



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

GABRIELA FREITAS MAIA

**O CONCEITO DE "IRREGULARIDADE INSANÁVEL QUE
CONFIGURE ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA"
PARA FINS DE INELEGIBILIDADE: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO
DOS TRIBUNAIS DE CONTAS EM FACE DA LEI COMPLEMENTAR
N.º 135/2010 - "LEI DA FICHA LIMPA"**

**FORTALEZA
2013**

GABRIELA FREITAS MAIA

**O CONCEITO DE "IRREGULARIDADE INSANÁVEL QUE
CONFIGURE ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA"
PARA FINS DE INELEGIBILIDADE: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO
DOS TRIBUNAIS DE CONTAS EM FACE DA LEI COMPLEMENTAR
N.º 135/2010 - "LEI DA FICHA LIMPA"**

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^o Francisco de Araújo Macedo Filho.

**Fortaleza
2013**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito



GABRIELA FREITAS MAIA

**O CONCEITO DE "IRREGULARIDADE INSANÁVEL QUE
CONFIGURE ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA"
PARA FINS DE INELEGIBILIDADE: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO
DOS TRIBUNAIS DE CONTAS EM FACE DA LEI COMPLEMENTAR
N.º 135/2010 - "LEI DA FICHA LIMPA"**

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 25/11/2013

BANCA EXAMINADORA

Profº Francisco de Araújo Macedo Filho
Universidade Federal do Ceará – UFC

Profº Raul Carneiro Nepomuceno
Universidade Federal do Ceará – UFC

Profaº Janaína Soares Noleto Castelo Branco
Universidade Federal do Ceará – UFC

*A Deus,
A minha família,
Ao meu eterno namorado.*

AGRADECIMENTOS ESPECIAIS

Meus sinceros agradecimentos são:

Em primeiro lugar, a Jesus Cristo pela salvação e pela inspiração na realização deste trabalho; afinal, Ele é o pai da sabedoria!

Ao Prof^o Francisco Araújo Macedo Filho, primeiramente pelo exemplo a mim deixado de como deve ser um professor e educador, e também por ter aceitado me orientar neste trabalho, mesmo sabendo que não era na área de direito tributário... Obrigada!

Ao Prof^o Raul Carneiro Nepomuceno, por tão prontamente ter acatado ao convite de compor a minha banca examinadora, e, não menos, pelas primorosas aulas de direito penal;

À Prof^a Janaína Soares Noletto Castelo Branco, pela disponibilidade e paciência em se integrar ao corpo de examinadores e pelo excelente conhecimento repassado nas aulas de direito processual civil;

À Prof^a Fernanda Cláudia Araújo da Silva, que, mesmo longe, amparou-me nos momentos iniciais da minha pesquisa;

A todos os professores, servidores, monitores que contribuíram, de alguma forma, na minha formação acadêmica, os quais deixaram-me, por vezes, muito mais do que o conhecimento jurídico, mas, principalmente, o referencial de comprometimento e a paixão pelo que faziam;

Aos meus amigos da igreja e da faculdade, cada um com sua parcela de contribuição, por sonharem juntamente comigo e pelas orações em meu favor;

A minha família, em especial aos meus pais, Carlos Alberto e Maria do Socorro, que choraram e se alegraram comigo desde o momento em que recebi o resultado do vestibular e pelo apoio incondicional ofertado ao longo desses cinco anos;

Ao meu irmão, Miquéias, pelos “puxões de orelha” que tanto me maltrataram, mas que me impulsionaram a almejar coisas grandes;

Ao meu namorado, amigo e futuro marido, Jonathan, por ter entrado na minha vida e fazer toda a diferença nela, pelo parâmetro de caráter e dedicação e por aceitar passar pela dura vida de “concurseiro” comigo.

“OS QUE ABANDONAM A LEI ELOGIAM
OS ÍMPIOS, MAS OS QUE OBEDECEM À
LEI LUTAM CONTRA ELES. OS HOMENS
MAUS NÃO ENTENDEM A JUSTIÇA,
MAS OS QUE BUSCAM O SENHOR A
ENTENDEM PLENAMENTE.”

(Pv 28:4-5)

RESUMO

Valendo-se do seu direito constitucional à propositura de leis e tendo em vista os anseios da sociedade por uma maior moralidade e probidade no âmbito eleitoral, 1,3 milhões de cidadãos brasileiros assinaram o Projeto de Lei Popular n.º 518/2009, o qual, após ser aprovado, transformou-se na Lei Complementar n.º 135/2010 – Lei da “Ficha Limpa”. Não obstante o aumento das hipóteses de inelegibilidade, bem como do prazo de suspensão dos direitos políticos para os inelegíveis, surgiram diversos questionamentos quanto à constitucionalidade e aplicabilidade da lei. Um caso em particular foi o estipulado no Art. 2º, inciso II, alínea “g”, que trata sobre a inelegibilidade dos que tiveram suas contas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, desde que por decisão irrecurável do órgão competente. Tendo por base essa alínea, o presente trabalho tem por escopo perquirir no que consistem propriamente a irregularidade insanável e o ato doloso de improbidade administrativa, quem detém a competência para declará-los para fins de inelegibilidade, bem como se os Tribunais de Contas, de alguma forma, devem modificar sua atuação (e em que medida) com o intuito de resguardar a eficácia do dispositivo legal em foco.

Palavras-chave: Lei da “Ficha Limpa”. Inelegibilidade. Rejeição de contas. Ato doloso de improbidade administrativa. Tribunais de Contas. Competência.

ABSTRACT

Considering their constitutional rights to the commencement of laws and in view of the expectations of society for greater morality and probity within election, 1.3 million Brazilian citizens signed the Popular Project of Law nr. 518/ 2009, which, after being approved, became the Complementary Law nr. 135/2010 - Law of the "Clean Record ". Despite the increase in cases of ineligibility and a period of suspension of political rights for ineligible, several questions arose as to the constitutionality and applicability of the law. One case in particular was stipulated in Article 2 , section II , paragraph " g ", which is about the ineligibility of those whose accounts were rejected by incurable irregularity that sums up to willful administrative misconduct, provided by unappealable decision of the competent body . Based on this point, this study has the scope of searching, as a matter of fact, the incurable irregularity and willful misconduct of administration; who has the power to declare it for purposes of ineligibility, as well as whether the Courts of Accounts, somehow, should modify their performance (and to what extent) in order to safeguard the effectiveness of the legal focus.

Keywords : Law of the " Clean Record " . Ineligibility. Rejection of accounts. Willful administrative misconduct. Courts of Accounts . Competence.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	A LEI DA "FICHA LIMPA"	12
2.1	A criação legislativa.....	14
2.2	Efeitos sociopolíticos	17
2.2.1	A elegibilidade e a moralidade	18
2.3	Decisões acerca da constitucionalidade da lei	20
2.3.1	A presunção de inocência.....	20
2.3.2	A “anualidade e um dia”.....	22
2.4	O Art. 2º, I, “g” da Lei da “Ficha Limpa”	23
3	A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: PERSPECTIVAS LEGAIS	26
3.1	Aspectos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/92)	27
3.2	O Art. 2º, inciso I, alínea "g": problemas?.....	33
3.2.1	O ato doloso de improbidade administrativa.....	36
4	OS TRIBUNAIS DE CONTAS E A LEI DA “FICHA LIMPA”	41
4.1	O controle externo e a função dos tribunais de contas.....	42
4.1.1	Competências e natureza jurídica dos atos do TCU	45
4.2	O julgamento das contas	49
4.3	A irregularidade insanável e o ato doloso de improbidade administrativa.....	52
4.4	Competências	54
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
	REFERÊNCIAS	66
	ANEXOS	72

1 INTRODUÇÃO

Em um dos poucos momentos em que a população se valeu de seu direito constitucional à iniciativa popular para a propositura de leis, foi promulgada, fruto do Projeto de Lei Popular n.º 518/2009, a Lei Complementar n.º 135 de 04 de junho de 2010, a qual ficou popularmente conhecida como a "Lei da Ficha Limpa". Para quem assinou o projeto, na melhor das intenções, entre as quais a de trazer a moralidade no âmbito das elegibilidades, certamente não imaginou a real repercussão que essa lei traria à sociedade, em especial à atuação dos tribunais, aos quais coube a resolução dos diversos impasses erigidos quando do início da vigência da lei.

Entre as problemáticas envolvidas desde o início da vigência desta lei, procurou-se averiguar se ela deveria ser aplicada ou não às eleições de 2010, ou seja, caso fosse aplicada, se isso afrontaria ao princípio da “anualidade e um dia” eleitoral, bem como ao princípio da não culpabilidade. Com as ações declaratórias de constitucionalidade (ADC n.º 29 e 30), o Supremo Tribunal Federal decidiu que a própria lei, em sua completude, era constitucional, sem entrar, contudo, no mérito de algumas questões específicas, por exemplo, a hipótese esboçada no Art. 2º, I, “g” da LC n.º 135/10, o qual modificou o Art. 1º, I, “g” da LC n.º 64/90, qual seja, a inelegibilidade por rejeição de contas.

Segundo o disposto nesta alínea, qualquer gestor que houver tido suas contas reprovadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa proferida por decisão irrecorrível do órgão competente e desde que essa decisão não tenha sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, deverá ser considerado inelegível para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão. A parte final da alínea em estudo afirma aplicar-se o disposto no inciso II do Art. 71¹ da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição.

¹ 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

A parte final da alínea foi ressalvada por alguns ministros, conforme se verá adiante², quando do proferimento de seus votos, no curso do julgamento das ADCs *supra* indicadas. Para os ministros não haveria óbice algum à aplicação do Art. 71, II da CF/88 aos ordenadores de despesas, desde que ressalvado o inciso I do mesmo artigo. Portanto a regra seria a de que, aos Chefes do Poder Executivo que também atuassem na condição de ordenadores de despesas, caberia ao Tribunal de Contas somente emitir um parecer prévio sobre suas contas, as quais seriam definitivamente julgadas pelo Poder Legislativo competente (Congresso Nacional, Assembleia Legislativa e Câmara Municipal).

Outro óbice que, por sua vez, passou despercebido aos ministros do STF é justamente a parte inicial da alínea “g”. Com a vigência da Lei da “Ficha Limpa”, alguns Tribunais de Contas, como o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará (TCM-CE)³, passaram a modificar suas decisões no sentido de indicar o cometimento, em tese, do ato doloso de improbidade administrativa.

Indaga-se, pois: a quem compete indicar o cometimento do ato doloso de improbidade administrativa para fins de inelegibilidade? A jurisprudência reiterada do Tribunal Superior Eleitoral tem conferido a competência à Justiça Eleitoral, quando do registro da candidatura, para constatar a existência de irregularidades insanáveis eivadas de dolo de natureza ímproba. Entretanto, como rotular alguém de ímprobo sem o devido processo legal (ação civil de improbidade administrativa)?

Este trabalho monográfico busca responder a esses e outros questionamentos, tendo como finalidade perquirir qual a melhor postura que os Tribunais de Contas devem adotar em suas decisões, a fim de agir segundo os mandamentos constitucionais e, ao mesmo tempo, conferir eficácia ao disposto no Art. 1º, I, “g” da LC n.º 64/90.

Resumidamente, pode indicar que o primeiro capítulo detém-se no estudo da Lei da “Ficha Limpa”, abordando-lhes a criação, os efeitos sociopolíticos, bem como os questionamentos erigidos em torno do novel diploma. O segundo possui como finalidade

federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

² Cf. tópico 3.2 “O art. 2º, inciso I, alínea “g”: problemas?”

³ O Cons. Pedro Ângelo passou a retornar os processos ao Ministério Público de Contas para que o Procurador de Contas responsável pelo parecer emitido e cujo conteúdo houvesse indicado a nota de improbidade administrativa, posicionasse-se sobre a doloalidade da irregularidade cometida pelo gestor público, tendo por escopo a LC n.º 135/2010. Cf. anexo I.

realizar um estudo superficial sobre a improbidade administrativa a fim de que se chegue a um conceito maduro e razoável do que seria realmente o “ato doloso de improbidade administrativa”. Por fim, no terceiro capítulo, aborda-se a atuação dos Tribunais de Contas e responde-se a algumas questões de competência tomando por base os conceitos de “irregularidade insanável” e de “ato doloso de improbidade administrativa”.

2 A LEI DA "FICHA LIMPA"

Para se possuir um substrato jurídico mínimo ao estudo da Lei Complementar n.º 135/2010 - Lei da "Ficha Limpa"⁴, mister se faz uma análise precípua e superficial sobre os instrumentos da soberania popular conferidos pela Constituição Federal de 1988 e, mais genericamente, sobre a própria democracia representativa.

No que tange à representatividade, sabe-se que esta teve seu nascedouro já na modernidade, afastando-se, assim, cada vez mais, da ideia de democracia direta que predominou durante a antiguidade, em especial na Grécia. Surgiu, então, outro modelo de democracia, modificado do original, com o intuito de incorporar em sua sistemática a expansão territorial desenfreada das cidades: a chamada democracia representativa ou indireta.

Entre as características da democracia direta que foram mantidas na democracia indireta podem ser citadas a igualdade de todos perante a lei - a isonomia, a condenação de toda forma de poder arbitrário e a responsabilidade dos servidores públicos. Já outros dois preceitos não foram incorporados à atual forma representativa de organização, quais sejam, o preenchimento das funções públicas mediante sorteio e a realização de assembleias e deliberações populares em praça pública. São justamente esses dois pontos que marcaram a distinção entre as duas formas de democracia mencionadas (BLUNTSCHLI *apud* BONAVIDES, 2010, p.292).

A democracia ocidental moderna, que foi a segunda forma de democracia experimentada pela sociedade, lançou por bases a soberania popular como legitimadora de todo poder; o sufrágio universal; a separação dos poderes, com perceptível distinção no regime presidencialista, porém com maior aproximação no regime parlamentarista; o Estado de Direito, entre outros. Este paradigma é marcado pela presunção de que a vontade popular se materializa na exteriorização das ações de seus representantes; ou seja, "aquilo que os representantes querem vem a ser legitimamente aquilo que o povo haveria de querer, se pudesse governar pessoalmente, materialmente, com as próprias mãos" (BONAVIDES, 2010, 295).

⁴ Cf. íntegra da lei no anexo II.

Posteriormente, já sob a égide da terceira forma de democracia, a chamada democracia semidireta, buscou-se uma aproximação entre os dois modelos de democracia outrora mencionados, a democracia direta dos antigos e a democracia indireta dos modernos. Logo, a vontade popular transcendeu parcialmente da figura de seus representantes e se aperfeiçoou na governabilidade do povo nas matérias mais importantes, por meio de instrumentos como o *referendum*, o *plebiscitum*, a ação popular, o direito de iniciativa para propositura de leis e de emendas constitucionais, o veto, os quais proporcionaram uma maior intervenção popular, em uma perspectiva de colaboração jurídica.

A Constituição Federal de 1998, não obstante ter fornecido diversos instrumentos de participação popular, não abarcou outras hipóteses indubitavelmente relevantes para a concretização dessa participação. Embasam esse pensamento as ausências de previsão de iniciativa do povo para a propositura de emendas à constituição⁵ e de se vetar projeto de lei apresentado pelos parlamentares. Por outro lado, segundo José Afonso da Silva (2007), a Carta Magna de 1988 consagrou, ao longo do seu texto, outras formas de exercício da democracia participativa, tópicas e pontuais, por exemplo, as estipuladas nos Arts. 10; 11; 31, §3º; 37, §3º e 74, §2º.⁶

⁵ Nesse ponto, a nossa Constituição Federal destoa de outras constituições sul-americanas, as quais estão formando o novo constitucionalismo democrático latino-americano, a exemplo das constituições da Venezuela (1999), do Equador (2008) e da Bolívia (2009), as quais fizeram incluir em suas Cartas a previsão referida.

⁶ Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

Art. 11. Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 3º - As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

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:

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

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

§ 2º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

Especificamente quanto a um desses instrumentos que foram previstos, no nosso caso, pela Constituição Federal de 1988, para o exercício da soberania popular⁷, tem-se a iniciativa popular para a propositura de leis, que está estatuída no Art. 14, inciso III,⁸ e disciplinada pela Lei n.º 9.707/98, a qual permitiu que o povo apresentasse projetos de lei ao Poder Legislativo. A LC n.º 135/10 tratou-se justamente de um instrumento legislativo cujo nascedouro se deu no anseio do povo pela moralidade no processo de escolha de seus representantes; anseio este corporificado em um projeto que, após as demais etapas do processo legislativo, atingiu o status de lei complementar. Certamente, um dos poucos momentos em que o povo se valeu de sua soberania para a formação de atos de governo.

Tendo em vista as bases jurídicas ora apontadas - a democracia semidireta e a Constituição Federal de 1988, nas quais se respalda o presente trabalho, passa-se ao estudo da Lei da "Ficha Limpa" propriamente dita, em que serão abordados a criação, a repercussão sócio-política e os principais questionamentos de (in) constitucionalidade suscitados em razão do início da sua vigência.

2.1 A criação legislativa

A Lei Complementar n.º 135/2010 alterou a LC n.º 64/90 de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o Art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato.

Com isso, percebe-se que, ainda que o Projeto de Lei Popular n.º 518/09 tivesse contado com as mesmas 1,3 milhões de assinaturas dos cidadãos brasileiros, mas não fosse atingido o quórum de maioria absoluta exigido para a aprovação de lei complementar, não poderia este ter-se convertido em lei e, por via de consequência, entrado em vigor. Esta parece

⁷ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

⁸ Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:
III - iniciativa popular.

ser uma conclusão óbvia se analisarmos unicamente o texto constitucional. A questão ganha relevância, porém, por nos parecer se tratar de mais um exemplo da constante dialética envolvendo uma suposta vontade popular e o respeito às formalidades constitucionais do processo legislativo.

No que diz respeito aos requisitos extrínsecos à propositura do projeto de lei, celebra o Art. 61, §2º, CF/88: "A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles". Observe-se a necessidade do preenchimento de três requisitos para que o projeto seja finalmente apresentado à Câmara dos Deputados. Requer-se a subscrição de, pelo menos, um por cento do eleitorado nacional, que, tomando-se por base as últimas eleições de 2012, corresponde, aproximadamente, a 1 milhão e 405 mil subscritores de um universo de 140 milhões e meio de eleitores⁹. Afora isso, imprescindível ainda que as assinaturas sejam colhidas em pelo menos cinco Estados distintos e que, em cada Estado, não menos do que 0,3% (zero vírgula três por cento) dos eleitores de cada um deles tenha aderido ao projeto.

Todos esses "pré-requisitos" só demonstram a real dificuldade na concretização dessa possibilidade. Fato é que, desde a promulgação da Carta Cidadã de 1988, somente quatro projetos de iniciativa popular foram apresentados à Câmara dos Deputados: o Projeto de Lei n.º 4.143/93, transformado na Lei n.º 8.930/94, modificando as previsões de cometimento de crimes hediondos; o Projeto de Lei n.º 1.517/99, aprovado sob a chancela da Lei n.º 9.840/99, alterando dispositivos do Código Eleitoral; o Projeto de Lei n.º 2.710/92, sancionado como a Lei n.º 11.124/05, estipulando as normas do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), criando o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS) e instituindo o Conselho Nacional do FNHIS e o Projeto de Lei Popular n.º 518/09, corroborado como a Lei Complementar n.º 135/2010, sobre a qual se debruça este capítulo.

