CENTRO UNIVERSITÁRIO AUTÔNOMO DO BRASIL PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITOS FUNDAMENTAIS E DEMOCRACIA THIAGO DE ARAUJO CHAMULERA

O TRIBUNAL DE CONTAS E O REFLEXO NAS INELEGIBILIDADES

CURITIBA

THIAGO DE ARAUJO CHAMULERA

O TRIBUNAL DE CONTAS E O REFLEXO NAS INELEGIBILIDADES

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, Área de concentração Direitos Fundamentais e Democracia, Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL.

Orientadora: Professora Doutora Adriana da Costa Ricardo Schier.

CURITIBA

RESUMO

A pesquisa em um primeiro momento analisa a preocupação com as contas públicas, fazendo um paralelo com as atribuições dos Tribunais de Contas. Em razão disto aprofundam-se as características destas Cortes, histórico, posição constitucional e natureza jurídica. Em seguida evidenciam-se os direitos fundamentais, com enfoque principal aos direitos políticos fundamentais, dos quais estabelecem relação com decisões das Cortes de Contas. Por fim analisa-se o reflexo que as decisões do Tribunal de Contas exercem no direito fundamental a elegibilidade, perquirindo o exame que tais decisões são manejadas pelas Cortes eleitorais, detentoras da prerrogativa de possíveis restrições a estes direitos.

Palavras-chave: Tribunal de Contas, direitos fundamentais, inelegibilidades.

ABSTRACT

Research at first analyzes the concern with public accounts, making a parallel with the duties of the Audit Courts. Because of this deepen the characteristics of these cuts, historical, constitutional and legal position. Then show up fundamental rights, with main focus on fundamental political rights, which establish relationship with the decisions of the Court of Cortes. Finally it analyzes the reflection of the decisions of the Court of Auditors exercise the fundamental right to eligibility, inquiring examination that such decisions are handled by the electoral courts, holding the prerogative of possible restrictions on these rights.

Keywords: Court of Auditors, fundamental rights, ineligibility.

Sumário

RESUMO	I
ABSTRACT	11
INTRODUÇÃO	1
1. TRIBUNAL DE CONTAS	4
1.1 AS CORTES DE CONTAS NA ESFERA INTERNACIONAL E A SUA EVOL BRASIL	,
1.2 O TRIBUNAL DE CONTAS E A SUA RELAÇÃO COM OS PODERES EXE LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO NO ARRANJO INSTITUCIONAL	
1.3 DA NATUREZA JURÍDICA DO TRIBUNAL DE CONTAS COMO ÓRGÃO AUTÔNOMO E INDEPENDENTE	27
2. DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL: O DIREITO FUNDAMENTAL À ELEGIBILIDADE.	35
2.1. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	35
2.2 DA FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS POLÍTICOS E O DIREITO FUNDAMENTAL À ELEGIBILIDADE	44
2.3 BREVES CONSIDERAÇÕES QUANTO A POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÓ DIREITOS FUNDAMENTAIS	
2.4 – DA CARACTERIZAÇÃO DE INELEGIBILIDADE	53
3. O TRIBUNAL DE CONTAS E O REFLEXO NAS INELEGIBILIDADES	58
3.1 O PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONTAS	58
3.2 DO JULGAMENTO DAS CONTAS E A CARACTERIZAÇÃO DE IRREGUL INCIDENTE NA INELEGIBILIDADE DA ALÍNEA "G" DO ART. 1°, INCISO I, DA	A LEI 64/90
3.3 DA APLICAÇÃO DA ALÍNEA "G" DO ART.1°, INCISO I, DA LEI 64/90 PEL TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL	
4. CONCLUSÃO	88
F DEEEDÊNCIAS	0.2

INTRODUÇÃO

"Creio nos Tribunais de Contas advindos da Assembléia Nacional Constituinte. transparentes, menos esotéricos, menos burocráticos e menos líricos, mais abrangentes e não compassivos nas inspeções; despidos de contaminação política no julgamento das contas e na investigação de denúncias constitucionalmente asseguradas, ativo na realização de sindicâncias; nas respostas, sem prejulgamentos, em casos concretos de interesses privilegiados; Tribunais de Contas essenciais à função democrática do sistema de contas, a começar pela mudança dos critérios de seleção dos seus membros, já recomendada, sem êxito, no Senado da República por Joaquim Alves Branco, não obstante precedida advertência de que a verdadeira necessidade de um Tribunal de Contas é poder manifestar-se livremente, com independência e conhecimento de causa, através de ilustrações não científicas, também morais, porque sem independência não é possível tomar contas" José Borba Pedreira Lapa (ao ser empossado como Conselheiro do Tribunal de Contas da Bahia, em seu Credo dos Tribunais de Contas, inspirado no famoso "Credo de Rui").

A fiscalização do Erário divide responsabilidade comum pertencente a um Estado organizado e respeitador de suas leis. Além de ser um direito, é um dever do cidadão buscar conhecer a forma que o Estado gasta os tributos arrecadados, se são corretamente aplicados, ou se sofrem malversação.

Entretanto, a Constituição Federal, seguindo a tradição brasileira, instituiu órgão específico para este controle, com robusta estrutura física e técnica para tão importante tarefa, intitulado como Tribunal de Contas.

De acordo com o texto constitucional os Tribunais de Contas encontram-se inseridos junto ao Capítulo do Poder Legislativo, o que em um primeiro momento exprime a falsa compreensão de órgão subordinado àquele Poder. Entretanto em exame às funções das Cortes, esta percepção rapidamente se altera, em razão da isenção necessária a qualquer natureza de subordinação a este ou aquele Poder.

Desta forma, agem os Tribunais de Contas em auxílio ao Parlamento no controle das finanças, de forma técnica e independente, caracterizando-se como instituição necessária ao ordenamento.

Responsáveis pelo controle e fiscalização das contas públicas, cabe às Cortes de Contas, fiscalizar qualquer dispêndio realizado por aquele que utilize,

arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado responda, ou que, em nome deste, assuma obrigações de natureza pecuniária.

No desempenho destas atribuições os Tribunais de Contas por via de processos administrativos característico examinam as respectivas contas destes gestores e responsáveis, julgando-as aprovadas, aprovadas com ressalvas ou desaprovadas.

Dentre o juízo de apreciação das Contas, importa referir quanto ao reconhecimento pela desaprovação, os reflexos sancionatórios que extrapolam os limites das Cortes, pois a Lei 64/90 alterada pela Lei da Ficha Limpa prevê possíveis inelegibilidades causadas por contas desaprovadas no âmbito dos Tribunais de Contas, desde que, analisadas pela Justiça Eleitoral, contenham indícios de insanabilidade e ato doloso de improbidade administrativa.

Diante de tais circunstâncias, busca-se compreender quais os reflexos das decisões dos Tribunais de Contas no exercício dos direitos políticos fundamentais, e indaga-se: qual a natureza da relação dos Tribunais de Contas com Justiça Eleitoral?

Sendo o ordenamento norteado pela proteção aos direitos fundamentais, em quais situações os direitos políticos nestas condições poderão ser restritos? Prevê a Lei Complementar em questão atributos normativos objetivos, que qualifiquem de forma segura a incidência de inelegibilidade?

Estas foram as indagações que nortearam o desenvolvimento do presente trabalho. Partindo-se da premissa de reconhecimento da importância da instituição do Tribunal de Contas como órgão essencial à democracia, é preciso refletir sobre tais questões, de maneira a compatibilizar o exercício da fiscalização pelas Cortes com a proteção dos direitos fundamentais consagrados no texto constitucional.

Por certo, a pesquisa realizada não pretendeu a resposta definitiva a tais perguntas, mas sim a reflexão em torno de tais matérias, justamente por se tratar de tema delicado, que deve ser medido com a trena da Constituição, por estabelecer relação direta com restrições aos direitos fundamentais.

Ainda, importa enfatizar que a previsibilidade deve guiar o ordenamento, e neste sentido, tais perguntas criam a rara oportunidade de questionamentos aos conceitos adotados no artigo 1°, I alínea "g" da Lei de inelegibilidades.

Cabe ressaltar que, embora a finalidade seja estabelecer a relação entre as Cortes de Contas e as inelegibilidades, destaca-se a precípua função exercida por estes Tribunais, incumbidos de aferir a saúde das finanças públicas garantidoras da concretização dos serviços primordiais aos cidadãos, consagrando os seus direitos.

Por fim, não se pode perder de vista a desconfiança experimentada pelas instituições do Estado brasileiro, que vive cotidiamente com escândalos de corrupção cometidos por aqueles que deveriam proteger e dar a correta destinação ao Erário. Neste cenário, mais do que nunca se consagra o Tribunal de Contas, pouco conhecido pela população e até por profissionais do direito, mas que gradativamente vem se tornando personagem em capas de jornais e noticiários televisivos. Em recente episódio da história nacional a presidente da República teve rejeitadas suas contas de Governo durante a gestão do ano 2014 pelo Tribunal de Contas da União, agindo nesta qualidade como ordenadora de despesas, fato que não ocorria desde 1937, última vez em que a Corte manifestou-se pela rejeição das contas de um presidente.1

Com base neste contexto, a presente pesquisa desenvolveu-se, inicialmente destacando a importância do controle das contas públicas, evidenciando a instituição Tribunal de Contas e sua previsão em determinadas nações. Com esta deferência cuidou-se de explorar as características destas Cortes no ordenamento brasileiro, seu modelo de atuação, natureza jurídica e a relação com os Poderes. Já no segundo capítulo serão abordadas as caraterísticas concernentes aos direitos fundamentais, o desenvolvimento histórico e a consagração destas prerrogativas no ordenamento, com enfoque aos direitos políticos fundamentais precursores do direito fundamental à elegibilidade.

Por fim, buscar-se-á analisar os reflexos que as decisões dos Tribunais de Contas exercem sobre a capacidade eleitoral passiva de determinado gestor, examinado os critérios adotados pelas Cortes, e aqueles praticados pela Justiça Eleitoral quando analisam os motivos que levaram a possível rejeição, autorizando assim, presumíveis restrições ao exercício do direito fundamental à elegibilidade previsto na hipótese da alínea "g" da Lei 64/90, então alterada pela Lei da Ficha Limpa 135/2010.

Carta Capital. Entenda o Julgamento do TCU e as pedaladas fiscais. Disponível em: . Acesso em 27 jan. 2016.

1. TRIBUNAL DE CONTAS

1.1 AS CORTES DE CONTAS NA ESFERA INTERNACIONAL E A SUA EVOLUÇÃO NO BRASIL

O controle das contas públicas representa ferramenta efetiva para a boa gestão por parte do Estado. Contando uma nação com uma fiscalização proba do dinheiro de todos, certamente estará ela sujeita a ser alcançada por políticas públicas bem sucedidas. Um erário bem fiscalizado promete segurança aos cidadãos, presumindo assim, claro retorno de serviços virtuosos aos seus representados, desempenhado, portanto um papel fundamental na estrutura estatal.

Assim, o bom emprego do dinheiro público mostra-se primordial para o desenvolvimento de uma boa administração, eficiente e eficaz², daí resulta a necessidade de um controle efetivo sobre as finanças do Estado.

Ao reconhecer o controle do erário como princípio fundamental da administração, José dos Santos CARVALHO FILHO o define como "conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de poder".³

Entretanto, a preocupação com o controle das contas públicas não é atual, há indicação que esta inquietude é antiga. Segundo Luciano FERRAZ, "Historicamente, a atividade de controlar as despesas públicas remonta aos tempos do Código indiano de Manu (Século XIII a.C.) que, no Livro concernente ao Direito Público, havia disposições (zlotas, versículos) sobre a administração financeira e instrumentos de fiscalização". Contudo, segundo o autor, "foi entre gregos (logistas) e romanos (questores) que a atividade fiscalizadora do Estado recebeu institucionalização, servindo a experiência desses dois povos de inspiração para as gerações".

⁵ Ibidem, p.112.

² MUNARO, Franciel. O Controle das Despesas Públicas como Direito Fundamental a Boa Administração. Um Olhar para a Eficiência da Administração Municipal à Luz da Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.pucrs.br/edipucrs/IVmostra/IV_MOSTRA_PDF/Direito/72081-FRANCIEL_MUNARO.pdf. Acesso em: 01 jun. 2015.

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2012.p.929.

⁴ FERRAZ, Luciano de Araújo. Controle da Administração Pública. Elementos para Compreensão dos Fribunais de Contas. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.p. 111.

