da administração. A prestação de contas é o instrumento pelo qual os órgãos de fiscalização e a população acompanham os atos e despesas realizados pelos gestores públicos.

A ideia de prestar contas não é essencialmente atual. Já estava presente inclusive na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, documento basilar para a Revolução Francesa, o qual previa que “(...) todos os cidadãos têm

direito de verificar, por si ou pelos seus representantes, da necessidade da contribuição pública, de consenti-la livremente, de observar o seu emprego e de lhe fixar a repartição, a coleta, a cobrança e a duração.” E ainda que “(...) a sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração.”²

Prestar contas é atribuição de quem está cuidando de valor ou bem que não é seu. Parte da premissa da delegação de atribuições para uma pessoa que irá administrar ou gerir aquela coisa.

É exatamente isso que ocorre na democracia representativa. Os governantes, representantes eleitos pelo povo através do sufrágio (delegação da atribuição de governar), terá que gerenciar a receita e os bens públicos, dos quais a principal fonte de arrecadação é a tributária (valores advindos do bolso do contribuinte).

Dentro dessa situação temos o seguinte cenário: O governante recebe do povo a atribuição de governar, juntamente com os valores provenientes de tributos pagos pelo próprio povo que o elegeu, no fito que ele administre o Município, Estado ou País e aplique a arrecadação em questões de interesse público, tais como Educação, Saúde, Segurança, Transporte, Lazer, Moradia, etc.

Nesse sentido, como se trata de verbas e bens públicos, recai sobre o gestor público a obrigatoriedade de prestar contas do trabalho que foi realizado e de quanto foi gasto.

A Constituição Federal de 1988, assim como todas as outras constituições da República Federativa do Brasil , no parágrafo único do seu art. 70 prevê a necessidade de prestação de contas pelos gestores públicos. Vejamos:

Art. 70, CF de 1988

“Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária.”

² Art. 15º. A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração. *FERREIRA Filho, Manoel G. et. alli. Liberdades Públicas São Paulo, Ed. Saraiva, 1978.* Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em: 18 de abril de 2017.

Na verdade, Prestar contas é dever constitucional de qualquer administrador público. Para o administrador do erário, além de um dever constitucional, prestar contas é um dever moral e cívico. A palavra administrador traz em si o conceito oposto de proprietário, pois indica aquele que gere interesses alheios. A honrosa função de administrar bens e recursos públicos traz ínsita a idéia de zelo e conservação. Daí correto inferir que os poderes normais de um administrador são simplesmente de conservar e utilizar os bens e recursos confiados à sua gestão, buscando sempre um fim único: o bem comum da coletividade administrada.³

Outrossim, a prestação de contas confere segurança aos princípios constitucionais da democracia e da república, além de constituir uma limitação material implícita a qualquer tentativa de reforma constitucional, conforme os ensinamentos de Guilherme Peña de Moraes, a seguir:

[...] duas matérias são também alcançadas pelas limitações implícitas, sem prejuízo da imodificabilidade da titularidade do poder constituinte, originário e derivado, e do procedimento de reforma constitucional, uma limitação material implícita corresponde à enumeração das cláusulas pétreas expressas, posto que não há a possibilidade de supressão de nenhuma limitação material explícita, com o escopo de impedir a aplicação da teoria da dupla reforma no ordenamento normativo brasileiro, à luz do art. 60, § 4º, da CRFB; outra limitação material implícita consiste na forma e sistema de governo, visto que não há a possibilidade de substituição da república pela monarquia, bem como presidencialismo pelo parlamentarismo, respectivamente, após o resultado do plebiscito de 21 de abril de 1993, ao teor dos arts. 1º, caput, e 76 da CRFB, bem como art. 2º do ADCT

Diante do exposto, é pacífica a necessidade e obrigatoriedade da prestação de contas na administração pública, de modo que pode ser feita em vários momentos, seja nas contas anuais dos administradores julgados pelos Tribunais de Contas, sejam nas contas do Presidente da República, as chamadas contas de governo, ou ainda, nas descentralizações de recursos de um ente para o outro, nas ações em parceria no contexto federativo, nos chamados convênios e outros instrumentos congêneres.

³ APRESENTAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RORAIMA. Disponível em: <www.tce.rr.gov.br>. Acesso em: 15 de maio de 2017.

Em suma, percebe-se que prestar contas é um instrumento valioso da gestão, que pode e deve ser bem utilizado pelo gestor público, como forma de controlar a sua atuação e conscientizar os administradores de que o dinheiro ali utilizado não é recurso próprio, é da população.

De mais a mais, tem-se que a análise das prestações de contas a que são submetidos os administradores públicos é realizada pelos Tribunais de Contas e pelo Poder Legislativo, no exercício do controle externo, que para isso contam com o suporte dos sistemas de controle interno implantados em cada Poder, órgão, instituição, etc.

Faz-se importante transcrever a esse respeito o disposto nos artigos 71, *caput* e incisos I, II, IV, V, VIII, IX, X e XI, e 74, da Constituição Federal:

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

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

[...]

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

[...]

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

2.1 - O PREÇO DA DESORGANIZAÇÃO: CHEFE DO EXECUTIVO COMO ORDENADOR DE DESPESAS

Tendo em vista a complexidade da gestão de um ente federativo, bem como a necessidade de prestar contas de todos os atos que foram realizados durante o governo, atendendo, inclusive, a lei de diretrizes orçamentárias, a administração deve se pautar na organização da máquina pública e eleger quem serão os ordenadores de despesas responsáveis pela liberação das ordens de pagamento.

O ordenador de despesa é “toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou

dispêndio de recursos.", conforme orientação do Decreto-lei Federal nº 200/67, em seu art. 80, § 1º.

Esses servidores públicos (concurados, comissionados ou gratificados por essa função) sujeitam-se a procedimentos de tomadas de contas organizadas e realizadas pelos órgãos de controle interno - contabilidade e auditoria - e externo, do Tribunal de Contas da Administração Pública, em qualquer de suas esferas governamentais.

A figura do ordenador de despesas passa a surgir, na medida em que o chefe do poder Executivo (legitimamente eleito) nomeiam seus auxiliares diretos, também agentes políticos, os quais terão sob seus encargos os orçamentos locais e específicos dos Órgãos e Entidades da Administração Direta e Indireta sob suas subordinações; nesta etapa se estabelecem os chamados ordenadores de despesas primários, ou seja, aqueles que assumem a gerência da execução orçamentaria em suas grandes áreas de atuação, quais sejam Saúde, Educação, Segurança Pública etc.

Em que pese o Tribunal de Contas tenham a importante função de julgar as contas dos ordenadores de despesas, o controle não costuma ser feito de forma prévia (antecedendo os gastos). Isso porque, os ordenadores de despesas são agentes Públicos que representam o Estado, enquanto prestador de serviços, aplicando recursos colocados à sua disposição.

A regulação do Tribunal de Contas, antes da efetivação dos gastos, poderia incidir na quebra da autonomia do Estado para executar as suas funções em prol da população. Os gestores irão se submeter, num primeiro momento, apenas ao controle dos instrumentos de planejamento denominados Plano Plurianual (PPA) - longo prazo, as Leis de Diretrizes Orçamentárias - médio prazo - e as Leis orçamentárias Anuais (LOAs).

Esses instrumentos serão o "norte" dos ordenadores de despesas, nos quais estarão previstos, os limites orçamentários que deverão ser respeitados, bem como a destinação que deve ser dada ao dinheiro público. A prestação de contas apontará o montante gasto e a destinação dos valores, vinculando todas as justificativas aos instrumentos legais de controle prévio.

Nesse contexto, as diretrizes orçamentárias servem de suporte para o Poder Legislativo (verdadeiro competente pela fiscalização das ações do executivo) acompanhe de perto todos os atos realizados pelo chefe do executivo e julgue as suas contas, contando com parecer prévio do Tribunal de Contas. Foi dessa forma que a Constituição Federal e a jurisprudência pátria estipularam as competências dos órgãos responsáveis pelos julgamentos das contas. Vejamos:

Em julgado paradigma, ADIN 849, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a distinção entre os incisos I e II do referido artigo 70, delimitando a função de emitir parecer sobre as contas dos Chefes do Poder Executivo e julgar as contas dos demais administradores de recursos públicos.

EMENTA: Tribunal de Contas dos Estados: competência: observância compulsória do modelo federal: inconstitucionalidade de subtração ao Tribunal de Contas da competência do julgamento das contas da Mesa da Assembléia Legislativa - compreendidas na previsão do art. 71, II, da Constituição Federal, para submetê-las ao regime do art. 71, c/c. art. 49, IX, que é exclusivo da prestação de contas do Chefe do Poder Executivo.

I. O art. 75, da Constituição Federal, ao incluir as normas federais relativas à "fiscalização" nas que se aplicariam aos Tribunais de Contas dos Estados, entre essas compreendeu as atinentes às competências institucionais do TCU, nas quais é clara a distinção entre a do art. 71, I - de apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas do Chefe do Poder Executivo, a serem julgadas pelo Legislativo - e a do art. 71, II - de julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, entre eles, os dos órgãos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário.

II. A diversidade entre as duas competências, além de manifesta, é tradicional, sempre restrita a competência do Poder Legislativo para o julgamento às contas gerais da responsabilidade do Chefe do Poder Executivo, precedidas de parecer prévio do Tribunal de Contas: cuida-se de sistema especial adstrito às contas do Chefe do Governo, que não as presta unicamente como chefe de um dos Poderes, mas como responsável geral pela execução orçamentária: tanto assim que a aprovação política das contas presidenciais não libera do julgamento de suas contas

específicas os responsáveis diretos pela gestão financeira das inúmeras unidades orçamentárias do próprio Poder Executivo, entregue a decisão definitiva ao Tribunal de Contas. (STF. ADI 849, SEPÚLVEDA PERTENCE)

Tem-se, nesse caso, que em nome do preceito constitucional do dever de prestar contas, criam-se os ritos, atributos e responsabilidades pessoais em qualquer operação de gestão, de forma a torná-la transparente; através do tempo, legislações específicas vêm norteando o fiel cumprimento das ações governamentais no objetivo principal de oferecer à sociedade corretos e eficazes resultados na obtenção das demandas coletivas.⁴

Como forma de diferenciação no âmbito das responsabilidades, a doutrina promove a distinção entre ordenador de despesa originário e ordenador de despesa secundário.

Dessa forma, se faz necessário apontar os principais aspectos de cada um, para que fique elucidada a questão da responsabilização no caso do julgamento das contas, seguindo os ensinamentos do Conselheiro do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, o Dr. Hélio Saul Mileski. Vejamos:

“O ordenador de despesa originário ou principal é a autoridade administrativa detentora de competência para ordenar a realização de despesa determinada por lei, de sorte que o poder ordenatório seria originário. Assim, são ordenadores de despesas originários os Presidentes dos Poderes Legislativo e Judiciário, bem como os Ministros e Secretários de Estado, além dos dirigentes de autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas.

Já o ordenador de despesa derivado ou secundário, é aquele que detém competências e atribuições decorrentes da vontade do ordenador de despesa originário.”⁵

⁴ Ordenador de Despesas na Administração Pública. Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<https://tce-rs.jusbrasil.com.br/noticias/1518362/ordenador-de-despesas-na-administracao-publica>> Acesso em: 19 de maio de 2017.

⁵ MILESKI, Hélio Saul. Tribunal de Contas estadual e as contas municipais. Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-out-02/tribunal-contas-estadual-controla-contas-municipais?pagina=2>> Acesso em: 19 de maio de 2017.

Ocorre que, quando se trata da Administração pública dos municípios brasileiros, essa distinção entre os tipos de ordenadores de despesas fica restrita às grandes cidades, que conseqüentemente tem um padrão de gestão organizacional mais elevado, ocasião na qual são confiados aos Secretários Municipais, autonomia e poder para gerir a fortuna pública, nas mais variadas áreas.

No caso dos municípios menores (estes que são maioria no nosso país) com pouca estrutura administrativa, o cenário é totalmente díspar do que fora apresentado anteriormente.

Naquelas cidades, é comum o acúmulo de função pelo prefeito, que além das atividades políticas no geral, exercem o ordenamento de toda e qualquer despesa do município, a título exemplificativo, costumam fazer desde a liberação para pagamento da folha de funcionários, até o adimplemento dos custos com medicamentos adquiridos pela Secretária de Saúde, ou até mesmo a compra de material esportivo pela Secretária de Esportes.

A delegação de poderes para os agentes públicos responsáveis pelas secretarias de municipais serve, apenas, para o cunho administrativo da gestão pública, não atingindo os aspectos das despesas, os quais ficam a cargo do prefeito.

No entanto, vislumbra-se ser tal tarefa hercúlea, impossível de uma pessoa, fisicamente, suportar e cumprir os papéis de gestor político e ordenador de despesas; soma-se, ainda, a necessidade de possuir conhecimentos específicos e complexos em Finanças Públicas.

Essa sobrecarga de atividades para o Gestor, muito por causa da desorganização do seu sistema administrativo, bem como da falta de recursos, leva os prefeitos a exercer o papel de ordenador de despesa e na maioria das vezes incorrem em falhas muito graves na gestão, inclusive na prestação de contas da administração.

Segue, dessa forma, o questionamento sobre o órgão competente para apreciar as contas desses prefeitos que acumulam a função de ordenador de despesa, pairava a dúvida se afastaria a competência da câmara de vereadores e transferiria para o Tribunal de contas.