Ainda concernente à iniciativa popular de lei, cumpre expor, *en passant*, as etapas por que passa o projeto desde o momento em que chega para discussão e votação nas Casas

⁹ Conforme dados extraídos do sítio do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleicoes-2012>> Acesso em: 07.08.13

do Congresso Nacional até o ato da promulgação pelo Presidente da República¹⁰. Após ser entregue, o projeto deve ser analisado pelas comissões existentes nas duas Casas legislativas, às quais compete averiguar os aspectos legais, jurídicos, regimentais e técnicos do projeto. Por força do Art. 58, §2º, I, essas mesmas comissões podem discutir e votar o projeto de lei que dispensar, na forma do Regimento, a competência do Plenário, salvo se houver recurso de um décimo dos membros da casa - o chamado princípio da reserva do plenário. As emendas podem ser propostas por deputados e senadores (BULOS, 2008).

Depois de votado e aprovado pelos edis, o projeto segue para sanção (ou veto) do Presidente da República. Em ocorrendo o veto¹¹, este deverá ser analisado em sessão conjunta dos deputados e senadores. Uma vez deliberado sobre o veto, ou mesmo havendo a sanção do projeto pelo Chefe do Executivo, procede-se à promulgação da lei, em regra, também por este. Ato contínuo, dá-se a publicação em Diário Oficial.

Destarte, o Projeto de Lei em apreço foi entregue à Câmara dos Deputados no dia 29 de setembro de 2009, tendo sido aprovado por ambas as casas do Legislativo e, em 4 de junho de 2010, o então Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, sancionou a LC n.º 135/2010. Cumpre adir que o projeto foi proposto pelo parlamentar Antônio Carlos Biscaia (PT-RJ)¹² e que contou com o apoio do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE), do qual participaram outras entidades como a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) e a Articulação Brasileira Contra a Corrupção e a Impunidade (ABRACCI).

¹⁰CF/88, Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

¹¹ CF/88, Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º - Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

¹² Outros parlamentares subscreveram o projeto: Arnaldo Jardim (PPS-SP), Camilo Cola (PMDB-ES), Carlos Sampaio (PSDB-SP), Celso Maldaner (PMDB-SC), Chico Alencar (PSOL-RJ), Domingos Dutra (PT-MA), Dr. Rosinha (PT-PR), Duarte Nogueira (PSDB-SP), Fátima Bezerra (PT-RN), Felipe Maia (DEM-RN), Fernando Chiarelli (PDT-SP), Fernando Coruja (PPS-SC), Fernando Ferro (PT-PE), Hugo Leal (PSC-RJ), Humberto Souto (PPS-MG), Ivan Valente (PSOL-SP), João Moraes (PCdoB-MG), Luiz Carlos Hauly (PSDB-PR), Luiz Couto (PT-PB), Manato (PDT-ES), Marcelo Ortiz (PV-SP), Mendonça Prado (DEM-SE), Miro Teixeira (PDT-RJ), Odair Cunha (PT-MG), Osmar Serraglio (PMDB-PR), Paulo Rubem Santiago (PDT-PE), Rafael Guerra (PSDB-MG), Rita Camata (PMDB-ES), Rodovalho (DEM-DF), Vieira da Cunha (PDT-RS), Washington Luiz (PT-MA), Zenaldo Cutinho (PSDB-PA). (BRASIL, Câmara dos Deputados, *online*, 2013).

Superado o exame da Lei da "Ficha Limpa", no sentido da sua criação legislativa, passa-se ao estudo dos aspectos e efeitos sociopolíticos envolvidos na feitura desse instrumento legislativo.

2.2 Efeitos sociopolíticos

No início deste capítulo, tratou-se sobre a democracia representativa, bem como do terceiro tipo de democracia, nominada "semidireta", vez permitir ao povo, nos casos de maior interesse geral, a participação direta nos atos de governo, pelos instrumentos de participação salvaguardados pela CF/88, de forma a não só exercer a capacidade eleitoral ativa¹³, mas, igualmente, atuar como real possuidor da soberania.

Com efeito, fala-se hoje sobre um possível declínio da democracia representativa, em detrimento da ascensão da democracia participativa. Há quem defenda, inclusive, o fracasso completo do modelo representativo (AMARAL apud DIAS JUNIOR, 2010). Os que assim pensam tomam por base as ideias de Rousseau quanto à impossibilidade de haver a representação da soberania popular - com exceção no âmbito do Executivo, a quem cumpriria apenas dar força à lei; ou, se assim não fosse, haveria a própria alienação desta representação. A soberania popular e a representação seriam, pois, termos antagônicos. Nas palavras de Paulo Bonavides (1978), comentando o pensamento de Rousseau:

Toda lei que não for criação da vontade popular será nula. Os regimes representativos negam a liberdade, visto que acarretam a alienação da soberania das assembléias. [...]

Na democracia representativa, segundo Rousseau, o povo só é livre por ensejo do ato eleitoral. Momento efêmero de uma liberdade trágica que serve apenas de instituir melancolicamente a escravidão representativa (sic).

A discussão em torno do sistema representativo, no contexto deste trabalho, revela-se imperativo. Isso porque, como se verá mais adiante, levantaram-se muitos questionamentos sobre a constitucionalidade da Lei da "Ficha Limpa", tanto em aspectos formais/processuais, quanto materiais.

¹³ Segundo BULOS (2008, p. 675) os direitos políticos ativos "dizem respeito ao direito de votar em eleições, plebiscitos e referendos. Revela, pois, a *capacidade eleitoral ativa*, que é o grau de participação do cidadão na democracia participativa (CF, art. 1º, parágrafo único)".

Retomando-se o pressuposto de que, pelo menos em países periféricos como o Brasil, o sistema representativo estaria em declínio, sustenta José Armando Pontes Dias Júnior (2010, p. 66) que "mais impraticável e condenável seria que essa representação política do povo não levasse em conta qualquer juízo de prognose acerca da moralidade para o exercício do mandato". Expõe-se, de ora em diante, uma ramificação do aspecto sociopolítico da LC n.º 135/2010: a elegibilidade e a moralidade.

2.2.1 *A elegibilidade e a moralidade*

Permita-se reproduzir a redação do atual Art. 14, §9º, do Texto Maior:

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a **probidade administrativa**, a **moralidade** para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (sem grifo no original)

Como já mencionado anteriormente, a Lei Complementar n.º 64/1990 foi elaborada a fim de estabelecer os casos de inelegibilidade infraconstitucionais. E a LC n.º 135/10 veio, por sua vez, aprimorar o perfil dos candidatos aos cargos eletivos, ampliando o rol das inelegibilidades, bem como do prazo de suspensão dos direitos políticos - entenda-se capacidade eleitoral passiva -, para 8 (oito) anos.

Fez-se do interesse do legislador incluir a proibidade administrativa e a moralidade como limites imanentes¹⁴, de cunho ético, ao direito de se eleger. Principalmente após os casos do "mensalão"¹⁵, responsável por desacreditar, em boa medida, a política aos olhos do povo brasileiro, surgiu o interesse nacional por obstaculizar a candidatura de pessoas que não atingissem um padrão mínimo de excelência moral. Não só, buscou-se também aumentar o

¹⁴ A nada mais correspondem senão ao fato de todos os direitos possuírem limites originários ou primitivos, os quais podem ser "constituídos por direito dos outros, limites imanentes da ordem social e limites eticamente imanentes" (CANOTILHO, 2003, p. 1280).

¹⁵ Escândalo do Mensalão é o nome dado à maior crise política ocorrida durante o governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva (PT), entre 2005 e 2006, no Brasil, que desembocou em uma ação movida pelo Ministério Público, denominada Ação Penal 470, tendo consistido de compra de votos de parlamentares.

prazo de suspensão dos direitos políticos passivos para aqueles que houvessem sido condenados por um ou mais crimes ali mencionados¹⁶.

A falta de comprometimento moral de alguns candidatos, a prática corrupta da compra de votos, a busca de interesses particulares em detrimento do geral, o preenchimento de cargos em comissão por pessoas sem qualificação – as quais muitas vezes funcionam como verdadeiros funcionários “fantasmas”, por sequer comparecerem ao serviço – e que, normalmente, são frutos de alianças políticas, esses são alguns dos motivos que refletem o enfraquecimento da figura do político no contexto sociopolítico em que vivemos.

Talvez seja por isso, que doutrinadores como Dias Junior (2010), embasando-se em Niess (2000), Alves (2001) e Costa (2008), entendem que a moralidade não deve ser presumida; antes, cumpre ao Judiciário a tarefa de perquirir, quando do registro de candidatura, se o candidato perfaz os caracteres constitucionais formais¹⁷ e morais. A regra seria, portanto, a inelegibilidade, e não a elegibilidade, como pretendem muitos. Logo:

O direito de ser votado (elegibilidade) nasce do fato jurídico do registro da candidatura. Antes do registro do candidato não há elegibilidade, não podendo o nacional concorrer a cargo público. A elegibilidade, pois, é o direito subjetivo público de concorrer a um mandato político, nascido do registro de candidatura homologado pela Justiça Eleitoral. (COSTA, 2008, p.147)

Quanto ao outro limite imanente citado no Art. 14, §9º da Carta Magna, qual seja a probidade administrativa, tratar-se-á no próximo capítulo, o qual dirá respeito à lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/92), em especial às hipóteses de cometimento de improbidade: dano ao erário, enriquecimento ilícito e atos que atentem contra os princípios da Administração Pública.

Vencido o exame perfunctório das razões sociais influenciadoras da Lei da “Ficha Limpa”, passe-se às decisões quanto à constitucionalidade da lei em foco.

¹⁶ Os crimes citados na LC n.º 135/2010, em ser art. 2º, “e)” são: contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; contra o meio ambiente e a saúde pública; eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade; de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública; de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos; de redução à condição análoga à de escravo; contra a vida e a dignidade sexual; e praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.

¹⁷ Escolaridade, idade, filiação partidária, por exemplo. (Art. 14, §3º, CF/88)

2.3 Decisões acerca da constitucionalidade da lei

Se por um lado a Lei Complementar n.º 135/10 pareceu, ao senso comum, suplementar a carência de uma legislação mais eficaz voltada às inelegibilidades; por outro, acarretou, na comunidade jurídica, diversos questionamentos sobre possíveis inconstitucionalidades presentes, desde aspectos formais, por exemplo, a forma como ela foi votada, até aspectos materiais, como o de estar ferindo os princípios da presunção de inocência, da correta individualização da pena e da anterioridade eleitoral.

Os problemas não se encerraram aí. Coube aos tribunais, e, mais fortemente ao Supremo Tribunal Federal (STF), analisar a constitucionalidade da própria lei e das diversas normas nela presentes e, sobretudo, para quais eleições o novel diploma poderia começar a vigor. São sobre essas polêmicas que se discorrerá de ora em diante.

2.3.1 *A presunção de inocência*

Antes de vigorar a LC n.º 135/2010, muito já se discutia sobre a exigência do trânsito em julgado para se declarar a inelegibilidade do candidato. Leia-se a antiga redação do Art. 1º, I, “e”, que tornava inelegíveis aqueles condenados criminalmente:

“[...] com **sentença transitada em julgado**, pela prática de crime contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, pelo prazo de 3 (três) anos, após o cumprimento da pena” (grifo nosso).

Em um julgamento envolvendo esse aspecto, o Ministro do STF, Carlos Ayres Britto (ÚLTIMA INSTÂNCIA, *online*) defendeu que o princípio da presunção de inocência estaria atrelado aos direitos individuais e não aos políticos, pois estes estariam mais ligados ao interesse da coletividade. O verdadeiro político deveria atender à sociedade, dando-lhe os meios para atingir esses direitos, e não utilizar-se destes em proveito próprio.

Em sentido contrário, a Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) propôs, perante o STF, uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 144, afirmando que esta exigência estaria reduzindo a eficácia do §9º do Art. 14 da CF/88. Contudo o STF, por maioria – somente os ministros Ayres Britto e Joaquim Barbosa se opuseram - decidiu contra a ADPF proposta.

Já sob a égide da LC n.º 135/10, o assunto voltou à baila pela nova redação do artigo supracitado. Senão, veja-se o transcrito do Art. 1º, I, “e”: “os que forem condenados, em decisão transitada em julgado **ou proferida por órgão judicial colegiado**, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes”. (grifo nosso)

Cumprido ressaltar que, no Projeto de Lei Popular n.º 518/09 original, exigia-se tão-só a condenação em primeira instância ou, conforme o crime, a denúncia recebida por órgão colegiado para que fosse declarada a inelegibilidade. Esse texto foi emendado devido principalmente ao fato de que isso poderia gerar a manipulação política de promotores, juízes etc. Como é cediço, é mais fácil manipular um único juiz do que um corpo de “juízes”.

Retornando-se à análise do Art. 1º, I, “e”, percebe-se, claramente, a não mais exigência do trânsito em julgado da sentença condenatória, bastando que a decisão proferida pelo juiz tenha sido confirmada por órgão judicial colegiado, ou, simplesmente, proferida por este em sede de competência originária. Resumindo, são três as situações que podem conduzir o candidato à inelegibilidade decorrente da alínea “e”: a) há um processo criminal que já transitou em julgado em que o candidato teve sua culpabilidade declarada; b) o juiz singular profere decisão favorável à condenação e esta é mantida por órgão judicial colegiado em fase recursal e c) o próprio órgão judicial colegiado – entenda-se tribunal – profere a sentença condenatória, ainda que esta possa ser alvo de outros recursos para instâncias superiores.

Não demorou muito para que fosse arguida a inconstitucionalidade por vício material baseado nos Arts. 5º, LVII e 60, §4º, IV da Carta Magna. Entretanto, tal entendimento não deve prevalecer, pois, conforme os ensinamentos, ora ratificados, de Thales Tácito (CERQUEIRA, 2010, p. 69-70):

[...] o princípio da inocência (art. 5º, LVII, CF) somente se aplica ao Direito (Eleitoral ou Comum) *Criminal* e não ao Cível-Eleitoral (cf. STF – RE nº 86.297e TSE – RO no 1.069/2004). Assim, se o candidato for impugnado numa AIRC por faltar-lhe moralidade (vida pregressa ou *vita anteacta* duvidosa devido à condenação criminal por improbidade), este continuará inocente até prova em contrário. Mas, na linha do Direito Eleitoral Cível, não poderá ele se candidatar a cargo eletivo pela falta de requisitos que validem sua candidatura (alçada à categoria de inelegibilidade preexistente). Por essa razão, o critério objetivo da moralidade (na espécie de *vita anteacta*) deve estar previsto em lei complementar, já que garantidor dos postulados da dignidade de pessoa humana e da cidadania.

Em fevereiro de 2012, o STF julgou duas ADC's e a ADI¹⁸, e decidiu por maioria dos votos que a Lei Complementar n.º 135/10 não feria o princípio da presunção de inocência previsto na Constituição; assim, não se consideraria esta inconstitucional. As controvérsias a respeito da constitucionalidade foram vencidas e, conseqüentemente, a lei em apreço foi devidamente aplicada às eleições de 2012. Este trabalho coaduna-se com a postura adotada pela Corte Constitucional, por acreditar que o princípio da presunção de inocência estaria adstrito à esfera criminal-eleitoral, e não à cível-eleitoral e por reputar que, quando se diz respeito à elegibilidade, o princípio da moralidade ganha prevalência aos demais.

2.3.2 A “anualidade e um dia”

A composição do Art. 16 da Constituição Maior aduz: “A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.” Com fulcro neste artigo foi que o STF, por maioria, declarou, no Recurso Extraordinário (RE) n.º 633703 – MG, não se poder aplicar a Lei da “Ficha Limpa” durante as eleições de 2010.

Por unanimidade, foi reconhecida a repercussão geral do caso. Votaram favoravelmente ao recurso os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, Dias Toffoli, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso e, contrariamente, os (as) Ministros (as) Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowsky, Ellen Gracie, Joaquim Barbosa e Ayres Britto (BRASIL, *online*, 2011).

Entre os argumentos levantados para se dar provimento ao recurso, tem-se o de que o Art. 16 seria uma cláusula pétrea eleitoral e que, portanto, não poderia ser modificada por lei complementar ou mesmo por emenda constitucional; dessa forma, ainda que para respaldar o interesse público, o STF não poderia decidir ao arrepio da Constituição. Já os cinco ministros dissidentes apresentaram argumentos que foram desde a pré-ciência dos candidatos – quando do registro de suas candidaturas – sobre a novel lei até o fato de a inelegibilidade não se tratar de matéria processual-eleitoral.

Ainda conforme o ensinamento de Tácito (2010, p. 73):

¹⁸ ADC n.º 29, proposta pelo Partido Popular Socialista (PPS); ADC n.º 30, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), e ADI n.º 4578, proposta pela Confederação Nacional das Profissões Liberais

Entendemos, assim, que a disciplina da “vida progressa” deve respeitar o art. 16 da Constituição, até porque mudanças no processo eleitoral às portas da eleição, ainda que diante de um forte apelo popular (o que afasta o “propósito casuístico” da nova lei, mas não o “rompimento da igualdade de participação de partidos e candidatos no pleito eleitoral”), viola os fundamentos republicanos pela adoção da teoria maquiavélica de que “os fins justificam os meios”. Não podemos criar o que denominei de “Direito Eleitoral do Inimigo” (retroagir uma lei complementar, rasgando a CF/88, artigo 16, para “alcançar” os “condenados” – doravante inimigos – de uma lei anterior alcançada pela coisa julgada ou pelo princípio da segurança jurídica).

Para fins desse trabalho, coaduna-se com o pensamento acima exposto. Realmente, caso o STF tivesse decidido pela aplicação da lei durante as eleições de 2010, teria sido um caso patente de “Direito Eleitoral do Inimigo”, em que se procederia a uma verdadeira “caçada” política sem o devido respaldo constitucional. De fato, a mudança implementada pela lei alcança questões não só de natureza processual eleitoral, mas, igualmente, de direito material.

2.4 O Art. 2º, I, “g” da Lei da “Ficha Limpa”

Tendo em vista os aspectos gerais sobre a LC n.º 135/2010, o trabalho em curso prossegue com a citação de uma alínea específica do novíssimo diploma normativo, qual seja a alínea “g” mencionada no tópico acima. Importante ora se destacar que o estudo desta alínea consiste em ponto central do presente trabalho, vez que seus elementos serão analisados nos próximos capítulos, especialmente no que diz respeito à rejeição de contas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa (cf. Capítulo 3) e a competência para se averiguar o elemento subjetivo deste ato, bem como se a atuação das Cortes de Contas, de alguma forma, sofrerá modificações tendo em vista a promulgação da LC n.º 135/2010 (cf. Capítulo 4).

Como esta legislação veio reformular justamente a LC n.º 64/90, é preciso destacar que aquele mesmo texto está insculpido no Art. 1º, I, “g” desta lei. Para melhor se entender, leia-se a nova redação que ora se destaca, a qual aduz que serão inelegíveis:

Art. 2º A Lei Complementar n.º 64, de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 1º *omissis*

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 despesa¹⁹, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição (grifo nosso).