Procurando elucidar a origem da atenção na fiscalização do dinheiro ou dos bens públicos, ensina Francisco Eduardo Carrilho CHAVES:

O princípio da prestação de contas, ou dever de prestar contas, é um instituto plenamente consolidado em nossa cultura. Suas origens confundem-se com a própria gênese das civilizações. A primeira literatura de que se tem notícia é a de documentos de índole contábil: tem cerca de dois mil e seiscentos anos e está redigida em escritura cuneiforme. Há registros na cultura helênica, criadora do conceito da rés pública, da utilização desse instituto entre os administradores da democracia ateniense. As decisões eram tomadas em assembleias organizadas pelos cidadãos atenienses, mas eram implementadas por meio de mandatários, que, após executá-las, prestavam contas à assembleia por intermédio de uma comissão que recebia suas prestações de contas e as encaminhava à aprovação. §

Segundo Hélio Saul MILESKI, "desde a Pérsia, a Fenícia, indo até o Egito, já se cunhavam ferramentas de controle da gestão estatal, uma vez que "os dinheiros públicos nunca foram imunes à malversação de seus administrados".⁷

Consoante ao estudo da fiscalização do erário na Roma antiga, leciona Julio Cesar Manhães de ARAUJO:

Roma, na época da realeza – que compreende o período que vai de 754 a.C a 509 a.C. – não dispunha de uma fiscalização sobre os ingressos e dispêndios estatais. Foi somente com o advento da República, e, 509 a.C., que a estrutura administrativa começa a se modificar, inclusive quanto à administração de ordem financeira, assumindo o Senado o papel de controle sobre os magistrados que geriam dinheiros públicos, devendo a palavra magistrados ser entendida não como sendo a expressão consagrada no nosso tempo, como sendo idêntica à de juiz, mas, sim, na expressão ampla, compreendendo qualquer agente romano que exercesse função relevante dentro da estrutura estatal da época.⁸

Em tempos não tão distantes, há relatos que na Europa o desenvolvimento acerca da instituição de ferramentas para controle das finanças públicas iniciou-se formalmente em países como a Dinamarca e Inglaterra, conforme aponta ARAUJO: "Na Dinamarca, em 1231, Valdemar II mandou instituir o Livro da Terra, enquanto que na Inglaterra, Guilherme o Conquistador mandou instituir em 1806 o Domesday Book, ambos com uma só finalidade; organizar a atividade financeira dos governos. A fiscalização das receitas e despesas dessas figuras rudimentares de orçamento eram levadas a efeito por comissões oriundas de Cortes Judiciárias". 9

⁹ Idem.

-

⁶ CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. Controle Externo da Gestão Pública. Niterói: Impetus, 2007.p.6

MILESKI, Hélio Saul. O Controle da Gestão Pública: atividade financeira do Estado, Planejamento e orçamento: sistemas e desafios, Lei de Responsabilidade Fiscal: regulamentação e aspectos polêmicos, Controle Interno: atribuições e desafios práticos. Tribunal de Contas: natureza, funções e perspectiva. São Paulo: RT, 2003.p.174.

⁸ ARAUJO. Julio Cesar Manhães de. Controle da Atividade Administrativa pelo Tribunal de Contas na Constituição de 1988. Curitiba: Juruá, 2013.p.31.

Na França, por ordenança de Luis XI, em 26 de fevereiro de 1461, foi instalada em Paris a Câmara de Contas, que possuía funções próprias para examinar e julgar as contas dos responsáveis, assim como aglutinava a jurisdição criminal sobre os funcionários responsabilizados.¹⁰

Na Itália, "As perturbações por guerras internas e externas desorganizaram as finanças de Milão e a sua gestão foi delegada em 1235 a um financista de prestígio, Beno dei Gozzadini, que logo foi impopularizado pelo aumento de tributos. Mas ele cria um conselho de finanças, denominado Officium Fodrorum, cuja finalidade precípua era fiscalizar a riqueza pública". 11

Mas foi na criação do modelo de Estado contemporâneo, oriundo dos anseios reivindicados na Revolução Francesa, mais precisamente por intermédio do artigo 15° da resultante Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que se tem a concepção mais apropriada do princípio do dever de prestar contas: "A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração". 12

Assim a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão inseriu na ideia de "liberte, egalité e fraternité", o instituto do dever de prestar contas, como parte do núcleo de direitos mínimos e essenciais do indivíduo. E não poderia, já naquela época, ser outro o raciocínio, pois os dezesseis artigos restantes do respectivo documento trazem institutos que indiretamente relacionam-se com um Estado probo, transparente, prestador de contas aos seus cidadãos. Ainda, tocante a sua fundamental importância, foi ela fonte de inspiração para a inserção destas conquistas na formalização das diretrizes constitucionais em outras nações, conforme aponta Ingo Wolfgang SARLET: "A contribuição francesa, no entanto, foi decisiva para o processo de constitucionalização e reconhecimento de direitos e liberdades fundamentais nas Constituições do século XIX". 13

Sobre a significativa importância da inserção do dever de prestar contas no documento francês expõe Danilo Adelwal Mendes REIS:

_

SCLIAR, Wremyr. O Tribunal de Contas: Do Controle na Antiguidade à Instituição Independente do Estado Democrático de Direito. Porto Alegre, 2014. 291 f. Tese de Doutorado (Direito) – Setor de Pós Graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre.
11 Ibidem, p. 85.

Declaração do Direitos do Homem e do Cidadão — 1789. Disponível em http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html. Acesso em: 06 ago. 2015.

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 12. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.p.44.

Inspirada nos ideais da Revolução Francesa, decorreu a proclamação da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, votada definitivamente em 2 de outubro de 1789, em que, inerente a temática do controle popular do dinheiro público, foram proclamados os seguintes direitos que reafirmam a soberania do povo na titularidade do poder de condução da coisa pública e o direito de exigir prestação de contas dessa gestão¹⁴.

Contemporaneamente Ruy BARBOSA, entre outras significativas contribuições, assim se manifesta quanto à importância da fiscalização do erário por parte de um Estado comprometido com a probidade:

As finanças, meus amigos, são o espelho dos governos, espelhos não somente da sua idoneidade administrativa, mas da sua moralidade. No indivíduo mesmo, a economia, bem entendida e bem regida, e a flor de quase todas as outras virtudes: a sobriedade, a previdência, a modéstia, a ordem, independência, a honestidade, o respeito do homem aos seus próximos e a si mesmo. Suponde juntas estas prendas, e delas decorrerá, espontaneamente, a moderação, a parcimônia, o tento no despender. Abstrai-lhes do concurso, e ireis dar no esperdício, na prodigalidade, na dissipação. 15

Desta forma, tradicionalmente, a missão fundamental de fiscalizar as contas públicas, no Brasil, fica a cargo do Poder Legislativo, que executa este controle de forma política através das Câmaras Municipais, Assembleias Legislativas, e do Congresso Nacional. Entretanto, a Constituição Federal, consagrando a importância da vigilância ao Erário, outorgou esta responsabilidade também a órgão de natureza técnica, com funções específicas de fiscalização, inicialmente extraídas do próprio texto constitucional. Assim surge o Tribunal de Contas, instituição com funções particulares de fiscalização e controle, condicionadas exclusivamente a aferir o gasto público, sobre uma análise pontualmente técnica, teoricamente isenta de valoração política, "teoricamente", conforme analisa ARAUJO:

A atuação do controle legislativo sobre a conduta da Administração pública se desdobra em duas frentes; a primeira, de índole política, pois compete ao Legislativo desenvolver o controle político da condução dos negócios da República, dos Estados, Do Distrito Federal, e dos Municípios, autorizando a feitura de gastos, e a técnica, a cargo de um órgão especializado nesse mister, com a competência para valorar aspectos relacionados às questões de natureza mais precisa e objetivamente mensuráveis da atuação administrativa e que não ficam na dependência de visões de natureza política. É uma análise de natureza mais técnica e jurídica do que política em sentindo estrito. 16

REIS, Danilo Adelwal Mendes. O controle popular do dinheiro público. São Luiz, 2006. 73 f. Monografia – Curso de Direito. Unidade de Ensino Superior de São Luís do Maranhão.

¹⁵ BARBOSA, Ruy. Obras Completas. Trecho da conferência A Corrupção Política. Cópia datilografada no Arquivo da FCRB. v.46.t.2.,1919.p.39.

¹⁶ ARAUJO, Julio Cesar Manhães de. Op. cit, p.39.

Grande parte da doutrina compartilha a ideia de pertencimento dos Tribunais de Contas ao Poder Legislativo, mas, não são raras manifestações contrárias a este conceito, das quais assentam as Cortes de Contas, como instituições pertencentes ao Poder Judiciário, outros apontam para um modelo independente de atuação, como mostra a posição congênere do ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres BRITTO:

Feita a ressalva, começo por dizer que o Tribunal de Contas da União não é órgão do Congresso Nacional, não é órgão do Poder Legislativo. Quem assim me autoriza a falar é a Constituição Federal, com todas as letras do seu art. 44, litteris "O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõem da Câmara dos Deputados e do Senado Federal". Logo, o Parlamento brasileiro não se compõe do Tribunal de Contas da União. Da estrutura orgânica ou formal deixa de fazer parte a Corte Federal de Contas e o mesmo é de se dizer para a dualidade Poder legislativo/Tribunal de Contas, no âmbito das demais pessoas estatais de base territorial e natureza federada. 17

A partir da observação do modelo de funcionamento dos Tribunais de Contas em outras nações, parece ser possível identificar a natureza jurídica desta Corte no ordenamento brasileiro, compreendendo-se a especificidade de sua atuação, ainda que parte da doutrina aponte diferentes contornos as decisões emanadas pelos órgãos. Discernir esta natureza possibilita identificar o ponto de partida e de chegada da atuação dos Tribunais de Contas, seu poder sancionatório, bem como os reflexos que suas decisões podem de alguma forma emanar sobre direitos fundamentais.

Tomando como base o modelo brasileiro de atribuições, Odete MEDAUAR aponta que nem sempre ao Poder Legislativo originário compete decisão derradeira sobre analise fiscalizatória das contas públicas:

Mas, nos ordenamentos do mundo ocidental, nem sempre o Poder Legislativo, realiza diretamente a fiscalização financeira da administração e nem sempre cabe-lhe a "ultima palavra" no assunto. Comum é a invocação das dificuldades que teria o Legislativo, às voltas com tarefas políticas, de cumprir adequadamente a função de controle financeiro, pelo caráter técnico e complexidade crescente de que se reveste. Então, atribui-se a tarefa a entidades denominadas Tribunais ou Corte de Contas, cuja natureza jurídica varia conforme o ordenamento, variando, por conseguinte, seu vínculo com o Poder Legislativo no tocante à independência das decisões finais do procedimento fiscalizador. Tanto se encontra a situação

¹⁸ MEDAUAR, Odete. O Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas. Revista de Informação Legislativa, Congresso Nacional, n. 108, p. 101-126, out/dez. 1990. Disponível em: <file:///C:/Users/Thiago/Downloads/RIL108.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2015.

-

¹⁷ BRITTO, Carlos Ayres. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas. Revista Diálogo Jurídico. Salvador, n.9, p.1-11,dez.2001. Disponível em:http://www.direitopublico.com.br/pdf_9/DIALOGO-JURIDICO-09-DEZEMBRO-2001-CARLOS-AYRES-BRITTO.pdf. Acesso em 24 fev.2015.

em que o Legislativo tem a "última palavra", como ordenamento em que o Tribunal de Contas configura jurisdição e praticamente não mantém vínculo com o Legislativo. 1

Entretanto, entende-se que tal raciocínio não deve desconsiderar a tutela apreciativa do Poder Judiciário, quando se constata vícios de ampla defesa ou contraditório, por exemplo, pelo menos no que tange ao ordenamento brasileiro, pois segundo a doutrinadora, outras nações preveem decisões finais, por via do Poder Legislativo originário, ou por decisões independentes, das Cortes de Contas, imbuídas de poderes para consagrar em suas decisões, natureza de título executivo judicial.²⁰ Pode-se encontrar tais características em determinados modelos, como se passa a citar.

O Tribunal de Contas Francês está previsto no artigo 47º-2 da Constituição francesa de 1958, com a seguinte redação "La Cour des comptes assiste le Parlement dans le controle de l'action du Gouvernement. Elle assiste le Parlement et le Gouvernement dans le contrôle de l'exécution des lois de finances et de l'application des lois de financement de la sécurité sociale ainsi que dans l'évaluation des politiques publiques. Par ses rapports publics, ele contribue à information des citoyens".21

Reproduzindo o teor do artigo constitucional francês, observa-se que o Tribunal de Contas auxilia o Parlamento no controle da execução das leis orçamentárias, na aplicação das leis de previdência, bem como no processo de análise e avaliação de políticas públicas, contribuindo consultivamente com o Parlamento e prestando informações ao cidadão.

Contudo a Corte de Contas francesa adota procedimento diverso ao compreendido no sistema brasileiro, pois seu controle é exercido posteriormente as contas prestadas, tendo ainda características de órgão julgador competente para dizer o direito, conforme leciona ARAUJO: "Mas a característica fundamental da Corte é o momento em que incide a sua atividade de fiscalização. Sua atuação se dá a posteriori, dividindo-se em atribuições de ordem administrativa e jurisdicional". 22

Ao pontuar tais características, MEDAUAR assinala que: "A fiscalização financeira externa no ordenamento francês realiza-se pela atividade da Corte de

¹⁹ Idem.

²⁰ Idem.

Constitution de la République française. Disponível em:< http://www.assembleenationale.fr/connaissance/constitution.asp>. Acesso em: 23 fev.2015. ²² ARAUJO, Julio Cesar Manhães de. Op. cit., p. 103.