Frise-se que a jurisprudência do TSE se manteve firme durante muito tempo, no sentido de não alterar a competência do julgamento dos prefeitos.

Justamente contra esse entendimento insurgiu-se a LC 135/2010, Lei da Ficha Limpa (Instrumento principal do presente trabalho), afirmando, que deveria ser aplicado o disposto no inc.II, do art. 71, da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesas, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição.⁶

De mais a mais, verifica-se a grande possibilidade dos gestores públicos ordenadores de despesas incorrerem em condutas típicas. Dentre os crimes de responsabilidade funcional capitulados, dizem respeito imediato com a ação fiscalizadora do Tribunal de Contas os que forem cometidos atentando contra: a probidade na administração; a lei orçamentária; a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos.

Como forma de exemplificar tal situação, segue julgado⁷ que aponta a condenação de um gestor público, em hipótese clara de improbidade administrativa. Vejamos:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. MAJORAÇÃO ILEGAL DA REMUNERAÇÃO E POSTERIOR TRANSFORMAÇÃO EM AJUDA DE CUSTO SEM PRESTAÇÃO DE CONTAS. DANO AO ERÁRIO. OBRIGAÇÃO DE RESSARCIR O COMBALIDO COFRE MUNICIPAL. RESTABELECIMENTO DAS SANÇÕES COMINADAS NA SENTENÇA.

1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra prefeito, vice-prefeito e vereadores do Município de Baependi/MG, eleitos para a legislatura de 1997/2000, imputando-lhes improbidade pelas seguintes condutas:

a) edição das Leis 2.047/1998 e 2.048/1999, fixando seus subsídios para a mesma legislatura – em contrariedade aos arts. 29, V, e 37, XI, da Constituição –, sobretudo porque baseados em dispositivo da EC 19/98 não regulamentado; e b) edição, num segundo momento, da Lei

⁶ LIBERATO, Ludgero e outros. Curso de Direito Eleitoral. Editora: JusPodivm. Salvador. 2016. Pag. 111.

⁷ REsp 723494 / MG RECURSO ESPECIAL 2005/0019337-2. Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN. T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 01/09/2009.

2.064/1999, que suspendeu as leis antes mencionadas e transformou em ajuda de custo os valores majorados às suas remunerações, independentemente de comprovação de despesas, com vigência até a regulamentação pendente.

2. O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e declarou a inconstitucionalidade incidental e a nulidade das lei municipais, condenando os réus a devolverem os valores indevidamente recebidos, além de cominar as sanções previstas na Lei 8.429/1992.

3. A Corte de origem deu parcial provimento às Apelações dos réus para excluir a) a condenação ao ressarcimento e b) a cominação de sanções.

4. A despeito de ter reconhecido que as leis municipais em referência foram editadas em contrariedade à orientação do Tribunal de Contas do Estado e aos princípios da impessoalidade e da moralidade, o acórdão recorrido afastou integral e amplamente todas as conseqüências da improbidade por não ter vislumbrado má-fé e expressividade nos valores envolvidos.

5. O entendimento de que inexistiu má-fé é irrelevante *in casu*, pois a configuração dos atos de improbidade por dano ao Erário e o dever de ressarcimento decorrem de conduta dolosa ou culposa, de acordo com os arts. 5º e 10 da Lei 8.429/1992. Precedentes do STJ.

6. A edição de leis que implementaram o aumento indevido nas próprias remunerações, posteriormente camuflado em ajuda de custo desvinculada de prestação de contas, enquadra a conduta dos responsáveis – tenham agido com dolo ou culpa – no art. 10 da Lei 8.429/1992, que censura os atos de improbidade por dano ao Erário, sujeitando-os às sanções previstas no art. 12, II, da mesma lei.

Diante da grande possibilidade de práticas de condutas ilegais, apurar ou promover a responsabilidade dos ordenadores ou, simplesmente, responsabilizar os ordenadores, é fazer com que através de punição, respondam pelos atos de ordenação de despesa, verificada ilegal ou ilegítima e que lhes é imputada.

A tipicidade da responsabilidade, imanente ao poder maior e originário ou menor e delegado de ordenação de despesa, conferirá competência, *ratione*

muneris, ou ao Poder Legislativo, ou ao Tribunal de Contas, para apurá-la e sancioná-la.

2.2 - HIPOTÉSES DE RESULTADOS DOS JULGAMENTOS DAS CONTAS

Apresentadas as contas pelos gestores públicos, o Tribunal de contas irá analisar e apresentar parecer técnico, para que as contas possam ser julgadas pela casa legislativa.

Os resultados podem ser surgir em três tipos de julgamentos, todos tomando como base a Lei de diretrizes orçamentárias e a prestação de contas feita pelo próprio Administrador.

A Lei 8.443/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União)⁸ dispõe, em seu artigo 10, parágrafo 2º, que as contas podem ser julgadas regulares, regulares com ressalva, ou irregulares. Tem-se que, normalmente esse dispositivo é repetido nas Leis orgânicas dos Tribunais de Contas Estaduais.

Entende-se por contas regulares, segundo orientação do inciso I, do artigo 16 da Lei supracitada, as contas que expressam, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável. Ou seja, o gestor apresentou as contas em extrema concordância com a legislação orçamentária e o próprio sistema de prestação de contas. Por incrível que pareça, essa é a opção com menos alcance no Brasil.

No que tange as contas regulares com ressalvas, tratam-se de quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao erário. Nesse aspecto, apesar de se verificar algumas distorções na prestação de contas, estas não são suficientes para enquadrar as contas no rol das irregulares, responsáveis pela inelegibilidade do art. 1º, I, “g”, da Lei Complementar 64/90, conforme determinação pacífica tanto da legislação quanto da jurisprudência. Vejamos:

Ementa: EMENTA PRESTAÇÃO DE CONTAS DE GESTÃO. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS APLICÁVEIS À MATÉRIA. REMESSA TEMPESTIVA. NÃO PROMOVEU AMPLA PUBLICIDADE. CONTAS REGULARES COM RESSALVA. RECOMENDAÇÃO. APROVADO POR

⁸ Disponível em: < <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/109309/lei-organica-do-tribunal-de-contas-da-uniao-lei-8443-92> > Acesso em: 19 de maio de 2017.

UNANIMIDADE. 1 - A Prestação de Contas de Gestão, referente ao exercício financeiro de 2014, foi elaborada em consonância com as normas estabelecidas na Lei nos 4.320 /64 e na Lei Complementar nº 101 /00. 2 - Documentos encaminhados dentro do prazo estabelecido no Anexo I, Seção II, item 3.1, letra a, da IN/TCE/MS nº 35/11. 3 - O Ordenador de Despesas não promoveu ampla divulgação como determina o art. 48 , da Lei Complementar nº 101 /00, ensejando o julgamento pela regularidade com ressalva e recomendação ao Gestor que passe a promover a publicidade da prestação de contas do Órgão como determina a lei. DECISÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Conselheiros do Tribunal Pleno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, sob a Presidência do Conselheiro Waldir Neves Barbosa, na Sessão Ordinária de nº 28, de 25 de novembro de 2015, em conformidade com a ata de julgamento, por unanimidade de votos ACORDAM pelo julgamento da prestação de contas de gestão, do Fundo Municipal de Habitação Popular de Sonora, referentes ao exercício de 2014, como contas regulares com ressalva, pela inobservância ao artigo 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal , sem prejuízo das responsabilidades e eventuais cominações impostas em outros processos no mesmo período; pela recomendação ao gestor do órgão que passe a cumprir a disposição do artigo 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal , divulgando na internet amplamente a totalidade dos demonstrativos contábeis; e pela comunicação dos resultados, nos moldes do artigo 50 e publicação nos termos do artigo 65, ambos da Lei Complementar Estadual nº 160/2012. (TCE-MS - PRESTAÇÃO DE CONTAS DE GESTÃO 69522015 MS 1.591.223 - TCE-MS - Data de publicação: 25/02/2016).⁹

Por fim, no que concernem as contas irregulares, o inciso III, do mesmo art. 16, da Lei Orgânica do TCU, estabelece algumas situações para o seu enquadramento, quais sejam a omissão no dever de prestar contas; a prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial; o dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico; e o desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

⁹ Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=contas+regulares+com+ressalva>> Acesso em: 19 de maio de 2017.

Sendo assim, tem-se que a rejeição das contas prevista no art. 1º, I, “g”, da LC 64/90 só se dará nos casos das contas julgadas irregulares, por alguns dos motivos estabelecidos acima, dessa forma, abrirá o caminho para análise da aplicação ou não da inelegibilidade ao caso. Tal análise só poderá ser feita com base no caso concreto e priorizando a verificação da existência de irregularidade insanável, bem como a configuração de ato doloso de improbidade administrativa, consoante restará destrinchado no próximo tópico desse trabalho.

2.2.1. IRREGULARIDADE INSANÁVEL E O ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Conforme acaentado no último item desse capítulo, na análise da inelegibilidade aplicada aos casos de rejeição da prestação de contas, se faz necessário seguir as determinações previstas no art. 1º, I, “g”, da LC de 64/90.

Uma delas é a de que só será considerável inelegível gestor público que tiver as suas contas julgadas com irregularidade insanável. Essa característica da irregularidade (insanável) acaba filtrando e restringindo as hipóteses de contas irregulares que cominam em inelegibilidade.

Nesse sentido, o grande problema posto, diante da taxatividade da lei, é distinguir quais são as irregularidades insanáveis e quais são as sanáveis. Frise-se que durante muito tempo esse foi um grande problema para a Justiça Eleitoral, uma vez que, inexistente a distinção entre sanáveis e insanáveis, o julgamento poderia se dá de forma completamente discricionária.

Diante de tal problemática, o TSE no julgamento do REsPE 21.896/SP¹⁰, firmou entendimento de que a insanabilidade dos vícios ensejadores da rejeição de contas, para fins de inelegibilidade, partiriam dos pressupostos da análise da má-fé, passando pelos atos contrários ao interesse público e os marcados pelo proveito pessoal. O que, diga-se de passagem, ainda são conceitos consideravelmente abertos para análise de aplicação de uma sanção tão restritiva como a inelegibilidade.¹¹

¹⁰ REsPE 21.896/SP, rel. Min. Peçanha Martins, Julgado em 26/08/2004, publicado em sessão; AgRg no RespE nº 63195/RN, rel. Min. Dias Toffoli, Julgado em 30.10.2012.

¹¹ LIBERATO, Ludgero e outros. Op. Cit. Pag. 145.

Além da aferição da insanabilidade da irregularidade das prestações de contas da Administração Pública, o artigo já mencionado da LC 64/90, prevê a necessidade de configuração de ato doloso de improbidade administrativa, para que se possa deflagrar a sanção da inelegibilidade.

Compreendem-se por Improbidade Administrativa os atos ilegais praticados no âmbito da Administração Pública, quando um agente público age de forma desonesta e desleal no cumprimento das suas funções públicas.

A título exemplificativo, temos a corrupção ativa e passiva, haja vista que, nesses casos o agente público age de má fé e desonestidade com o objetivo de atingir um benefício próprio ou de terceiros.

Nesse sentido, os atos dolosos de improbidade administrativa, estão previstos nos artigos 9º, 10º e 11º, da Lei nº 8.429/92¹², Lei da Improbidade Administrativa. Sendo assim, vale destacar a tipificação das três principais modalidades deste ato ilícito:

Enriquecimento ilícito: quando um agente público usa o seu cargo e função como "arma" para adquirir vantagem econômica para si ou terceiros, prejudicando deste modo a União.

Ações que provoquem danos ao erário: ocorre quando o agente público usa os recursos financeiros da União para fins particulares. Consiste no desvio de dinheiro público e aplicação de verbas públicas para o enriquecimento do funcionário, por exemplo.

Violação à princípio da Administração: qualquer tipo de conduta que viole os princípios da honestidade, lealdade, legalidade e imparcialidade às instituições públicas. A fraude de um concurso público é um exemplo de violação que se enquadra nesta modalidade.

É sabido, que na redação anterior à Lei da Ficha Limpa, o ordenador de despesas poderia ser considerado inelegível se suas contas fossem julgadas pelo Tribunal de Contas, por irregularidade insanável, englobando as condutas dolosas e

¹² Lei 8.429/92. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm >. Acesso em: 19 de maio de 2017.

culposas. Nesse caso, não era necessária a configuração de ato doloso de improbidade para que o indivíduo fosse considerado inelegível.¹³

Nesse contexto, tem-se que, conforme já apontado anteriormente, a Lei da Ficha limpa restringiu as possibilidades de configuração da inelegibilidade nesse aspecto, situação bastante peculiar, tendo em vista que é uma norma conhecida por estreitar as práticas de condutas ilícitas e aumentar o período da sanção de inelegibilidade para 8 anos, conforme veremos no próximo capítulo.

Dentro desse contexto, portanto, é fácil perceber que não é qualquer irregularidade (precisa ser insanável) das contas que incidirá na inelegibilidade, bem como nem todo dano ao erário será configurador de restrição dos direitos políticos, haja vista que podem ser provenientes de condutas dolosas e culposas.

¹³ LIBERATO, Ludgero e outros. Op. Cit. Pag. 145.