Antes da vigência da LC n.º 135/2010, eram necessários três requisitos para que fosse configurada a inelegibilidade prevista no Art. 1º, I, “g” da Lei n.º 8.429/92; eram estes: a) rejeição, por vício insanável, de contas alusivas ao exercício de cargos ou funções públicas; b) natureza irrecorrível da decisão proferida pelo órgão competente; c) inexistência de provimento suspensivo, emanado do Poder Judiciário. O Ministro Carlos Ayres Britto aduziu, quando do julgamento de Embargos Declaratórios (ED-AgR-Respe n.º 31942, 18/12/2008), que, verificando-se a ausência de um desses requisitos, afastada estaria a cláusula de inelegibilidade referida.

Por outro lado, tão logo a Lei da “Ficha Limpa” gerou seus efeitos – respeitando-se, obviamente, a anualidade constitucional – foram exigidos requisitos outros, senão vejamos:

a) existência de prestação de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas; b) que os gestores tenham agido enquanto ordenadores de despesa; c) irregularidade insanável; d) que haja decisão irrecorrível, de órgão competente, rejeitando as contas prestadas; e) tipificação de ato doloso de improbidade administrativa; f) que o parecer do Tribunal de Contas não tenha sido afastado pelo voto de dois terços da Câmara de Vereadores respectiva; g) inexistência de provimento suspensivo provindo de instância competente do Poder Judiciário (AGRA, 2011, p. 37).

Assim como no dispositivo anterior, ausente qualquer desses requisitos, afastada resta a inelegibilidade. O mesmo autor, comentando sobre o terceiro e quinto requisitos, expôs novamente:

A decisão do órgão competente deve ser no sentido de rejeitar as contas em razão de vício insanável, no que atesta a alta mácula da conduta ensejada. O ato impugnado tem que ser perpetrado na modalidade dolosa, concretizando ato de improbidade administrativa, sendo este um acinte aos parâmetros de moralidade que deve nortear a coisa pública (2011, p. 38).

¹⁹ Ordenador de despesa é todo cidadão cujo desempenho de múnus público resulte na emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos. (Decreto-lei Federal nº 200/67, Art. 80, § 1º)

Seguindo a lógica do neoconstitucionalismo²⁰, a nossa Constituição resolveu albergar, em seu Art. 37²¹, entre o rol dos princípios que regem a Administração Pública, a moralidade. Por esse motivo, este princípio recebeu estatura de suprallegalidade, passando a ser de observância obrigatória na realização dos atos da Administração, quer vinculados, quer discricionários. Isso porque as ações daqueles que administram a *res publica* não podem estar eivadas de atos de improbidade e de imoralidade, por representarem a figura do “bom homem público”:

Foi com esse intento que o legislador infraconstitucional, por meio da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, incluiu, dentre diversos outros casos de inelegibilidades, a inelegibilidade decorrente de rejeição de contas no que tange ao exercício de cargos ou funções públicas, desde que, obviamente, nos casos de irregularidade insanável configurada por atos dolosos de improbidade administrativa – requisito esse que aparece na nova redação da LC nº 64/90, dada pela LC nº 135/2010, decorrentes de decisões administrativas imutáveis, formando o que a doutrina administrativista denomina de coisa julgada administrativa (MELLO *apud* AGRA, 2011, p. 36).

Uma vez explicada, em bases superficiais, a Lei da “Ficha Limpa” e já fornecido o trecho em que se baseia a análise deste trabalho, nos próximos capítulos buscar-se-á entender no que consiste propriamente a “irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa”, bem como se, uma vez competindo aos tribunais de contas a análise das contas, seria possível estes também apresentarem juízo quanto ao dolo da conduta dos agentes públicos.

²⁰ “O neoconstitucionalismo é propulsionado pelos seguintes aspectos: a) falência do padrão normativo, que fora desenvolvido no século XVIII, baseado na supremacia do parlamento; b) influência da globalização; c) pós-modernidade; d) superação do positivismo clássico; e) centralidade dos direitos fundamentais; f) diferenciação qualitativa entre princípios e regras; g) revalorização do Direito”. (AGRA, 2011)

²¹ “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 [...]”

3 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: PERSPECTIVAS LEGAIS

Antes de propriamente se iniciar o estudo da improbidade administrativa e, conseqüentemente, da Lei n.º 8.429/92²², permita-se transcrever novamente o Art. 14, §9º, da CF/88:

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a **probidade administrativa**, a **moralidade** para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Como já citado anteriormente, a moralidade e a probidade administrativa representam os limites imanentes constitucionais à elegibilidade, ou seja, barreiras originárias e primitivas ao “direito²³” de se eleger. A Lei de Improbidade Administrativa, promulgada em 2 de junho de 1992, surgiu como uma resposta legislativa a este e a outros artigos (Arts. 37, §4º; 15, V; 85, V²⁴) estatuídos na Carta Maior.

Apesar da aparente separação entre os conceitos de moralidade e probidade, na verdade, os termos mais se aproximam do que propriamente se distanciam. José Afonso da Silva (2009), por exemplo, quando do tratamento dos princípios constitucionais da administração pública, englobou a probidade no contexto da moralidade, afirmando ser aquela

²² Cf. íntegra da lei no anexo III.

²³ Preferiu-se adotar as aspas neste caso por já se ter constatado, em um momento anterior deste trabalho que, na verdade, a regra é a inelegibilidade do candidato, e não sua elegibilidade. Este que deve mostrar, quando do registro de sua candidatura, que preenche todos os requisitos impostos na lei para que, uma vez deferido seu registro, e só a partir deste momento, possa nascer-lhe a legitimidade passiva, qual seja, a possibilidade de ser votado nas eleições.

²⁴ 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:

§ 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.

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

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

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

V - a probidade na administração;

uma espécie desta, com o destaque de ter merecido tratamento especial da Constituição, a qual resolveu punir o agente ímprobo com a suspensão dos direitos políticos.

Para maior aprofundamento da temática, passa-se ao estudo deste diploma legislativo, abordando o conceito de (im) probidade administrativa, os gêneros, os sujeitos ativos e passivos e aspectos processuais da ação civil de improbidade administrativa e o elemento subjetivo dos tipos, o qual nos conduzirá ao estudo do “ato doloso de improbidade administrativa”.

3.1 Aspectos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/92)

O diploma normativo em destaque, além de ser fruto de previsão constitucional²⁵, sendo esta, contudo, de eficácia contida, ou seja, dependendo da atuação do legislador infraconstitucional para gerar efeitos, surgiu com a finalidade de penalizar, retaliar, inibir o comportamento imoral, ilegal do administrador público quando este, de alguma forma, gerisse recursos previstos nas leis orçamentárias²⁶.

Inicialmente, mister se faz afirmar que a (im)probidade não admite gradação, portanto não há de se cogitar em indivíduo ou conduta mais proba ou menos ímproba. Ou sua ação afrontou os princípios e dispositivos legais a ponto de restar caracterizada a improbidade, ou o ato não importou em mácula a ponto de ser taxado daquela forma. Nas palavras do doutrinador José Armando da Costa (2005, p. 31), ao transcrever trecho de outra obra sua:

Por mais que rebusquemos, numa abordagem dialética e sistêmica, não encontramos razoáveis subsídios indicadores de que um comportamento que lese os cofres públicos e dilapide o patrimônio nacional, por menor que tenha sido a lesão, pode definir-se como sendo de pequena gravidade, ensejando a que o responsável por tal transgressão tenha a consecutória pena de demissão transmutada em pena de suspensão.

Por outro lado, buscar um conceito juridicamente válido de probidade administrativa – para que se possa, por via de consequência, conceituar o ato ímprobo - não se

²⁵ Cf. Art 37, §9º da CF/88.

²⁶ As leis orçamentárias previstas na Carta Cidadã de 1988 (Art. 165) são o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA). Por meio destas, grosso modo, o Poder Público prevê a arrecadação de receitas, fixa as despesas, estatui programas de médio e longo prazo. Ou seja, os agentes públicos devem gerir os recursos públicos com obediências às tais, bem como aos demais princípios e normas de direito público.

mostra uma tarefa fácil, pois, como já exposto anteriormente, há quem afirme, a exemplo da autora Maria Sylvia Zanella di Pietro (2006), que esta guarda íntima relação com a moralidade administrativa, sendo, pois, expressões indissociáveis.

Coadunando-se com esta linha, tem-se o autor José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 1167), para quem pareceu “desnecessário buscar diferenças semânticas em cenário no qual foram elas utilizadas para o mesmo fim. (...) Decorre, pois, que, diante do direito positivo, o agente ímprobo sempre se qualificará como violador do princípio da moralidade”. Percebe-se que o conceito de moralidade alcança os diversos temas abordados no presente trabalho, vez ter funcionado como princípio vetor na resolução das diversas celeumas suscitadas quando da análise da Lei da “Ficha Limpa”²⁷ e no tópico ora em estudo.

Como o presente trabalho não se propõe a um estudo mais acurado da improbidade e entendendo ser esta a negação natural da probidade, buscar-se-á um conceito mais acessível, o qual admite que a (im) probidade consiste na (não) importância “do dever de portar-se, nos negócios da Administração Pública, de forma compatível com os padrões de lealdade, boa-fé, honestidade e moralidade, implicando atos distanciados destes parâmetros” (CASTRO e NETO *apud* TÚLIO, 2011, p. 143).

Quando analisada sob a ótica do delito jurídico-disciplinar, a improbidade deve ser definida como sendo “a ação ou omissão, dolosa ou voluntária, praticada por agente público, que, consistindo em ato de desonestidade, cause lesão ao erário, implique enriquecimento ilícito (...) ou atente contra os princípios da Administração Pública” (COSTA, 2005).

Tomando-se por base o conceito deste autor, procura-se explicar, de ora em diante, as modalidades de improbidade administrativa abrangidas pela Lei 8.429/92. São estas: enriquecimento ilícito, dano ao erário e atos que atentem contra os princípios da administração pública, respectivamente presentes nos *caputs* dos Arts. 9º, 10 e 11, *infra* relatados:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei (...)

²⁷ Cf. 2.2.1 A elegibilidade e a moralidade

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei (...)

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições (...)

O Art. 1º da mesma lei, a que os artigos 9º e 10 fazem remissão, aduz: “Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território (...) serão punidos na forma desta lei”. Enquanto este artigo fornece o substrato necessário ao estudo dos sujeitos ativo e passivo do ato de improbidade, os demais artigos transcritos e seus incisos (*omissis*) expõem as *fatispécies* delituais que infamam a conduta do agente público.

Salienta-se que, apesar de os Arts. 9º, 10 e 11 trazerem, entre os seus incisos, as diversas hipóteses de cometimento do ato ímprobo, trata-se, em verdade, de rol meramente exemplificativo (*numerus apertus*); portanto o juiz, quando da análise do caso concreto, deverá constatar o possível enquadramento, ou, para se usar um termo mais afeto ao direito penal, subsunção, da conduta do agente aos tipos delituosos previstos na lei em apreço.

Superada essa consideração preliminar, cuida-se que a primeira modalidade delituosa de improbidade diz respeito ao comportamento doloso e ímprobo do servidor que consista no aferimento de qualquer vantagem indevida em razão do exercício do cargo ou mandato. O objeto jurídico tutelado por esta norma proibitiva é, em primeiro plano, a moralidade e a credibilidade do serviço oferecido pela Administração Pública e, em segundo plano, o patrimônio público em si (COSTA, 2005).

A segunda modalidade de cometimento de ato ímprobo diz respeito ao dano ao erário causado por ação ou omissão, dolosa ou culposa, de servidor, que importe em dilapidação, desvio, apropriação, malbaratamento de bens públicos. Embora no *caput* do Art. 10 haja previsão do cometimento em dano ao erário – e, isto posto, em improbidade administrativa - a título culposos, logo à frente, tratar-se-á sobre o elemento subjetivo da improbidade administrativa, a qual requer, para parte da doutrina, senão o dolo, pelo menos uma voluntariedade na conduta do agente.

Enquanto a primeira modalidade prescinde da real dilapidação dos cofres públicos para que reste caracterizada, desde que tenha havido algum aferimento de vantagem indevida por servidor ou por terceiro com a intervenção daquele, neste segundo tipo, a redução do Erário se torna elemento indispensável para a caracterização do delito, independente da comprovação de vantagem obtida pelo servidor ou por terceiro.

Por fim, a terceira e última espécie de improbidade administrativa encontra-se na conduta do agente que afronte aos princípios da Administração Pública, em especial aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições públicas. Em que pese a norma não expor outros princípios constitucionais (Art. 37, *caput*), como o da moralidade, publicidade e eficiência, a correta interpretação é a de que todos os demais princípios devem ser enquadrados, sob o risco de se deparar com inaceitáveis lacunas (SANTOS, 2006).

No que toca ao elemento subjetivo do ato de improbidade administrativa, há quem defenda²⁸ ser o dolo – e somente ele nas hipóteses de enriquecimento ilícito e de afronta aos princípios da Administração Pública – e a culpa, especificamente na qualidade de dano ao erário. Com efeito, há casos em que a redução do patrimônio público a título culposo se aperfeiçoa de uma forma ainda mais gravosa do que se comparada à outra conduta dolosa. Ocorre que, no entender *contra legem* de parte da doutrina, com a qual este trabalho se associa, não seria concebível a ideia de uma pessoa enriquecer ilicitamente, causar prejuízo ao erário ou transgredir os deveres de honestidade, imparcialidade entre outros por ação meramente culposa: entenda-se esta como eivada de negligência, imprudência ou imperícia (COSTA, 2005)

Parece-nos mais correto tomar por base este posicionamento, com o qual se coadunam igualmente Dorval de Lacerda (1960) e Ivan Barbosa Rigolin (1995). Para este último autor, necessário, no mínimo, voluntariedade²⁹ por parte do agente público; afinal, ninguém pode ser considerado ímprobo por ter sido imprudente, negligente ou imperito. Nesse caso, ou seja, de o agente ter agido culposamente, só poderia ser cogitada a ação de

²⁸ Para José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 1181), “não colhe o argumento de que a conduta culposa não tem gravidade suficiente para propiciar a aplicação da penalidade. Com toda certeza, há comportamentos culposos que, pela repercussão que acarretam, têm maior densidade que algumas condutas dolosas”

²⁹ Entenda-se como uma conduta livre, voluntária e que o agente entenda ser eticamente reprovável, o que não comporta a mera culpa.

reparação dos danos causados à Administração, e não a de improbidade administrativa. Essa concepção não parece, contudo, ser majoritária.

Sobre o sujeito passivo, logo, as possíveis vítimas do ato de improbidade, a Lei n.º 8.429/92 resolveu ampliar o conceito de Administração Pública, de forma a alcançar outras entidades que com ela guardem alguma relação, a exemplo das pessoas de cooperação governamental (serviços sociais autônomos). Portanto, o sujeito passivo pode ser, desde a administração direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), passando pela indireta (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista), até as pessoas para cuja criação ou custeio os cofres públicos hajam contribuído com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

Já o sujeito ativo – a pessoa que pratica o ato de improbidade, concorre para a realização deste ou dele tira proveito – pode ser tanto o agente público,³⁰ quanto terceiros. No conceito de agente público, incluem-se os agentes políticos³¹, os agentes colaboradores e os servidores públicos em geral. Por seu turno, os terceiros “são aqueles que, não se qualificando como agentes públicos, induzem ou concorrem para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiam direta ou indiretamente” (FILHO, 2010). Indispensável, pois, que o terceiro esteja vinculado, de alguma forma, ao agente público.

Concernente à responsabilização do agente público nas esferas penal, cível e administrativo-disciplinar, estas não se sobrepõem, não havendo falar em *bis in idem*, pois os bens jurídicos tutelados e as prerrogativas nas quais se baseiam as sanções, em cada uma dessas três projeções do direito, são distintos. O princípio da independência das instâncias penal, civil e disciplinar “somente admite exceção em três casos (negativa peremptória do fato, da autoria ou no caso em que a razão de punir disciplinarmente seja o cometimento de um crime contra a Administração Pública)” (COSTA, 2005).

³⁰ Art. 2º da Lei 8.429/92: “Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.”

³¹ José dos Santos Carvalho Filho (2010) entende que, neste ponto, há ressalvas para a aplicação da lei de Improbidade Administrativa, especialmente para aqueles casos em que a Constituição Federal atribuiu expressamente a prática de crimes de responsabilidade. Isso por que as duas trazem sanções de natureza político-administrativa, com o destaque de que, na Lei n.º 8.429/92, há igualmente a estipulação de sanções de natureza meramente administrativa. Neste ponto, não há qualquer desentendimento entre os diplomas, de forma que podem conviver harmoniosamente no ordenamento jurídico. Logo, sendo o sujeito ativo um agente político, não poderá a ação de improbidade administrativa impor sanção de natureza política (perda do cargo, suspensão dos direitos políticos), vez se tratar de sanção imputável naturalmente em ação de crime de responsabilidade.

Impõe-se à Administração Pública o poder-dever de punir os agentes que hajam incorrido em improbidade administrativa com a pena de demissão³². Conquanto o processo administrativo não possua o condão de ensejar a aplicação das sanções decorrentes da Lei 8.429/92, mister se faz o ajuizamento, após seu encerramento, da competente ação de improbidade a fim de que o juiz sentencie quanto às punições.

O direito penal cuida, por seu turno, da proteção da administração pública enquanto bem jurídico a ser tutelado, não permitindo a aplicação do princípio da insignificância aos delitos tipificados no Título XI do Código Penal. As sanções penais aplicáveis aos crimes contra a Administração Pública vão desde a multa até a demissão, a depender do tipo penal incorrido pelo agente.

A ação civil de improbidade administrativa, com escopo na Lei n.º 8.429/92, respalda a responsabilidade delitual do agente para além das esferas penal e disciplinar, impondo ao agente ímprobo a obrigatoriedade em ressarcir o dano provocado ao erário (Art. 5º) ou a devolver os bens ilicitamente acrescidos ao seu patrimônio (Art. 6º). Afora a imposição de responsabilidade civil por improbidade administrativa, há outros efeitos estipulados pela lei³³ em exame para os que incorrerem nesse ilícito, quais sejam: perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar com o Poder Público e proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios (Art. 12, incisos I, II e III).

A competência para se julgar a ação de improbidade administrativa é da Justiça Comum de 1ª Instância, Estadual, Distrital ou Federal, a depender do caso, e ressalvados os casos em que há foro por prerrogativa de função. Trata-se do Juízo Natural³⁴ competente segundo as regras constitucionais e as Leis de Organização Judiciária vigentes, por ocasião do julgamento dos agentes públicos ou particulares que se amoldem às hipóteses da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/1992).

³² Segundo o disposto no Art. 132, IV, da Lei n.º 8.112/90, a qual dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

³³ A previsão dos efeitos decorrentes de ação civil de improbidade administrativa decorre não só do diploma legal, mas, principalmente, do art. 37, §4º, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “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”.

³⁴ O postulado do Juiz Natural constitui garantia constitucional prevista no artigo 5º, LIII da Constituição Federal e prescreve que ninguém será processado ou sentenciado senão pela autoridade competente.