Contas, para contadores públicos, e pela Corte de Disciplina Orçamentária, para os ordenadores de despesa (salvo os Ministros), ambas com natureza de jurisdição administrativa, cujas decisões gozam de autoridade de coisa julgada". Neste mesmo sentido assinala FERRAZ, ao atribuir peculiaridades ao procedimento de controle francês: "O modelo francês de controle é posterior e de natureza jurisdicional e consultiva". 24

Entretanto, insta sobre a análise da Corte francesa característica significativamente importante, pois a Constituição daquele país atribuiu ao Tribunal de Contas independência, não somente do ponto de vista funcional, mas em relação a eventuais insubordinações políticas. Em que pese a Corte estar inserida em disposições constitucionais que em sua grande maioria estão destinadas ao Parlamento, em momento algum indica subordinação a este Poder, demostrando que na verdade é o próprio Parlamento que necessita estrategicamente das funções do Tribunal de Contas, para exercer suas atribuições. Neste sentido, pertinentes se fazem os apontamentos de Odete MEDAUAR: "Em termos institucionais, embora figure na Constituição no título referente às Relações entre Parlamento e o Governo, apresenta-se como órgão jurisdicional, independente de qualquer Poder, não se mencionando na doutrina eventual condição de auxiliar quer do Legislativo, quer do Executivo". ²⁵

A Corte de Contas Italiana juntamente com a francesa, é considerada uma das mais antigas instituições de controle do mundo, assim, salvo pontuais características sui generis, guarda o Tribunal de Contas Italiano semelhante aptidão jurisdicional, embora alguns doutrinadores defendam distintos posicionamentos a respeito da natureza deste poder fiscalizador.

Segundo previsão do artigo 100 da Constituição Italiana, compete à "Corti dei Conti" na forma traduzida a seguinte atribuição:

O Tribunal de Contas exerce controle preventivo da legalidade dos atos de Governo, e também o próximo sobre a gestão do orçamento do Estado. Participa, nos casos e na forma estabelecida por lei, do controle de gestão das entidades financeiras a que o Estado contribui na forma ordinária. Relatórios diretamente para as casas sobre os resultados das auditorias realizadas. ²⁶

²⁶ La Corte dei conti esercita il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo, e anche quello successivo sulla gestione del bilancio dello Stato. Partecipa, nei casi e nelle forme stabilite dalla

²³ MEDAUAR, Odete. Op. cit., p. 112.

²⁴ FERRAZ, Luciano. Op. cit., 188.

²⁵ MEDAUAR, Odete. Op. cit., 112.

No exercício de sua função constitucional, a Corte de Contas Italiana prenuncia o controle nas formas preventiva e posterior. Em que pese existir previsão de controle prévio, ao longo dos anos a prática de se gastar antes, e depois proceder à verificação, veio a se tornar preponderante no sistema orçamentário do Governo, inibindo gradativamente a forma cautelar de análise. Sobre a prática destas duas formas de controle aponta MEDAUAR: "Embora famoso pela fiscalização prévia, o Tribunal de Contas italiano efetua controle a posteriori, sob aspectos financeiro e contábil".²⁷

No exercício da atividade de fiscalização, acentua-se que é com o Poder Executivo, que a Corte italiana mantém relação mais estreita, pois subsidia os Ministros de Estado no trato informativo orçamentário, dispondo de absoluta autonomia. Além de possuir tais características, outra de fundamental importância, destaca ARAUJO: "O modelo italiano se caracteriza pelo fato de que em função das próprias competências recebidas da Constituição italiana, pode impor veto prévio à execução da despesa, o que acarreta a proibição (no caso de veto absoluto) ou a suspensão (no caso de veto relativo) do ato submetido ao controle, muito embora passível de recurso de cassação conforme o art. III da Constituição italiana".²⁸

De acordo com Antonio Roque CITADINI "A Corte de Contas da Itália tem completa competência sobre as matérias de controle externo da administração, organizando seus serviços de fiscalização, administrando seus recursos orçamentários e tendo seus juízes providos por concurso". ²⁹ Semelhante raciocínio externa de FERRAZ:

A Corti de Conti italiana é órgão auxiliar responsável pelo exercício prévio do controle preventivo (administrativo) sobre a legitimidade dos atos de governo e do controle sucessivo sobre a gestão do orçamento do Estado, bem como das entidades beneficiárias de financiamentos estatais. Goza de ampla autonomia, sendo que suas decisões somente sofrem incidência do Tribunal Constitucional. Seus membros são juízes com as mesmas garantias da Magistratura. 30

legge, al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria. Riferisce direttamente alle Camere sul risultato del riscontro eseguito. Constituzione Della Repubblica Italiana. Disponível em: http://www.governo.it/rapportiparlamento/normativa/costituzione.pdf. Acesso em: 23 fev.2015.

²⁸ ARAUJO, Julio Cesar Manhães de. Op. cit., p.106.

³⁰ FERRAZ, Luciano. Op. cit., p.191.

²⁷ MEDAUAR, Odete. Op. cit., p.105.

²⁹ CITADINI, Antonio Roque. A Atuação do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, São Paulo, n°129, p. 63-69, jul./dez. 2013.

Desta forma, o Tribunal de Contas Italiano se apresenta como uma instituição de controle singular, pois concentra poderes jurisdicionais, flexibiliza a forma de controle e a sua tempestividade, e apresenta íntima relação como Poder Executivo.

Embora Portugal seja visto como país de grande influência cultural, exercendo inspirações em países como o Brasil, por exemplo, não se pode afirmar o mesmo, com relação a sua reputação no trato da fiscalização do dinheiro público, pois curiosamente foi em 1881, aproximadamente 36 anos após a criação formal da Corte de Contas portuguesa que o órgão passou a efetivamente exercer atribuições fiscalizatórias.

Segundo ARAUJO: "Somente em 1881 a situação veio a se modificar com o estabelecimento de um plano geral destinado a promover uma reforma do sistema de contabilidade pública, instituindo-se a Corte de Contas, com as funções de controle da gestão financeira dos administradores, tanto da metrópole, quanto da Colônia".³¹

Atualmente a Constituição portuguesa atribui ao Tribunal de Contas, por foça do artigo 214 as seguintes competências:

- O Tribunal de Contas é órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe, competindo-lhe, nomeadamente:
- a) Dar parecer sobre a Conta Geral do Estado, incluindo a da segurança social;
- b) Dar parecer sobre as Contas das Regiões autônomas dos Açores e da Madeira;
- c) Efectivar a responsabilidade por infracções, nos termos da lei;
- d) Exercer as demais competências que lhe forem atribuídas por lei.

Destaca-se que são asseguradas ao Tribunal de Contas as mesmas garantias constitucionais dos Tribunais Judiciários, agindo na execução de suas atribuições com efetiva autonomia, conforme define FERRAZ: "O Tribunal de Contas português integra o rol dos Tribunais, em posição soberana e independente. Seus membros detêm as mesmas honras, direitos e prerrogativas dos juízes do Supremo Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, no que couber, o disposto no estatuto da Magistratura". 32

Ainda que não se vislumbre arcabouço doutrinário significativo sobre o poder judicante da Corte lusitana, se pode em conformidade o dispositivo constitucional destinado a ela, afirmar que suas decisões "dizem o direito", no limite de suas atribuições, excetuando somente no que repousa a Conta Geral do Estado, segundo

_

³¹ ARAUJO, Julio Cesar Manhães de. Op. cit., p.109.

³² FERRAZ, Luciano. Op. cit., p.195

corrobora MEDAUAR: "Vê-se, portanto, que em Portugal o Tribunal de Contas integra o Poder Judiciário, mas no tocante à Conta Geral do Estado, seu parecer depende de manifestação da Assembléia da República para ser aprovado ou rejeitado". ³³ O respectivo posicionamento doutrinário, não se justifica somente pela redação do artigo 214, alínea a, da Constituição Portuguesa, mas empresta fundamento conjunto com o que dispões o artigo 107, que trata da "Fiscalização": "A execução do orçamento será fiscalizada pelo Tribunal de Contas e pela Assembléia da República, que, precedendo parecer daquele tribunal, apreciará e aprovará a Conta Geral do Estado, incluindo a da segurança social". ³⁴

A Corte de Contas Belga foi criada no ano de 1883, considerada referência no modelo de controle do erário. Segundo a forma de fiscalização, não compete ao Tribunal de Contas determinar ou impor decisões, cabe, a ele, o exercício do poder na forma opinativa, executado como espécie de veto relativo, mas que guarda teor muito mais moral do que decisório. Contudo esta atribuição adquire reflexos preponderantes no exame final apreciativo, conforme indica Marianna MONTEBELLO:

A fiscalização orçamentária na Bélgica se caracteriza pelo exame prévio, evitando, assim, atentados contra sua fiel execução. Todavia, não chega ao extremo de, à semelhança do sistema italiano, adotar o veto absoluto, o qual em verdade, acaba por anular quaisquer iniciativas governamentais. Em nenhuma hipótese, na Bélgica, poderá ocorrer a recusa definitiva do registro; o que pode ocorrer, isto sim, é o veto relativo, abrindo a possibilidade de, se o Poder Executivo insistir na despesa recusada, esta vir a realizar-se, mas sob a responsabilidade exclusiva do executor do orçamento.³⁵

Desta forma segundo Francisco Carlos Ribeiro ALMEIDA, o Tribunal de Contas belga formula recomendações, observações e relatórios durante a elaboração e discussão do orçamento do Estado, por solicitação do parlamento.³⁶

Embora a Corte da Bélgica venha a ser considerada um modelo de gestão no trato apreciativo e fiscalizatório do orçamento, não nos parece razoável considerar que a mesma detenha valoração institucional merecida, quando se observa a

³³ MEDAUAR, Odete. Op.cit., p.113.

Constituição da República Portuguesa. Disponível em: http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx#art214. Acesso em: 24 fev.2015.

MONTEBELLO, Marianna. Os Tribunais de Contas e o Controle das Contas Públicas. Disponível em: http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/1999/02/-sumario?next=4. Acesso em: 24 fev.2015. ALMEIDA, Francisco Carlos Ribeiro de. A Verdadeira Função do Tribunal de Contas da União no Processo Orçamentário. Disponível em: http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2055462.PDF>. Acesso em: 25 fev.2015.

verdadeira noção de fiscalização instituída as Cortes de controle, pois prima facie, suas decisões executadas em caráter prévio funcionam muito mais como crivo avaliativo técnico-moral, do que vinculante decisório. Nesta mesmo linha, conclui MEDAUAR:

Do exposto, nota-se, em primeiro lugar, a existência de controle prévio pelo visto a ser aposto a toda ordem de pagamento; a recusa, no entanto, pode ser desprezada se o Conselho de Ministros determinar o pagamento rejeitado; muitas despesas, pela periodicidade, fogem da exigência de visto. Observa-se também que a Corte de Contas atua como jurisdição administrativa no julgamento de contas de contadores, cuja decisão pode ser reapreciada pela Corte de Cassação. Ressalta-se, em terceiro lugar, o papel da Comissão especial formada pela Câmara dos Deputados, que poderá reformar decisão da Corte de Cassação, oque permite deduzir que, apesar da natureza jurisdicional em matéria de gestão de contadores, a última palavra cabe ao Legislativo.³⁷

Como se verá, o Tribunal de Contas belga guarda grande semelhança como o modelo de fiscalização adotado no sistema de controle brasileiro, agindo como estrutura avaliativa prévia, sem poderes jurisdicionais.

Já o controle externo exercido na Inglaterra difere-se dos modelos estudados anteriormente, pois atribui esta "auditoria", ao chamado "Comptroller and Auditor General", que exerce este ofício como uma espécie de controlador geral. No modelo de controle americano, o encargo fiscalizatório fica sobre a responsabilidade do "General Accounting Office", que executa esta importante prerrogativa, após nomeação do Chefe do Poder Executivo, com respectiva aprovação do Parlamento, em mandato temporal alargado. Sobre estes dois modelos posiciona-se Gabriela Tomaselli Bresser Pereira DAL POZZO:

A doutrina costuma denominar de especial o controle que se adota na Inglaterra e Estados Unidos da América do Norte. É como já se disse, o controle que se faz mediante auditoria, sendo um só funcionário quem dirige o serviço, que na Inglaterra, é chamado de "generar conptroller and auditor controlador" ou fiscalizador geral, nomeado pela Coroa, de praxe entre os Membros da oposição, da Câmara dos Comuns, em posição de absoluta independência dos órgão governamentais controlados, exerce controle preventivo e posterior, e, nos Estados Unidos, o serviço é denominado General Accounting Office, sendo o funcionário nomeado pelo Presidente, com aprovação do senado, por mandato de 15 anos. Em ambos os países são lhes asseguradas as garantias da magistratura.³⁸

Ainda, especificamente com relação à estrutura de fiscalização americana, destaca-se que o responsável pelo controle das finanças americanas, exibe poderes

-

³⁷ MEDAUAR, Odete. Op. Cit.,p.110.