3. OS PRINCIPAIS DETALHES DO INSTITUTO DA INELEGIBILIDADE

3.1. CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DA INALEGIBILIDADE

A Constituição Federal de 1988, além de ter fixado a condição de Estado Democrático de Direito, firmou a obrigação para os cidadãos que assumem alguma função pública, de estrito cumprimento da legalidade, bem como na criação de oportunidades de participação políticas aos membros da sociedade.

Em seu art. 14, parágrafos de 4º a 7º, estabelece normas relacionadas a inelegibilidade. Do mesmo modo, prevê que é competência de lei complementar determinar os outros casos, isso no parágrafo nono do mesmo artigo supracitado.

Para conceituar a Inelegibilidade, vislumbra-se a necessidade de explicar previamente o que significa a elegibilidade. Dessa forma, tem-se por elegibilidade a capacidade de ser eleito, ou seja, diz respeito à capacidade eleitoral passiva (*ius honorum*), que é a capacidade de ser votado, a capacidade que tem cada cidadão de poder se candidatar para ocupar um cargo público eletivo.

Apenas com essa contextualização singela, resta clara a distinção entre elegibilidade e alistabilidade, que, como o nome sugere, trata-se do alistamento eleitoral e diz respeito à capacidade eleitoral ativa (*ius suffragii*), o famoso poder de voto.

Nessa linha entende-se tratar a elegibilidade do direito de ser votado, do preenchimento das condições exigidas em lei para que alguém possa eleger-se; ou seja, uma vez preenchidos os pressupostos antes apontados terá o cidadão garantido, após o competente registro de sua candidatura, o direito de ser votado com vistas ao preenchimento de cargo público eletivo. Conseqüentemente, percebe-se que nem todo aquele que elege (o eleitor) é elegível, mas tão somente uma gama restrita de cidadãos que preenchem todos esses requisitos.¹⁴

Francisco Dirceu Barros, em seus ensinamentos, cita vários autores que tiveram o trabalho de conceituar a elegibilidade. Vejamos:

“...O consagrado professor Pinto Ferreira a define como ‘a capacidade eleitoral passiva, o poder de ser votado’. Para Elcias Costa,

¹⁴ MEYER, Lucia Luz. Elegibilidade: pressupostos legais para ser votado. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2615, 29 ago. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17292>>. Acesso em: 27 maio 2017.

elegibilidade é 'o direito de alguém ser escolhido, mediante sufragação popular, para o desempenho de função pública na formação do governo'. José Afonso da Silva ensina que a elegibilidade 'consiste no direito de postular a designação pelos eleitores a um mandato político no Legislativo ou no Executivo"¹⁵

Dentro desse contexto, são taxativas as condições de elegibilidade previstas pelas Constituição, no art. 14, de modo que basta que o cidadão cumpra todos os requisitos para que seja concedida a ele a condição de candidato a algum cargo eletivo. Vejamos:

Constituição Federal, art. 14, § 3º.

§ 3º "São condições de elegibilidade, na forma da lei:

I - a nacionalidade brasileira;

II - o pleno exercício dos direitos políticos;

III - o alistamento eleitoral;

IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;

V - a filiação partidária;

VI - a idade mínima de:

a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;

b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;

c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e Juiz de Paz;

d) dezoito anos para Vereador".

Nesse diapasão, conceituada a elegibilidade, pode-se agora apresentar as noções de inelegibilidade, que numa singela apresentação, nada mais é, do que a perda da capacidade eleitoral passiva. O cidadão fica impedido de receber votos para concorrer a cargos eletivos.

Na medida em que se determina o pleno exercício dos direitos políticos como condição de elegibilidade, isso quer dizer que o cidadão com privação no aspecto passivo desses direitos, pode ser considerado inelegível.

¹⁵ BARROS, Francisco Dirceu. Direito Eleitoral: teoria, jurisprudência e mais de 1000 questões comentadas. 8.ed.Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 250.

A inelegibilidade consiste, portanto, na ausência de capacidade eleitoral passiva, ou seja, da condição de ser candidato e, conseqüentemente, poder ser votado, essa é uma condição impeditiva ao exercício passivo da cidadania.

A inaptidão jurídica para receber voto impede a existência da candidatura, independentemente da manifestação do partido ou do próprio interessado. A ausência pura e simples de um dos requisitos da elegibilidade é que impede o seu surgimento e, por consequência da candidatura.¹⁶

Podendo-se afirmar que a inelegibilidade é a impossibilidade legal de alguém pleitear seu registro como postulante a todos ou a alguns dos cargos eletivos, isto é, a inelegibilidade é um impedimento absoluto ou relativo ao poder de candidatar-se a um mandato eletivo.

Frise-se que a inelegibilidade tem a finalidade de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato (considerada a vida pregressa do candidato), normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou do abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, conforme expressa previsão constitucional (art. 14, § 9º, da CF/1988).

Existe uma distinção entre votar e ser votado, assim como no caso da elegibilidade e alistamento, tem-se que com a inelegibilidade o cidadão fica impedido de ser votado (se candidatar a cargos eletivos), no entanto, permanece com o aspecto ativo da capacidade eleitoral, ou seja, pode continuar votando e participando de partidos políticos.

A Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, na forma prevista pela Constituição, disciplinou a matéria, descrevendo outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, assim como a forma de sua arguição perante a Justiça Eleitoral.

Conceituada a inelegibilidade, passaremos a abordar aspectos referentes às suas classificações, no fito de identificar tanto na Constituição, quanto na Legislação

¹⁶ VARELLA, Sergio Seabre. Inelegibilidade. 1º Seminário de Direito Eleitoral: Temas Relevantes para as Eleições de 2012. Disponível em: <www.emerj.tjrj.jus.br/.../paginas/series/7/seminariodediretoeleitoral_311.pdf> Acesso em: 20 de maio de 2017.

infraconstitucionais, quais as situações que levam um cidadão ao status de inelegível.

De forma muito singela, a Doutrina majoritária classifica as inelegibilidades em constitucionais e infraconstitucionais. Dessa forma, as Constitucionais estão previstas no art. 14, parágrafo 4, da CF/88: os inavistáveis e os analfabetos; ao passo que as infraconstitucionais estão previstas em outras leis, principalmente pela Lei complementar nº 64/1990.

De mais a mais, a partir dessa classificação, passou-se a diferenciar os tipos de inelegibilidade, consagrando dois tipos: Absoluta e Relativa. Se faz importante, desse modo, delinear os principais aspectos de cada uma delas.

As inelegibilidades absolutas são excepcionais e apenas são legítimas quando estabelecidas pela Constituição. Implicam impedimento eleitoral para qualquer cargo eletivo. Quem se encontre em situação de inelegibilidade absoluta não pode concorrer a eleição alguma, não pode pleitear eleição para qualquer mandato eletivo e não tem prazo para desincompatibilização que lhe permita sair do impedimento a tempo de concorrer a determinado pleito. Ela só desaparece quando a situação que a produz for definitivamente eliminada.¹⁷

Dentro desse contexto, podem ser considerados absolutamente inelegíveis os inavistáveis, haja vista que não podem se inscrever como eleitores, segundo o disposto no § 2º do art. 14 CF.

Somente a título exemplificativo, os inavistáveis são os menores de 16 anos (ou de 18 não alistados), os conscritos e os que estiverem privados, temporária ou definitivamente, de seus direitos políticos, o que seria o caso da Ex-Presidenta Dilma, caso o Senado não tivesse realizado aquele voto emblemático que a retirou do poder e não cassou por 8 anos os seus direitos políticos, no julgamento do impeachment em 2016.

Outrossim, sofrem também com a inelegibilidade absoluta, os analfabetos, uma vez que em tese, a alfabetização seria uma forma de controlar o nível de competência do cidadão que se submete ao pleito eleitoral.

¹⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito Constitucional Positivo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008, p. 390.

Há de se concordar, que tal dispositivo é deveras abusivo, e já trouxe alguns problemas para a justiça eleitoral brasileira, a exemplo do caso do Deputado Federal Tiririca, que ao ser consagrado vencedor das eleições em 2010, teve a sua diplomação impugnada e precisou comprovar que sabia escrever.

Consideramos um dispositivo deveras arbitrário, haja vista que o analfabetismo não pode servir de parâmetro para analisar a competência de um cidadão no exercício de um cargo eletivo no executivo ou no legislativo.

No que tange as inelegibilidades relativas, José Afonso ensina que “constituem restrições à elegibilidade para determinados mandatos em razão de situações especiais em que, no momento da eleição, se encontre o cidadão.”¹⁸

Sendo assim, as inelegibilidades relativas constituem restrições à elegibilidade para certos pleitos eleitorais e determinados mandatos, em razão de situações especiais existentes, no momento da eleição, em relação ao cidadão.

O relativamente inelegível possui elegibilidade genérica, porém, especificamente em relação a algum cargo ou função efetiva, no momento da eleição, não poderá candidatar-se.

Nesse sentido, as principais causas de inelegibilidade relativa estão previstas no artigo 14 da Constituição da República e estão relacionadas a assuntos como inelegibilidade por motivos funcionais (§§5º e 6º), parentais (§7º) e militares (§8º), bem como os casos previstos em lei (§9º).

Como forma de elucidação, bem como para apresentar o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral nas diversas consultas que foram feitas sobre esse tema, faremos uma singela análise sobre cada uma delas.

No que se refere a inelegibilidade por motivos funcionais, tem-se que anteriormente à atual redação do §5º do art. 14 da Constituição Federal, prevalecia a ireelegibilidade dos Chefes do Executivo.

Entretanto, desde a entrada em vigor do dispositivo, com a nova redação, passou-se a permitir no ordenamento nacional a reeleição dos Chefes do Executivo (Presidente da República, Governadores de Estado e do Distrito Federal, e os

¹⁸ SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.* p. 390.

Prefeitos) e respectivos sucessores ou substitutos, para um único período subsequente.

A inelegibilidade relativa incide exatamente aí, na impossibilidade de reeleição por mais de uma vez consecutiva, ou seja, o candidato só poderá exercer o cargo do chefe do executivo por 8 (oito) anos seguidos, em nada importa que, em algum dos dois mandatos já exercidos, o político se tenha afastado do cargo, voluntária ou involuntariamente. É entendimento pacífico da Corte Eleitoral que para que se caracterize o exercício do mandato, é irrelevante que esse tenha sido exercido por todo o período ou, apenas, parcialmente.

A constituição prevê, no parágrafo 6º do art. 14, outra hipótese de inelegibilidade, dessa vez atreladas às hipóteses em que os pré-candidatos (Chefes do Executivo, nas três esferas federais) anseiam concorrer para cargo diverso daquele que já ocupa. Para tanto, faz-lhes de mister proceder, em regra, à desincompatibilização, (ou seja, renunciar aos respectivos mandatos eletivos que exercem) nos seis meses anteriores ao próximo pleito.¹⁹

Nesses termos, o prefeito que está no seu último ano do segundo mandato e quer se candidatar para vereador da mesma cidade na próxima eleição, terá o seu direito preservado, bastando que para isso se afaste regularmente de seu cargo de Chefe do Executivo, até seis meses antes das eleições municipais, ou seja, proceder e obedecer à regra de desincompatibilização, durante o prazo previsto.

Situação diversa acontece com o prefeito reeleito que pretende se candidatar a vice-prefeito no mesmo Município, ainda que renuncie ao cargo nos seis meses anteriores ao pleito ele estará relativamente inelegível.

São situações minuciosas que enchem de dúvidas os pretensos candidatos e “pegam pelo pé” alguns candidatos que registram a candidatura sem ter a certeza da elegibilidade.

No que concerne ao parágrafo 7º, do artigo supracitado, a previsão é no sentido de considerar inelegível relativamente por condições inerentes ao parentesco sanguíneo ou sócio-afetivo, ou ainda por condição matrimonial.

¹⁹ GUERRA, Arthur Magno e Silva. Inelegibilidade relativa.: Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 386, 28 jul. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5504>>. Acesso em: 27 maio 2017.

Dessa forma, os descendentes, é preciso esclarecer, por exemplo, que o filho de um Prefeito que exerce seu segundo mandato eletivo consecutivo não pode se candidatar nem a Chefe do Executivo local nem a vice-prefeito, mesmo que o seu pai (atual governante) tenha se desincompatibilizado nos seis meses anteriores às eleições. Entende-se que essa permissão é o mesmo que conceder ao Pai (chefe atual do executivo) um terceiro mandato consecutivo, situação que possui vedação expressa no §5º da Constituição federal.

Esse dispositivo comprova a tentativa de impedimento da continuidade de integrantes de uma mesma família no exercício do Poder Executivo. De modo que, não interessa se esse filho do titular da Chefia do Executivo municipal já exerça algum mandato eletivo, de qualquer natureza (executivo ou legislativo), nem menos que já tenha sido reeleito ou não.

Em contrapartida, o TSE regulamentou através de Resoluções, a exemplo das Resoluções nºs. 11.206, de 13.04.82 e 8.285, de 7.10.86, o entendimento de que os consanguíneos do chefe do executivo municipal, ou até mesmo o seu cônjuge, podem se candidatar, sem restrições, aos cargos disputados nas eleições estaduais, a exemplo do cargo de Deputado Estadual ou Governador.²⁰

Continuando a explanação do parágrafo 7º, do art. 14, da CF/1988, considera-se que há uma grande discussão acerca do matrimônio ou união estável, para as disputas eleitorais.