Vencido o exame perfunctório da Lei de Improbidade Administrativa, procede-se, imediatamente, à elaboração do conceito de “ato doloso de improbidade administrativa”. O exame da “irregularidade insanável” - termo adjunto àquele no Art. 1º, I, “g” da LC n.º 64/90 - será feita no capítulo oportuno, em que será abordada a atuação das Cortes de Contas.

3.2 O Art. 2º, inciso I, alínea "g": problemas?

A Lei da “Ficha Limpa” alterou a LC n.º 64/90. Entre outras coisas, fez incluir outras possibilidades de inelegibilidade. Para fins deste trabalho, interessa-nos um caso particular que, apesar de previsto no texto original da LC n.º 64/90, sofreu uma reformulação em sua redação, fazendo acrescer a expressão “que configure ato doloso de improbidade administrativa”. Registram-se *infra* as redações, anterior e atual, respectivamente, da alínea em apreço:

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão. (redação original)

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** (redação atual – grifo nosso).

Através da simples leitura dos dispositivos referidos, pode-se concluir, sem muito esforço, que duas foram as mudanças implementadas pela LC n.º 135/2010 no que diz respeito ao texto anterior: a inclusão do pré-requisito do “ato doloso de improbidade administrativa” e o alcance do dever de prestar contas a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão dos mandatários que houverem agido nessa condição.

As duas alterações foram suficientes para suscitar diversos embates doutrinários e jurisprudenciais. Especificamente quanto à segunda reforma, veja-se o que aduz o Art. 71, inciso II, da CF/88, a que faz referência o texto *supra* destacado:

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

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

Aos tribunais de contas, como se verá no próximo capítulo, compete a análise e o julgamento das contas dos gestores públicos. Antes de a Lei da “Ficha Limpa” ter entrado em vigor, os tribunais se dividiam quanto à obrigatoriedade de os prefeitos e demais chefes do Poder Executivo, ao exercerem a função de ordenadores de despesas, prestarem contas - e por elas serem julgados - às Cortes de Contas, vez que os que se mostravam contrários a esta ideia defendiam tratar-se de competência das Câmaras Municipais (Art. 31, CF/88), tanto no que se referia às contas de governo quanto às de gestão. Observem-se os acórdãos abaixo relatados, os quais refletem essa discrepância jurisprudencial quanto à temática:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATOS PRATICADOS POR **PREFEITO**, NO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO ADMINISTRATIVA E GESTORA DE RECURSOS PÚBLICOS. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE **CONTAS**. NÃO SUJEIÇÃO AO DECISUM DA CÂMARA MUNICIPAL. COMPETÊNCIAS DIVERSAS. EXEGESE DOS ARTS. 31 E 71 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Os arts. 70 a 75 da Lex Legum deixam ver que o controle externo contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial da administração pública é tarefa atribuída ao Poder Legislativo e ao Tribunal de **Contas**. O primeiro, quando atua nesta seara, o faz com o auxílio do segundo que, por sua vez, detém competências que lhe são próprias e exclusivas e que para serem exercitadas independem da interveniência do Legislativo. **O conteúdo das contas globais prestadas pelo Chefe do Executivo é diverso do conteúdo das contas dos administradores e gestores de recurso público.** As primeiras demonstram o retrato da situação das finanças da unidade federativa (União, Estados, DF e Municípios). Revelam o cumprir do orçamento, dos planos de **governo**, dos programas governamentais, demonstram os níveis de endividamento, o atender aos limites de gasto mínimo e máximo previstos no ordenamento para saúde, educação, gastos com pessoal. Consubstanciam-se, enfim, nos Balanços Gerais prescritos pela Lei 4.320/64. Por isso, é que se submetem ao parecer prévio do Tribunal de **Contas** e ao julgamento pelo Parlamento (art. 71, I c./c. 49, IX da CF/88). **As segundas contas, de administradores e gestores públicos, dizem respeito ao dever de prestar (contas) de todos aqueles que lidam com recursos públicos, captam receitas, ordenam despesas (art. 70, parágrafo único da CF/88). Submetem-se a julgamento direto pelos Tribunais de Contas, podendo gerar imputação de débito e multa (art. 71, II e § 3º da CF/88). Destarte, se o Prefeito Municipal assume a dupla função, política e administrativa, respectivamente, a tarefa de executar orçamento e o encargo de captar receitas e ordenar despesas, submete-se a duplo julgamento.** Um político perante o Parlamento precedido de parecer prévio; o outro técnico a cargo da Corte de **Contas**. Inexistente, in casu, prova de que o **Prefeito** não era o responsável direto pelos atos de administração e **gestão** de recursos públicos inquinados, deve prevalecer, por força ao art. 19, inc. II, da Constituição, a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo da Corte de **Contas** dos Municípios de Goiás. [...]. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, RMS 11060/GO, Relatora: Ministra Laurita Vaz, 2002 – grifo nosso).

Em sentido diverso, decidiu o Plenário do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), em sede de agravo regimental (RESPE n.º 32958, Rel. Min. Marcelo Henriques, em 03/12/2008:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INELEGIBILIDADE. REJEIÇÃO DE CONTAS. PREFEITO. COMPETÊNCIA. CÂMARA MUNICIPAL. 1. **A Câmara Municipal é o órgão competente para apreciar as contas de governo e de gestão do prefeito municipal.** 2. No caso vertente, o acórdão regional nada dispôs acerca da origem dos recursos envolvidos na prestação de **contas**, não sendo possível verificar se seriam oriundos do FUNDEF. 3. Agravo regimental desprovido (grifo nosso).

Diante da oposição jurisprudencial, coube ao legislador resolver o impasse. Dessa forma, a nova redação exposta pela alínea “g” da LC n.º 135/10 pareceu resolver totalmente a celeuma, vez ter enquadrado todos os ordenadores de despesas, inclusive os que agissem na condição de mandatários, ao disposto no Art. 71, II, da Carta Magna de 1988. Ou seja, a redação seria tão literal que não caberia pensar de outra forma senão que os Chefes do Executivo, quando atuassem na condição de ordenadores de despesas, submeter-se-iam ao duplo julgamento: enquanto gestores de recursos públicos suas contas seriam julgadas pela Corte de Contas responsável e enquanto políticos, pela Casa Legislativa apropriada.

Apesar da literalidade da lei, o TSE ratificou seu entendimento, conforme se percebe do julgado de 05 de outubro de 2010, em sede de agravo regimental de recurso ordinário (n.º 440692), cuja relatoria se deu com o mesmo Ministro Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. INELEGIBILIDADE. LC Nº 64/90, ART, 1º, I, g. ALTERAÇÃO. LC Nº 135/2010. REJEIÇÃO DE CONTAS PÚBLICAS. TCE. PREFEITO. ÓRGÃO COMPETENTE. CÂMARA MUNICIPAL. DESPROVIMENTO. 1. **A despeito da ressalva final constante da nova redação do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, a competência para o julgamento das contas de Prefeito, sejam relativas ao exercício financeiro, à função de ordenador de despesas ou a de gestor, é da Câmara Municipal,** nos termos do art. 31 da Constituição Federal. Precedente. 2. Cabe ao Tribunal de Contas apenas a emissão de parecer prévio, salvo quando se tratar de contas atinentes a convênios, pois, nesta hipótese, compete à Corte de Contas decidir e não somente opinar. 3. Agravo regimental desprovido.

A decisão história da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 29 do STF, sobre a Lei Complementar n.º 135/2010, (Lei da “Ficha Limpa”), proferida em 16/02/2012, cuja relatoria se deu com o Ministro Luiz Fux, afirmou a constitucionalidade total da lei. Quanto à temática ora suscitada, os ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, ao proferirem

seus votos, ressaltaram a alínea em exame, afirmando que esta seria constitucional, desde que lhe fosse dada interpretação conforme o Art. 71, I, da CF/88. Isso porque, para os tais, a parte final da norma se aplicaria aos demais ordenadores de despesa, mas não aos chefes do Poder Executivo, ainda que atuassem na função de ordenadores de despesa. O STF acabou se aproximando, pois, ao decidido reiteradas vezes pelo TSE.

Assim afirmou o Ministro Dias Toffoli, em partícula extraída de seu voto:

Dessa forma, entendo que a parte final da alínea g, ora em discussão, ao determinar a aplicação do inciso II do art. 71 da Constituição aos mandatários (incluem-se aqui, por óbvio, os Chefes do Poder Executivo) que atuam na condição de ordenadores de despesa, **subtraindo, assim, do Poder Legislativo a competência para o julgamento político** previsto no inciso I do art. 71 da Carta Federal, **afigura-se inconstitucional**.

Por essa razão, entendo que deva ser conferida interpretação conforme à parte final da alínea g, ora em discussão, para esclarecer que os Chefes do Poder Executivo, ainda quando atuam como ordenadores de despesa, submetem-se aos termos do inciso I do art. 71 da Carta Federal. (grifo no original)

Se ressalvas não faltaram em relação à segunda parte da alínea “g” do Art. 2º, I, da LC n.º 135/2010, por outro lado, não se discutiu sobre a primeira parte da alínea, ora em estudo, que diz respeito ao elemento subjetivo, qual seja, o dolo, bem como quem se enquadra no conceito de “decisão irrecorrível do órgão competente”; ou seja, quem, de fato, detém a competência para analisar o dolo da conduta do agente. E são sobre esses percalços que se tratará de ora em diante.

3.2.1 O ato doloso de improbidade administrativa

Não é somente a alínea “g” *supra* mencionada que traz esse elemento para fins de inelegibilidade, senão outra alínea, do mesmo inciso, repete a expressão; dessa vez, enquanto decisão proferida por órgão judicial colegiado. Leia-se a subdivisão oferecida pela letra “I”, do inciso I, Art. 2º, da LC n.º 135/2010, a qual configura que serão inelegíveis:

1) 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. (grifo nosso)

A fim de que melhor se possa compreender o conceito de “ato doloso de improbidade administrativa”, prefere-se o fracionamento da expressão, detalhando-a em unidades linguísticas e jurídicas menores, quais sejam, o “ato”, o “dolo” e a “improbidade administrativa”, para que, logo após, se estabeleça uma definição sintética do todo.

O ato administrativo é espécie de que é gênero o ato jurídico, o qual consiste em um ato de vontade, com a capacidade de produzir alguns efeitos externos, tais como o de adquirir, transferir, modificar, extinguir direitos entre outros. Os requisitos de validade do ato jurídico são segundo o Art. 104 do Código Civil de 2002: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável e a forma prescrita ou não defesa em lei. O ato administrativo, por seu turno, difere do ato jurídico civil quanto à manifestação de vontade, proveniente obrigatoriamente de um agente da Administração Pública, à necessidade do interesse público a fim de que possa este ato produzir efeitos e ao fato das relações dele decorrentes serem regidas pelo direito público. Por esse motivo, José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 109) opina o ato administrativo como sendo a “exteriorização da vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, nessa condição, que, sob regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público”.

Passando-se ao dolo, cumpre aditar que a análise deste consiste em ponto fulcral do presente trabalho, em especial o dolo administrativo. Sobre este, não se pode confundi-lo com o dolo civil e criminal. O dolo civil, segundo Clóvis Beviláqua (1980, p. 219) “é artifício ou expediente astucioso, empregado para induzir alguém à prática de um ato jurídico, que o prejudica, aproveitando ao autor do dolo ou a terceiro”; logo, é a intenção de praticar qualquer ato que afronte a lei. O dolo, no direito civilista, é empregado principalmente no estudo das anulabilidades do negócio jurídico e da responsabilidade civil. Saliente-se que, por vezes, para fins de responsabilidade civil, o dolo e a culpa acabam se aproximando, incluindo-se na chamada “responsabilidade subjetiva” (CHOINSKI, 2007).

Para o direito penal, o dolo, juntamente com a pena, afigura-se como verdadeiro sustentáculo desse ramo do direito. Segundo o Art. 18 do Código Penal, o crime é “doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”. O dolo é, portanto, a regra no cometimento de um crime; a culpa, exceção. Tanto o é que, caso o legislador queira tornar uma conduta culposa típica, deve prevê-la expressamente, não podendo ser inferida.

Nas palavras de Bitencourt (2007, p. 58): “dolo é a consciência e a vontade de realização da conduta descrita em um tipo penal. O dolo é constituído por dois elementos: um **cognitivo**, que é o conhecimento do fato constitutivo da ação típica [daquilo que se pretende praticar], e um **volitivo**, que é a vontade de realizá-la” (sem grifo no original). Zaffaroni e Pierangelli (1997) preferiram adotar a nomenclatura “representação” e “vontade” para, respectivamente, os aspectos cognitivo e volitivo do dolo.

O dolo no direito administrativo se aproxima ora do dolo civil, ora do dolo criminal, apesar de todos esses mais se assemelharem do que propriamente diferirem. Isso por trazerem em si a ilicitude da conduta como fato juridicamente relevante. Marçal Justen Filho (2005, p. 687), por exemplo, ao inspecionar o elemento doloso na responsabilização por improbidade administrativa, afirma que “a configuração da improbidade depende da consciência e da intenção de promover as condutas ímprobas. Não há improbidade culposa, o que não significa exigir dolo específico nem equivale a negar a diversidade de graus de consciência e de reprovabilidade”.

Ao fazer incluir, entre os elementos indispensáveis para a caracterização do dolo, a “consciência” e a “intenção”, este doutrinador, assim como muitos outros, aproximaram o dolo administrativo, pelo menos aquele esboçado no ato de improbidade administrativa, do dolo penal. Comentando sobre o elemento subjetivo na ação de improbidade administrativa, assim decidiu a 1ª Turma do STJ, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, no Recurso Especial n.º 1130584, de 18/09/2012:

Também está afirmado na jurisprudência do STJ, inclusive da sua Corte Especial, o entendimento de que “a **improbidade** é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de **improbidade**, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10º” (AIA 30, DJE de 28/09/11).

O dolo administrativo, diferente do dolo penal, não é totalmente fechado (inerente ao tipo), justamente por ser aplicado tendo como escopo o interesse público. Com efeito, a norma administrativa se dirige, em alguns momentos, a grupos específicos e, em outros, ao público em geral. Todavia, em todas as manifestações da Administração Pública, quer no formato de norma, de sanção ou de fiscalização, deve ter como finalidade o interesse público em seu sentido lato. E é justamente esse o elemento diferenciador do dolo administrativo. É o

interesse público que impele o aplicador do direito a perquirir a culpa ou o dolo na conduta do agente.

Outro elemento diferenciador do dolo da esfera penal em relação à esfera administrativa é a tentativa. Isso porque, para a aplicação das sanções administrativas, interessa perquirir se o agente chegou a consumir sua ação, causando dano real à Administração Pública, pois não se pune a “possibilidade de prejuízo” (CHOINSKI, 2007).

O mesmo autor menciona serem requisitos para a caracterização do dolo administrativo a tipicidade e a legalidade. A tipicidade mostra-se como um desdobramento do próprio princípio da legalidade; afinal, não há como se impor uma sanção ao agente sem que antes haja a previsão de ilegalidade da sua conduta. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Melo (2003, p. 749), ao comentar sobre a tipicidade no âmbito do direito administrativo:

O pressuposto inafastável das sanções implicadas nas infrações administrativas é o de que exista a possibilidade de os sujeitos saberem previamente qual a conduta que não devem adotar ou a que devem adotar para se porem seguramente a salvo da incursão na figura infracional (...). A ser de outro modo, além de as sanções estabelecidas para a incursão neles não terem como cumprir a função que lhes é própria, os sujeitos viveriam em álea permanente, por ignorarem como deveriam proceder para estarem ajustados ao Direito, pois tanto poderiam incorrer como não incorrer nelas ao sabor do acaso, isto é, independentemente de suas próprias vontades de escolherem o comportamento conforme ou não ao Direito – o que, a final, seria a própria negação da ordem jurídica

Tampouco o dolo se resume na mera tipicidade e ilegalidade do fato. Há de se verificar, igualmente, o elemento subjetivo da conduta do agente. A violação aos princípios da moralidade e da boa-fé, por exemplo, representam um indicador evidente da presença deste elemento subjetivo: o dolo. A “violação à moralidade, porque é um princípio que exige a expressão volitiva do agente em prol da finalidade pública, é elemento eficaz para imputar o desvio de conduta, notabilizado pelo dolo ou pela culpa” (CHOINSKI, 2007, p. 10). A interpretação da conduta do agente, com o intuito de perquirir o dolo, abarca, então, a observância aos princípios administrativos, à legalidade, ao interesse público e à finalidade pública.

Outros elementos que conduzem à comprovação do dolo são: a ausência de causa justificadora para a realização do ato ilícito e a atividade que fuja às ações estritamente administrativas, por exemplo, o recebimento de vantagem indevida em função do cargo. Nessas hipóteses, uma vez verificado o nexu causal, o dolo restará aperfeiçoado no ato. A

própria Lei n.º 8.429/92, Art. 9º, I, não admite que o agente obtenha culposamente um benefício indevido em contrapartida a uma ação ou omissão sua. O dolo, nestes casos, não precisa sequer ser perscrutado, por estar afeto ao próprio tipo.

A improbidade, por seu, turno, como já exposto anteriormente, denota uma ideia de má qualidade, imoralidade, astúcia. Conforme explica De Plácido e Silva (1963), aproxima-se do sentido de desonestidade, má-fama, incorreção, má-conduta, má-índole, mau-caráter. A improbidade administrativa foi rechaçada pela nossa legislação (Lei n.º 8.429/92), em suas três modalidades (enriquecimento ilícito, dano ao erário e afronta aos princípios da administração pública), a qual previu a ação civil de improbidade administrativa como forma de perquirir a responsabilidade civil do agente bem como a possibilidade de imposição das sanções de natureza política.

Tomando-se por base os elementos individualmente destacados, parte-se para uma formulação da concepção do “ato doloso de improbidade administrativa” como sendo a ação ou omissão do agente que, desejando produzir o resultado ou assumindo o risco de produzi-lo (fazendo o que a lei veda ou não agindo conforme os ditames da lei), importe em enriquecimento ilícito ao particular, decréscimo do patrimônio público ou atente contra os princípios norteadores da Administração Pública.

A Lei das Inelegibilidades (Lei n.º 64/90), em seu inciso I, alínea “g”, trata sobre um caso específico de inelegibilidade: a decorrente de rejeição das contas daqueles que exercem funções ou cargos públicos por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa. A própria Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/92), entre as sanções que lhe são estipuladas, anuncia a suspensão dos direitos políticos, sendo, portanto, matéria de direito eleitoral. Tendo por vista o exposto, indaga-se quem detém a competência para analisar o dolo na conduta no agente ímprobo e para decretar a inelegibilidade em foco. Esses questionamentos serão discutidos no capítulo que se segue.

4 OS TRIBUNAIS DE CONTAS E A LEI DA “FICHA LIMPA”

Durante o Império, o Brasil não conheceu uma fiscalização nas contas da Coroa. Tal decorria do próprio modelo de Administração exercido à época: o patrimonialismo. Este modelo de administração pública foi caracterizado pelo nepotismo e pela corrupção; não havia diferença entre o que pertencia ao público em geral, “*res publica*”, e o que pertencia aos governantes, “*res principis*”. Só a partir da República, é que se procurou criar um órgão responsável pelo controle externo. Foi editado, assim, o Decreto n.º 966-A, do então Ministro da Fazenda, Rui Barbosa, o qual criou formalmente o Tribunal de Contas da União (TCU).