³⁸ DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. As Funções do Tribunal de Contas e o Estado de Direito. Belo Horizonte: Fórum, 2010.p.70-71.

de autoridade policial em casos onde se verifiquem incongruências nas despesas do Estado, segundo abaliza MONTEBELLO:

Cumpre ressaltar que o Controlador-Geral norte-americano, sobre realizar o controle externo das finanças públicas – abrangendo todos os organismos que recebam fundos do Governo Federal – também atua, paralelamente, como verdadeira polícia fiscal das despesas estatais, avaliando-as segundo a ótica da produtividade: exame dos resultados obtidos com a destinação dos fundos públicos.³⁹

Todavia, mesmo tendo poderes jurisdicionais, e, contando com grande estrutura disponível para auferir o controle orçamentário do Estado, o modelo americano funda-se na posição de auxiliar ao Parlamento no que tange as informações das contas do Governo, agindo assim como ferramenta técnica de apoio àquele Poder, conforme entendimento extraído do endereço eletrônico da instituição: "Our Mission is to support the Congress in meeting its constitutional responsibilities and to help improve the performance and ensure the accountability of the federal government for the benefit of the American people. We provide Congress with timely information that is objective, fact-based, nonpartisan, nonideological, fair, and balanced". 40

Desta forma, excludentes algumas peculiaridades, a existência de órgãos de controle do erário em determinadas nações origina-se diretamente da Constituição. Salvo detalhes procedimentais, a função destes Tribunais divide semelhança quanto ao controle e fiscalização dos recursos públicos geridos pelo Estado. Sinteticamente, nações como Japão, Holanda, Áustria, Grécia, Alemanha, e, os já citados, França, Itália, Bélgica e Portugal, trazem em seu modelo de fiscalização a figura dos Tribunais de Contas. De forma diversa, mas com interesse congênere, figuram as chamadas Auditorias, prevalecentes em nações como Austrália, Dinamarca, Canadá, Finlândia, Inglaterra e Estados Unidos, estes dois últimos singelamente observados anteriormente.

Partindo do panorama ilustrativo desenvolvido, tem-se, no Brasil, a previsão do Tribunal de Contas no capítulo referente à estrutura do Poder Legislativo

_

³⁹ MONTEBELLO. Maraianna. Op. Cit.

⁴⁰ Nossa missão é apoiar o Congresso no cumprimento de suas responsabilidades constitucionais e ajudar a melhorar o desempenho e garantir a prestação de contas do governo federal para o benefício do povo americano. Nós fornecemos ao Congresso informações oportunas objetivas, baseada em fatos, apartidários, não ideológicos, justos e equilibrados GAO U.S. Government Accountability Office. Disponível em: http://www.gao.gov/about/index.html>. Acesso em: 25 fev.2015.

representado pelo Congresso Nacional, originalmente incumbido de realizar a tarefa de fiscalização das contas públicas. Este ofício exercido pela Câmara Federal e pelo Senado é desempenhado atualmente com auxílio da Corte de Contas, conforme se extrai do art. 71: "O controle externo, a Cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União".

Contudo, o prenúncio constitucional das Cortes sofreu significativas mudanças em relação a sua primeira inserção em 1891. Encontram-se as primeiras notícias sobre o Controle das Contas Públicas no ano de 1860, com criação das Juntas das Fazendas das Capitanias e a Junta da Fazenda do Rio de Janeiro, ambas jurisdicionadas a Portugal.⁴¹

Posteriormente, com a chegada da família real portuguesa, adotaram-se medidas para o gerenciamento da administração, que naquele período passava pela transição entre Colônia e Governo. Sobre esta passagem aponta DAL POZZO "Alguns anos após a chegada ao Rio de Janeiro, viria a ser criado o Ministério da Fazenda e provido, em 22 de abril, o cargo de Ministro e Secretário dos Negócios da Fazenda. Entre as medidas adotadas, importa a expedição de alvará real em 28 de junho de 1808 criando o Erário Régio (encarregado da guarda dos tesouros reais) e o Conselho da Fazenda (responsável pelo controle dos gastos públicos). "⁴²

Anos mais tarde, defensores da criação de um órgão específico de controle manifestavam a importância destas instituições para a saúde da administração, conforme aponta SCLIAR:

Dois Ministros de Fazenda igualmente sustentaram em relatórios encaminhados ao Poder Legislativo do Império propostas de criação do Tribunal de Contas. Silveira Martins, em 1878, em relatório à Assembleia Geral Legislativa, frisava a necessidade da instituição dessa corte de contas; no mesmo sentido, sustenta pela criação de uma Corte de Contas o Visconde de Ouro Preto, em 1879, no seu relatório ministerial, enfatizando a importância da fiscalização sobre a ordenação de despesas e, principalmente, sobre a execução das despesas públicas.⁴³

Desta maneira, em 1890, após a proclamação da República de 1889, através do Decreto nº 966-A, criou-se o órgão que viria a ser o responsável pela fiscalização do orçamento e aplicação do dinheiro público chamado então de Tribunal de Contas.

⁴¹ ARAUJO, Julio Cesar Manhães de. Op. cit., p.120.

⁴² DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. Op. Cit., p. 74

⁴³ SCLIAR, Wremyr. Op. Cit., p. 127.

O respectivo decreto de autoria de Ruy Barbosa, então Ministro da Fazenda, apresentava entre outras, a seguinte justificativa:

Convém levantar entre o poder que autoriza periodicamente a despesa e o poder que cotidianamente a executa, um mediador independente, auxiliar de um e de outro, que, comunicando com a Legislatura e intervindo na Administração, seja não só o vigia, como a mão forte da primeira sobre a Segunda, obstando a perpetração de infrações orçamentárias por um veto oportuno aos atos do Executivo, que direta ou indiretamente, próxima ou remotamente, discrepem das linhas rigorosas das leis de finanças. O Tribunal de Contas, corpo de magistratura intermediária à administração e á legislatura, que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional.⁴⁴

Assim, o Tribunal de Contas foi alçado à condição de instituição constitucional, com o advento do art. 89, da Constituição de 1891. 45

Com a República, a Constituição de 1891 trouxe pela primeira vez a previsão de um Tribunal de Contas em seu Título V, relativo às "Disposições Gerais". Sua atribuição era a de liquidar as contas da receita e despesa, verificando a legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso (art. 89).⁴⁶

Desta forma o Tribunal de Contas agiria garantindo o cumprimento da lei orçamentária, e estabelecendo segurança à contabilidade pública, sem vínculo de subordinação com os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, agindo como um corpo da magistratura cercado de garantias.⁴⁷

Na Constituição de 1934, fazia parte da competência das Cortes acompanhar a execução orçamentária e julgar as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos, por força do art. 99, que previa: "É mantido o Tribunal de Contas, que, diretamente, ou por delegações organizadas de acordo com a lei, acompanhará a execução orçamentária e julgará as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos".

Wremyr SCLIAR, aponta que Pontes de Miranda atribuía o Tribunal de Contas na Constituição de 1934, ao do Poder Judiciário, em caráter especial, como função, mas não como órgão.⁴⁸

Para MEDAUAR, "O legislador constituinte identificou o Tribunal de Contas ao Judiciário somente no tocante à organização do seu Regimento e da sua Secretaria,

⁴⁴ EURICO, Barbosa. Ruy Barbosa e ideal do Tribunal de Contas. 1° ed. Goiás: Kelps, 2001.p.08-09.

⁴⁵ ARAUJO, Julio Cesar Manhães de. Op. cit., p.124

⁴⁶ RODRIGUES, Ricardo Schneider. Os Tribunais de Contas e o Controle de Políticas Públicas. Maceió: Viva, 2014.p.32.

⁴⁷ SCLIAR, Wremyr. Op. Cit., p. 137.

⁴⁸ Ibidem, p.140.

como se pretendesse ressaltar ausência de natureza jurisdicional do órgão de contas, embora utiliza-se o vocábulo "julgará" no art.99"^{49,} fazendo assim alusão, ao art. 100, parágrafo único da respectiva Constituição que trazia a seguinte redação: "O Tribunal de Contas terá, quanto à organização do seu Regimento Interno e da sua Secretaria, as mesmas atribuições dos tribunais judiciários".

DAL POZZO, ao analisar o enquadramento do Tribunal de Contas na Constituição de 1934 destaca:

Pelas disposições da Constituição de 1934, "Os ministros do Tribunal de Contas eram nomeados pelo Presidente da República, com a aprovação do Senado Federal. As suas garantias eram as mesmas que as dos ministros da Suprema Corte. O Tribunal de Contas passou a ser protegido constitucionalmente, tendo as mesmas prerrogativas e atribuições dos tribunais judiciais quanto à organização de sua secretaria e de seu regimento interno. Tendo tão importantes funções a exercer, inclusive emitir parecer prévio sobre contas do Supremo mandatário Nacional, exercendo funções judicantes, necessário se fez garantir sua independência..." ⁵⁰

A Carta Política de 10.11.1937, no art. 114, dispôs sobre o Tribunal de Contas na parte destinada ao Poder Judiciário, atribuindo-lhe a missão de acompanhar a execução orçamentária e 'julgar das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos e da legalidade dos contratos celebrados pela União'.⁵¹

Nesta Constituição, a Corte de Contas sofreu desprestigio quanto a sua função de controle, pois propositalmente estava impedida de criar qualquer imposição significativa as contas do Presidente da República, conforme aponta SCLIAR "Esse era exatamente o espirito da Carta redigida por Francisco Campos, sob comando totalitário: restringir ou vedar qualquer fiscalização, qualquer crítica, criar qualquer obstáculo ao Chefe da Nação". 52

A Constituição de 1946 apesar de não ter inovado muito em matéria de competências, revigorou sua área de atuação⁵³, pois concedeu ao Tribunal de Contas atribuição de julgar a legalidade das concessões de aposentadoria, reforma e pensões.⁵⁴ Foi estabelecida também a função de elaborar o parecer prévio, em sessenta dias (em 1934 eram 30 dias), sobre as contas do Presidente da República,

⁵⁰ DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. Op. Cit., p. 86.

⁴⁹ MEDAUAR, Odete. Op. Cit.,p.114.

⁵¹ SANTOS, Jair Lima. Tribunal de Contas da União & Controles Estatal e Social da Administração Pública. 1ª ed. (ano 2003), 5ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.p.58.

⁵² SCLIAR, Wremyr. Op. Cit., p. 145.

⁵³ DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. Op. Cit., p. 88.

⁵⁴ ARAUJO, Julio Cesar Manhães de. Op. cit., p.130.

que eram prestadas anualmente ao Congresso Nacional (art. 77, § 4°), a quem competia exclusivamente o julgamento (art. 66, inc. VIII).⁵⁵

A Constituição de 1967 manteve o Tribunal de Contas no capítulo que tratava do Poder Legislativo⁵⁶. Após a Emenda Constitucional de 1969 houve alterações quanto às atribuições da Corte:

Com a Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, a Constituição de 1967 sofreu diversas mudanças. No entanto, quanto ao Tribunal de Contas foram mantidas as regras anteriores com algumas mudanças pontuais. De menor relevância, a Corte passou a ser denominada, em nível constitucional, como Tribunal de Contas da União (art. 72). Mais importante foi a ampliação dos poderes do Presidente da República, no sentido de poder ordenar não apenas a execução de atos dos quais decorram despesas reputadas ilegais pelo TCU, mas também o registro dos atos de aposentadoria, reformas e pensões tidos também, por ilegais, ad referendum do Congresso Nacional (art. 72, § 8°, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 7, de 1977). ⁵⁷

Diante deste contexto histórico de consagração e supressões de competência, o Tribunal de Contas teve suas prerrogativas ampliadas na Carta de 1988, figurando como instituição independente extremamente necessária para saúde democrática da nação, alçando atribuições e ampliando sua competência, sendo, por isso, um órgão paradigmático no ordenamento brasileiro.

Em posição de destaque e com significativos avanços em relação às atribuições, o Tribunal de Contas, com a promulgação da Constituição atual, notadamente passou a ser uma instituição de controle, com características técnicas, e independência para auferir e fiscalizar os recursos públicos. RODRIGUES, destaca:

Dentre as novidades de 1988, há ampliação do enfoque, competindo ao Congresso Nacional, mediante controle externo, e ao sistema de controle interno de cada Poder, exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, incluindo a administração direta e indireta, quanto a legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas (art.70, caput). Percebe-se que à fiscalização financeira e orçamentária do regime anterior acrescentou-se ao texto a fiscalização contábil, operacional e patrimonial. Mais relevante ainda foi agregar ao aspecto da legalidade, citado desde 1891 (art.89), a legitimidade e economicidade, padrões abertos importantíssimos na interpretação a respeito das competências das Cortes.⁵⁸

Neste mesmo sentido, aponta DAL POZZO:

-

⁵⁵ RODRIGUES, Ricardo Schneider. Op. cit., p.34.

⁵⁶ BUGARIN. Bento José. Evolução do Controle Externo no Brasil. Revista do Tribunal de Contas da União. Brasilia, n. 87, v. 32, p. 224-237, jan./mar. 2001.

⁵⁷ RODRIGUES, Ricardo Schneider. Op. cit., p.37.

⁵⁸ Ibidem, p.39.

A atual Constituição Federal concedeu ao Congresso Nacional a competência para fiscalizar em sede de controle externo e pelo sistema de controle interno de cada Poder, os aspectos contábeis, financeiros, orçamentários, operacionais e patrimoniais dos entes da Administração direta e indireta, inclusive no tocante à legalidade, legitimidade e economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas.