Isso porque, há situações específicas relacionadas ao divórcio ou separação judicial que podem - e devem - interferir na condição de elegibilidade de cada uma, haja vista que basta que tenha existido, em qualquer momento do exercício de mandato eletivo, a relação de parentesco, inclusive, por intermédio de casamento, para que o ex-cônjuge se enquadre na hipótese restritiva constitucional.

Por fim, a constituição estabelece a inelegibilidade relativa para os militares. A situação é bem simples. Os militares são alistáveis e podem ser eleitos, no entanto, o art. 142, § 3º,V, da Constituição Federal proíbe aos membros das Forças Armadas, enquanto em serviço ativo, de estarem filiados a partidos políticos. Essa

²⁰ DJ - Diário de Justiça, Data 19/06/1998, Página 65. RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 10, Tomo 02, Página 339. Rel. Min. Néri da Silveira.

proibição, igualmente, se aplica aos militares do Estado, do Distrito Federal e Territórios, em face do art. 42, § 1º, também da CF/88.

3.2. INELEGIBILIDADE DECORRENTE DA REJEIÇÃO DAS CONTAS DE ADMINISTRADORES PÚBLICOS

Ultrapassadas as formas de inelegibilidades relativas previstas na constituição, passamos a abordar o tipo de inelegibilidade relativa objeto do presente estudo, que está delineada no art.1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990, conhecida como a lei das inelegibilidades.

Falamos aqui, da inelegibilidade como causa da rejeição das contas da administração. Consoante apontado no capítulo anterior, todo administrador público, seja ele vereador, secretário de governo ou prefeito, deve prestar contas ao Tribunal de Contas.

Ficou esclarecido que, para que o agente público fique impedido inelegível sob a égide do inciso I, “g”, da LC 64/90, se faz necessário que o Tribunal de Contas ou a Câmara Municipal (no caso do julgamento das contas do chefe do executivo, conforme decisão do STF), em julgamento que não caiba mais recurso, entenda que houve irregularidade insanável (irregularidade que definitivamente não pode ser mais corrigida; a exemplo da dispensa indevida de licitações, o superfaturamento de preços, a irregularidades em convênios. De modo que, meros erros formais ou contábeis não ensejam a inelegibilidade prevista.) que tenha sido praticada por ato doloso de improbidade administrativa.

Segue decisões que julgaram inelegíveis administradores que tiveram suas contas rejeitadas, uma por pagamento de vencimento dos vereadores no montante superior ao previsto em legislação (o que burla o regimento orçamentário), e outra que demonstra a falta de compromisso do governante em relação a contribuição previdenciária dos funcionários. Vejamos:

Ementa

RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO POR INELEGIBILIDADE. CONTAS DO CÂMARA MUNICIPAL. REJEIÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. IRREGULARIDADES INSANÁVEIS QUE CONFIGURAM ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embargos opostos contra decisão do Tribunal de Contas que julgou irregulares as contas do gestor não tem o condão de afastar a inelegibilidade configurada, pois não afasta a suspensão dos efeitos da decisão de rejeição das contas.

2. A oposição dos Embargos após o pedido de registro de candidatura evidenciam o abuso do direito de defesa (Precedentes desta Corte).

3. O pagamento de vencimento aos vereadores a maior do que previsto na legislação, bem como a retenção de benefícios previdenciários são irregularidades de grave natureza, que atentam contra os princípios da administração pública e causam dano ao erário, portanto, configuram atos dolosos de improbidade administrativa, aptos a gerar a inelegibilidade prevista no artigo 1º, I, g, da LC 64/90. 4. Insanáveis as irregularidades mesmo após o parcelamento do débito previdenciário e o recolhimento da multa imputada, pois o "parcelamento do débito previdenciário a despeito de recompor a situação financeira do Instituto, não tem o condão de afastar a irregularidade e, o que é mais grave, compromete o orçamento e gestões futuras" e a recomposição ao erário pelo pagamento da multa, com o claro espoco de afastar a inelegibilidade, não afasta a conduta ilícita do gestor, mormente quando a conduta enquandra-se, em tese, em ilícito penal e tributário. 5. Recurso desprovido. Sentença mantida. (TRE-GO - RECURSO ELEITORAL : RE 14973 GO - Relator AIRTON FERNANDES DE CAMPOS. 27 de Agosto de 2012).²¹

Ementa

RECURSO ELEITORAL - REQUERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA - REJEIÇÃO DE CONTAS PELO TCE - IRREGULARIDADES INSANÁVEIS QUE CONFIGURAM ATOS DOLOSOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CAUSAS DE INELEGIBILIDADE CONFIGURADAS

- ARTIGO 1º, I, G, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90 NA REDAÇÃO DADA PELA LC Nº 135/2010 A concessão irregular de diárias caracteriza, em tese, os atos dolosos de improbidade administrativa previstos nos art. 10, XI, VII e 11, caput, da Lei nº 8.429/92, constituindo

²¹ Disponível em: < <https://tre-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23128110/recurso-eleitoral-re-14973-go-trego> > Acesso em: 02 de maio de 2017.

causa de inelegibilidade (artigo 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90, na redação dada pela LC nº 135/2010). O ressarcimento pode afastar o dano ao erário, mas não impede o reconhecimento, se existente, de improbidade administrativa causada por atos que atentem contra os princípios da administração pública, posto que se tratam de irregularidades irreversíveis com as práticas dos atos atentatórios. Improvimento do recurso. (TRE-RN - RECURSO ELEITORAL : REL 17146 RN. Relator JAILSOM LEANDRO DE SOUSA. Julgamento 23 de Agosto de 2012).²²

No entanto, percebe-se que a inelegibilidade do administrador não está condicionada apenas a rejeição das contas pelo Tribunal de Contas, se fazendo necessário o reconhecimento da existência de ato doloso de improbidade administrativa, o que ocorre somente com a inserção da chamada “Nota de improbidade” no próprio acórdão do TC.²³

Há nesse caso, uma divergência em relação a jurisprudência, haja vista que ocorrem situação em que o Tribunal de Contas aponta para o não reconhecimento da improbidade, mas a Justiça Eleitoral acaba tomando caminho oposto e reconhece o ato doloso da conduta, situação que acaba gerando a inelegibilidade.

Nesse sentido, segue julgado do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Ceará que reconheceu a inelegibilidade do administrador, por rejeição das contas com ato doloso de improbidade administrativa, mesmo sem a “Nota de Improbidade” no julgamento do Tribunal de Contas. Aqui está:

Ementa

ELEIÇÕES DE 2014. IMPUGNAÇÃO AO REGISTRO DE CANDIDATURA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS PARA JULGAMENTO DE CONTAS DE GESTÃO. PRECEDENTE DO TRE/CE. REJEIÇÃO DE CONTAS DE GESTÃO. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE NOTA DE IMPROBIDADE NO JULGADO DO TCM. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE REPASSE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IRREGULARIDADE INSANÁVEL. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS

²² Disponível em: < <https://tre-rn.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23345885/recurso-eleitoral-rel-17146-rn-tren> > Acesso em: 02 de maio de 2017.

²³ VARELLA, Sergio Seabre. Inelegibilidade. 1º Seminário de Direito Eleitoral: Temas Relevantes para as Eleições de 2012. Disponível em: <www.emerj.tjrj.jus.br/.../paginas/series/7/seminariodedireitoeleitoral_311.pdf> Acesso em: 20 de maio de 2017.

EXIGIDOS NO ART. 1º, I, G, DA LC Nº 64/90. INELEGIBILIDADE CONFIGURADA. 01.

Para a configuração da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90 exige-se a presença dos seguintes requisitos: contas rejeitadas; irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa; decisão irrecorrível proferida pelo órgão competente e a inexistência de decisão judicial suspendendo ou anulando a decisão administrativa. 02. A decisão oriunda do TCM, ao destacar a ausência de repasse de contribuição previdenciária, impõe o reconhecimento de inelegibilidade do candidato, notadamente por ser tal ato insanável e insuscetível de regularização, caracterizando ato de improbidade administrativa. 03. A Ausência da nota de improbidade administrativa no acórdão do Tribunal de Contas dos Municípios não impede a Justiça Eleitoral de, no caso concreto, acaso constatada a sua ocorrência, reconhecê-la e declarar a inelegibilidade do candidato, quando do julgamento do respectivo pedido de registro de candidatura e/ou impugnação. 04. Impugnação procedente. 05. Registro de candidatura indeferido. (TRE-CE - REGISTRO DE CANDIDATURA: 38 87945 CE. Relator JORIZA MAGALHÃES PINHEIRO. 28 de Julho de 2014).²⁴

Diante do exposto, o conclui-se que se um gestor tiver suas contas rejeitadas pelo órgão competente abre-se a hipótese de ser declarado inelegível pela justiça eleitoral. No entanto, para que ocorra a hipótese de inelegibilidade deverá estar configurada a prática de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa.

Confirmada as situações de inelegibilidades previstas na Constituição e apresentados o aspecto da inelegibilidade decorrente da rejeição das contas dos administradores, passa a se fazer o estudo dos seus efeitos para os direitos políticos desse gestores públicos, sob a égide das inovações trazidas pela Lei da Ficha limpa, regramento proveniente de iniciativa popular e responsável pela revolução no cenário da inelegibilidade no Brasil.

3.3. INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI DA FICHA LIMPA E A APLICAÇÃO RETROATIVA DOS SEUS EFEITOS

²⁴ Disponível em: < <https://tre-ce.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/138207644/registro-de-candidatura-38-87945-ce> > Acesso em: 2 de junho de 2017.

A Lei da Ficha Limpa é a demonstração mais atual no âmbito político, jurídico e social do controle do Estado pelo povo. Advinda de iniciativa popular, na qual mobilizou quase dois milhões de pessoas no fito de combater a corrupção no meio eleitoral, a Lei 135/2010 é responsável pelos novos tipos de inelegibilidades previstos na LC 64/90.

Em linhas gerais, a lei trata sobre o direito à elegibilidade para cargos políticos, delimitando o “perfil” dos candidatos que venham a possuir um mandato de representação da sociedade, preservando a política de quem se enquadre em uma das hipóteses de inelegibilidade tratada na lei, ou seja, que ponha em risco os valores jurídicos da moralidade e da improbidade administrativa, bem como protegendo a normalidade e a legitimidade dos pleitos.²⁵

Reafirma-se que, conforme apontado nos tópicos anteriores, a inelegibilidade está prevista constitucionalmente e excluem as possibilidades de concorrer a um mandato político: os analfabetos e os inalistáveis; os detentores de certos cargos que já o tenham ocupado consecutivamente por duas vezes ou que não o deixaram em tempo hábil para concorrer a outro cargo; o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau por adoção, dos ocupantes de determinados cargos eletivos; além das hipóteses da lei complementar 64/90, com as devidas alterações da lei complementar 135/2010, aqui exposta.

Nesse sentido, se faz importante frisar, a diferença entre inelegibilidade e pena, haja vista que naquela não se considera a culpa do agente público, bem como o mandato eletivo não se configura propriedade privada do representante popular, é o que se extrai dos ensinamentos dos ilustríssimos professores e idealizadores do projeto da “Ficha Limpa”, Marcus Vinicius Furtado, Marlon Reis e Edson Resente.²⁶ Vejamos:

“O impedimento de se candidatar não é pena, pois o mandato eletivo não é propriedade privada do representante popular nem existe para fins de beneficiamento individual. Trata-se de um serviço público, um ônus,

²⁵ A Lei da Ficha Limpa, suas críticas e sua constitucionalidade. Disponível em: < <https://albertobrandao.jusbrasil.com.br/artigos/134891070/a-lei-da-ficha-limpa-suas-criticas-e-sua-constitucionalidade> > Acesso em: 02 de junho de 2017.

²⁶ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. Ficha Limpa: Lei complementar nº 135, de 4.6.2010: interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis pela iniciativa popular / Edson de Resende Castro, Marcelo Roseno de Oliveira, Márlon Jacinto Reis (coordenadores). Bauru, SP: EDIPRO, 2010. Pág. 56.

uma missão para a qual, durante determinado tempo alguns brasileiros se submetem, representando outros tantos nacionais. Aqueles que não possuírem vida pregressa e comportamento compatíveis são desonerados dessa árdua e relevante tarefa de definirmos os rumos da coletividade.”

Em que pese essa divergência, tem-se que para se tornar um representante do povo, a pessoa deve respeitar requisitos legais e “caminhar” de acordo com a moralidade, de modo a assegurar que os representados tenham conhecimento que seu candidato assumirá uma função representativa importante, pautando sempre a boa fé, com uma conduta adequada para o exercício de uma função pública. Esse é uma das principais preocupações dos idealizadores da lei da ficha limpa.

Dessa forma, a Ficha Limpa traz várias alterações, assegurando uma maior segurança jurídica eleitoral no país e reforça a ideia da soberania popular e uma sociedade que desenvolve a cada dia a democracia participativa no Brasil.

Diante dessa contextualização inicial, passaremos, primeiramente, a apontar as principais alterações oriundas da Lei da ficha limpa, responsáveis pela transformação em grande escala da Lei Complementar 64/90.

Inicialmente, a Lei da Ficha limpa, promoveu a alteração do art.15²⁷ da, LC 64/90, que afirma que a restrição à capacidade eleitoral passiva, a partir da decisão do órgão colegiado não fere o princípio da presunção de inocência, constatando que a decisão que veicular inelegibilidade não mais será executada apenas após o esgotamento dos prazos recursais, sendo assim, será executada independentemente do trânsito em julgado da decisão, com a publicação da decisão proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral (TRE ou TSE).