Destarte a previsão mediante decreto, somente a partir da Constituição Federal de 1891 (Art. 89) é que o TCU passou a desempenhar suas funções. Aos poucos, criaram-se os demais Tribunais de Contas dos Estados (TCE) e, em alguns casos, os Tribunais de Contas Municipais (TCM).

Inicialmente, propõe-se esclarecer que os Estados possuem, via de regra, jurisdição sobre a análise das contas tanto em âmbito estadual quanto municipal, seja por meio de órgão único, que analise as contas dos gestores estaduais e municipais, seja pela bipartição em órgãos: um TCE analisa os dispêndios efetuados ao nível estadual, e um TCM se atém às prestações de contas dos gestores dos diversos municípios que compõem este Estado. Enquadram-se nesta bipartição orgânica do controle das contas os estados do Ceará, da Bahia, de Goiás e do Pará.

Comenos, a sigla TCM não pode ser lida somente na forma pluralística – aquela que inclui todos os municípios componentes do Estado-membro - por exemplo: Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará (TCM-CE). Em caráter excepcional³⁵, formaram-se dois TCM’s cuja jurisdição se dá em âmbito municipal e adotam, assim, uma nomenclatura que envolve um único órgão; são estes o Tribunal de Contas do Município de São Paulo (TCM-SP) e o Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro (TCM-RJ).

³⁵ Os tribunais de contas dos municípios de São Paulo e Rio de Janeiro (TCM-SP e TCM-RJ) foram preservados pelo ordenamento jurídico pátrio posto que criados antes da Constituição Federal de 1988. A partir da Lei Maior, por força de previsão expressa (Art. 31, §4º), vedou-se a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais.

As competências do Tribunal de Contas da União estão organizadas ao longo dos Arts. 70 a 74 da CF/88, além da legislação que lhe é pertinente, a Lei n.º 8.443/92, que corresponde ao seu Regimento Interno. Tendo por certo que, entre suas competências constitucionais, encontra-se a de aprovar ou rejeitar as contas dos gestores públicos e sabendo que este trabalho focaliza, em um de seus pontos, a análise da inelegibilidade decorrente da rejeição de contas, trata-se agora das variadas funções (infra) constitucionais desempenhadas pelas Cortes de Contas.

4.1 O controle externo e a função dos tribunais de contas

No capítulo que trata sobre o Poder Legislativo, na Seção IX, a Carta Cidadã de 1988 consagrou que a fiscalização contábil, financeira e orçamentária dos dinheiros públicos cabe ao Congresso Nacional. As Cortes de Contas³⁶, por seu turno, semelhantemente acharam guarida constitucional em diversos artigos, tendo-lhes sido atribuída, como principal função, a de prestar auxílio àquele órgão no que diz respeito à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional. Incumbiram-se-lhe, ainda, a análise e o julgamento das contas dos ordenadores de despesas que, de alguma forma, manipulassem recursos públicos. O prevacente apoio que a Constituição Federal de 1988 forneceu aos tribunais de contas nunca se mostrou tão intenso se comparado às antigas cartas constitucionais.

Preza o Art. 70 da CF/88 que:

A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à **legalidade**, **legitimidade**, **economicidade**, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder (sem grifo no original).

A fiscalização da legalidade se relaciona ao dever de vinculação à lei dos atos dos administradores públicos, de forma a verificar-lhes a validade formal e material à luz da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional. Já a inspeção da legitimidade corresponde à efetiva resposta, em forma de ação, aos anseios políticos populares. Por fim, a

³⁶ Inserem-se neste conceito o Tribunal de Contas da União, os Tribunais de Contas dos Estados, os Tribunais Estaduais de Contas Municipais e os Tribunais de Contas dos Municípios de São Paulo e Rio de Janeiro

vigilância da economicidade guarda relação com o princípio da eficiência, vez exigir o balanceamento entre receitas e despesas e demandar, por parte do gestor, ações que diminuam os custos e aumentem o lucro em prol do interesse público (BULOS, 2008).

Depreende-se do artigo acima apontado que a observância da regularidade dos gastos públicos deve ocorrer tanto de forma interna, ao que se chama controle interno (*interna corporis*), quanto externamente, denominando-se controle externo (*externa corporis*). O controle é dito interno quando realizado no âmbito do próprio órgão, ou seja, é aquele empreendido por cada Poder quando se debruça sobre si mesmo. O controle externo é o realizado pelo Poder Legislativo, com o auxílio das Cortes de Contas.

O Texto Constitucional faz patente menção ao Tribunal de Contas da União, cujo controle é exercido pela Administração Pública Federal e cuja sede está no Distrito Federal. Por força do princípio simétrico, as atribuições estipuladas ao TCU devem ser estendidas, no que couber, aos Tribunais de Contas dos Estados. Cuida-se de modelo jurídico heterônimo, cogente, que deve ser obrigatoriamente respeitado pelos ordenamentos jurídicos estaduais e municipais.

O TCU jamais deve ser compreendido como um órgão do Poder Legislativo. A própria Constituição Federal, em seu Art. 44, responde *litteris*: “O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal”. Analogamente, não há de ser incluído entre os órgãos do Poder Judiciário, por não exercer a função jurisdicional. No entanto, há algumas aproximações entre este poder e o TCU. É o Art. 73 quem permite que sejam aplicadas, *mutatis mutandis*, as mesmas disposições do Art. 96 ao Tribunal de Contas da União. Dessa forma, “a referência organizativo-operacional que a Lei Maior erige para os Tribunais de Contas não reside no Poder Legislativo, mas no Poder Judiciário” (BRITTO, 2001, p. 2).

Ainda relativamente ao TCU, preza a CF/88 que seus membros serão escolhidos, em parte (um terço) pelo Presidente da República e, na outra (dois terços), pelo Congresso Nacional. Ademais, aquela parte indicada pelo Presidente da República deve ser aprovada pelo Senado Federal (Art. 52, III, “b”). Aproximando-lhe novamente do Poder Judiciário, o Art. 73, §3º da Carta Maior garantiu aos Ministros do TCU as mesmas garantias, prerrogativas, vantagens e os mesmos impedimentos e vencimentos dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça.

O TCU mostra-se como uma instituição autônoma, independente, não subordinada hierarquicamente nem ao Poder Legislativo e, muito menos, ao Poder Judiciário. Da mesma forma como o Ministério Público contribui com o Poder Judiciário para o desempenho da função jurisdicional, sem com este se confundir, o mesmo raciocínio pode ser empregado na relação entre o Tribunal de Contas da União e o Congresso Nacional, sendo este o representante mais expressivo do Poder Legislativo. O TCU é, pois, um órgão ligado diretamente à União.

A função precípua do Poder Legislativo é, como sua própria nomenclatura indica, a de legislar. Ocorre que a CF/88 entregou ao Congresso Nacional³⁷ igualmente as atribuições referentes ao controle externo, o qual é exercido harmonicamente com o TCU, que, embora exerça a mesma função do Congresso Nacional (controle externo), não possui a titularidade dessa modalidade de controle, além de deter competências outras, que lhe são exclusivas. Nos dizeres de Carlos Ayres Britto (2001, p. 6):

A função de que nos ocupamos é a mesma, pois outra não é senão o **controle externo**. As competências, no entanto, descoincidem. As do Congresso Nacional estão arroladas nos incisos IX e X do art. 49 da Constituição, enquanto as do TCU são as que *desfilam pela comprida passarela* do art. 71 da mesma Carta Magna. Valendo anotar que parte dessas competências a Corte Federal de Contas desempenha como forma de auxílio ao Congresso nacional, enquanto a outra parte sequer é exercida sob esse regime de obrigatória atuação conjugada (sic).

É o TCU um órgão de permeio, atuando ora em colaboração com o Poder Legislativo, ora no exercício de competências que lhe são próprias. Por fim, pode-se definir Tribunal de Contas como “o órgão administrativo parajudicial, funcionalmente autônomo, cuja função consiste em exercer, de ofício, o controle externo, fático e jurídico, sobre a execução financeiro-orçamentária, em face dos três Poderes do Estado, sem a definitividade jurisdicional” (GUALAZZI, 1992, p. 187).

³⁷ Por exemplo, compete ao Congresso Nacional apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento (Art. 71, I, CF/88).

4.1.1 *Competências e natureza jurídica dos atos do TCU*

Algumas competências do Tribunal de Contas da União estão estipuladas nos Arts. 33, §2º, 71³⁸, 72, 73, 74 e 161³⁹, parágrafo único, todos da Constituição Federal; outras, em legislação específica, como o Regimento Interno do TCU.

Grosso modo, podem-se estipular as competências constitucionais do TCU, tais como: a) apreciar as contas do Presidente da República por meio de um parecer prévio, o qual será encaminhado ao Congresso Nacional para fins de julgamento (Art. 49, I⁴⁰); b) julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, sobre o que se aterá mais adiante este trabalho; c) controlar os atos (admissão, aposentadoria,

³⁸ 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;

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

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;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

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.

§ 1º - No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º - Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

§ 3º - As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

§ 4º - O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.

³⁹ Cf. os Arts. 33, §3º, 72, 73, 74 e 161, parágrafo único no anexo IV.

⁴⁰ Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

IX - julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo;

reforma e pensões) de pessoal; d) desempenhar a correição dos atos ilegais; e) realizar auditorias e inspeções; f) apreciar as contas nacionais de empresas supranacionais e os recursos públicos transferidos voluntariamente; g) fixar o coeficiente dos fundos de participação; h) representar ao Poder competente sobre as irregularidades apuradas, sobre o que também se debruçará mais à frente; i) aplicar sanções aos gestores e j) prestar auxílio à comissão permanente do Poder Legislativo.

Entre as competências infraconstitucionais que podem ser citadas, o TCU há de: a) auxiliar o Poder Legislativo na fiscalização do cumprimento das normas da Lei de Responsabilidade Fiscal (Art. 59 da LC n.º 101/00); b) aplicar multa de 30% sobre o vencimento do agente que incorrer em infrações administrativas tipificadas na Lei de Crimes Fiscais (Art. 5º, §1º da Lei n.º 10.028/00); c) controlar despesas decorrentes de contratos e demais instrumentos regidos pela Lei de Licitações (Art. 113 da Lei n.º 8.666/93); d) examinar a correta aplicação do Art. 212⁴¹ da CF/88 no que diz respeito ao FUNDEB, competência esta disciplinada no Art. 11 da Lei n.º 11.494/07.

Encerrando-se as competências do Tribunal de Contas da União, não se pode olvidar de duas outras, não menos importantes do que as outrora mencionadas, sendo que somente a segunda possui previsão expressamente constitucional; são estas: a de expedir atos e instruções normativas, decorrente de seu poder regulamentar, e a de receber a denúncia de qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato quanto a irregularidades ou ilegalidades cometidas no âmbito da Administração Pública - o dito "controle social". Com efeito, trata-se de uma das competências mais enaltecidas do Tribunal de Contas, tendo em

⁴¹ Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

§ 1º - A parcela da arrecadação de impostos transferida pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou pelos Estados aos respectivos Municípios, não é considerada, para efeito do cálculo previsto neste artigo, receita do governo que a transferir.

§ 2º - Para efeito do cumprimento do disposto no "caput" deste artigo, serão considerados os sistemas de ensino federal, estadual e municipal e os recursos aplicados na forma do art. 213.

§ 3º A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere a universalização, garantia de padrão de qualidade e equidade, nos termos do plano nacional de educação.

§ 4º - Os programas suplementares de alimentação e assistência à saúde previstos no art. 208, VII, serão financiados com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários.

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei.

§ 6º As cotas estaduais e municipais da arrecadação da contribuição social do salário-educação serão distribuídas proporcionalmente ao número de alunos matriculados na educação básica nas respectivas redes públicas de ensino.

vista o sistema democrático-republicano e o princípio da publicidade e do direito à informação (Art. 5º, XXXII e XXXIV da CF/88).

No tocante à natureza jurídica dos atos emanados pelas Cortes de Contas, certamente afigura-se como um dos assuntos mais controversos para os doutrinadores: possuem esses atos natureza judicante ou administrativa? Sabe-se que, para que uma decisão possua caráter judicante prescinde de ter sido proferida exclusivamente pelo Poder Judiciário, bastando, em vez disso, que esta goze da capacidade de dizer definitivamente o direito. É o que ocorre em países como a França, em que se adota o “contencioso administrativo”. Nesse modelo, figura-se o “administrador-juiz, vedando-se à Justiça Comum conhecer de atos da Administração” (MEIRELLES, 2004, p. 53). Assim se posicionou Michel Mascarenhas sobre a temática (2011, p. 45):

Surge, então, a diferenciação entre a *jurisdição geral do Estado (lato sensu)* e a *função jurisdicional típica (específica) do Estado*, caracterizada pelo poder de decidir de modo final e imutável. Pelo princípio da separação tripartida dos poderes, a função jurisdicional típica, final e imutável, de aplicar o direito é exercida, no direito brasileiro, apenas pelo judiciário (sic).

Nesse sentido, doutrinadores como Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2008), Seabra Fagundes (1979) e Pontes de Miranda (1953) entendem que os atos proferidos pelo TCU detêm o caráter judicante específico, imutável, ao defender que esta Corte julga (e esta é a nomenclatura utilizada pela Constituição Federal – Art. 71, II) as contas dos administradores públicos, não se admitindo, portanto, o posterior julgamento pelo Poder Judiciário do julgamento prévio estabelecido pelo Tribunal de Contas. Como se percebe, o ponto de partida para este posicionamento adviria da própria Carta Maior⁴².

Em que pese os respeitáveis argumentos, a doutrina majoritária⁴³ e a jurisprudência⁴⁴ dos Tribunais Superiores conferem natureza administrativa aos atos

⁴² No Art. 5º, XXXV da CF/88, está estatuído o princípio da inafastabilidade da jurisdição, *in litteris*: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Os que defendem o caráter definitivo das decisões dos TCs alegam que a lei (em sentido estrito) é que não pode restringir o acesso ao Judiciário, o que não se aplica à Constituição Federal, já que, em seu próprio texto, excepcionalmente, previu-se a competência do Tribunal de Contas julgar as contas dos gestores públicos.

⁴³ Coadunam-se com este entendimento os autores José Cretella Júnior (1988), José Afonso da Silva (2009) e Odete Medauar (1993).

⁴⁴ “O Controle exercido pelo Tribunal de Contas não é jurisdicional, por isso que não há qualquer vinculação da decisão proferida pelo órgão de controle e a possibilidade de ser o ato impugnado em sede de ação de improbidade administrativa, sujeita ao controle do Poder Judiciário. [...] A natureza do Tribunal de Contas de órgão de controle auxiliar do Poder Legislativo, decorre que sua atividade é meramente fiscalizadora e suas decisões têm caráter técnico-administrativo, não encerrando atividade judicante, o que resulta na impossibilidade

emanados pelos Tribunais de Contas. Veja-se, por exemplo, o entendimento firmado por Lúcia Valle Figueiredo, ao explicar o vocábulo “julgar” utilizado pela Constituição Federal quando da exposição da competência dos Tribunais de Contas:

Considerando-se o monopólio de jurisdição pelo Judiciário, o correto seria dizer apreciar para homologar, rejeitar ou sancionar. Ocorre, pois, que julgar não pode denotar atividade excludente da apreciação do Poder Judiciário. Pode significar que, exercida a competência, há preclusão administrativa. É dizer, após o julgamento, que não poderá mais a Administração ou órgão fiscalizador se voltar sobre as despesas, inquinando-as de ilegais. (FIGUEIREDO *apud* CICCO FILHO, 2007, p. 180)

Parece-nos que a razão está com os partidários desta corrente, entre outros motivos, porque, quando do julgamento da tomada de contas especial⁴⁵, por exemplo, fuge-se à triangulação específica da relação jurídica, em que a vontade do Estado substitui a vontade das partes; na tomada de contas especial, a relação é linear, pois o Tribunal de Contas é parte do processo e, ao mesmo tempo, o responsável pelo julgamento das contas. Afora esta discrepância, há ainda a ausência de lide no processo de contas. Em seu lugar, encontra-se um verdadeiro juízo sobre o aspecto contábil, financeiro, técnico da execução do orçamento público. O Tribunal de Contas não julga pessoas, e sim contas (ALMEIDA, 2001).

Por derradeiro, os que consideram os atos emanados pelas Cortes de Contas como sendo de natureza administrativa se subdividem entre os que defendem o amplo poder de revisão do Poder Judiciário, de forma que adentre, não somente em critérios de legalidade, mas, igualmente, no mérito do julgamento das contas, enquanto outros creditam àquele Poder não mais do que o controle de legalidade, não podendo este se imiscuir na análise do mérito. Foi esse o posicionamento adotado pelo STF, senão vejamos:

“Administrativo. Mandado de Segurança. Convênio. Prestação de Contas considerada insuficiente pelo Tribunal de Contas da União. **No caso seria necessário o exame dos fatos da causa, o que é inviável nesta via.** Segurança denegada” (MS-22567/BA, DJ Data 9.3.01, p. 103 Ementa Vol. 02022-01 p. 98, rel. Ministro Nelson Jobim, jul. 17.6.1999, Tribunal Pleno – grifo nosso)

de suas decisões produzirem coisa julgada e, por consequência não vincula a atuação do Poder Judiciário, sendo passíveis de revisão por este Poder, máxime em face do Princípio Constitucional da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional, à luz do art. 5º, inc. XXXV, da CF/88” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, REsp n.º 1032732, 2009).

⁴⁵ “Art. 8º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da **tomada de contas especial** para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano”. (Lei n.º 8.443/92)

Compreende-se da jurisprudência apontada que o Poder Judiciário poderia anular a decisão exarada por acórdão no Tribunal de Contas, mas jamais poderia reformá-la, sob o risco de infringir preceito constitucional, o qual impôs às Cortes de Contas o julgamento das contas dos gestores públicos.

Tal inteligência não parece ter sido seguida por outra parte da doutrina, para a qual poderia sim o juiz analisar o mérito administrativo, principalmente por ser este composto pelo objeto e pelo motivo. Tratando-se o motivo dos pressupostos de fato e de direito, cumpriria ao magistrado averiguar se o fato imputado ao réu de veras ocorreu e, ainda, se a decisão levada a cabo pelo Tribunal de Contas melhor condisse ao caso concreto:

Mesmo no que tange ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial do caso, estará livre o juiz para decidir segundo sua convicção, pois analisar estes aspectos é analisar fatos, e o fato é figura fundamental na constituição do motivo, sendo este requisito de legalidade do ato administrativo (CLARAMUNT, 2009, p. 75).

Como se percebe este não é um assunto pacífico na jurisprudência e, muito menos, na doutrina. Entretanto, aparenta-nos que o acerto reside entre os que defendem que os atos originados das Cortes de Contas, a despeito de possuírem natureza administrativa, não podem ser amplamente revistos pelo Poder Judiciário, incumbindo-lhe tão somente o exame extrínseco do ato, especialmente dos aspectos legais, sob o risco de se esvaziarem completamente as atividades dos Tribunais de Contas. Este poder deve estar adstrito à feitura de um controle jurisdicional, e não de um ato substitutivo.