No exercício desta atividade, o Congresso Nacional conta com auxílio do Tribunal de Contas, instituição, como se viu, antiga no ordenamento jurídico e reconhecida pelo texto de 1988. 59

Denotando a inquietude no controle externo dos bens e dinheiros públicos, a Carta de 1988 outorgou ao Tribunal de Contas o encargo de fiscalizar não somente a administração pública, mas todos aqueles que respondam em seu nome, ou assumam obrigações desta natureza:

A Constituição de 1988 preocupou-se em alargar o alcance da atuação do controle externo, prevendo que a ele se submetem não apenas a Administração Direta mas também a Indireta e qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária, nos termos do parágrafo único do art. 70, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98.

Desta maneira, figura o Tribunal de Contas entre os artigos 71 a 75, com definições claras de atuação e organização:

Art. 71. O Controle externo, a Cargo do Congresso Nacional, será exercido com auxílio do Tribunal de Contas, 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;

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, 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;

⁵⁹ DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. Op. Cit., p. 92-93.

⁶⁰ BUGARIN. Bento José. Op. Cit., p. 226.

- 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 providencias 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 irregularidade 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.
- § 2° 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.
- § 4° O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.
- Art. 72. A Comissão mista permanente a que se refere o art. 166, §1°, diante 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 esclarecimentos necessários.
- § 1º Não prestados os esclarecimentos, ou considerados este insuficientes, a Comissão solicitará ao Tribunal pronunciamento conclusivo sobre matéria, no prazo de trinta dias.
- § 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 território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.
- § 1° 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.
- § 2° 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, segundos 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, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art.40.
- § 4° 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.
- § 1° Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela dará ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legitima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União. Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único – As constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.

Como se vê, as disposições de competência do Tribunal de Contas da União, e demais Cortes⁶¹, encontram-se bem definidas no texto constitucional de 1988, discorrendo tanto sobre suas atividades precípuas, como o modelo de atuação e estrutura. Desta forma, pode-se atribuir aos Tribunais de Contas as funções, fiscalizadora, consultiva, informativa, judicante, sancionadora, corretiva, normativa e de ouvidoria.⁶²

Entretanto, o arcabouço normativo regimental do Tribunal de Contas da União, está previsto em sua Lei Orgânica⁶³, a qual traz singularmente a forma de atuação e estrutura funcional, complementando e aprimorando as disposições constitucionais que lhe foram outorgadas, ocorrendo da mesma forma nos Estados e nos Municípios que contam com as respectivas Cortes. Desse modo, "As normas constitucionais determinam balizas mestras na compreensão da natureza, finalidade e atribuições do órgão, mas, as especificidades são tratadas na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, vinda ao mundo jurídico por meio da Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992, constituindo-o em órgão de controle externo".⁶⁴

Em meio a este contexto, o Tribunal de Contas além de exercer a fiscalização dos recursos e compor o Poder Legislativo, mantém relação com os Poderes Executivo e Judiciário, construindo vínculo no que couber para o bom funcionamento das funções estatais.

1.2 O TRIBUNAL DE CONTAS E A SUA RELAÇÃO COM OS PODERES EXECUTIVO, LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO NO ARRANJO INSTITUCIONAL

⁶³ Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União n° 8.443 de 16 de Julho de 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil 03/Leis/L8443.htm>. Acesso em 10 jun. 2015.

-

⁶¹ Constituição Federal de 1988. Art. 75 – As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

⁶² BUGARIN. Bento José. Op. Cit., p. 229.

⁶⁴ CASTARDO, Hamilton Fernando. Natureza Jurídica do Tribunal de Contas no Ordenamento Brasileiro. Piracicaba, 2007. 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba, Área de Concentração –Direito Constitucional.

Segundo Celso Antônio Bandeira de MELLO "Em nosso tempo histórico, no mundo ocidental, prevalece esmagadoramente na doutrina a afirmação de que há uma trilogia de funções no Estado: a legislativa, a administrativa (ou executiva) e a jurisdicional". 65

A ideia da separação de poderes, ainda que questionável no que se refere a sua origem advém, segundo a doutrina, de Montesquieu, que propunha a não concentração do poder sobre a responsabilidade de um só indivíduo. Por razões óbvias, apresentava, portanto, a indicação de um sistema que pudesse auferir controle as funções do Estado. Sobre este conceito, Nelson Juliano Cardoso MATOS, leciona:

Não se deve perder de foco que toda a engenharia institucional que Montesquieu pretendeu construir na sua teoria política visava a um objetivo muito claro: a proteção da liberdade; e adotava uma técnica: o controle. Assim, a doutrina da separação de poderes é primeiro e, sobretudo, uma doutrina política liberal (e também republicana). Neste sentido, o federalismo, por exemplo, também se ajusta à teoria política da separação de poderes. 66

Ao abordar a intrínseca relação entre a separação de poderes e o Estado de Direito, Adriana da Costa Ricardo SCHIER sustenta:

Com efeito, o princípio da tripartição de poderes, no Estado de Direito, fornece as bases teóricas para a limitação do poder soberano. Como se sabe, a partir da teoria de Montesquieu, as funções de fazer as leis (função legislativa), executar as diretrizes legais (função executiva) e controlar a sua aplicação (função judiciária), deixam de ser desempenhadas pelo Monarca e são distribuídas entre três órgãos: Poder Legislativo, formado por representantes do povo e encarregado de juridicizar a vontade geral, Poder Executivo e Poder Judiciário. A ideia básica desta teoria, como se sabe, e a de que a divisão das funções vai impedir qualquer abuso do poder público. 67

Para Manoel Carlos de Almeida NETO "É no sistema de independência entre os órgãos do poder e de inter-relacionamento de suas atividades que reside a fórmula dos checks and balances of power, ou seja, os freios e contrapesos a que

MATOS, Nelson Juliano Cardoso. Revisitando o Debate Sobre a Doutrina da Separação de Poderes: Montesquieu Republicano e a Exegese de a Constituição da Inglaterra. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3547.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2015

⁶⁷ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. A Participação Popular na Administração Pública: O Direito de Reclamação. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.p. 48-49.

_

⁶⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 32° ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015. p.29.

alude a doutrina norte-americana, com objetivo de proteger e resguardar os direitos e liberdades do indivíduo". 68

Na Revolução Francesa, a fórmula da tripartição de poderes foi convertida em uma doutrina de exercício da soberania e sua importância foi tão grande que se tornou um cânon, um mito constitucional.⁶⁹

A despeito da separação dos poderes no ordenamento brasileiro Gisele Cristina MAZZALI define:

Na Constituição brasileira, pela expressão divisão dos poderes pode-se entender independência entre eles, o que se confirma nos capítulos dedicados ao Executivo, ao Legislativo e ao Judiciário, todos com a competência que lhes foi outorgada pela própria Carta política de 1988 para se auto administrarem; é por isso, que cada um dos poderes exerce as suas funções típicas. Exemplos de funções típicas: do Legislativo, quando cria a norma geral e abstrata; do Executivo, quando pratica atos administrativos no exercício de sua função governamental, respeitando o princípio da legalidade em cada passo que dá na criação da norma individual e concreta; do Judiciário, ao exercer seu poder de jurisdictio (dizer o direito) dirimindo um conflito de interesses num caso concreto. 70

Deste modo, a tripartição de Poderes se revela taxativamente no artigo 2° da Constituição Federal, anunciando que "São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, recebendo inclusive status de cláusula pétrea conforme prevê o artigo 60:

§ 4° Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa do Estado;

II – o voto direto, secreto, universal e periódico;

III – a separação dos Poderes;

IV – os direitos e garantias individuais.

Neste sentido, a Constituição delimita as competências dos Poderes e suas esferas de atuação, incorporando o pensamento constitucional americano, o que justifica, certa crise verificada ao agenciamento dos poderes republicanos,⁷¹ quando se observa por exemplo no ativismo judicial.

MAZZALI, Gisele Cristina. Controle da Discricionariedade Administrativa Pelo Poder Judiciário. De Montesquieu ao Direito Administrativo Contemporâneo. Curitiba, 2009. 219 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado das Faculdades Integradas do Brasil.

⁶⁸ ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. Direito Eleitoral Regulador. 1° ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.p.174.

⁶⁹ DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. Op. Cit., p. 31.

⁷¹ MARIANO, Cynara Monteiro. O Debate Sobre a Separação dos Poderes no Pensamento Constitucional Brasileiro. Revista de Direitos Fundamentais & Democracia. UniBrasil. Curitiba, v. 4, n. 4, p. 1-18, jul./dez. 2008.

Partindo de um conceito simplista, e relativamente prático, o Poder executivo se destina a governar, aplicar políticas públicas, e gerir a administração, implementando e executando as leis. Ao Poder Legislativo, duas são as atribuições, compostas pela elaboração de leis e o controle da condução do Estado por parte dos demais Poderes⁷², em especial ao Executivo, principalmente quanto a correta aplicação dos recursos públicos. Já ao Poder Judiciário atribui-se a tarefa de interpretar e julgar as pretensões resistidas no âmbito da sociedade e da administração, de acordo com a Constituição e os ordenamentos a ela referenciados. Celso Antônio Bandeira de MELLO define:

Assim, a função legislativa é a função que o Estado, e somente ele, exerce por via de normas gerais, normalmente abstratas, que inovam inicialmente na ordem jurídica, isto é, que se fundam direta e imediatamente na Constituição.

Função jurisdicional é a função que o Estado, e somente ele, exerce por via de decisões que resolvem controvérsias com força de "coisa julgada", atributo este que corresponde à decisão proferida em última instancia pelo Judiciário e que é predicado desfrutado por qualquer sentença ou acórdão contra o qual não tenha havido tempestivo recurso.

Função administrativa é a função que o Estado, ou quem lhe faça as vezes, exerce na intimidade de uma estrutura e regime hierárquicos e que no sistema constitucional brasileiro se caracteriza pelo fato de ser desempenhada mediante comportamentos infralegais ou, excepcionalmente, infraconstitucionais, submissos todos a controle de legalidade pelo Poder Judiciário. ⁷³

Para Clèmerson Merlin Clève "O princípio da separação dos poderes, expressamente afirmado no art. 2° - são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário – e elevado à condição de cláusula pétrea dá suporte ás regras constitucionais que regulam as relações entre os poderes no desempenho de funções precípuas". Além da delimitação das funções, a tripartição dos poderes concede maior garantia à legitimidade da autoridade do Estado, coibindo eventuais arbítrios ao Estado de Direito e, acendendo ao corpo social confiança e estabilidade nas instituições. Sobre este sentido assevera Ana Claudia FINGER "Sendo assim, a organização do Estado e a

⁷³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 36.

-

⁷² ARAUJO, Julio Cesar Manhães de. Op. cit., p.38.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Parecer – Criação de Tribunais Regionais Federais por Emenda Constitucional. Possibilidade. Disponível em: http://www.cleveadvogados.com.br/br/artigos/36-parecer-criacao-de-tribunais-regionais-federais-por-emenda-constitucional-possibilidade. Acesso em: 24 jan. 2016.

distribuição e delimitação do exercício do poder revelam-se meramente instrumentais para assegurar à sociedade uma vida digna, justa, livre e solidária".⁷⁵

A compreensão da distinção dos poderes segue raciocínio extenso, não pautado somente na busca da legitimidade de suas funções e a não concentração do poder a um governante. Vai além, permite compreender o Estado como um mecanismo constitucionalmente definido, com atribuições estabelecidas e divididas por competência, elegendo sobre três pilares sua forma de atuação, buscando sempre o exercício harmônico destas funções.

Entretanto, o desempenho destas atribuições em alguns casos não é exclusivo, pois insurgem peculiaridades na execução da função de cada Poder, que em linhas gerais podem coadunar-se com funções privativas dos outros Poderes, conforme destaca José Luiz Quadros de MAGALHAES:

Outro aspecto importante é o fato de que os poderes têm funções preponderantes, mas não exclusivas. Dessa forma, quem legisla é o Legislativo, havendo, entretanto, funções normativas, por meio de competências administrativas normativas no Judiciário e no Executivo. Da mesma forma a função jurisdicional pertence ao Poder Judiciário, havendo, entretanto, funções jurisdicionais em órgãos da administração do Executivo e do Legislativo. O contencioso administrativo no Brasil não faz coisa julgada material, pois a Constituição impõe que toda lesão ou ameaça a direito seja apreciada pelo Judiciário (art. 5, inciso XXXV, da CF). Entretanto, em sistemas administrativos como o francês, há no contencioso administrativo, diante de tribunais administrativos, a coisa julgada material, o que significa dizer que na decisão administrativa não há possibilidade de revisão pelo Poder Judiciário. Finalmente, é obvio que há funções administrativas nos órgãos dos três poderes.

José Cretella JUNIOR, por sua vez ensina:

Na verdade, não existe nem divisão, nem separação, mas partilha de Poderes, ou melhor, interpenetração de funções. O Estado administra pelos três Poderes, embora, por excelência, a função de administrar caiba à Administração, ao Poder Executivo. Assim, também, o Estado julga pelos três Poderes, não obstante, por excelência, a função jurisdicional seja afeta ao Poder Judiciário. Por fim, o Estado legisla pelos três Poderes, mas a função de legislar compete, especifica e primordialmente, ao Poder Legislativo.