Ademais, a Lei 135/2010 integrou a LC 64/90 com o art. 26-A²⁸, responsável por estabelecer a retomada dos procedimentos de campanha eleitoral, em momento imediatamente subsequente ao restabelecimento da elegibilidade do candidato.

²⁷ Art. 15. Transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido. (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010).

²⁸ Art. 26-A. Afastada pelo órgão competente a inelegibilidade prevista nesta Lei Complementar, aplicar-se-á, quanto ao registro de candidatura, o disposto na lei que estabelece normas para as eleições. (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010).

Nesse ínterim, restou consolidado o art. 26-B²⁹, que determina a prioridade do tramite das ações que envolvam desvio ou abuso de poder econômico ou do poder de autoridade. Nesta senda, estão envolvidas todas as ações, ou seja, AIJE, AIME, RCED e representações dos arts. 30-A e 41-A da Lei Eleitoral.

Nesse mesmo sentido, houve o acréscimo do art. 26-C³⁰, o qual elege a possibilidade da suspensão da inelegibilidade, em caráter cautelar, pelo órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação de recurso, quando houver plausibilidade da pretensão recursal e a requerimento expresso da parte, por ocasião da interposição do recurso, sob pena de preclusão.

No entanto, para que seja concedida a suspensão da inelegibilidade, até por que falamos aqui de caráter cautelar, entende-se pela necessidade de apresentação dos requisitos *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, além disso, o dispositivo limita essa possibilidade às hipóteses das alíneas d, e, h, j, l, n.

Outrossim, em sentindo contrário ao padrão da Lei da ficha limpa, conhecida por seu viés totalmente intolerante em relação a corrupção, o seu art. 3º³¹ prevê, em nome da legalidade e segurança jurídica, o possível aditamento dos recursos interpostos antes da vigência da LC. 135/2010, para o fim de obter a suspensão da inelegibilidade.

Seguindo na apresentação das alterações advindas da Lei da ficha limpa, temos na nova redação do art.1º I, “d”, da LC 64/90³², uma das maiores mudanças

²⁹ Art. 26-B. O Ministério Público e a Justiça Eleitoral darão prioridade, sobre quaisquer outros, aos processos de desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade até que sejam julgados, ressalvados os de habeas corpus e mandado de segurança. (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010).

³⁰ Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas *d, e, h, j, l e n* do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

³¹ 3º Os recursos interpostos antes da vigência desta Lei Complementar poderão ser aditados para o fim a que se refere o caput do art. 26-C da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, introduzido por esta Lei Complementar.

³² Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010).

advindas dessa lei, bem como se consagra como a mais influente em relação a privação de direitos políticos.

Isso porque, a Lei 135/2010, alterou de 3 (três) para 8 (oito), o prazo de inelegibilidade, o lapso inicial em que incide a inelegibilidade é a procedência das ações de abuso de poder político ou econômico, mais precisamente a AIJE, AIME e RCED, quando acolhida por órgão colegiado, quer seja em grau recursal ou originariamente.

Partindo desse pressuposto, passou-se a analisar o termo inicial da contagem do prazo de inelegibilidade, haja vista que um candidato considerado inelegível dificilmente voltaria a se candidatar futuramente.

Nesses termos, restou demonstrada ainda a inelegibilidade decorrente de condenação criminal na forma do art.1º, I, “e”³³, que também sofreu alterações, no sentido de reconhecer a inelegibilidade por oito anos, após o cumprimento da pena, quando houver condenação criminal transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, qualquer que seja sua fração, relativamente aos crimes arrolados na alínea e.

A lei da ficha limpa, alterou ainda os prazos (para 8 anos) da alínea “f”³⁴, que trata da inelegibilidade dos oficiais das forças armadas, bem o da alínea “g”³⁵, responsável pela inelegibilidade por rejeição de contas da administração, objeto de estudo do presente trabalho e já destrinchada exaustivamente nos tópicos anteriores.

³³ Os crimes da alínea “e” são os seguintes: 1- contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; 2- contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; 3- contra o meio ambiente e a saúde pública; 4- eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade; 5- de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública; 6- de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; 7- de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos; 8- de redução à condição análoga à de escravo; 9- contra a vida e a dignidade sexual; 10- e praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;

³⁴ f) os que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis, pelo prazo de 8 (oito) anos ;

³⁵ g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;

Ademais, a título de esclarecimento, se faz importante demonstrar as demais alterações trazidas pela Lei da ficha limpa, qual seja a alteração na alínea “h”³⁶, aplicada quando houver reconhecimento de abuso de poder em ação popular, bem como em ação civil pública, proveniente de ressarcimento de danos ao erário.³⁷

Alterou-se ainda e da mesma forma, os prazos (também para 8 anos) para os casos da alínea “j”³⁸, consistente na inelegibilidade por ato de corrupção eleitoral, captação ilícita de sufrágio, doação ou gastos ilícitos de recursos de campanha e todas as condutas vedadas, também no caso de condenação por órgão colegiado.

No caso dos gestores que renunciam ao cargo na tentativa de se eximir de responsabilidade, logo após a propositura de alguma representação, incide a inelegibilidade prevista na alínea “k”.³⁹

Na alínea “l”⁴⁰ encontra-se à inelegibilidade de condenação por ato de improbidade administrativa, desse modo, se faz necessário que a condenação seja por ato doloso e acarrete lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito.

Nesta senda, a inelegibilidade da alínea “m”⁴¹ é decorrente da sanção de exclusão da profissão, em caso de infração ético-profissional. Sendo assim, da

³⁶ h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;

³⁷ DUARTE, Mauricio Nogueira. LEI DE INELEGIBILIDADES, LEI COMPLEMENTAR 135/2010 E O PROCESSO ELEITORAL. PUCRS. P, 23. 25 de janeiro de 2013.

³⁸ j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição;

³⁹ k) o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura;

⁴⁰ l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena.

decisão administrativa que excluir profissional do exercício de profissão, decorre a inelegibilidade por oito anos.

Outrossim, a alínea “n”⁴² advém do reconhecimento de simulação ou fraude nas separações conjugais para driblar as inelegibilidades por parentesco. Hipótese muito comum e que a Lei da Ficha limpa cuidou de lembrar, nesse caso pode-se propor ação perante o Juízo Cível em busca de reconhecimento da fraude ou apresentar na própria ação de impugnação ao registro perante a Justiça Eleitoral os argumentos plausíveis que sejam capazes de comprovar tal burla a lei.

Seguindo com as alterações, a alínea “o”⁴³ estabelece a inelegibilidade no mesmo prazo já citado anteriormente (oito anos), nos casos de demissão do servidor público por meio de processo disciplinar, administrativo ou judicial.

A alínea “p”⁴⁴ trouxe a inelegibilidade como causa das doações ilegais de recursos para as campanhas eleitorais, agora só de pessoas físicas, haja vista forma Eleitoral da lei 13.165/2015. Assim para que incida esta inelegibilidade deve haver decisão da Justiça Eleitoral declarando a responsabilidade da pessoa física por doação ilegal.

Por fim, a alínea “q”⁴⁵ veicula inelegibilidade dirigida aos magistrados e membros do Ministério público aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória, tanto nos casos perda do cargo por sentença, tanto nos casos de

⁴¹ m) os que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de 8 (oito) anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário;

⁴² n) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão que reconhecer a fraude;

⁴³ o) os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário;

⁴⁴ p) a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22;

⁴⁵ q) os magistrados e os membros do Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória, que tenham perdido o cargo por sentença ou que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar, pelo prazo de 8 (oito) anos;

pedido de exoneração ou aposentadoria voluntária no curso de processo administrativo ou disciplinar.

Nesse cenário, apresentadas as principais alterações trazidas pela Lei da Ficha Limpa, é de suma importância demonstrar os efeitos da modificação do prazo das inelegibilidades (para oito anos), bem como o início da contagem desse prazo, que pode atingir condutas cometidas em momento anterior à vigência da Lei 135/2010.

Chama-se retroatividade da Lei da Ficha Limpa, que num primeiro momento deve ser analisada colocando em pauta a distinção entre retroatividade autêntica e inautêntica, para só assim apresentar os desacertos desse modelo de aplicação de um regramento, no ponto de vista de afetação dos direitos políticos por um tempo excessivamente extenso.

J. J. GOMES CANOTILHO⁴⁶, argumenta que a “Retroactividade consiste basicamente numa ficção: (1) decretar a validade e vigência de uma norma a partir de um marco temporal (data) anterior à data da sua entrada em vigor; (2) ligar os efeitos jurídicos de uma norma a situações de facto existentes antes de sua entrada em vigor.

Dessa forma, apresenta a diferenciação entre os dois tipos de retroatividade mencionados acima:

“A retroatividade autêntica: a norma possui eficácia ex tunc, gerando efeito sobre situações pretéritas, ou, apesar de pretensamente possuir eficácia meramente ex nunc, atinge, na verdade, situações, direitos ou relações jurídicas estabelecidas no passado; e

A retroatividade inautêntica (ou retrospectividade): a norma jurídica atribui efeitos futuros a situações ou relações jurídicas já existentes, tendo-se, como exemplos clássicos, as modificações dos estatutos funcionais ou de regras de previdência dos servidores públicos.”

Nesse caso, tendo em vista que o momento de aplicação da inelegibilidade é logo após o registro de candidatura, quando são analisados os atos cometidos pelos candidatos e as suas condições de elegibilidade para concorrer a um cargo

⁴⁶ CANOTILHO, J.J. GOMES, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 5. edição. Coimbra: Almedina, 2001, p. 261-262.

público, tem-se que no caso da lei da ficha limpa há uma retroatividade inautêntica, com a criação de efeitos futuros para fatos pretéritos.

Esse é o grande argumento dos simpatizantes desse regramento, ao argumentarem que na presença de uma retroatividade inautêntica, não há que se falar em intenção da norma em prejudicar os candidatos, de modo que a análise da vida pregressa para aplicação da lei vigente na época do pleito não incidiria em intenção de prejuízo aos candidatos.

Entendemos ser esse uma espécie de malabarismo jurídico, no fito de conceder os efeitos retroativos, tudo porque os efeitos de um e de outro são os mesmos, qual seja o impedimento de candidatos que por acaso cometeram algum tipo de conduta que fuja dos padrões de legalidade. Fato deveras corriqueiro!

No entanto, sabe-se que esse é um entendimento minoritário, haja vista que já houve manifestação do STF no sentido de consagrar a retroatividade inautêntica. Vejamos:

Como se sabe, a retroatividade autêntica é vedada pela Constituição da República, como já muitas vezes reconhecido na jurisprudência deste Tribunal. O mesmo não se dá com a retrospectividade, que, apesar de semelhante, não se confunde com o conceito de retroatividade mínima defendido por MATOS PEIXOTO e referido no voto do eminente Ministro MOREIRA ALVES proferido no julgamento da ADI 493 (j. 25.06.1992): enquanto nesta são alteradas, por lei, as consequências jurídicas de fatos ocorridos anteriormente – consequências estas certas e previsíveis ao tempo da ocorrência do fato –, naquela a lei atribui novos efeitos jurídicos, a partir de sua edição, a fatos ocorridos anteriormente. Repita-se: foi o que se deu com a promulgação da Emenda Constitucional nº 41/03, que atribuiu regimes previdenciários diferentes aos servidores conforme as respectivas datas de ingresso no serviço público, mesmo que anteriores ao início de sua vigência, e recebeu a chancela desta Corte.

A aplicabilidade da Lei Complementar n.º 135/10 a processo eleitoral posterior à respectiva data de publicação é, à luz da distinção supra, uma hipótese clara e inequívoca de retroatividade inautêntica, ao estabelecer limitação prospectiva ao ius honorum (o direito de concorrer a cargos eletivos) com base em fatos já ocorridos. A situação jurídica do indivíduo – condenação por colegiado ou perda de cargo público, por exemplo –

estabeleceu-se em momento anterior, mas seus efeitos perdurarão no tempo. Esta, portanto, a primeira consideração importante: ainda que se considere haver atribuição de efeitos, por lei, a fatos pretéritos, cuida-se de hipótese de retrospectividade, já admitida na jurisprudência desta Corte. (...)

A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico - constitucional e legal complementar - do processo eleitoral, razão pela qual a aplicação da Lei Complementar nº 135/10 com a consideração de fatos anteriores não pode ser capitulada na retroatividade vedada pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição, mercê de incabível a invocação de direito adquirido ou de autoridade da coisa julgada (que opera sob o pálio da cláusula rebus sic stantibus) anteriormente ao pleito em oposição ao diploma legal retromencionado; subjaz a mera adequação ao sistema normativo pretérito (expectativa de direito). (ADC 29 / DF - DISTRITO FEDERAL AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 16/02/2012. Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

Seguindo esse íterim, o julgamento da ADC 29, estabeleceu algumas razões que autorizam e justificam a aplicação da Lei 135/2010 a fatos pretéritos.⁴⁷ Vejamos:

1. A razoabilidade da expectativa de um indivíduo de concorrer a cargo público eletivo, à luz da exigência constitucional de moralidade para o exercício do mandato (art. 14, § 9º), resta afastada em face da condenação prolatada em segunda instância ou por um colegiado no exercício da competência de foro por prerrogativa de função, da rejeição de contas públicas, da perda de cargo público ou do impedimento do exercício de profissão por violação de dever ético-profissional.)