4.2 O julgamento das contas

Partindo-se da premissa de que o julgamento feito pelo Tribunal de Contas tem natureza político-administrativa⁴⁶, não é forçoso admitir que o processo instaurado pelas Cortes de Contas não se confunde com os demais tipos processuais, quer legislativos, judiciais ou mesmo administrativos. Todos guardam semelhanças entre si, afinal, processo pode ser conceituado como “a relação jurídica integrada por algumas pessoas, que nela

⁴⁶ A natureza política dos Tribunais de Contas respalda-se devido à previsão constitucional, que pouco deixou ao legislador infraconstitucional a possibilidade de dispor sobre estes, senão em matéria de aplicação de sanções (Art. 71, VIII). Outrossim, a natureza administrativa decorre, em segundo momento, do respeito aos aspectos legais. (BRITTO, 2001).

exercem várias atividades direcionadas para determinado fim” (CARVALHO FILHO, 2010, p. 1055), porém não se confundem.

Condensando-se, no processo legislativo a função precípua se traduz na atividade legiferante do Estado, cuja relação jurídica possui natureza política e tem por escopo final a promulgação de uma lei. O processo judicial visa à interpretação dos fatos alegados, de forma que seja proferida uma sentença. O processo administrativo, por seu turno, debruça-se sobre a própria atividade da Administração Pública, com o fito de praticar um ato administrativo. O processo de contas, assumindo contornos jurídicos específicos, distingue-se dos demais por julgar a atividade de outros órgãos, agentes públicos e pessoas que, de alguma forma, lidem com recursos públicos. Sinaliza Carlos Ayres Britto (2001, p. 10):

Sua atuação é consequência de uma precedente atuação (a administrativa), e não um proceder originário. E seu operar institucional não é propriamente um tirar competências da lei para agir, mas ver se quem tirou competências da lei para agir estava autorizado a fazê-lo e em quê medida.

É por meio do processo de contas que o Tribunal de Contas exerce uma de suas principais atribuições: o julgamento das contas dos administradores públicos. Assim o faz por categórica previsão legal, estabelecida no Art. 71, II, da Carta Cidadã de 1988, que se reproduz novamente:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
[...]
II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

O julgamento acima disciplinado alcança toda pessoa física, jurídica, pública ou privada que utilize, arrecade, guarde ou gerencie dinheiros, bens e valores públicos da União, dos Estados e dos Municípios. Dessa maneira, incluem-se neste grupo, por exemplo, os Poderes Legislativo e Judiciário, o Ministério Público⁴⁷, o próprio Tribunal de Contas⁴⁸, os

⁴⁷ O STF (ADIn n.º 2238) suspendeu os efeitos do *caput* do Art. 56 e inteiramente o Art. 57 da Lei de Responsabilidade Fiscal, vez que, na prática, esses dispositivos excluam os gestores dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público da possibilidade de terem suas contas apreciadas pelo TC competente.

⁴⁸ O TCU e os TCE analisam suas próprias contas. Já as contas do TCM, nas localidades em que houver, são julgadas pelo Tribunal de Contas do Estado referente.

Ministérios, as Secretarias, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, Fundações e Autarquias e, por fim, as Organizações Sociais.

Quanto ao mérito das deliberações definitivas⁴⁹ proferidas pelas Cortes de Contas, aduz o Art. 16, da Lei n.º 8.443/92:

Art. 16. As contas serão julgadas:

I - regulares, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável;

II - regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao Erário;

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

- a) omissão no dever de prestar contas;
- b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;
- c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;
- d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

Os parágrafos referentes ao mesmo artigo aduzem que o TCU poderá considerar as contas irregulares se, já tendo ciência das pechas em processo ou tomada de contas anterior, o responsável nada fizer para saná-las em apuração ulterior. Dispõe ainda sobre a responsabilidade solidária do agente público que praticou o ato irregular e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado. E, por fim, uma vez verificada a responsabilidade solidária dos agentes anteriormente citados, impõe ao Tribunal a remessa de cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, para ajuizamento das ações civis e penais. Cuida-se aqui do dever de representação (Art. 71, XI, CF/88).

Com base no exposto, pode-se afirmar serem três as possibilidades de julgamento no processo de contas realizado pelo TCU. A primeira consiste na inexistência de baldas com base na análise dos demonstrativos contábeis, ocasião em que suas contas serão julgadas regulares. Conforme preceitua Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2008), a primeira e mais importante consequência deste tipo de julgamento é a quitação plena ao responsável. As contas podem ser julgadas, ainda, regulares com ressalvas, desde que as pechas apuradas sejam de natureza formal, sem que resulte dano ao erário, por exemplo, a ausência de uma

⁴⁹ Na maioria das Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas do Brasil, constam dispositivos tratando sobre o mérito das decisões tomadas quando do julgamento das contas. Há três tipos de decisão: preliminar (antes de pronunciar-se sobre o mérito das contas), definitivas e terminativas (ordena o trancamento das contas por serem consideradas ilíquidas).

nota fiscal ou a inobservância do prazo de conclusão de uma obra. As contas são julgadas irregulares, por seu turno, quando estejam maculadas com graves irregularidades, que atentem contra o Erário ou contra os princípios da Administração Pública.

Uma vez analisadas as possibilidades de julgamento, como caracterizar uma irregularidade como sendo insanável? Sobre isso se falará no tópico *infra* relatado.

4.3. A irregularidade insanável e o ato doloso de improbidade administrativa

Tratando-se de expressão jurídica altamente abstrata e subjetiva, a sanabilidade ou não da irregularidade para fins de inelegibilidade desperta entre os doutrinadores as mais diversas controvérsias. Seria o exame desta uma cognição discricionária ou vinculada a certos ditames legais? A quem caberia analisar os pressupostos para a configuração da (in) sanabilidade de certa irregularidade⁵⁰?

Primeiramente, a remediabilidade de uma balda traduz-se em um conceito jurídico indeterminado⁵¹. Como tal, há hipóteses que facilmente são reputadas como insanáveis; é o caso, por exemplo, da fraude em licitações, da dispensa ou inexigibilidade inadequadas do certame e do superfaturamento de preços. Outros casos, em que não for aplicada multa ou imputado débito, tal análise mostra-se mais dificultosa, exigindo do intérprete um estudo acurado dos pressupostos fáticos e legais.

Apesar de o conceito ser um tanto nebuloso, quem melhor descreve no que consiste propriamente a irregularidade insanável é o autor Walber de Moura Agra (2011, p. 39):

(...) uma irregularidade é insanável quando não puder ser convalidada em sanável, isto é, quando não se tratar apenas de violação aos aspectos formais, mas que viole, dolosamente, a essência do próprio ato examinado, tornando-a impossível de ser corrigida. Esse tipo de mácula exclui todos os outros tipos de irregularidades,

⁵⁰ Cf. próximo tópico (4.3. Competências)

⁵¹ O conceito jurídico indeterminado é a abstração semântica existente em certa norma com o fito de esta permanecer sendo aplicada sempre em caráter atual e correspondente ao interesse público ao longo dos vários momentos históricos em que a lei é interpretada e aplicada. É comum, na doutrina, utilizar-se a expressão “zona cinzenta” ou “halo conceitual” (zona de certeza), de forma que os extremos são facilmente identificados, havendo, contudo, as zonas intermediárias, de difícil interpretação. No Direito Administrativo, o conceito jurídico indeterminado confundiu-se com o próprio mérito administrativo.

principalmente os de natureza formal e aqueles considerados de pequena monta. São as insuperáveis, incuráveis em razão da gravidade do acinte praticado.

Complementando a ideia esposada por Agra, Edson Resende Castro (2008) aduz ainda que a irregularidade insanável é aquela que traz em si a nota de improbidade administrativa, por causar prejuízo ao patrimônio público, possibilitar o enriquecimento sem causa ou atentar contra os princípios norteadores da Administração Pública.

Anteriormente à vigência da Lei da “Ficha Limpa”, como já explicitado outrora, eram necessário três requisitos para que a cláusula de inelegibilidade decorrente do Art. 1º, I, “g” da LC n.º 64/90 fosse aposta. Primeiramente, exigia-se a rejeição, por vício insanável, das contas alusivas ao exercício do cargo ou função. Em segundo lugar, que a decisão do órgão competente (Tribunal de Contas ou Poder Legislativo) fosse irrecorrível. E, por fim, que inexistisse provimento de eficácia suspensiva pelo Poder Judiciário.

No que diz respeito à constatação da irregularidade insanável, veja-se o que reproduz George Ventura Moraes (2008, p. 47):

(...) defende-se que para minimamente se chegar a uma decisão justa, imprescindível a análise de 2 (dois) adequados pressupostos para a caracterização de irregularidade insanável do ato que motivou a rejeição de contas, não havendo a necessidade de cumulação entre os mesmos: a existência de **prejuízo financeiro**, ainda que mínimo, e a **verificação de dolo ou culpa** na conduta do gestor (grifo nosso).

Facilmente se constata que há irregularidades insanáveis que não se exteriorizam em atos dolosos de improbidade administrativa⁵². Entretanto, o contrário é plenamente válido. Todo ato doloso de improbidade administrativa é uma irregularidade insanável e, portanto, enseja a inelegibilidade decorrente da rejeição de contas. Igualmente posicionou-se Agra (2011), para quem:

(...) todo ato doloso de improbidade administrativa praticado pelo prefeito municipal, como ordenador de despesa, ensejará, invariavelmente, a inelegibilidade por rejeição de contas. Todavia, nem toda irregularidade insanável ensejará um ato de improbidade administrativa. Insta-se ressaltar que a configuração do ato de improbidade administrativa exige a presença do elemento subjetivo, isto é, o dolo, inexistindo a possibilidade de responsabilidade objetiva.

⁵² “A irregularidade insanável não supõe necessariamente ato de improbidade ou a irreparabilidade material. A insanabilidade pressupõe a prática de ato de má-fé, por motivação subalterna, contrária ao interesse público, marcado pela ocasião ou pela vantagem, pelo proveito ou benefício pessoal, mesmo que imaterial.” (TSE, REspe n.º 23.565/PR, publicado em sessão em 21/10/2004, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira).

Não à toa, o Ministro do TCU, Raimundo Carreiro (R7, *online*), afirmou que:

(...) as decisões dos tribunais de contas vão perder força. De acordo com o novo texto, não poderá se eleger quem tiver contas rejeitadas por irregularidade feita com a intenção de cometer um crime (o chamado ato doloso). É o caso dos desvios de dinheiro. As decisões dos tribunais de contas acabaram. Só a Justiça pode determinar improbidade administrativa.

O problema antecipado pelo Ministro do TCU, Raimundo Carreiro, diz respeito exatamente ao esgotamento das decisões dos Tribunais de Contas por acreditar não competir a estes a análise do *animus dolandi*. E mais, que só à Justiça caberia a determinação da improbidade administrativa. Assim sendo, resta perquirir à qual (is) Justiça(s) compete(m) a constatação do ato doloso de improbidade administrativa e a decretação da inelegibilidade por rejeição de contas.

Quanto ao mais, frise-se que, se por um lado, a Lei da “Ficha Limpa” avançou no sentido de aumentar a proteção aos princípios da moralidade e da probidade administrativa no âmbito eleitoral, por outro, dificultou o encaixe das diversas condutas delitivas no tipo que ampara a inelegibilidade por rejeição de contas. Tal se deu por passar a exigir, não mais o simples cometimento de irregularidade insanável, mas que esta seja decorrente de um ato doloso de improbidade administrativa.

4.4. Competências

A dificuldade conceitual de se enquadrar a conduta do agente em juízo de reprovabilidade superável ou, ao revés, absoluta – hipótese em que a irregularidade resta insanável – parece suscitar poucas discordâncias no âmbito jurisprudencial e doutrinário. Entre os doutrinadores, admite-se que a deliberação quanto à sanabilidade das irregularidades pode ser operada tanto pelo TCU (e demais Tribunais de Contas) quanto pela Justiça Eleitoral (FERNANDES, 2008)⁵³. Isso porque, conforme visto acima, o juízo de superabilidade ou não das pechas exige a ocorrência de prejuízo financeiro, ainda que mínimo, ou do cometimento

⁵³ Em sentido contrário: “cabe à Justiça Eleitoral, quando da apreciação da candidatura, com ou sem impugnação (...), avaliar se a irregularidade constatada quando da rejeição de contas é insanável ou não” (CASTRO, 2010, p. 140)

de ato culposo ou doloso por parte do gestor. E, pelo menos o primeiro elemento, pode ser aferido facilmente pela via administrativa.

A jurisprudência, por outro lado, divide-se quanto à temática. O próprio TSE, em diferentes momentos e sob a relatoria de Ministros diversos, propagou dois entendimentos justapostos. No Recurso n.º 8.936 de 31/08/1990, este tribunal, sob a relatoria do Ministro Pedro Acioli, decidiu que “[na] prestação de contas, o Tribunal competente ao julgá-las ou ao emitir o parecer prévio dirá das irregularidades sanáveis, quando mandará supri-las, e das insanáveis, quando determinar as providências cabíveis”.

Após vinte anos, mudando totalmente seu entendimento, o TSE, em sede de Agravo Regimental de Recurso Ordinário n.º 323019, da relatoria do Ministro Aldir Guimarães Passarinho Júnior, em 03/11/2010, proferiu que:

Não compete à Justiça Eleitoral aferir o acerto ou desacerto da decisão prolatada pelo tribunal de contas, mas sim proceder ao **enquadramento jurídico das irregularidades como sanáveis ou insanáveis para fins de incidência da inelegibilidade** do art. 1º, I, g, da Lei Complementar n.º 64/90 (grifo nosso).

Jacoby Fernandes (2008) expõe que a opção mais reiterada no sistema jurídico brasileiro quanto ao juízo de sanabilidade de baldas tem recaído sobre a Justiça Eleitoral, levando esta em consideração o relatório e o voto do Tribunal de Contas referente. Assim tem ocorrido, principalmente, pelo fato de as Cortes de Contas não terem modificado o formato de suas decisões no sentido de fazer incluir tal análise. Se, por um lado, a investigação técnico-contábil mostra-se inviável no plano judicial⁵⁴; por outro, em prol do princípio da inafastabilidade da jurisdição, não se pode excluir tal exame da Justiça⁵⁵.

Justamente por isso, firma-se o entendimento no sentido de prevalecer a possibilidade de, tanto o Tribunal de Contas, quanto a Justiça, poderem emitir arbítrio acerca da possibilidade de saneamento ou não das contas. A competência das Cortes de Contas para

⁵⁴ “Não é cabível a discussão sobre a **sanabilidade** ou não das contas (altamente complexa e que demandaria, com frequência, análise técnico-contábil), no bojo de ação de pedido de registro de candidatura, como é a presente, cuja finalidade é diversa e em que a discussão será necessariamente superficial, tendo em vista a fixação de prazos rígidos para a decisão destas ações, o que impossibilita inclusive um adequado contraditório”. (TRE-PR, Recurso n.º 6.167, 15/09/2008).

⁵⁵ “A Justiça Eleitoral, a fim de verificar a incidência da inelegibilidade disposta no art. 1º, I, g, da LC 64/90, pode examinar a natureza das irregularidades que fundamentaram a rejeição de contas, interpretando-as como sanáveis ou insanáveis, independentemente de o órgão competente ter se manifestado a esse respeito”. (BRASIL, Recurso Especial n.º 34.560, 04/10/2012).

essa função decorre da Constituição Federal⁵⁶, as quais poderão estabelecer seus paradigmas específicos para fins de enquadramento da irregularidade como sendo sanável ou não.

Como este trabalho tem foco justamente na atuação dos Tribunais de Contas diante da Lei da “Ficha Limpa”, entende-se ser de boa prática, de bom direito, que essas Cortes de fato se pronunciem quanto à sanabilidade das pechas; afinal, em muitos casos, assim como ocorre com a constatação do dolo – conforme se verá adiante – tem-se exigido, por parte das Cortes de Contas, um posicionamento prévio quanto à sanabilidade ou não das irregularidades para que, só então, a Justiça Eleitoral se pronuncie em caráter definitivo. Nesse sentido, expôs o Ministro relator do TSE, Fernando Gonçalves, em sede de Embargos de Declaração de Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 30.153, de 19/03/2009, que “não havendo pronunciamento acerca da sanabilidade das contas é medida que se impõe o retorno dos autos à Corte de origem para apreciação da matéria”.⁵⁷

Sabendo-se que, para a declaração da inelegibilidade decorrente da rejeição de contas exige-se não somente o cometimento de uma irregularidade insanável, mas, antes, que esta se aperfeiçoe em um ato doloso de improbidade administrativa, resta perquirir a competência para se analisar o elemento subjetivo da conduta do agente.

A jurisprudência do TSE e a doutrina, de uma forma geral, dão pela competência da Justiça Eleitoral, quando do registro da candidatura, em manifestar-se sobre o possível dolo na conduta do candidato, aplicando-lhe, uma vez constatado o elemento subjetivo, a inelegibilidade prevista no Art. 1º, I, “g” da LC n.º 64/90. Por esse motivo também, “[caso] haja dúvida com relação ao *animus dolandi* em razão de insuficiência de provas, não poderá haver a configuração da inelegibilidade prevista no instrumento legal estudado” (AGRA, 2011, p. 42).

Atente-se a este julgado de 30/07/2012, do TRE-SC, da relatoria do juiz Klaus Côrrea de Souza:

⁵⁶ Até o Art. 11, §5º da Lei n.º 9.504/97 parece corroborar com esse entendimento, aduzindo que “(...) os Tribunais e Conselhos de Contas deverão tornar disponíveis à Justiça Eleitoral relação dos que tiveram suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irreversível do órgão competente (...)”. Ora, para que a Corte de Contas disponibilize essa lista, necessário que previamente estabeleça um juízo sobre quais irregularidades serão consideradas sanáveis ou não, sob o risco de ter de enviar o nome de todos os gestores que tiveram suas contas julgadas irregulares para que, só depois, a Justiça se posicione quanto à temática.

⁵⁷ Nesse mesmo sentido: REspe n.º 32. 365/RJ, PSESS de 9.10.2008. rel. Min. Eros Grau e REspe n.º 29.243/GO, PSESS de 2.9.2008, rel. Min. Arnaldo Versiani.

Cumpra, em princípio, esclarecer que, embora não seja função precípua da Justiça Eleitoral julgar questões referentes à improbidade administrativa, cabe a ela examinar os fatos e enquadrá-los nas previsões legais de inelegibilidade, e, versando esta sobre rejeição de contas relativas ao exercício de cargo ou função pública em virtude de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, **não só pode como deve a Justiça Eleitoral realizar o enquadramento da irregularidade como insanável e caracterizadora de ato doloso de improbidade administrativa** para, desta forma, decidir pela inelegibilidade ou não de pessoa que pretenda se candidatar a cargo eletivo (sem grifo no original).