Em síntese, além da função própria, específica, inerente ao Legislativo – função de criar o direito, função de legislar -, esse mesmo Poder pode igualmente administrar e julgar, funções estas anômalas, peculiares aos outros dois Poderes. Além da função específica inerente ao Poder Judiciário – função de aplicar contenciosamente a lei, função jurisdicional -, esse

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. A teoria da separação de poderes e a divisão das funções autônomas no Estado contemporâneo – o Tribunal de Contas como integrante de um poder autônomo de fiscalização. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. v. 71. n. 2, p. 92-101, abril./maio./jun. 2009.

_

⁷⁵ FINGER, Ana Claudia. Serviço Público: Um Instrumento de Concretização de Direitos Fundamentais. Disponível em: <file:///C:/Users/Thiago/Downloads/45685-93084-1-PB.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2016.

mesmo Poder, por exceção, administra e legisla; por fim, além da função específica, inerente ao Poder Executivo – função de aplicar de ofício a lei -, esse mesmo Poder legisla e julga.⁷⁷

Assim, há, portanto, no âmbito de cada Poder, o exercício de funções distintas as suas competências, geralmente de natureza funcional administrativa, necessárias à organização e ao exercício das instituições de cada Poder. Contudo, se torna essencial a delimitação da natureza jurídica dos órgãos que representam estes poderes, para que não ocorram dúvidas nem superação de suas devidas atribuições. A despeito da diferença entre funções e órgãos do Estado leciona Marcelo Nunes APOLINÁRIO:

Há funções do Estado e há funções dos diversos órgãos e agentes do Estado, mas que não se confundem, pois uma coisa são as funções do Estado e outra muito distinta são as funções que devem desempenhar determinado órgão do Estado. As funções do Estado, que interessam de modo mais preciso, nesse contexto, são aquelas atreladas aos órgãos da soberania nacional. Os órgãos de soberania são os órgãos caracterizados por receber diretamente da norma constitucional seu status, sua conformação, competência, composição e definição. 78

Desta forma, objetivando delimitar o pertencimento das Cortes de Contas no seio dos poderes estatais, e a sua real vinculação ou não a eles, se torna necessário adentrar sobre as distintas posições quanto a sua característica funcional, para verificação da percepção correta de sua natureza funcional.

1.3 DA NATUREZA JURÍDICA DO TRIBUNAL DE CONTAS COMO ÓRGÃO AUTÔNOMO E INDEPENDENTE

Em primeiro lugar se faz necessário compreender que a determinação da natureza jurídica consiste em identificar a correta posição de um instituto, no universo de um ordenamento jurídico existente.

Desta forma, em que pese a Constituição Federal estipule ao Tribunal de Contas posição e atribuições, inclusas no capítulo I, referente às competências do Poder Legislativo, não raro surgem controvérsias quanto à natureza jurídica das Cortes, e o seu correto enquadramento constitucional. Por razões óbvias, tais

⁷⁸ APOLINÁRIO, Marcelo Nunes. A Nova Dogmática Constitucional da Separação das Funções (OU PODERES) Estatais e a Judicialização da Política. Disponível em: http://xn--caribea-9za.eumed.net/wp-content/uploads/separazao-poderes.pdf. Acesso em: 24 jan. 2016.

⁷⁷ JUNIOR, José Cretella. Atos Formais e Materiais dos Três Poderes. As Vertentes do Direito Constitucional Contemporâneo. IN: Ives Gandra da Silva Martins (Coord). Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.p. 343-344.

divergências tornam-se coerentes quando se observa o desenvolvimento histórico do Tribunal nas constituições, ou quando se verifica a terminologia de especificas expressões referendadas ao órgão. De acordo com RODRIGUES "As manifestações da doutrina a respeito da natureza dos Tribunais de Contas variam bastante e as divergências não são recentes, até porque, como visto, esse tipo de controle existe no Brasil há mais de um século".⁷⁹

Inclinando os olhares para o texto constitucional, percebe-se de forma topográfica o posicionamento das Cortes de Contas junto ao capítulo referente às disposições e competências do Poder Legislativo. Desta primeira análise, torna-se capaz, com certa dose de segurança, a afirmação sob a égide da Constituição, que os Tribunais de Contas, são órgãos pertencentes aquele poder.

Francisco ALMEIDA, assim posiciona-se:

A inserção de suas competências e composição no capítulo da Constituição que trata do Poder Legislativo e o comando esculpido no artigo 71, determinando que o Controle Externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com auxílio do Tribunal de Contas da União, é evidência concreta da intenção do legislador constitucional em tratar o sistema de Controle Externo como um todo indissociável, conformado pelo Congresso Nacional, detentor da Competência originária, e pelo Tribunal de Contas da União, órgão técnico especializado, detentor de competências constitucionais especificas de Órgão de fiscalização.

Em Consulta realizada pelo Presidente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, quando dos fundamentos expostos pelo Procurador Geral de Justiça daquele Estado, na ADIN 161.468/0-00, da qual se discutia o alcance da competência dos Tribunais de Contas em matéria de criação e extinção de cargos e outras providências, e, apontava uma estreita relação com as funções do Poder Judiciário, Ives Gandra da Silva MARTINS, se posicionou:

Nada obstante serem os Ministros do Tribunal de Contas nivelados aos Ministros dos Tribunais Superiores quanto aos vencimentos, assim como no que concerne às prerrogativas que lhes pertinem muitas vezes, conforme a conjuntura, com direitos, garantias e remuneração superiores aos dos congressistas, o certo é que, na ação, continuam submetidos aos parlamentares, não valendo sua decisão mais do que uma "opinião" de "técnicos".8

⁸⁰ ALMEIDA, Francisco Carlos Ribeiro de. Op. Cit., p.18.

⁷⁹ RODRIGUES, Ricardo Schneider. Op. cit., p.46.

⁸¹ MARTINS, Ives Gandra da Silva. Tribunal de Contas é órgão auxiliar do controle eterno do Poder Legislativo e não, institucionalmente, órgão equiparado ao regime dos tribunais - reflexões sobre sua disciplina jurídica - opinião legal. Revista do Tribunal Regional Federal da 1º Região, n. 4, v. 20, p. 43-48, abril. 2008.

Há de se destacar que no teor da Consulta⁸², o Procurador Geral paulista referenciava às Cortes tratamento equiparado aos Tribunais Judicantes, reafirmada por Gandra, como incongruente, por se apresentarem como conflitantes ao texto constitucional.⁸³

Portanto, de acordo com a opinião de GANDRA, o Tribunal de Contas encontra sua identidade jurídica junto ao Poder Legislativo, posição acertada quando se distingue que parte do repasse feito ao Poder Legislativo oriundo da repartição das receitas, é destinada a Corte.

Entretanto, em razão da expressão "julgar", as contas dos (administradores públicos) prevista no inciso II, do art. 71, da Constituição Federal, há quem defenda poderes judicantes a estes Tribunais. CASTARDO, ao argumentar em defesa desta prerrogativa, aponta:

O exercício do poder judicante pressupõe um órgão que produz a coisa julgada material e tenha poder coercitivo. Tais características são encontradas nas decisões das Cortes de Contas, exercendo, assim, o Poder Jurisdicional, visto que a CF/88 contém a inscrição positivada de que tais órgãos julgam contas, impondo a sua autonomia sem submissão ao Poder Judiciário, que não pode reformar a decisão prolatada, mas tão-somente anulá-la pela existência de algum vício formal.⁸⁴

Consoante a esta antinomia, segundo o que prevê o art. 5°, XXXV, da Carta Maior, outro enunciado que provoca razoável inquietude, quanto à natureza jurídica da Corte, encontra-se previsto no art. 73, pois o dispositivo faz menção as garantias e competências previstas aos Tribunais Judiciários:

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 território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.

.....

Paralelamente, em que pese os entendimentos distintos, a grande maioria da doutrina tem arguido aos Tribunais de Contas, natureza independente. Embora se

83 Idem.

^{§ 3}º 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.

^{§ 4°} 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.

⁸² Idem.

⁸⁴ CASTARDO. Hamilton Fernando. Natureza Jurídica do Tribunal de Contas no Ordenamento Brasileiro. Op. Cit., p. 117.

reconheça a título de enquadramento constitucional a posição das Cortes junto às atribuições do Poder Legislativo, a constância dos posicionamentos, apontam para a natureza de órgão autônomo, insubordinado ao poder do Parlamento, posição que parece mais acertada em relação as suas atribuições.

Nesta perspectiva, MEDAUAR esclarece:

A Constituição Federal cuida do Tribunal de Contas do Capítulo dedicado ao Poder Legislativo, na seção referente à Fiscalização Financeira e Orçamentária, estabelecendo que o controle externo de competência do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Conta. Indaga-se, então, a respeito da natureza do Tribunal de Contas, como deve ser considerado em termos institucionais, como deve ser inserido entre os Poderes.⁸⁵

Neste modo:

Dificilmente se defenderia sua inclusão no âmbito do Poder Executivo. Pela Constituição em vigor somente três dos seus membros originam-se de indicação do chefe do Executivo entre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal; reduziu-se a interferência do Executivo na composição do tribunal; além do mais, o caráter vitalício da nomeação (parágrafo 3º. Do art. 73) quebra eventual vinculo funcional com o Executivo; por outro lado, não há de se cogitar de subordinação de órgão controlador a órgão controlado.

Caracteriza-se como órgão do Poder Judiciário? A consulta ao art. 92 da Constituição, que arrola os órgãos desse Poder, permite concluir pela negativa, pois aí ausente está a menção a esse ente. Tanto não integra o Poder Judiciário que o art. 73 da Constituição Federal determinará a aplicação ao Tribunal de Contas, no que couber, das disposições do art. 96, relativas à eleição de seus dirigentes, organização dos seus serviços e elaboração de regimentos internos; o parágrafo 3°. do mesmo artigo concede as garantias, prerrogativas e impedimentos dos integrantes do Poder Judiciário. Se tivesse a natureza de órgão do Poder Judiciário, desnecessários seriam preceitos deste teor. Assim o Tribunal de Contas não integra o Poder Judiciário, nem lhe está subordinado.⁸⁶

Prossegue:

Resta verificar se a Corte de Contas insere-se no âmbito do Poder Legislativo. Parece-nos que a expressão "com auxílio do Tribunal de Contas", do art. 71 da Constituição Federal, tem gerado certa confusão no tocante aos vínculos entre esse órgão e o Legislativo, para considera-lo subordinado hierarquicamente a tal poder, dada sua condição de auxiliar. Muito comum é a menção do Tribunal de Contas como órgão auxiliar do Poder Legislativo, o que acarreta a ideia de subordinação. Confunde-se, desse modo, a função com a natureza do órgão. A Constituição Federal em artigo algum utiliza a expressão "órgão auxiliar"; dispõe que o controle externo do Congresso Nacional será exercido com auxílio do Tribunal de Contas; 87

E conclui:

⁸⁵ MEDAUAR, Odete. Op. cit., p. 123.

⁸⁶ Idem.

⁸⁷ Idem.

Tendo em vista que a própria Constituição assegura ao Tribunal de Contas as mesmas garantias de independência do Poder Judiciário, impossível considera-lo subordinado ao Legislativo ou inserido na estrutura do Legislativo. Se a sua função é de atuar em auxílio ao Legislativo, sua natureza, em razão das próprias normas da Constituição, é a de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três Poderes.⁸⁸

Corroborando com o posicionamento de MEDAUAR, Sebastião Helvécio Ramos de CASTRO, define "O Constituinte brasileiro optou por manter os tribunais de contas como órgão de permeio. Então esta é nossa primeira colocação básica para iniciarmos o nosso debate. No Brasil, apesar de se chamar tribunal de contas, não tem nada a ver com o judiciário; e também, apesar de estar no capítulo do Legislativo, não tem nenhuma submissão a ele". 89

Para Afonso Gomes AGUIAR e Márcio Paiva de AGUIAR "Pode parecer, à primeira vista, que há uma subordinação do TCU ao Poder Legislativo Federal. Entretanto, esta não é a interpretação que se harmoniza com a dicção dos demais dispositivos da Carta Magna concernentes ao Tribunal de Contas da União". 90 Assim, em referência ao art. 71 da Constituição Federal, concluem:

De fato, ainda no caput do artigo, podemos ler, em sua parte final, a expressão ao qual compete. Isso implica dizer que a Corte de Contas da União tem suas próprias competências, definidas constitucionalmente e inconfundíveis com as do Congresso Nacional. Ao dizer que o Tribunal de Contas auxiliará o Congresso Nacional, não pretendeu o legislador estabelecer uma hierarquia funcional entre os órgãos, mas tão somente, deixar claro que o resultado do trabalho realizado pelo Tribunal servirá de subsidio para decisões adotadas pelo Congresso no exercício de suas atribuições de controle externo. 91

De acordo com Jair Lima SANTOS, os Tribunais de Contas são órgãos independentes e autônomos, agindo peculiarmente com atribuições advindas de outros poderes, "Deste modo, demonstra-se razoável a linha de entendimento que acolhe a tese de que os Tribunais de Contas são órgãos autônomos, cuja jurisdição e competência advém diretamente do texto constitucional, mas que exercem tanto funções jurisdicionais propriamente ditas, quanto funções meramente administrativas". 92

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ CASTRO. Sebastião Helvécio Ramos de. Quem São os Conselheiros dos Tribunais de Contas do Brasil? Revista do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, n. 58, p. 15-17, Inverno de 2014.