2. Não é violado pela Lei Complementar nº 135/10 o princípio constitucional da vedação de retrocesso, posto não vislumbrado o pressuposto de sua aplicabilidade concernente na existência de consenso básico, que tenha inserido na consciência jurídica geral a extensão da presunção de inocência para o âmbito eleitoral.

3. O direito político passivo (ius honorum) é possível de ser restringido pela lei, nas hipóteses que, in casu, não podem ser

⁴⁷ Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/31922/retroatividade-da-lei-da-ficha-limpa-para-alcancar-fatos-preteritos-a-edicao-da-norma> > Acesso em: 02 de junho de 2017.

consideradas arbitrárias, porquanto se adequam à exigência constitucional da razoabilidade, revelando elevadíssima carga de reprovabilidade social, sob os enfoques da violação à moralidade ou denotativos de improbidade, de abuso de poder econômico ou de poder político.

4. O princípio da proporcionalidade resta prestigiado pela Lei Complementar nº 135/10, na medida em que: (i) atende aos fins moralizadores a que se destina; (ii) estabelece requisitos qualificados de inelegibilidade e (iii) impõe sacrifício à liberdade individual de candidatar-se a cargo público eletivo que não supera os benefícios socialmente desejados em termos de moralidade e probidade para o exercício de referido munus publico.

5. O exercício do ius honorum (direito de concorrer a cargos eletivos), em um juízo de ponderação no caso das inelegibilidades previstas na Lei Complementar nº 135/10, opõe-se à própria democracia, que pressupõe a fidelidade política da atuação dos representantes populares.

6. A Lei Complementar nº 135/10 também não fere o núcleo essencial dos direitos políticos, na medida em que estabelece restrições temporárias aos direitos políticos passivos, sem prejuízo das situações políticas ativas.

7. O cognominado desacordo moral razoável impõe o prestígio da manifestação legítima do legislador democraticamente eleito acerca do conceito jurídico indeterminado de vida pregressa, constante do art. 14, § 9.º, da Constituição Federal.

8. O abuso de direito à renúncia é gerador de inelegibilidade dos detentores de mandato eletivo que renunciarem aos seus cargos, posto hipótese em perfeita compatibilidade com a repressão, constante do ordenamento jurídico brasileiro (v.g., o art. 55, § 4º, da Constituição Federal e o art. 187 do Código Civil), ao exercício de direito em manifesta transposição dos limites da boa-fé.

9. A inelegibilidade tem as suas causas previstas nos §§ 4º a 9º do art. 14 da Carta Magna de 1988, que se traduzem em condições objetivas cuja verificação impede o indivíduo de concorrer a cargos eletivos ou, acaso eleito, de os exercer, e não se confunde com a suspensão ou perda dos direitos políticos, cujas hipóteses são previstas no art. 15 da

Constituição da República, e que importa restrição não apenas ao direito de concorrer a cargos eletivos (*ius honorum*), mas também ao direito de voto (*ius suffragii*). Por essa razão, não há inconstitucionalidade na cumulação entre a inelegibilidade e a suspensão de direitos políticos.

10. A extensão da inelegibilidade por oito anos após o cumprimento da pena, admissível à luz da disciplina legal anterior, viola a proporcionalidade numa sistemática em que a interdição política se põe já antes do trânsito em julgado, cumprindo, mediante interpretação conforme a Constituição, deduzir do prazo posterior ao cumprimento da pena o período de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o trânsito em julgado.

Nesse contexto, a aplicação da lei da ficha limpa ao caso de rejeição das contas do administrador pelo Tribunal de Contas, será contada do momento da decisão, conforme estabelece a alínea “g” já apresentada, “os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição”.

Nesse sentido, em que pese esse não seja um argumento que justifique a prática de condutas ilícitas, os prefeitos municipais, principalmente os que governam pequenos municípios do interior dos estados, são responsáveis pelo ordenamento de despesas de todos os setores da administração, o que acaba aniquilando as chances desse administrador terminar o seu mandato com a “ficha limpa”.

Isso porque, essa é uma tarefa humanamente impossível para uma pessoa apenas, de modo que os órgãos responsáveis pela fiscalização e julgamento das contas, sempre terão a possibilidade de condenar esses prefeitos.

Tudo isso para falar que, um cidadão que foi prefeito entre os anos de 2009 a 2012 de um município minúsculo no interior da Bahia e, por consequência, precisou fazer o papel de ordenador de despesa, incidindo em prática de irregularidade na apresentação das contas, teve em meados de 2013 a suas contas rejeitadas pelo

Tribunal de Contas. No caso em epigrafe, esse cidadão jamais poderá se candidatar para o mesmo cargo nas eleições de 2020, sob a égide da lei da ficha limpa.

A retroatividade da Lei da ficha limpa mitiga o princípio da segurança jurídica, o que prejudica a própria sistemática do processo judicial como um todo.

Ademais, é sabido que a inelegibilidade segue o regramento do direito eleitoral, em nada se vinculando aos ditames do direito penal. Dessa forma, entende-se que a lei civil não pode retroagir sob pena de prejuízo ao ato jurídico perfeito, a coisa julgada ou ao direito adquirido.

A esse respeito, foram analisadas pelo STF em 2012 as Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29 e 30 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4578, que traçaram os caminhos da constitucionalidade da Lei da Ficha limpa.

A despeito disso, os Ministros julgadores trouxeram a baila assuntos polêmicos desse regramento, a exemplo da retroatividade dos seus efeitos.

Segue, abaixo, alguns trechos dos votos de alguns dos Ministros responsáveis por modular os efeitos e confirmar a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, mesmo com algumas ressalvas. A exemplo o Ministro Luiz Fuz, que apresentou em seu voto duas ressalvas, a primeira no que se refere aos casos em que o administrador que pede renúncia do cargo para se torna inelegível, e a segunda que trata sobre o prazos de inelegibilidade das ações condenatórias. Vejamos:

(...) é bem de ver que a aplicação da Lei Complementar nº 135/10 com a consideração de fatos anteriores não viola o princípio constitucional da irretroatividade das leis.

(...) A aplicabilidade da Lei Complementar n.º 135/10 a processo eleitoral posterior à respectiva data de publicação é, à luz da distinção supra, uma hipótese clara e inequívoca de retroatividade inautêntica, ao estabelecer limitação prospectiva ao ius honorum (o direito de concorrer a cargos eletivos) com base em fatos já ocorridos. A situação jurídica do indivíduo – condenação por colegiado ou perda de cargo público, por exemplo – estabeleceu-se em momento anterior, mas seus efeitos perdurarão no tempo.

Demais disso, é sabido que o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal preserva o direito adquirido da incidência da lei nova. Mas não parece

correto nem razoável afirmar que um indivíduo tenha o direito adquirido de candidatar-se (...)

(...) Portanto, não havendo direito adquirido ou afronta à autoridade da coisa julgada, a garantia constitucional desborda do campo da regra do art. 5º, XXXVI, da Carta Magna para encontrar lastro no princípio da segurança jurídica, ora compreendido na sua vertente subjetiva de proteção das expectativas legítimas. Vale dizer, haverá, no máximo, a expectativa de direito à candidatura, cuja legitimidade há de ser objeto de particular enfrentamento.

(...) a presunção constitucional de inocência não pode configurar óbice à validade da Lei Complementar nº 135/10. (...) A presunção de inocência, sempre tida como absoluta, pode e deve ser relativizada para fins eleitorais ante requisitos qualificados como os exigidos pela Lei Complementar nº 135/10.

(...) Por oportuno, é de se salientar que, mesmo diante da constitucionalidade parcial da Lei Complementar nº 135/10, resta a mesma inaplicável às eleições de 2010 e anteriores e, por conseguinte, aos mandatos em curso, como já reconhecido por esta Corte no julgamento do RE 633.703 (Rel. Min. GILMAR MENDES), com repercussão geral.

O Ministro Dias Toffoli, apresentou entendimento do qual compactuamos, no sentido de o candidato só poderia ser considerado inelegível após o trânsito em julgado da ação.

No caso estudado, por exemplo, a Lei da Ficha Limpa estabelece que os administradores que tiverem suas contas rejeitadas pelo órgão julgador das contas ficará inelegível por oito anos a contar da condenação. Tal dispositivo afronta, de certa forma, a presunção de inocência e a segurança jurídica, haja vista que não dá lugar para o condenado se defender fazendo o uso dos seus direitos políticos com plenitude.

Entretanto, ainda assim o Ministro Dias Toffoli priorizou em seu voto o reconhecimento da constitucionalidade da aplicação da lei a fatos anteriores a sua entrada em vigor. Vejamos:

Senhores Ministros, é indubitável que, sob o prisma político, a propulsão do

então projeto de lei, o qual culminou com a edição da Lei Complementar nº 135/10, refletiu momento de relevante mobilização social, tanto quanto constituiu vivência da democracia direta pelo povo brasileiro.

Vindo a lume a discussão sobre a incidência da norma sobre as eleições de 2010, a qual foi afastada com amparo no art. 16 da Lei Fundamental, remanesce o interesse da coletividade nacional na apreciação pela Corte do conteúdo próprio da legislação e o seu reflexo nos processos eleitorais vindouros.

As razões contidas no voto proferido pelo eminente Ministro Celso de Mello, na ADPF 144, convencem-me da necessidade de aplicação do princípio da presunção de inocência às causas de inelegibilidade previstas na legislação infraconstitucional.

Aqui residem, no meu sentir, situações de afronta ao princípio da presunção de inocência. Tratam-se de hipóteses proibitivas diversas em que se veda a participação no pleito eleitoral daqueles que foram condenados pela suposta prática de ilícitos criminais, eleitorais ou administrativos, por órgãos judicantes colegiados, mesmo antes da atestação da definitividade do julgado.

Por fim, no meu entender, a questão que mais me causa perplexidade no dispositivo ora em análise é que ele demonstra o quanto é injusto e inconstitucional a incidência de causa de inelegibilidade antes do trânsito em julgado da decisão judicial, uma vez que ressalta a fragilidade das decisões ainda precárias.

(...) A incidência da Lei Complementar nº 135/10 a casos pretéritos não diz respeito à retroatividade da lei de inelegibilidade, ou das novas causas de inelegibilidade, mas sim a sua aplicação aos processos eleitorais vindouros.

(...) Ora, Senhores Ministros, se uma norma passa a exigir novas condições para que alguém seja candidato, essa inovação embora esteja pautada por um fato pretérito, somente deve valer para processos eleitorais futuros. Em verdade, a criação de novo critério selecionador de condições subjetivas de elegibilidade, que, necessariamente, se opera para o futuro, busca esses requisitos no passado.

Por outro lado, malgrado tenha sido voto vencido, o Ministro Gilmar Mendes proferiu voto que condiz com toda a argumentação do presente trabalho, no sentido de defender a inelegibilidade do candidato apenas após o trânsito em julgado, além de entender que a Lei da Ficha Limpa não poderia retroagir para atingir atos e fatos pretéritos, sob pena de violar o princípio constitucional da segurança jurídica. Vejamos:

Não cabe a esta Corte fazer relativizações de princípios constitucionais visando atender ao anseio popular. É preciso garantir e efetivar tais princípios, fazendo valer sua força normativa vinculante, dando-lhes aplicação direta e imediata, ainda que isso seja contra a opinião momentânea de uma maioria popular. Certamente, a decisão desta Corte que aplica rigorosamente a Constituição poderá desencadear um frutífero *diálogo institucional* entre os poderes e um debate público participativo em torno dos temas nela versados. A história nos demonstra que as decisões contramajoritárias das Cortes Constitucionais cumprem esse importante papel, uma função que, em verdade, é eminentemente democrática.

Torna-se importante assinalar que a presunção de inocência, embora historicamente vinculada ao processo penal, também irradia os seus efeitos, sempre em favor das pessoas, contra o abuso de poder e a prepotência do Estado, projetando-os para esferas processuais não-criminais, em ordem a impedir, dentre outras graves consequências no plano jurídico — ressalvada a excepcionalidade de hipóteses previstas na própria Constituição —, que se formulem, precipitadamente, contra qualquer cidadão, juízos morais fundados em situações juridicamente ainda não definidas (e, por isso mesmo, essencialmente instáveis) ou, então, que se imponham, ao réu, restrições a seus direitos, não obstante inexistente condenação judicial transitada em julgado.

Importante mencionar ainda, parte do voto do Ministro Joaquim Barbosa, conhecido como entusiasta da luta contra a corrupção no Brasil, no sentido de reconhecer a constitucionalidade da Lei da Ficha limpa em todos os seus aspectos. Aqui está:

(...) Assim, como diversas vezes já afirmei nesse Plenário, eu analiso a Lei Complementar 135/2010, sob a ótica da valorização da moralidade e

da probidade no trato da coisa pública, sob a ótica da proteção ao interesse público, e não para o fim de proteção preferencial aos interesses puramente individuais e privados.

(...) Nessa ordem de ideias, incumbe sempre dar prevalência à ótica interpretativa que privilegie a proteção dos interesses maiores de toda a coletividade, que afirme a probidade e a moralidade administrativas como valores superiores da nossa polis, que coíba o abuso no exercício de funções públicas, pois são estes vetores, em última análise, os mais elevados valores a serem preservados quando se tem em jogo o exercício dos direitos políticos, especialmente na perspectiva passiva.