Seguindo esse viés, já decidiu a Justiça Eleitoral se tratarem de irregularidades insanáveis evidadas de ato doloso de improbidade administrativa, a fazer incidir a inelegibilidade por rejeição de contas, a prática de condutas tipificadas como crime de responsabilidade⁵⁸, a omissão no dever de prestar contas⁵⁹, o pagamento intencional e consciente de verbas a vereadores, por mais de um ano, em descumprimento à decisão judicial⁶⁰, entre outros.

Os Tribunais de Contas, por seu turno, foram trazidos à discussão após alguns julgados do TSE terem decidido pela elegibilidade do candidato ante a ausência de aspectos probantes da culpa ou dolo no julgamento do processo de contas. Exemplifica-se com trecho do Acórdão do Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, no AgR-Respe, de 27/09/2012 (Processo n.º 59510):

1. O TSE tem entendido cabível a análise da decisão de rejeição de contas, para fins de aferição da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar n.º 64/90, em sede de recurso especial.
2. **Caso não constem da decisão que rejeitou as contas circunstâncias que evidenciem se tratar de irregularidade grave**, tampouco imputação de débito ao responsável, **deve-se afastar a incidência da inelegibilidade da alínea g**, cuja nova redação **passou a exigir a configuração de ato doloso de improbidade administrativa**, conforme entendimento firmado por esta Corte.
3. Existindo dúvida em relação à conduta do candidato, sobretudo porque **a decisão do Tribunal de Contas não menciona a existência de dolo ou de culpa**, merece prevalecer o direito à elegibilidade.⁶¹

Inferre-se do excerto que, embora a competência para examinar o dolo na conduta do agente não seja dos Conselhos de Contas, na prática, a Justiça Especializada leva em consideração se esses elementos foram apontados no Acórdão do processo de contas, ainda que em tese. Seguindo esse entendimento, arguindo inclusive que à medida que o agente atua

⁵⁸ Cf. TSE, AgR-RO n.º 398202, ac. de 13/10/2010, Rel. Min. Marcelo Ribeiro.

⁵⁹ Cf. TSE, AgR-RO n.º 261497, ac. de 15/12/2010, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior.

⁶⁰ Cf. TSE, AgR-REspe n.º 9570, ac. de 04/09/2012, Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares.

⁶¹ Cf. igualmente AgR-RO n.º 112254, ac. de 24/11/2011, Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares.

em desconformidade à legalidade estrita, provocando dano ao erário, a consequência não poderia ser outra, senão a constatação da má-fé e do dolo do gestor, proferiu o Conselheiro do TCM-CE, Manassés Pedrosa Cavalcante, no Acórdão n.º 265/2013 (Proc. n.º 24.354/10):

É importante frisar que a vontade a que deve se submeter o administrador é a vontade da lei que pavimenta o caminho do qual ele não pode se afastar, e a qual determina o que lhe deve ser admitido e o que lhe é vedado, proibindo também o que ela não autoriza expressa ou implicitamente.

Não se pode negar, contudo, que a conduta do gestor em desconformidade com o princípio da legalidade pode ser elidida por justificativas a serem avaliadas em cada caso concreto.

Por outro lado, a ausência de justificativas ou a sua improcedência faz presumir, a meu ver, a vontade livre e consciente do descumprimento da lei, dado que se a qualquer cidadão não lhe é lícito alegar o seu desconhecimento, por mais forte razão, ao administrador público também não seria legítimo fazê-lo a seu favor, uma vez que está obrigado por imposição do cargo que ocupa a cumpri-la.

Isso porque se tal circunstância não levar à conclusão de dolo, estaremos subvertendo o alcance do princípio da legalidade estrita, esvaziando a LC n.º 64/90 (alterada pela LC n.º 131/09) nesse tocante, bastando para tal que o gestor se mantenha alheio ao seu dever de prestar contas.

[...]

Assim, entendo que resta **CARACTERIZADO, EM TESE, ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**, nos termos do art. 10, inciso VIII, da Lei n.º 8.429/92 (...) (grifo nosso).

Não raro se observa um crescente movimento jurisprudencial no sentido de requerer dos Tribunais de Contas um posicionamento quanto à temática. A razão para tal, por certo, reside no amplo arcabouço probatório desses tribunais, por contarem estes com a análise de demonstrativos contábeis e também por realizarem – sendo esta uma de suas competências constitucionais (Art. 71, IV) – auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas que, de alguma forma, manipulem dinheiro público.

Esse é motivo pelo qual levou Walber de Moura Agra (2011) a afirmar que a mudança realizada pela LC n.º 135/10 significou um fortalecimento da ação dos órgãos de controle externo da administração, desde que haja decisão, em pronunciamento definitivo, atestando a existência de ato insanável de improbidade administrativa. Para o autor, essa orientação mostrou-se de extrema relevância, por reconhecer o trabalho das Cortes de Contas, aumentando-lhes a eficiência na fiscalização do erário e fazendo com que as decisões que rejeitem as contas dos prefeitos municipais possam resultar na decretação de sua inelegibilidade.

Por esse motivo, aduz o mesmo doutrinador que, caso haja a rejeição de contas, sem o seu posterior afastamento pelo Legislativo⁶², “cabe à Justiça Eleitoral verificar se houve irregularidade insanável ou ato doloso de improbidade administrativa”. E, ainda que haja a rejeição, “cabe à Justiça Eleitoral verificar se esses dois requisitos foram concretizados, pois ausente qualquer um deles, não haverá a tipificação devida” (p. 51). Destarte, algumas possibilidades de julgamento aparecem: a Corte de Contas aprova/rejeita as contas do administrador, o Poder Legislativo as rejeita e, em sentido contrário, a Justiça Eleitoral não entende ter ocorrido irregularidade insanável que configura ato de improbidade administrativa, de forma a deferir seu registro de candidatura; ou o Tribunal de Contas aprova/rejeita as contas, a Casa Legislativa aprova-as e, nesse caso, não poderia a Justiça Eleitoral impugnar o registro da candidatura.

Trazendo à baila novamente um breve recorte nas palavras do Ministro Raimundo Carreiro⁶³, afirmou este que as decisões dos tribunais de contas iriam perder força, porque só à Justiça caberia determinar a improbidade administrativa. Antecipou este autor uma discussão que, para nós, mostra-se da maior importância. Apesar de os próprios Tribunais de Contas não reclamarem para si a competência para averiguar o dolo na conduta do agente e dos reiterados julgados do TSE aplicando ou não, nos casos que lhe são propostos, a inelegibilidade prevista no Art. 1º, I, “g” da LC n.º 64/90, seria essa Justiça Especializada competente para declarar se a conduta do candidato de fato correspondeu a um ato doloso de improbidade administrativa?

José Jairo Gomes (2011, p. 179), ao tratar sobre o assunto, defende prescindir decisão transitada em julgado constatando o cometimento do ato doloso de improbidade administrativa, dispensando-se, igualmente, a existência de ação em curso na Justiça Comum para análise de tal ato. “O que se exige é que tenha havido a caracterização da irregularidade insanável, por ato doloso de improbidade administrativa, por parte do Tribunal de Contas. A competência é absoluta, mormente a *ratione materiae*”.

⁶² A contrapartida dessa afirmação reside justamente no julgamento emanado pelas Casas Legislativas, as quais aprovarão ou rejeitarão as contas do Chefe do Executivo, podendo, inclusive, afastar a decisão do Tribunal de Contas com o quórum de dois terços, segundo o disposto no Art. 31, §2º da Carta Cidadã de 1988. Trata-se, pois, de um julgamento político que, se aprovar as contas do Chefe do Executivo, prevalece sobre as decisões do Tribunal de Contas e da Justiça Eleitoral, a qual sequer chega a se pronunciar, deferindo, de plano, o registro da candidatura.

⁶³ Cf. íntegra na p. 53.

O Ministério Público que funciona junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal requereu esclarecimentos ao TRE-DF sobre o assunto, na Consulta n.º 160-07, de 14/11/2012 (*online*), o qual se pronunciou da seguinte forma:

Vale a pena destacar, novamente, que não é exigível a condenação do agente por ato de improbidade administrativa, nem mesmo que haja ação de improbidade em trâmite na Justiça Comum para o interessado ser considerado inelegível.

Caberá à Justiça Especializada dizer se a irregularidade apontada é insanável, assim como se configura ato doloso de improbidade administrativa, capaz de tornar o candidato inelegível.

Importante ressaltar que o dolo analisado pela Justiça Especializada é característico do Direito Eleitoral, não havendo que se falar nos institutos que cuidam do dolo em matéria penal.

Com o devido respeito ao exposto, afirmar que o dolo analisado pela Justiça Eleitoral é característico do Direito que lhe é afeto parece um tanto forçoso. De fato, não se confunde identicamente com o dolo da esfera penal. Admite-se, em verdade, que o dolo requerido guarda relações mais próximas do dolo administrativo, por decorrer de um fato típico, ilegal e do exame do elemento volitivo do agente, que consiste, pelo menos, em sua voluntariedade para a consecução daquele fim, ou seja, de agir de forma contrária à lei. Repita-se que, até na redação da alínea em foco, a expressão “ato doloso” foi posta ao lado do termo “de improbidade administrativa”.

Por fim, reiterando o entendimento firmado pelo TRE-DF, sem descuidar da competência da Justiça Comum:

Afastada pela Justiça Comum, em sede de ação civil pública, a prática de ato de improbidade em relação aos mesmos fatos que ensejaram a rejeição de contas pelo Tribunal de Contas, não há falar na incidência da inelegibilidade da alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, que pressupõe a rejeição de contas por decisão irrecurável proferida pelo órgão competente, decorrente de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa (BRASIL, REsp n.º 205 20533, Rel. Min. Dias Toffoli).

A importância desse julgamento reside, entre outros, por refutar a tese esposada acima acerca do “dolo eleitoral”. Isso porque, se realmente fossem distintos os dolos averiguados na ação civil de improbidade administrativa e o requerido pela alínea “g”, I, Art. 1º da LC n.º 64/90, não haveria falar em vinculação da incidência da inelegibilidade ao decidido pela Justiça Comum em sede de ação civil pública.

Por via oposta, o segmento doutrinário que se contrapôs à hipótese de competência da Justiça Eleitoral para a análise do dolo critica sua falta de competência para processar e julgar ações de improbidade administrativa e, ao proceder ao enquadramento jurídico dos fatos constantes das decisões irrecorríveis dos Tribunais de Contas e das Casas Legislativas, a eles conferindo a definição de ato doloso de improbidade administrativa, ofenderia aos princípios do juiz natural e da presunção de não-culpabilidade (ARRUDA, *online*).

O princípio do juiz natural restaria maculado pelo fato de, para o julgamento da ação de improbidade administrativa, ser competente a Justiça Comum de 1ª Instância, Estadual, Distrital ou Federal, conforme o caso, e desde que não esteja sendo julgada pessoa que detenha foro por prerrogativa de função. Além disso, outro gravame reside em ser o processo judicial em que se discute a ocorrência de ato doloso de improbidade administrativa de rito mais rigoroso que as demais ações cíveis comuns, por requerer um juízo prévio do julgador acerca da existência de suporte probatório mínimo de autoria e materialidade para recebimento da petição inicial e prosseguimento do processo.

Outro argumento suscita ainda que “não se pode dizer que a configuração de ato doloso de improbidade administrativa equivale à configuração em tese de ato de improbidade, sob pena de responsabilidade objetiva no campo eleitoral” (ARRUDA, *online*).

O STF ainda não se pronunciou sobre o assunto, pelo que o TSE vem mantendo em seus julgados o entendimento de lhe competir o exame do elemento subjetivo da conduta do agente que resulte em irregularidades insanáveis eivadas de improbidade administrativa. Com tudo isso, fácil observar que andou mal o legislador ao acrescer a expressão “que configure ato doloso de improbidade administrativa” à antiga redação do Art. 1º, I, “g” da Lei das Inelegibilidades.

Ao se adotar a linha firmada pelo TSE, afronta-se, ao nosso entender, o princípio do juiz natural, não havendo falar em configuração, em tese, de improbidade administrativa. Não se pode, em prol do princípio da moralidade no âmbito eleitoral, afastar aquele princípio, sob pena de responsabilização objetiva do agente. Reversamente, se necessário for o ajuizamento prévio de ação civil de improbidade administrativa para que, uma vez constatado o cometimento do ato doloso de improbidade administrativa, seja decretada pela Justiça

Especializada a inelegibilidade por rejeição de contas, perderia totalmente sua razão de ser a hipótese esboçada pela alínea “g”⁶⁴.

Enquanto este impasse não é resolvido pelo “Guardião da Constituição Federal” (STF), a indicação do cometimento, em tese, de ato doloso de improbidade administrativa pelos Tribunais de Contas encontra razão de ser porque, além de não trazer penalidade específica no âmbito administrativo⁶⁵, legando isso à Justiça competente – ou para fins de inelegibilidade ou de ação civil de improbidade administrativa - facilita o julgamento das Cortes Judiciais, provendo-lhes de amplo arcabouço probatório decorrente da própria atividade constitucional por eles exercida, em destaque a análise dos demonstrativos contábeis e a realização de auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

⁶⁴ Com efeito, a inelegibilidade, nesse caso, seria a decorrente da alínea “l” do mesmo inciso, e não mais da alínea “g”. Aduz aquela: “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”

⁶⁵ A nota de improbidade administrativa imputada no processo de contas, na verdade funciona como uma espécie de “carimbo” em que a Corte de Contas sinaliza ao gestor que, uma vez findo o processo, procederá esta a uma representação junto ao Ministério Público competente, de forma que este tome as providências cabíveis. Daí porque se afirmar que a nota de improbidade administrativa não tem natureza de sanção no âmbito dos processos de contas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz de tudo o que foi dito, dessume-se que:

- a) A LC n.º 135/10 tratou-se de um instrumento legislativo cujo nascedouro se deu no anseio do povo pela moralidade no processo de escolha de seus representantes. Tomando-se por base os estudos de Canotilho (2003) sobre os limites imanentes dos direitos, concluiu-se que a moralidade e a probidade administrativa seriam espécies de limiares no que diz respeito ao direito de se eleger, o qual só nasce após o registro da candidatura.
- b) Em fevereiro de 2012, o STF julgou duas ADC's (29 e 30) e a ADI (n.º 4578) e decidiu, por maioria dos votos, que a Lei Complementar n.º 135/10 não feria o princípio da presunção de inocência previsto na Constituição, com o que se concordou, tendo em vista que o princípio da presunção de inocência não se aplicaria no âmbito civil-eleitoral. Semelhantemente demonstrou-se o acerto na decisão dessa Corte quanto a não aplicabilidade da Lei da “Ficha Limpa” nas eleições de 2010, sob risco de se ferir o princípio da “anualidade e um dia”, já que a lei trouxe mudanças de natureza processual e material.
- c) Após a vigência da LC n.º 135/10, passou-se a exigir a presença de alguns elementos para que a inelegibilidade decorrente da rejeição de contas realmente fosse declarada: i) a existência de prestação de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas; ii) que os gestores tenham agido enquanto ordenadores de despesa; iii) a constatação de irregularidade insanável; iv) que haja decisão irrecurável, de órgão competente, rejeitando as contas prestadas; v) a tipificação de ato doloso de improbidade administrativa; vi) que o parecer do Tribunal de Contas não tenha sido afastado pelo voto de dois terços da Câmara de Vereadores respectiva; vii) inexistência de provimento suspensivo provindo de instância competente do Poder Judiciário (AGRA, 2011).
- d) O “ato doloso de improbidade administrativa” pode ser entendido como a ação ou omissão do agente que, desejando produzir o resultado ou assumindo o risco de produzi-lo (fazendo o que a lei veda ou não agindo conforme os ditames da lei), importe em enriquecimento ilícito ao particular, decréscimo

do patrimônio público ou atente contra os princípios norteadores da Administração Pública.

- e) Acertaram os que propunham que os atos originados das Cortes de Contas, a despeito de possuírem natureza administrativa, não podem ser amplamente revistos pelo Poder Judiciário, incumbindo-lhe tão somente o exame extrínseco do ato, especialmente dos aspectos legais, sob o risco de se esvaziar completamente as atividades dos Tribunais de Contas. O Poder Judiciário deve realizar, pois, um controle jurisdicional, e não um ato substitutivo.
- f) A opção mais reiterada no sistema jurídico brasileiro quanto ao juízo de sanabilidade de irregularidades tem recaído sobre a Justiça Eleitoral, levando esta em consideração o relatório e o voto do Tribunal de Contas referente. Defendeu-se que estas Cortes poderiam/deveriam se posicionar em seus processos de contas se as irregularidades apuradas restaram sanáveis ou não. Afinal, se por um lado, a investigação técnico-contábil mostra-se inviável no plano judicial; por outro, em prol do princípio da inafastabilidade da jurisdição, não se pode excluir tal exame da Justiça.
- g) A Justiça Eleitoral (julgados do TSE) tem realizado o enquadramento da irregularidade como insanável e caracterizadora de ato doloso de improbidade administrativa para, desta forma, decidir pela inelegibilidade ou não de pessoa que pretenda se candidatar a cargo eletivo.
- h) Embora a competência para examinar o dolo na conduta do agente não seja dos Conselhos de Contas, na prática, a Justiça Especializada tem levado em consideração se esses elementos foram apontados no Acórdão do processo de contas, ainda que em tese.
- i) Ao se adotar a linha firmada pelo TSE (conclusão “g”), afronta-se, ao nosso entender, o princípio do juiz natural, não havendo falar em configuração, em tese, de improbidade administrativa. Não se poderia, em prol do princípio da moralidade no âmbito eleitoral, afastar aquele princípio, sob pena de responsabilização objetiva do agente. Reversamente, se necessário fosse o ajuizamento prévio de ação civil de improbidade administrativa para que, uma vez constatado o cometimento do ato doloso de improbidade administrativa, fosse decretada pela Justiça Especializada a inelegibilidade por rejeição de

contas, perderia totalmente sua razão de ser a hipótese esboçada pela alínea “g”.

- j) Já que o STF, até a finalização deste trabalho, não se posicionou sobre a temática, a indicação do cometimento, em tese, de ato doloso de improbidade administrativa pelos Tribunais de Contas encontra razão de ser porque, além de não trazer penalidade específica no âmbito administrativo, legando isso à Justiça competente – ou para fins de inelegibilidade ou de ação civil de improbidade administrativa - facilita o julgamento das Cortes Judiciais, provendo-lhes de amplo arcabouço probatório decorrente da própria atividade constitucional por eles exercida, em destaque a análise dos demonstrativos contábeis e a realização de auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. Da inelegibilidade por rejeição de contas por parte de prefeitos municipais. **Estudos Eleitorais**. Tribunal Superior Eleitoral. vol. 6, n. 3, set./dez., Brasília: TSE, 2011, p. 33-54.

ALMEIDA, Daniel Blume Pereira de. Natureza jurídica das decisões dos tribunais de contas. **Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal**, Brasília, v. 27, pp. 223-247, 2001. Disponível em: <<http://www.tc.df.gov.br/app/biblioteca/pdf/PE500419.pdf>>. Acesso em: 06.11.13

ALVES, Fábio Wellington Ataíde. O teste de alfabetização do pré-candidato a cargo eletivo: a concretização do art. 14, §4^a, da Constituição Federal. **Revista de Informação Legislativa**. Senado Federal, Brasília, a. 38, n. 152, p. 67-68, out./dez., 2001.