AGUIAR, Afonso Gomes de; AGUIAR, Márcio Paiva de. O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 22.
 Idem.

⁹² SANTOS, Jair Lima. Op. Cit.,p.63.

DAL POZZO entende que "O Tribunal de Contas exerce dentre as suas funções, a cooperação funcional e a fiscalizadora dos poderes, ora de forma autônoma, ora auxiliando o Legislativo no exercício de suas especificas atribuições constitucionais e legais, resguardada a sua independência". 93

Conforme aponta Jarbas MARANHÃO, para que as Cortes de Contas exerçam efetivamente suas funções constitucionais, os componentes autonomia e independência devem estar inseridos no exercício de suas competências:

Observe-se, aqui, que a palavra " auxilio" deve ser entendida como colaboração funcional e não subordinação hierárquica ou administrativa. Colaboração funcional que o Tribunal de Contas presta, na verdade, aos três Poderes, entre os quais se encontra situado, impondo-se, todavia, que mantenha independência como órgão e função. O contrário seria negar sua natureza e destino de instituição autônoma. Sem essa independência, que é da sua própria substância, ele não poderia atingir suas finalidades.

RODRIGUES, em uma interpretação mais extensiva, admite ser o Tribunal de Contas uma instituição deslocada em referência aos três Poderes, atribuindo as Cortes, status semelhante ao Parquet, no sentido de localização institucional:

Daí resulta a constatação de que se trata de órgão autônomo e independente, não enquadrado em nenhum dos três Poderes clássicos, tal como o Ministério Público. Embora suas disposições estejam localizadas no capítulo relacionado ao Poder Legislativo, a Constituição Federal não definiu como órgão do Parlamento, a teor do art. 44, caput, da CF. Nem mesmo formalmente se pode cogitar do TC como órgão integrante do Poder Legislativo. 95

Ainda neste sentido, pertinentes são as considerações de Carlos Ayres BRITTO já mencionadas anteriormente, mas que revelam com maestria o posicionamento institucional do respectivo órgão:

Diga-se mais: além de não ser órgão do Poder Legislativo, o Tribunal de Contas da União não é órgão auxiliar do Parlamento Nacional, naquele sentido de inferioridade hierárquica ou subalternidade funcional. Como salta à evidência, é preciso medir com a trena da Constituição a estatura de certos órgãos públicos para se saber até que ponto eles se põem como instituições autônomas e o fato é que o TCU desfruta desse altaneiro status normativo da autonomia. Donde o acréscimo de idéia que estou a fazer: quando a Constituição diz que o Congresso Nacional exercerá o controle externo "com o auxílio do Tribunal de Contas da União" (art. 71), tenho como certo que está a falar de "auxílio" do mesmo modo como a Constituição fala do Ministério Público perante o Poder Judiciário. Quero dizer: não se pode exercer a jurisdição senão com a participação do Ministério Público. Senão com a obrigatória

⁹³ DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. Op. Cit., p. 106.

⁹⁴ MARANHÃO, Jarbas. Origem Importância e Competência do Tribunal de Contas. A Constituição de 1988 e o Tribunal de Contas. Disponível em: < file:///C:/Users/Thiago/Downloads/67-146-1-SM%20(2).pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015.

⁹⁵ RODRIGUES, Ricardo Schneider. Op. cit., p.56.

<

participação ou o compulsório auxílio do Ministério Público. Uma só função (a jurisdicional), com dois diferenciados órgãos a servi-la. Sem que se possa falar de superioridade de um perante o outro. 96

Assevera ainda que, "A exemplo do Ministério Público, que não integra nem o Executivo, nem o Legislativo e nem o Judiciário, os Tribunais de Contas também não pertencem e nem são auxiliares de nenhum dos Poderes. Eles fazem parte da estrutura do Governo. São órgãos necessários a polis". 97

CITADINE, ao enaltecer a condição de independência do Tribunal de Contas, ressalta:

Mesmo nos processos de contas anuais, situação na qual o parecer do Tribunal poderá ser contrariado pelo Parlamento, isto não significa revisão de decisão. O parecer permanecerá com sua proposta favorável ou desfavorável e o Parlamento — Câmara Municipal ou Assembleia estadual — o aceitará ou não, mas não o modificará.

Convém ressaltar que o entendimento do Supremo Tribunal é de que a intervenção do judiciário em processos do Tribunal de Contas só se justifica se for para garantir o direito à ampla defesa. Então, só em situações excepcionais, em que houver afronta à ampla defesa, poderá o judiciário atuar para fazer valer tal garantia.

Desta maneira, em consonância com o levante das distintas posições em relação ao enquadramento institucional das Cortes, toma-se por coerência o posicionamento defendido por aqueles que entendem serem os Tribunais de Contas, órgãos independentes, sem vínculo de subordinação em relação aos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, exercendo funções de natureza administrativa, mesmo reconhecendo a existência de eventuais discrepâncias no plano do exercício efetivo ao caso concreto, pois as decisões emanadas pelas Cortes são advindas de específicos processos administrativos, considerados por alguns doutrinadores acertadamente como um processo administrativo semelhante ao contencioso, mas que não guardam natureza de título judicial, e portanto não podem dizer o direito, ao menos de forma finalística.

Desta forma, ao menos no campo do dever ser, reconhecer aos Tribunais Contas independência e autonomia, significa possibilitar dentro de um ordenamento jurídico estatal o livre exercício de atribuições, exprime sentido a sua função

⁹⁶ BRITTO, Carlos Ayres. Op. Cit., p. 03.

⁹⁷ BRITTO, Carlos Ayres. **É erro Grave...**. Disponível em: http://site.tce.ma.gov.br/index.php/noticias-intranet/32-e-erro-grave-ver-tribunal-de-contas-como-orgao-auxiliar-do-legislativo-diz-ayres-britto> Acesso em: 16 jun. 2015
98 CITADINI, Antonio Roque. Op. Cit., p. 65.

constitucional, contribuindo para a realização de suas "amplíssimas competências". 99 O Ministro do Superior Tribunal de Justiça Brasileiro Sérgio Luiz KUKINA aponta que "A independência e a autonomia dos Tribunais de Contas no país devem ser compendiadas como imprescindíveis e mesmo intocáveis, sob o risco de se violar a segurança jurídica"100

Nesse passo, pode-se afirmar que o Tribunal de Contas é instituição do Estado Democrático de Direito, órgão da sociedade e do homem, cujas competências constitucionais são exercidas com independência e autonomia. 101

Contudo, no exercício de suas funções, o Tribunal de Contas vem se tornando efetivo protagonista, no cenário eleitoral, mais precisamente quando o assunto é registro de candidaturas e possíveis inelegibilidades, que serão analisadas, no presente estudo, como medidas restritivas de direitos políticos fundamentais.

Aqui vale relembrar que o pleno gozo dos direitos políticos no estatuto pátrio é de forma taxativa uma regra, assim, a sua supressão ou restrição deve respeitar "considerações práticas, isentas de qualquer condicionamento político, econômico, social ou cultural", 102 conforme ensinamentos de José Afonso da SILVA.

Portanto, assim como todas as instituições pertencentes ao Estado, o Tribunal de Contas deve sim permear suas funções no controle e proteção dos recursos públicos, devendo, entretanto, no exercício de suas atribuições, zelar pelos princípios e direitos fundamentais, sob pena de tornar inócua sua existência.

A partir desta premissa é que será desenvolvido o próximo capítulo, no qual se pretende delinear as interferências possíveis deste órgão constitucional na seara do direito fundamental à elegibilidade.

⁹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit., p.971.

¹⁰⁰ KUKINA, Sérgio Luiz. Autonomia e Independência dos TCs são inegociáveis. Disponível em: < http://www1.tce.pr.gov.br/noticias/autonomia-e-independencia-dos-tcs-sao-inegociaveis-dizkukina/1916/N>. Acesso em: 06 ago. 2015.

SCLIAR, Wremyr. Op. Cit., p. 188.

¹⁰² SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2006 p.382.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL: O DIREITO FUNDAMENTAL À ELEGIBILIDADE.

2.1. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em que pese a expressão direitos fundamentais guardar em seu sentido literal conotação solene, eivada prima facie de primordial proteção no plano formal, discorrer sobre os efeitos de tais direitos no âmbito material em tempos de grandes reformulações sociais não configura tarefa fácil.

Isto ocorre por consequência muitas vezes de uma interpretação rasa do texto constitucional no que tange ao seu âmbito de proteção, o que proporciona erroneamente uma espécie de seguro para toda e qualquer pretensão resistida levada ao apreço do Poder Judiciário, podendo gerar a chamada "banalização dos direitos fundamentais". A despeito do risco desta prática, Willis Santiago Guerra FILHO ensina "O simples fato de se decidir argumentando com direitos fundamentais não teria o condão de atribuir uma natureza diferenciada à regra produzida neste processo argumentativo, pois de outro modo haveria uma inflação de normas de direitos fundamentais no ordenamento jurídico, favorecendo o fenômeno da hiper-constitucionalização, que fragiliza a ordem jurídica própria do Estado de Direito". 104

Ainda neste trilho, se pode apontar disposições fracas ou levemente obscuras aos enunciados linguísticos da Constituição de 1988, que propiciam barreiras a aplicabilidade imediata de direitos fundamentais. Neste raciocínio sustenta SARLET "A falta de rigor científico e de uma técnica legislativa adequada, de modo especial no que diz com a terminologia utilizada, pode ser apontada como uma das principais fraquezas do catálogo dos direitos fundamentais em nossa Constituição, revelando contradições, ausência de tratamento lógico na matéria e ensejando problemas de ordem hermenêutica". 105

¹⁰³ DUQUE, Marcelo Schenk. Curso de direitos fundamentais: teoria e prática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 101.

FILHO, Willis Santiago Guerra. Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional. Novas Dimensões da Teoria dos Direitos Fundamentais (aludindo ao princípio da proporcionalidade): uma abordagem filosófica. In: Clémerson Merlin Clève e Alexandre Freire (Coords). 1°. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 854.

¹⁰⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit., p. 69.

Nesta direção, embora a Constituição de 1988 denote taxativamente no artigo 5° um rol extenso de direitos e garantias fundamentais suficientemente norteadores da conduta protetiva do Estado em face de seus jurisdicionados, impõe o texto ao mesmo tempo no § 2° do respectivo artigo, uma fenda acolhedora demasiadamente subjetiva, potencializada pela diversidade de temas a serem considerados fundamentais, que se agrava quando da necessidade da correta solução ao caso concreto complexo. Sobre esta peculiar abertura, posiciona-se Ingo SARLET:

Além disso, a diversidade de conteúdo do catálogo dos direitos fundamentais (composto por um número sem precedentes de direitos de liberdade, concretizações do princípio da igualdade, direitos sociais, políticos, garantias institucionais etc.), impede em princípio, que se estabeleçam critérios abstratos e genéricos que possam demonstrar uma identidade de conteúdos, inclusive no sentido de uma construção baseada numa relação de generalidade e especialidade. 106

Nesta vertente, acompanhando o raciocínio de SARLET, Emilio Peluzo Neder MAYER, atribui ao regime jurídico dos direitos fundamentais no Brasil, um caráter aberto, não limitado aos enunciados dispostos no texto constitucional:

Discute-se a afirmação de que os direitos fundamentais constituiriam um sistema aberto, como já inicialmente ressaltado. Não haveria um rol fechado de direitos fundamentais, tal qual enuncia a Emenda IX da Constituição Americana e o § 2.º do art. 5.ºda CF/1988. Com efeito, este último dispositivo estabelece verdadeira abertura hermenêutica, de um lado, ao enunciar os direitos que viriam do regime e do sistema adotados pela Constituição, e, por outro lado, também uma abertura semântica, ao permitir o ingresso de direitos decorrentes de tratados internacionais. 107

Comungando desta perspectiva, Paulo Ricardo SCHIER demonstra de forma criteriosa esta frincha consagradora:

O texto constitucional, ainda, parece estabelecer um regime jurídico diferenciado de proteção aos direitos fundamentais. Deveras, a Constituição de 1988 define que os direitos fundamentais são auto-aplicáveis; prevê uma evidente cláusula de abertura desses direitos; cria imensa gama de garantias processuais para a proteção de posições jusfundamentais; insere tais direitos no rol das chamadas cláusulas constitucionais sensíveis (princípios e valores que, uma vez vulnerados, ensejam a deflagração de um processo de intervenção

.

¹⁰⁶ Ibidem, p.72.