No mérito, como já me manifestei nesse Plenário, mais de uma vez, entendo que a lei complementar 135/2010 é compatível com a Constituição Federal de 1988, em especial com o que determina o seu § 9º do art. 14. Mais do que isso: considero que a referida lei ao complementar o dispositivo constitucional a ele se integra para formar um todo que poderíamos qualificar como Estatuto da Ética e da Moralidade da Cidadania Política Brasileira, vocacionado a reger as relações entre o Eleitor e seu Representante.

Diante de todo o exposto, entende-se pela plausibilidade dos argumentos apresentados no sentido de pugnar pela inaplicação da retroatividade da Lei da Ficha limpa, uma vez que prejudica a segurança jurídica e foge dos padrões da proporcionalidade da suspensão dos direitos políticos.

4. O IMPACTO CAUSADO PELA LEI DA FICHA LIMPA NO EXERCÍCIO DOS DIREITOS POLÍTICOS

4.1. PONTOS DE CONFLITO ENTRE A INELEGIBILIDADE DA ALÍNEA “G” E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A Constituição de 1988 tem como modelo de atuação do Estado o respeito incondicional aos direitos fundamentais, justamente pelo processo histórico de redemocratização sofrido pelo país em decorrência do regime militar de 1964. Por isso, contempla uma série de direitos fundamentais no rol do art. 5º, pertencentes às cláusulas pétreas.

Nesse sentido, o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição, bem como na Convenção Interamericana dos Direitos Humanos (Pacto San Jose da Costa Rica), no seu art. 8º, tem como escopo impedir que qualquer acusado de delito seja considerado culpado antes de sentença penal condenatória transitada em julgado. Vejamos:

“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:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”

Entende-se que a presunção de inocência está ligada diretamente com a espera penal da aplicação de sanções, bem como é sabido que a inelegibilidade está vinculada ao direito eleitoral e não se configura em momento nenhum como pena (no sentido estrito da palavra) para o agente atingido.

No entanto, embora não seja considerada pena, a inelegibilidade carrega consigo a necessidade de se auferir algum grau de responsabilização para o cidadão que praticou as condutas previstas na lei 64/90.

Dessa forma, a aferição de graus de responsabilização por conduta pretérita pode sim estar vinculada a ideia de culpa.

Nesse caso, em que pese o texto constitucional relacione a presunção de inocência à condenação penal, há manifestações STF enfatizando o caráter irradiante dessa garantia para outros juízos de culpa.⁴⁸

Diante dessas explicações, passa a se fazer a análise da profundidade da afetação da presunção de inocência, no que se refere à inelegibilidade prevista no inciso I, alínea “g”, do art. 1º, da Lei 64/90.

Dentre várias disposições da lei, inciso I, alínea “g”, do art. 1º, após nova redação dada pela Lei 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), estabelece que são inelegíveis os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição.

Assim, a norma prevê a inelegibilidade daquele que foi considerado culpado em julgamento proferido por mais de uma pessoa, mesmo que tal decisão não seja definitiva. Isso porque, conforme análise do próprio dispositivo, a decisão do órgão competente se submeterá a análise do judiciário, que poderá anular ou suspender os seus efeitos.

Ocorre que, o STF na votação que decidiu pela Constitucionalidade da Lei da Ficha limpa, entendeu pela sua incompatibilidade com o princípio da presunção da inocência. Ou seja, discutiu-se a constitucionalidade da lei determinar a inelegibilidade de agentes políticos com base em condenação ainda não transitada em julgado, não definitiva, passível de recurso, presumindo-se a culpa e não a inocência nestes casos.⁴⁹

⁴⁸ Voto do Ministro Celso de Melo, no julgamento da ADPF 144. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF144voto.pdf> Acesso em: 03 de maio de 2017.

⁴⁹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lei da Ficha Limpa fere a presunção de inocência. Revista Consultor Jurídico, 13 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mar-13/direito-defesa-lei-ficha-limpa-fere-principio-presuncao-inocencia>> Acesso em: 04 de junho de 2017.

Malgrado reconheçamos a destreza e brilhantismo dos excelentíssimos Ministros que julgaram dessa forma, há que manifestar a discordância em relação a essa interpretação.

A Constituição certamente autoriza que o legislador crie situações de inelegibilidade, em especial quando constatado que o indivíduo agiu de maneira ímproba, abusou de poder econômico ou cometeu comportamentos semelhantes.

Destarte, entende-se que embora o comportamento ímprobo, ilegal - como é o caso da irregularidade das contas - atraia a inelegibilidade, há que se constatar a existência desse comportamento.

Não se nega que a falha do administrador público na prestação de suas contas seja moralmente combatida, bem como que esse agente deva ser considerado inelegível. No entanto, devemos nos atentar para qual o requisito utilizado para considerá-lo inelegível. Quais os procedimentos devem ser utilizados, sempre pautados na legislação.

A Constituição estabelece o princípio da presunção de inocência, impedindo a formação de juízo de culpa até o trânsito em julgado da sentença condenatória, ou seja, até que a última palavra judicial seja proferida o cidadão é considerado inocente.

Entretanto, o STF entendeu que a Lei da Ficha Limpa não afeta a presunção de inocência, sob o fundamento que tal norma não impõe uma pena, apenas cria uma condição de elegibilidade, e que, dessa forma, não precisa observar o princípio constitucional.

É o mesmo raciocínio que pode ser utilizado para afirmar que, ao lado da nacionalidade brasileira, de ser alfabetizado, e de outros requisitos para se candidatar a cargos eletivos, criou-se a condição de não ter sido condenado por órgão colegiado praticas ilícitas indicados na lei. No caso da irregularidade das contas é ainda pior, haja vista que a decisão que inabilita o candidato para as próximas eleições nem passa pelo judiciário (*ultima ratio*), ficando no âmbito dos Tribunais de Conta ou do Poder Legislativo.

É preciso entender que, há uma enorme diferença entre a condição de elegibilidade constante na alínea “g” e as demais condições previstas no art. 14 da

CF/88: a primeira se fundamenta em um juízo anterior de culpa, ao contrário das últimas. Ser brasileiro, alistado, ter domicílio na circunscrição, filiado, ter idade mínima, ou ser alfabetizado, por exemplo, são condições de elegibilidade cuja existência não se relaciona com qualquer comportamento anterior sobre o qual recaia uma reprovação. Já a inexistência de condenação por órgão competente, no que tange a irregularidade das contas, tem íntima relação com o reconhecimento de culpa pela prática de um crime.⁵⁰

Nesse caso, ainda que a condição da alínea “g” não seja considerada pena, e sim condições de elegibilidade, ela pressupõe um juízo de culpa, e tal juízo de culpa só existe diante de sentença transitada em julgado. Seja lá qual for o nome que se dê ao instituto jurídico em análise — pena ou condição de elegibilidade — sua incidência exige um reconhecimento de culpa, de reprovação de comportamento que, segundo a Constituição, não existe antes de transitada em julgado a condenação.⁵¹

Além do mais, não se deu a chance, no caso da alínea “g”, dá questão ser submetida a análise do judiciário. Percebe-se que pode ser apresentada ao judiciário que decidirá pela suspensão ou anulação, mas a inelegibilidade já passará a existir desde a decisão do órgão colegiado, o que mitiga ainda mais o princípio da presunção de inocência.

Por tanto, em que pese a questão já tenha sido superada pelo Julgamento do Supremo, e declarado constitucional a Lei da Ficha Limpa e todas as alíneas do inciso I, inclusive a “g”, a reflexão sobre a extensão e incidência das garantias constitucionais parece sempre necessária, ainda mais em tempos de constante demanda por sua relativização em nome de objetivos nem sempre compatíveis com o modelo de Estado consagrado pelo legislador constituinte.⁵²

4.2. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Partindo da mesma linha de raciocínio do tópico anterior, insta constar que o fato da Lei da Ficha Limpa incidir sobre os fatos anteriores à sua vigência, tem influência direta na mitigação do princípio constitucional da segurança jurídica.

⁵⁰ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Op. Cit.

⁵¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Op. Cit.

⁵² BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Op. Cit.

Em consulta formulada ao Tribunal Superior Eleitoral⁵³, fixou-se o entendimento de que a lei da 135/2010 se aplica aos processos em tramitação, já julgados e em grau de recurso. Tal decisão baseia-se nas seguintes premissas: primeiro de que a inelegibilidade não constitui pena ou sanção em si mesma, conforme explicado no tópico anterior; e segundo, as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas na data do pedido do registro de candidatura, conforme art. 11, §10 da Lei 9.504/97. Vejamos:

Consulta. Inelegibilidades. Lei Complementar nº 13512010.

1. No julgamento da Consulta nº 1120-26.2010.6.00.0000, o Tribunal assentou que a LC n 13512010 tem aplicação às eleições gerais de 2010.

2. A LC nº 13512010, que alterou as causas de inelegibilidade, se aplica aos processos em tramitação iniciados, ou mesmo já encerrados, antes de sua entrada em vigor, nos quais tenha sido imposta qualquer condenação a que se refere a nova lei.

3. A incidência da nova lei a casos pretéritos não diz respeito à retroatividade de norma eleitoral, mas, sim, à sua aplicação aos pedidos de registro de candidatura futuros, posteriores à entrada em vigor, não havendo que se perquirir de nenhum agravamento, pois a causa de inelegibilidade incide sobre a situação do candidato no momento de registro da candidatura. 4. Exsurge da nova lei que a incidência de causas de inelegibilidade em face de condenações por órgão colegiado, sem exigência de trânsito em julgado, resulta da necessidade de exigir dos candidatos vida pregressa compatível para o exercício de mandato.

Consulta respondida afirmativamente e, em parte, prejudicada. Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, preliminarmente, em conhecer da consulta e, no mérito, responder afirmativamente à primeira, segunda, terceira, quarta e quinta indagações e julgar prejudicada a sexta questão, nos termos das notas de julgamento.

⁵³ Consulta ao TSE n.º 1147-09.2010.6.00.0000. Disponível em: <<https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23292769/consulta-cta-114709-df-tse/inteiro-teor-111672097>> Acesso em: 02 de junho de 2017.

Nesse sentido, trazemos à baila a certeza no que tange a mitigação do princípio do devido processo legal, bem como da segurança jurídica, ambos previsto na constituição de 1988, em seu art. 5º, XXXVI e LIV.

A doutrina eleitoralista majoritária classifica a inelegibilidade como originária, da qual não resulta de comportamento antijurídico, derivando do próprio ordenamento, além da inelegibilidade sanção, proveniente de práticas ilícitas, ou seja, se condutas ilícitas são punidas com inelegibilidades, percebe-se que essa sanção se aproxima muito da essência da sanção do direito penal, por exemplo.⁵⁴

É inegável que a cominação de inelegibilidade pela prática de ações tidas como ilícitas pelo ordenamento jurídico constitui uma sanção àquele que praticou a conduta vedada. Tão grave é a inelegibilidade que a Constituição exigiu lei com quórum qualificado para a sua regulamentação. Afinal, tal instituto gera “impedimento ao exercício da cidadania passiva, de maneira que o cidadão fica impossibilitado de ser escolhido para ocupar cargo político-eletivo”⁵⁵

Tem-se que, a lei mencionada, além de aumentar de forma considerável os prazos das inelegibilidades, caso da alínea “g” (8 anos), aumentou também o rol dos casos que pode ser considerados causas de inelegibilidade.

Diante de tal cenário, considera-se totalmente questionável a constitucionalmente do entendimento do STF, no que tange a possibilidade de aplicação retroativa dos efeitos da lei da ficha limpa, para alcançar fatos anteriores à sua vigência, sobretudo aqueles que, acobertados pela coisa julgada, já exauriram seus efeitos com base na legislação anterior.

A título exemplificativo, pode-se demonstrar a situação prática de uma agente público que teve as suas contas consideradas irregulares por decisão irrecurável do órgão competente em 01/01/2003. Com base na legislação anterior, o sujeito ficaria inelegível por 03 (três) anos, dessa forma, poderia ter concorrido a mandato eletivo no ano de 2006. Após o advento da Lei da Ficha Limpa, em 2010, após ter sido eleito para um cargo eletivo no ano de 2006, o candidato não pode concorrer à reeleição.

⁵⁴ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Direito Constitucional. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1995. Pag. 149.

⁵⁵ SOUZA, Cid Marconi Gurgel de. FICHA LIMPA, A ANTERIORIDADE ELEITORAL E A SEGURANÇA JURÍDICA. *Suffragium*- Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará. Volume 6. Julho de 2010. Pag. 5.

Admitiu-se o absurdo jurídico, no sentido de que pessoas que cumpriram o período de inelegibilidade estabelecido no sistema anterior e já tinham sido declaradas elegíveis em eleições anteriores fossem impedidas de se candidatar em razão do aumento de prazo estabelecido pela lei da “ficha limpa”, em flagrante violação ao mandamento constitucional de que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (art. 5º, inc. XXXVI, CF). Isso é afronta a segurança jurídica!