ARRUDA, Viviane Magalhães Pereira. **O Ato Doloso de Improbidade Administrativa previsto no artigo 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/1990 e a Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-ato-doloso-de-improbidade-administrativa-previsto-no-artigo-1o-i-g-da-lei-complementar-no-641990-e-a-jurispr,43992.html>>. Acesso em 13.11.2013.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2.^a ed.. São Paulo: Malheiros, 2003.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. 2. ed. (Edição histórica). Rio de Janeiro: Editora Rio, 1980.

BITENCOURT, Roberto Cezar. **Tratado de Direito Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

_____. **Reflexões: Política e Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Atualizada até a EC nº 75 de 15.out.2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 18.nov.2013.

_____. **Estatísticas e Resultados da Eleição - Quadro de comparecimento**. Tribunal Superior Eleitoral: publicado em 8.out.2012. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleicoes-2012>>. Acesso em: 07.ago.2013.

_____. **Projetos de Leis e Outras Proposições**: PLP 518/ 2009 Autores. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_autores;jsessionid=FCC35CEE2918CD2E403C799176D31645.node1?idProposicao=452953>. Acesso em: 07.ago.2013.

_____. **Lei da Ficha Limpa não deve ser aplicada às eleições de 2010**. Supremo Tribunal Federal: publicado em 23.mar.2011. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=175082>>. Acesso em: 14.ago.2013.

_____. Lei Complementar n.º 64 de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm>. Acesso: 15.ago.2013.

_____. Lei Complementar n.º 135 de 04 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm>. Acesso em: 16.ago.2013.

_____. Lei n.º 8.429 de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em 23.out.2013.

_____. Lei n.º 8.443 de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8443.htm>. Acesso em: 10.nov.2013.

_____. Lei n.º 9.504 de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm>. Acesso em: 12.nov.2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 11060/GO. Rel. Min. Laurita Vaz. Julgado em 25.jun.2002. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&data=%40DTDE+%3E%3D+20020625&processo=11060&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 10.nov.2013.

_____. STJ. Recurso Especial n.º 1130584/PB. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. Julgado em 18.set.012. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&data=%40DTDE+%3E%3D+20120918&processo=1130584&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>.

Acesso em: 12.nov.2013.

_____. STJ. Recurso Especial n.º 1032732. Rel. Min. Luiz Fux. Julgado em 19.nov.2009.

Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1032732&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 13.nov.2013.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 29 e n.º 30 e Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4578. Rel. Min. Luiz Fux. Julgado em 16.fev.2012. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1032732&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 13.nov.2013.

_____. STF. Mandado de Segurança n.º 22567. Rel. Min. Nelson Jobim. Julgado em 17.jun.1999. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2822567%2ENUM>>

E%2E+OU+22567%2EACMS%2E%29%28%40JULG+%3E%3D+19990617%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/nlbp13s>. Acesso em: 13.nov.2013.

_____. STF. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n.º 2238. Rel. Min. Ilmar Galvão. Julgado em: 09.ago.2007. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%282238%2EENUME%2E+OU+2238%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/alenerw>>
Acesso em: 15.nov.2013.

_____. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Embargos de Declaração n.º 31.942. Rel. Min. Carlos Augusto Ayres De Freitas Britto. Julgado em 18.dez.2008. Disponível em:
<<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.eleitoral;plenario:acordao;ed.agr.respe:2008-12-18;respe-31942>>. Acesso em: 11.nov.2013.

_____. TSE. Agravo Regimental em Recurso Especial n.º 32958/MA. Rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Julgado em 03.dez.2008. Disponível em:
<<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.eleitoral;plenario:acordao;agr.respe:2008-12-03;respe-32958>>. Acesso em: 11.nov.2013.

_____. TSE. Agravo Regimental em Recurso Ordinário n.º 440692/PB. Rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Julgado em 05.out.2010. Disponível em:
<<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.eleitoral;plenario:acordao;agr.ro:2010-10-05;ro-440692>>. Acesso em: 12.nov.2013.

_____. TSE. Recurso Especial n.º 23565. Rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira. Julgado em 21.out.2004. Disponível em:
<<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.eleitoral;plenario:acordao;respe:2004-10-21;respe-23565>>. Acesso em: 13.nov.2013.

_____. TSE. Recurso n.º 8.936/RJ. Acórdão n.º 11.371. Rel. Min. Pedro Acioli. Brasília, 31.ago.1990. Disponível em:
<<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.eleitoral;plenario:acordao;respe:1990-08-31;respe-8936>>. Acesso em 15.nov.2013.

_____. TSE. Agravo Regimental em Recurso Ordinário n.º 323019. Rel. Min. Aldir Guimarães Passarinho Júnior. Julgado em 03.nov.2010. Disponível em:
<<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.eleitoral;plenario:acordao;agr.ro:2010-11-03;ro-323019>>. Acesso em: 15.nov.2013.

_____. TSE. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 34560/TO. Rel. Min. Fátima Nancy Andrighi. Julgado em 04.out.2012. Disponível em:
<<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.eleitoral;plenario:acordao;agr.respe:2012-10-04;respe-34560>>. Acesso em 12.nov.2013.

_____. TSE. Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 30153/SP. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Julgado em 19.mar.2009. Disponível em:
<<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.eleitoral;plenario:acordao;ed.agr.respe:2009-03-19;respe-30153>>. Acesso em 15.nov.2013.

_____. TSE. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 59510/SP. Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. Julgado 27.set.2012. Disponível em:
<<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.eleitoral;plenario:acordao;agr.respe:2012-09-27;respe-59510>>. Acesso em> 16.nov.2013.

_____. TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 20533/SP. Rel. Min. José Antônio Dias Toffoli. Julgado em 27.ago.2013. Publicado em 25.set.2013.

BRITTO, Carlos Ayres. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, n.º. 9, dezembro, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 04.11.2013

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CASTRO, Edson Resende de. **Teoria e prática do direito eleitoral**. 4. ed. Belo Horizonte, MG: Mandamentos, 2008.

_____. Inelegibilidade Decorrente de Rejeição de Contas Públicas. In: CASTRO, Edson Resende de; OLIVEIRA, Marcelo Roseno de. REIS, Jacinto (Coordenadores). **Ficha Limpa: Lei complementar n. 135, de 4.6.2010**: interpretada por juristas e membros de organizações responsáveis pela iniciativa popular. Bauru: EDIPRO, 2010.

CEARÁ. Tribunal de Contas dos Municípios. Processo n.º. 2010.IPU.PCS.24354/10. Acórdão n.º 265/2013. Rel. Aud. Manassés Pedrosa Cavalcante. Julgado 16.jan.2013.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. “Ficha limpa” & questões constitucionais: “direito eleitoral do inimigo” (retroagir?). **Estudos Eleitorais**. Tribunal Superior Eleitoral. vol. 5, n. 1, jan./abr., Brasília: TSE, 2010, p. 65-75.

CHOINSKI, Carlos Alberto Hohmann. **Estudo sobre o dolo no Direito Administrativo**. Universidade Federal de Santa Catarina. Biblioteca jurídica virtual. Artigo retirado da internet. Publicado 4.mar.2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/estudo-sobre-o-dolo-no-direito-administrativo>>. Acesso em: 12.nov.2013.

CICCO FILHO, Alceu José. Tribunal de Contas e a Natureza Jurídica de suas decisões. *Revista Jurídica*, Brasília, v. 9, n. 84, pp. 171-194, abril/maio, 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_84/Artigos/PDF/AlceuCicco_rev84.pdf>. Acesso em: 06.11.13.

CLARAMUNT, Juan Andrés. **Tribunal de Contas e a eficácia de suas decisões**. 2009. 85 f. TCC (Graduação em Direito) – Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33794-44165-1-PB.pdf>> Acesso: 06.11.13

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de direito eleitoral**. 7. ed. Ver. amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

COSTA, José Armando da. **Contorno Jurídico da Improbidade Administrativa**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

CRETELLA JÚNIOR, José. Natureza das decisões do Tribunal de Contas. **Revista dos Tribunais**. a. 77, v. 631, p. 14-23, maio, 1988.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal Regional Eleitoral. Resolução n.º 7497. Consulta n.º 160-07. Interessado: Ministério Público de Contas do Distrito Federal. Rel. Des. Leila Arlanch. 14.nov.2012. Consulta. Conhecimento. Ministério Público de Contas do Distrito Federal. Consulente. Legitimidade. Indagações. Inelegibilidade. LC 64/90. Alteração LC 135/2010. “Lei da Ficha Limpa”. Art. 1º, inc. I, alínea “g”. Competência para análise da inelegibilidade prevista nesta norma de regência. Justiça Eleitoral. *Ratione Materiae*. Consulta respondida.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 5. ed. 1979.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime Jurídico dos Tribunais de Contas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

JUNIOR, José Armando Ponte Dias. **Elegibilidade e Moralidade: o Direito Fundamental à Moralidade das Candidaturas**. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª edição. Ed. Saraiva, 2005.

LACERDA, Dorval de. **A Falta Grave no Direito do Trabalho**. 2. ed. Edições Trabalhistas S.A., 1960.

MASCARENHAS, Michel. **Tribunal de Contas e Poder Judiciário: o sistema jurisdicional no Brasil e o controle judicial sobre atos dos tribunais de contas**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

MEDAUAR, Odete. **Controle da administração pública**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 53.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. 2. ed. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1953.

MORAES, George Ventura. **Inelegibilidade decorrente da rejeição de contas de gestores públicos e a nova interpretação da súmula n.º 01 do Tribunal Superior Eleitoral**.

Dissertação de Mestrado. Universidade Católica do Pernambuco. Curso de Pós-Graduação em Direito. Recife, 2008.

NIESS, Pedro Henrique Távora. **Direitos políticos**: elegibilidade, inelegibilidade e ações eleitorais. 2. ed. Bauru: Edipro, 2000.

PARANÁ. Tribunal Regional Eleitoral. Recurso Eleitoral n.º 6167. Rel. Min. Gisele Lemke. Julgado em 15.set.2008. Disponível em: <<http://tre-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23186723/recurso-eleitoral-re-6167-pr-trepr>>. Acesso em: 14.nov.2013.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **O Servidor Público na Constituição de 1988**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

R7. **Lei da Ficha Limpa dificulta punições a políticos com contas reprovadas pelo TCU**. Portal R7, 14.jun.2010. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/noticias/lei-do-ficha-limpa-dificulta-punicoes-a-politicos-com-contas-reprovadas-no-tcu-20100614.html>>. Acesso em: 10.ago.2013.

SANTA CATARINA. Tribunal Regional Eleitoral. Processo n. 175-64.2012.6.24.0044. Juiz Klauss Côrrea de Souza. Acórdão 30.jul.2012.

SANTOS, Cilon da Silva. **Do Princípio da Moralidade à Improbidade Administrativa**: o ressarcimento do Erário e a impunidade. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Curso de Pós-Graduação em Direito. Porto Alegre, 2006.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1963. V. III.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TÚLIO, Denise Vinci. **Ação de improbidade contra prefeito: estudo da jurisprudência superior**. In: Questões práticas sobre improbidade administrativa. Coord. Samantha Chantal Dobrowski. Brasília: ESMPU, 2011, p. 140-183.

ÚLTIMA INSTÂNCIA. **TSE mantém registro de candidatura de Eurico Miranda para deputado federal**. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/22209/31750.shtml>>. Acesso em: 20.ago.2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raul e Pierangeli, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, SP, 1997.

ANEXOS

ANEXO I

ANEXO II

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI COMPLEMENTAR Nº 135, DE 4 DE JUNHO DE 2010

Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

Art. 1º Esta Lei Complementar altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências.

Art. 2º A Lei Complementar nº 64, de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º

I –

c) o Governador e o Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal e o Prefeito e o Vice-Prefeito que perderem seus cargos eletivos por infringência a dispositivo 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 e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos;

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;

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

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; e
10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;

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

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;

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;

.....
 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;

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;

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;

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;

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;

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;

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;

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;

.....
 § 4º A inelegibilidade prevista na alínea e do inciso I deste artigo não se aplica aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo, nem aos crimes de ação penal privada.

§ 5º A renúncia para atender à desincompatibilização com vistas a candidatura a cargo eletivo ou para assunção de mandato não gerará a inelegibilidade prevista na alínea *k*, a menos que a Justiça Eleitoral reconheça fraude ao disposto nesta Lei Complementar.” (NR)

“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.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput**, independentemente da apresentação de recurso, deverá ser comunicada, de imediato, ao Ministério Público Eleitoral e ao órgão da Justiça Eleitoral competente para o registro de candidatura e expedição de diploma do réu.”

“Art. 22.

XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito)anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;

XV – (revogado);

XVI – para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam”.

“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.”

“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.

§ 1º É defeso às autoridades mencionadas neste artigo deixar de cumprir qualquer prazo previsto nesta Lei Complementar sob alegação de acúmulo de serviço no exercício das funções regulares.

§ 2º Além das polícias judiciárias, os órgãos da receita federal, estadual e municipal, os tribunais e órgãos de contas, o Banco Central do Brasil e o Conselho de Controle de Atividade Financeira auxiliarão a Justiça Eleitoral e o Ministério Público Eleitoral na apuração dos delitos eleitorais, com prioridade sobre as suas atribuições regulares.

§ 3º O Conselho Nacional de Justiça, o Conselho Nacional do Ministério Público e as Corregedorias Eleitorais manterão acompanhamento dos relatórios mensais de atividades fornecidos pelas unidades da Justiça Eleitoral a fim de verificar eventuais descumprimentos injustificados de prazos, promovendo, quando for o caso, a devida responsabilização.”

“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.

§ 1º Conferido efeito suspensivo, o julgamento do recurso terá prioridade sobre todos os demais, à exceção dos de mandado de segurança e de **habeas corpus**.

§ 2º Mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no **caput**, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente.

§ 3º A prática de atos manifestamente protelatórios por parte da defesa, ao longo da tramitação do recurso, acarretará a revogação do efeito suspensivo.”

Art. 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.

Art. 4º Revoga-se o inciso XV do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

Art. 5º Esta Lei Complementar entra em vigor na data da sua publicação.
Brasília, 4 de junho de 2010; 189º da Independência e 122º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto

Luis Inácio Lucena Adams

ANEXO III

**Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

LEI Nº 8.429, DE 2 DE JUNHO DE 1992.

Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

CAPÍTULO I

Das Disposições Gerais

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Art. 6º No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

Art. 8º O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança.

CAPÍTULO II

Dos Atos de Improbidade Administrativa

Seção I

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

Seção II

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

XIV - celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei;

XV - celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei.

Seção III

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

CAPÍTULO III

Das Penas

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

CAPÍTULO IV

Da Declaração de Bens

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente. (Regulamento) (Regulamento)

§ 1º A declaração compreenderá imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizado no País ou no exterior, e, quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico.

§ 2º A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.

§ 3º Será punido com a pena de demissão, a bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, o agente público que se recusar a prestar declaração dos bens, dentro do prazo determinado, ou que a prestar falsa.

§ 4º O declarante, a seu critério, poderá entregar cópia da declaração anual de bens apresentada à Delegacia da Receita Federal na conformidade da legislação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, com as necessárias atualizações, para suprir a exigência contida no caput e no § 2º deste artigo .

CAPÍTULO V

Do Procedimento Administrativo e do Processo Judicial

Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

§ 1º A representação, que será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterà a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento.

§ 2º A autoridade administrativa rejeitará a representação, em despacho fundamentado, se esta não contiver as formalidades estabelecidas no § 1º deste artigo. A rejeição não impede a representação ao Ministério Público, nos termos do art. 22 desta lei.

§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a 182 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares.

Art. 15. A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade.

Parágrafo único. O Ministério Público ou Tribunal ou Conselho de Contas poderá, a requerimento, designar representante para acompanhar o procedimento administrativo.

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.

§ 2º A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público.

§ 3º No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3º do art. 6º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.

§ 4º O Ministério Público, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade.

§ 5º A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

§ 6º A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil.

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias.

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

§ 9º Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação.

§ 10. Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento.

§ 11. Em qualquer fase do processo, reconhecida a inadequação da ação de improbidade, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito.

§ 12. Aplica-se aos depoimentos ou inquirições realizadas nos processos regidos por esta Lei o disposto no art. 221, **caput** e § 1º, do Código de Processo Penal.

Art. 18. A sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilícitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

CAPÍTULO VI

Das Disposições Penais

Art. 19. Constitui crime a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da denúncia o sabe inocente.

Pena: detenção de seis a dez meses e multa.

Parágrafo único. Além da sanção penal, o denunciante está sujeito a indenizar o denunciado pelos danos materiais, morais ou à imagem que houver provocado.

Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento; (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

Art. 22. Para apurar qualquer ilícito previsto nesta lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo.

CAPÍTULO VII

Da Prescrição

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

CAPÍTULO VIII

Das Disposições Finais

Art. 24. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 25. Ficam revogadas as Leis nºs 3.164, de 1º de junho de 1957, e 3.502, de 21 de dezembro de 1958 e demais disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 2 de junho de 1992; 171º da Independência e 104º da República.

FERNANDO COLLOR

Célio Borja

ANEXO IV

ARTIGOS SELECIONADOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

Art. 33. A lei disporá sobre a organização administrativa e judiciária dos Territórios.

§ 3º - Nos Territórios Federais com mais de cem mil habitantes, além do Governador nomeado na forma desta Constituição, haverá órgãos judiciários de primeira e segunda instância, membros do Ministério Público e defensores públicos federais; a lei disporá sobre as eleições para a Câmara Territorial e sua competência deliberativa.

Art. 72. A Comissão mista permanente a que se refere o art. 166, §1º, diante de indícios de despesas não autorizadas, ainda que sob a forma de investimentos não programados ou de subsídios não aprovados, poderá solicitar à autoridade governamental responsável que, no prazo de cinco dias, preste os esclarecimentos necessários.

§ 1º - Não prestados os esclarecimentos, ou considerados estes insuficientes, a Comissão solicitará ao Tribunal pronunciamento conclusivo sobre a matéria, no prazo de trinta dias.

§ 2º - Entendendo o Tribunal irregular a despesa, a Comissão, se julgar que o gasto possa causar dano irreparável ou grave lesão à economia pública, proporá ao Congresso Nacional sua sustação.

Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.

§ 1º - Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão nomeados dentre brasileiros que satisfaçam os seguintes requisitos:

I - mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade;

II - idoneidade moral e reputação ilibada;

III - notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública;

IV - mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados no inciso anterior.

§ 2º - Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos:

I - um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento;

II - dois terços pelo Congresso Nacional.

§ 3º - Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça e somente poderão aposentar-se com as vantagens do cargo quando o tiverem exercido efetivamente por mais de cinco anos.

§ 3º Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40.

§ 4º - O auditor, quando em substituição a Ministro, terá as mesmas garantias e impedimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de Tribunal Regional Federal.

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.

§ 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 2º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

Art. 161. Cabe à lei complementar:

Parágrafo único. O Tribunal de Contas da União efetuará o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o inciso II.