O princípio da segurança jurídica estabelece a limitação da retroatividade dos atos do Estado, além de dar enfoque ao sub-princípio de proteção da confiança. Segue ensinamentos do mestre Canotilho⁵⁶ a respeito da proteção da confiança:

“Os princípios da protecção da confiança e da segurança jurídica podem formular-se assim: o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticadas ou tomadas de acordo com normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas”

Nesse caso, através do subprincípio da proteção da confiança, a segurança jurídica exige, na visão de Canotilho⁵⁷, que as “leis tendencialmente estáveis, ou, pelo menos, não lesivas da previsibilidade e calculabilidade dos cidadãos relativamente aos seus efeitos jurídicos”. Sendo assim, não se pode admitir a retroatividade de legislação superveniente mais severa em detrimento das legítimas expectativas dos cidadãos, eleitores ou candidatos a cargos eletivos.

4.3. RETROATIVIDADE DA LEI DA FICHA LIMPA: PERDA OU SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS?

Segundo o art. 15⁵⁸, da Constituição de 1988, a perda ou suspensão pode se dá em casos de: Cancelamento da naturalização por sentença judicial transitada em

⁵⁶ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Op. Cit. Pag, 372-373.

⁵⁷ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Op. Cit. Pag, 372.

⁵⁸ Art. 15. 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;
- I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;
- I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;
- II - incapacidade civil absoluta;
- III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;
- II - incapacidade civil absoluta;

julgado, incapacidade civil absoluta, condenação criminal transitada em julgado (enquanto durar os seus efeitos), recusa no cumprimento de obrigação a todos imposta ou prestação alternativa e nos casos de improbidade administrativa.

Entretanto, no presente trabalho nos cabe falar sobre a suspensão dos direitos políticos consistente nas questões de improbidade administrativa, mas especificadamente sobre os casos de contas consideradas com irregularidade insanável e que esteja configurado o ato doloso de improbidade administrativa, mencionando a proporção dessa suspensão após o advento da lei da ficha limpa.

Entende-se que perda e suspensão dos direitos políticos são coisas distintas. A perda consiste na privação dos direitos políticos (votar, ser votado, ser membro de partido político) por tempo indeterminado, na medida em que a suspensão é a privação por prazo determinado.

Nesse caso, tomando por encerrada a causa de suspensão dos direitos políticos, o cidadão retoma os seus direitos políticos sem passar por um novo alistamento, ou seja, é um processo automático. Diferentemente da perda, haja vista que cessada a causa que originou a perda, o indivíduo precisará realizar um novo alistamento.

Passou-se a ter certa incerteza no caso da retomada dos direitos políticos, nos casos de suspensão, após o advento da lei da ficha limpa, que ao retroagir os seus efeitos, cobre de insegurança jurídica os candidatos que cumpriram o prazo da lei anterior e estavam no período da lei nova, conforme caso exemplificativo apresentado acima.

II - incapacidade civil absoluta;

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;

IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;

IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Conforme apresentado, estabelece a hipótese de suspensão dos direitos políticos por improbidade administrativa, nos termos do art. 37⁵⁹, parágrafo 4º, da Constituição.

Diante desse fato, após trânsito em julgado de sentença condenatória pela prática de ato de improbidade, muito possivelmente será aplicada a sanção da suspensão dos direitos políticos e o cidadão deixará de ter, pelo menos durante o prazo estabelecido, uma das condições de elegibilidade.

É o que se extrai de julgados do TSE⁶⁰. Vejamos:

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO NA JUSTIÇA COMUM. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-PROVIMENTO.

1. O v. acórdão regional é expreso ao consignar que a suspensão dos direitos políticos do agravante, com fulcro nos arts. 15, V, e 37, § 4º, da CR/88, decorre da existência de decisão definitiva por ato de improbidade administrativa, constando dos autos certidão de trânsito em julgado.

2. Não merece prosperar a alegada usurpação de competência, pois a constatação de trânsito em julgado não foi certificada pela Justiça Eleitoral, mas sim pela própria Justiça Comum.

3. Decisão contrária ao consignado pelo e. TRE/MG - sob a alegação de que inexistência de certificação da suspensão dos direitos políticos do agravante - demandaria o revolvimento de fatos e provas, providência inviável em sede de recurso especial eleitoral conforme a Súmula nº 7/STJ.

⁵⁹ Art. 37. 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 e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

§ 4º 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 da ação penal cabível.

⁶⁰ Disponível em: < <https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2364790/respe-agr-31610-mg> > Acesso em: 06 de junho de 2017.

4. Agravo regimental não provido. (TSE - REspe : AgR 31610 MG - Relator - Aldir Guimarães Passarinho Júnior. Julgamento 30 de Outubro de 2008).

Trazendo para a realidade da alínea “g”, temos o julgamento das contas considerando-as com irregularidade insanável e estando configurado o ato doloso de improbidade administrativa, a decisão irrecorrível do órgão competente pelo julgamento (caso não seja suspensa ou anulada por decisão judicial), confere a inelegibilidade ao agente público, o que por si só já suspende os direitos políticos.

Nesse caso, considerando que essa decisão pode ou não ser suspensa pelo judiciário, e toda a demora de um possível reexame pela justiça eleitoral, temos a hipótese do inelegível permanecer por oito anos afastado de seus direitos políticos, e no final desta celeuma, se comprove, através do judiciário, que o cidadão não deveria ter ficado inelegível. Esse é o preço da desatenção ao princípio da presunção de inocência.

Portanto, é de suma importância a discussão a respeito desse tema, haja vista que, em que pese a consolidação desse julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, o debate acerca de garantias constitucionais deve ser mantido, na intenção de preservar a nossa Carta Magna de 1988.

5. CONCLUSÃO

Compulsando os fatos e fundamentos apresentados no decorrer dos capítulos, restou demonstrado a obrigatoriedade da prestação de contas de campanha pelos administradores públicos, como uma forma de fiscalização da sociedade que o elegeu.

Ademais, consolidou-se que o preço da desorganização da administração pública é a aplicação de sanção de inelegibilidade para os casos de irregularidade insanável das contas, somado a configuração de ato doloso de improbidade administrativa.

A nova redação dada pela Lei 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), consolidou expressamente, que são inelegíveis os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário.

Tal normativa, passaram a valer para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição.

Temos, portanto, um novo sistema de aplicação da inelegibilidade, que prioriza a exclusão de administradores do cenário político, sem, no entanto, se certificar quanto as consequências de tais decisões no âmbito dos princípios constitucionais.

Dessa forma, a norma prevê a inelegibilidade daquele que foi considerado culpado em julgamento proferido por mais de uma pessoa, mesmo que tal decisão não seja definitiva. Isso porque, conforme análise do próprio dispositivo, a decisão do órgão competente se submeterá a análise do judiciário, que poderá anular ou suspender os seus efeitos.

Informou-se ainda que, o STF decidiu pela Constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, ou seja, permitiu a determinação da inelegibilidade de agentes políticos com base em condenação ainda não transitada em julgado, não definitiva, passível de recurso, o que acaba sendo uma presunção de culpa, nestes casos.

Temos, portanto, uma legislação que consagra ilegitimidades por diversos motivos, sendo que além de aumentar os prazos da aplicação das sanções, estabelece a mitigação (por meio da retroatividade dos seus efeitos) de princípios constitucionais, quais sejam a presunção de inocência e a segurança jurídica.

Por isso, o nosso entendimento é pela valorização do voto do Ministro Gilmar Mendes, de modo que, malgrado tenha sido voto vencido, proferiu voto que condiz com toda a argumentação do presente trabalho, no sentido de defender a inelegibilidade do candidato apenas após o trânsito em julgado, além de entender que a Lei da Ficha Limpa não poderia retroagir para atingir atos e fatos pretéritos, sob pena de violar o princípio constitucional da segurança jurídica.

Diante de todo o exposto, há plausibilidade dos argumentos apresentados, haja vista que a inaplicação da retroatividade da Lei da Ficha limpa seria suficiente para garantir a segurança jurídica e consagrar os padrões da proporcionalidade, no que se refere a suspensão dos direitos políticos.

REFERÊNCIAS

Lei 64/1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm>
Acesso em: 27 de novembro de 2017.

DE BARROS, Caetano Magalhaes. Gestor Público: uma análise das principais competências requeridas nos dias atuais. Fundação Getúlio Vargas. Belo Horizonte - 2009.

FERREIRA Filho, Manoel G. Et. Alli. Liberdades Públicas São Paulo, Ed. Saraiva, 1978. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>.> Acesso em: 16 de maio de 2017.

Apresentação Da Prestação De Contas Do Tribunal De Contas Do Estado De Roraima. Disponível em: <www.tce.rr.gov.br>. Acesso em: 15 de maio de 2017.

Constituição federal de 1988. <http://www.planalto.gov.br/civil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 27 de novembro de 2017.

Ordenador de Despesas na Administração Pública. Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<https://tce-rs.jusbrasil.com.br/noticias/1518362/ordenador-de-despesas-na-administracao-publica>> Acesso em: 19 de maio de 2017.

MILESKI, Hélio Saul. Tribunal de Contas estadual e as contas municipais. Consultor Jurídico. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2011-out-02/tribunal-contas-estadual-controla-contas-municipais?pagina=2>> Acesso em: 19 de maio de 2017.

LIBERATO, Ludgero e outros. Curso de Direito Eleitoral. Editora: JusPodivm. Salvador. 2016. Pag. 111.

REsp 723494 / MG RECURSO ESPECIAL 2005/0019337-2. Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN. T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 01/09/2009.

< <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/109309/lei-organica-do-tribunal-de-contas-da-uniao-lei-8443-92> > Acesso em: 19 de maio de 2017.

CAGGIANO, Monica Herman S. e outros. Direito Eleitoral em Debate - Estudo em Homenagem a Cláudio Lembo. Editora Saraiva. 2010

<<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=contas+regulares+com+ressalva>> Acesso em: 19 de maio de 2017.

REsPE 21.896/SP, rel. Min. Peçanha Martins, Julgado em 26/08/2004, publicado em sessão; AgRg no RespE nº 63195/RN, rel. Min. Dias Toffoli, Julgado em 30.10.2012.

Lei 8.429/92. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm >. Acesso em: 19 de maio de 2017.

Lei135/2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm> Acesso em 29 de outubro de 2017.

MEYER, Lucia Luz. Elegibilidade: pressupostos legais para ser votado. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2615, 29 ago. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17292>>. Acesso em: 27 maio 2017.

BARROS, Francisco Dirceu. Direito Eleitoral: teoria, jurisprudência e mais de 1000 questões comentadas. 8.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 250.

VARELLA. Sergio Seabre. Inelegibilidade. 1º Seminário de Direito Eleitoral: Temas Relevantes para as Eleições de 2012. Disponível em: <www.emerj.tjrj.jus.br/.../paginas/series/7/seminariodedireitoeleitoral_311.pdf> Acesso em: 20 de maio de 2017.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito Constitucional Positivo. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008, p. 390.

GUERRA, Arthur Magno e Silva. Inelegibilidade relativa:. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 386, 28 jul. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5504>>. Acesso em: 27 maio 2017.

DJ - Diário de Justiça, Data 19/06/1998, Página 65. RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 10, Tomo 02, Página 339. Rel. Min. Néri da Silveira.

<<https://tre-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23128110/recurso-eleitoral-re-14973-go-trego>> Acesso em: 02 de maio de 2017.

<<https://tre-rn.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23345885/recurso-eleitoral-rel-17146-rn-tre-rn>> Acesso em: 02 de maio de 2017.

<<https://tre-ce.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/138207644/registro-de-candidatura-38-87945-ce>> Acesso em: 2 de junho de 2017.

A Lei da Ficha Limpa, suas críticas e sua constitucionalidade. Disponível em: <<https://albertobrandao.jusbrasil.com.br/artigos/134891070/a-lei-da-ficha-limpa-suas-criticas-e-sua-constitucionalidade>> Acesso em: 02 de junho de 2017.

COELHO, Marcus Vinícius Furtado. Ficha Limpa: Lei complementar nº 135, de 4.6.2010: interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis pela iniciativa popular / Edson de Resende Castro, Marcelo Roseno de Oliveira, Márlon Jacinto Reis (coordenadores). Bauru, SP: EDIPRO, 2010. Pág. 56.

CANOTILHO, J.J. GOMES, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 5. edição. Coimbra: Almedina, 2001, p. 261-262.

< <https://jus.com.br/artigos/31922/retroatividade-da-lei-da-ficha-limpa-para-alcancar-fatos-preteritos-a-edicao-da-norma> > Acesso em: 02 de junho de 2017.

Voto do Ministro Celso de Melo, no julgamento da ADPF 144. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF144voto.pdf> Acesso em: 03 de maio de 2017.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lei da Ficha Limpa fere a presunção de inocência. Revista Consultor Jurídico, 13 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mar-13/direito-defesa-lei-ficha-limpa-fere-principio-presuncao-inocencia>> Acesso em: 04 de junho de 2017.

Consulta ao TSE n.º 1147-09.2010.6.00.0000. Disponível em: <<https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23292769/consulta-cta-114709-df-tse/inteiro-teor-111672097>> Acesso em: 02 de junho de 2017.

MANHANELLI, Carlos Augusto. Eleição é Guerra. São Paulo: Summus, 1992

SOUZA, Cid Marconi Gurgel de. FICHA LIMPA, A ANTERIORIDADE ELEITORAL E A SEGURANÇA JURÍDICA. *Suffragium*- Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará. Volume 6. Julho de 2010. Pag, 5.

< <https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2364790/respe-agr-31610-mg> > Acesso em: 06 de junho de 2017.