MEYER, Emilio Peluso Neder. Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional. Uma Teoria dos Direitos Fundamentais a Partir da Constituição de 1988: As Principais Contribuições para a Construção de Uma Metódica Brasileira. In: Clémerson Merlin Clève e Alexandre Freire (Coords). 1°. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 374.

federal); declara esses direitos como invioláveis, dentre outras notas que expressam uma especial preocupação do constituinte brasileiro com a tutela dos direitos fundamentais. ¹⁰⁸

Desta forma, a disposição do texto constitucional em prever a possibilidade de efetivação ou ao menos de consideração de direitos fundamentais não taxativamente expostos nos enunciados linguísticos, denota a preocupação da Constituição Federal, em consagrar estas garantias como seu marco valoroso primordial, possibilitando através desta abertura, a não exclusão de um direito que possa vir a ser considerado fundamental no ordenamento, seja ele inserido através de disposições não oriundas propriamente do texto constitucional pátrio, ou promovido através dos anseios e pretensões sociais que surjam na sociedade durante seu processo evolutivo.

Ainda que já salientado, a ausência de uma definição geral e abstrata de disposições de direitos fundamentais se agrava em razão deste "espaço", pois, se mesmo aqueles direitos determinados no texto configuram certa dose de insegurança quanto a um conceito equânime, o que se dirá daqueles que não se encontram definidos expressamente no catálogo? Reconhecendo esta ampliação protetiva, e a difícil tarefa de estabelecer um marco conceitual terminológico material, Simone Rita Zibetti de SOUZA, expõe:

Com a Constituição de 1988 ocorreu um alargamento significativo na abrangência dos direitos e garantias fundamentais com o objetivo de efetivar e assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Tendo como grande desafio, a saber, quais são os parâmetros e referenciais a serem utilizados à classificação, efetividade e eficácia de suas disposições. 109

Para SARLET é evidente a saliência desta tensão "Apesar da quase unanimidade que milita no seio da doutrina sobre a abertura material do catálogo de direitos fundamentais na CF de 1988, constata-se a existência de uma autêntica lacuna, no sentido de uma ausência de propostas com relação à definição do conteúdo de um conceito substancial de direitos fundamentais calcado em nosso direito constitucional positivo". 110

¹⁰⁹ SOUZA, Simone Rita Zibetti de. Hermenêutica e Efetivação dos Direitos Fundamentais. Revista de Direitos Fundamentais & Democracia – UniBrasil. Curitiba, v. 2. n. 2. p. 01-21, jul./dez. 2007. ¹¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit., p. 85.

-

¹⁰⁸ SCHIER. Paulo Ricardo. Direitos Fundamentais, Cláusulas Pétreas e Democracia: Campo de Tensão. Revista de Direitos Fundamentais & Democracia. UniBrasil. Curitiba, v. 6. n. 6. p. 01-10, jul./dez. 2008.

Há de se considerar ainda, como se verá, o processo histórico de desenvolvimento dos direitos fundamentais, que, edificado sobre diferentes períodos e locais, e, ansiado como bandeira reivindicatória que nem sempre exprimia a congruência de interesses, mas que produziram como produto final, ressalvada as devidas proporções, os direitos considerados hoje como legítimos ao cidadão, expressam em conjunto com as incongruências já citadas, a dificuldade de obtenção de um conceito terminológico adequado. A despeito deste transcurso expõe Luiz Vergílio DALLA-ROSA:

Toda essa passagem da idealização de direitos naturais, com o fenômeno da constitucionalização que trouxe aos ordenamentos os conteúdos de tais regras, somado ao fenômeno da positivação, que limitou e ajudou a separar o direito da moral, passando a definir regras de caráter normativo estatal e jurídico como basilares ao exercício do poder e à manutenção do Estado, desembocou na generalização dos chamados direitos fundamentais. 111

Entretanto, não configura o propósito adentrar nesta seara, justamente por se tratar de tema delicado, que demandaria um trabalho longo sobre o assunto. Desta maneira fundamental para o presente, é trazer o significado dos direitos fundamentais dentro do ordenamento, a noção de sua existência, e a razão de sua efetiva proteção.

A noção de direitos fundamentais floresce no campo do ordenamento jurídico quando o homem se reconhece como sujeito da história, capaz de dominar o seu futuro através de sua racionalidade. 112

Para Luiza Elizabeth Timbó Corrêa FURTADO, os direitos fundamentais são forjados por um grande e esforçado processo de desenvolvimento, e podem ser distinguidos em momentos distintos:

A evolução histórica dos Direitos Fundamentais está marcada por duas fases bastante diferenciadoras. Há duas épocas marcantes em relação ao processo de desenvolvimento das idéias em torno dos direitos supra-citados, a saber, uma anterior às Constituições Americanas e à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, época de relativa cegueira em relação a estes direitos, pois os postulados filosóficos se situavam no campo da ética. Seria a fase pré-histórica da fundamentação jurídico-política dos direitos do homem, compreendendo a IDADE ANTIGA – IDADE MÉDIA. A outra época, posterior a estas constituições, IDADE

¹¹¹ DALLA-ROSA, Luís Vergílio. Democracia Substancial: Um Instrumento para o Poder Político. In: CLÉVE, Clémerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINE, Alexandre Coutinho (Coords). Rio de Janeiro: Forense, 2007.p. 419.

¹¹² SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Op. Cit., p. 28.

MODERNA, presenciou o momento de positivação dos direitos fundamentais e sua respectiva constitucionalização. 113

Consoante aos ensinamentos de CLÈVE, a Carta Magna do Rei João Sem Terra, configura o primeiro documento formal dedicado a demonstrar a concepção inicial dos chamados direitos fundamentais, sendo considerada como fertilizadora destes direitos nas constituições contemporâneas:

A Magna Carta, portanto, afirma a ideia de governo limitado. Ora, dos princípios do Estado de Direito e da igualdade perante a lei presentes naquele documento, ainda que em forma embrionária, emerge a inspiração para as futuras declarações de direitos humanos, como o *Bill of Rights*, de 1689, a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789, e o *Bill of Rights* dos Estados Unidos, de 1791. No século XX, aparecem outros documentos. O mais famoso foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos adotada em 1948, documento que, juntamente com os Pactos de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Culturais, Econômicos e Sociais, de 1966, compõe a Carta de Direitos Humanos do Sistema da Organização das Nações Unidas.¹¹⁴

Semelhante, ao indicado, SARLET também aponta a predominância da influência da Magna Charta Libertatum, no processo de reconhecimento dos direitos fundamentais "É na Inglaterra da Idade Média, mais especificamente no século XIII, que encontramos o principal documento referido por todos que se dedicam ao estudo da evolução dos direitos humanos. Trata-se da Magna Charta Libertatum, pacto firmado em 1215 pelo Rei João Sem-Terra e pelos bispos e barões ingleses". 115

Se pode considerar ainda, naquele período, outras manifestações responsáveis pela influência e desenvolvimento dos chamados direitos fundamentais, das quais desencadearam significativas influências em boa parte das regiões do continente europeu, motivadas pelo anseio de liberdade. Reconhecendo estes movimentos SARLET leciona "De suma importância para a evolução que conduziu ao nascimento dos direitos fundamentais foi a Reforma Protestante, que levou à reivindicação e ao gradativo reconhecimento da liberdade de opção religiosa e de culto em diversos países da Europa, como foi o caso do Édito de Nantes,

¹¹³ FURTADO, Luiza Elizabeth Timbó Corrêa. O Estado Democrático de Direito e Sua Relação Com os Direitos Fundamentais. Revista Pensar/Fortaleza, v.1. v.1 p. 112-130, Ago, 1993.

¹¹⁴ CLÉVE, Clémerson Merlin. Os 800 anos da Magna Carta. Gazeta do Povo, Curitiba, 24 jun. 2015.

Justiça e Direito.

115 SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit., p. 41.

promulgado por Henrique IV da França, em 1598, e depois revogado por Luís XIV, em 1685". 116

Contudo, é durante o movimento que coloca o homem como centro do universo que se pode reconhecer formalmente o nascimento dos direitos fundamentais. Neste raciocínio, são com as convicções iluministas que se vislumbram as prerrogativas inerentes ao homem, consideradas fundamentais e oponíveis aos abusos e desmandos dos monarcas. Neste sentido aponta Daniel SARMENTO:

Sem embargo, as ideias dos pensadores iluministas permearam dois grandes eventos no final do século XVIII, que foram absolutamente decisivos para a consolidação e juridicização dos direitos do homem: a Revolução Francesa e o movimento que culminou na Independência e na fundação do Estado norte-americano. Estes episódios seminais da história da humanidade marcaram o início de uma nova era. Basta lembrar que os ideais da Revolução Francesa igualdade, liberdade e fraternidade - são ainda hoje a fonte axiológica de onde promanam, como de um manancial inesgotável, os direitos fundamentais, modelados por novas exigências impostas pela consciência ética dos povos, que a história vai tratando de incorporar ao patrimônio jurídico da humanidade. 117

Para Adriana SCHIER o nascimento formal dos direitos fundamentais se harmonizam com as reivindicações americana e francesa "A positivação dos direitos fundamentais, ocorre então, nas Cartas das Revoluções Liberais, sendo paradigmáticas a Convenção da Filadélfia, de 1776, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da França de 1789". 118 Segundo a autora, tais documentos constituem verdadeiros marcos históricos, e transformam os homens em titulares de direitos subjetivos, que exprimem limites ao exercício do poder público. 119

Da mesma forma SARLET reconhece nestes dois eventos biográficos o surgimento dos direitos fundamentais, submetendo, contudo, ao documento inglês, a paternidade desta prerrogativa. 120

Porém "A contribuição francesa, no entanto, foi decisiva para o processo de constitucionalização e reconhecimento de direitos e liberdades fundamentais nas Constituições do século XIX". 121 Semelhante a este raciocínio Paulo BONAVIDES, vincula de forma taxativa a Declaração Francesa como instrumento irradiante para

¹¹⁶ Ibidem, p. 42.

SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 2. ed. Rio de janeiro: Lumen Juris, 2006.p.09.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Op. Cit., p. 28.

¹²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit., p. 43.

¹²¹ Ibidem, p. 44.

formulação disposições direitos fundamentais, constituições de de nas contemporâneas:

É enorme - temos assinalado inumeráveis vezes - a importância daquele texto que, trasladado da Declaração de 1789 e incorporado na Constituição francesa de 1791, conserva em nossos dias de globalização, neo-liberalismo, liberdades comprimidas e conculcadas, impressionante atualidade. Vale por dogma de todo Estado que garante direitos e separa poderes, configurando na substância e na essência a correta e perfeita imagem do Estado de Direito. Reza o texto, dantes programático, doravante normativo, depois de perpassar todas as idades constitucionais como farol que iluminava e guiava os navegantes da liberdade: "Toute societé dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs determiné, n'a point de constitution." 122

Desta maneira, a construção da percepção dos direitos fundamentais, tal qual se reconhece atualmente, é produto de anseios e lutas travadas ao longo de períodos dessemelhantes, que exprimiam as ambições ou aflições da época, ressalvada as suas características e limitações, mas que foram preponderantes para a formação atual de um entendimento relevante e acolhedor de proteção a estes direitos considerados fundamentais. Nas palavras de DUQUE, "Os direitos fundamentais, em sua concepção contemporânea, são fruto de experiências históricas distintas, cujo traço comum foi revelar a importância do resgate de uma tradição, em que o ponto de partida é a pessoa". 123

Tecidas as singelas considerações históricas, prega-se analisar, ainda que de forma não exauriente, as razões pelas quais determinam que um direito venha a ser considerado fundamental, privilegiando neste propósito os chamados direitos políticos, refletores inerentes a cidadania, e propiciadores do direito fundamental a elegibilidade. restrições assim como suas possíveis constitucionais infraconstitucionais.

Dentre as terminologias de direitos fundamentais podem-se encontrar diferentes posições. Desta forma, na doutrina, existem aqueles que elegem um conceito mais amplo para tais direitos, desapegados a determinadas peculiaridades, os colocando sobre uma visão conceitual mais integradora. Este raciocínio se harmoniza quando se analisam as conquistas históricas destes direitos, que extrapolam limites territoriais, e perpetuam seus efeitos nos chamados Estados sociais.

Paulo. BONAVIDES, Evolução Constitucional do Brasil. Disponível < em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0103-40142000000300016&script=sci_arttext>. Acesso em: 29

¹²³ DUQUE, Marcelo Schenk. Op. Cit., p. 35.

Em seu Livro "Fundamentos da Constituição" Marcos Augusto MALISKA ao defender a Cooperação entre os Estados Constitucionais aponta para a não relevância da distinção entre direitos fundamentais e a expressão direitos humanos "A noção de um Direito Comum de Cooperação essencialmente formado pelos direitos fundamentais enquanto elemento comum que une os diversos Estados, traz elementos que afastam a distinção metodológica referida". 124

Também se pode conferir a este dinamismo, como é o caso da Constituição Brasileira, expressões distintas para emprestar a um direito, o seu caráter fundamental. Produto destas nomenclaturas são as peculiares terminologias adotadas para referir-se a direitos fundamentais, tais como "direitos humanos", "direitos do homem", "direitos subjetivos públicos", "liberdades públicas", liberdades individuais", liberdades fundamentais", e "direitos humanos fundamentais". 125

Porém, embora coerente eventual distinção, a noção de direitos fundamentais parte da sua positivação no texto Constitucional, agindo como espécie de legitimação destes direitos no ordenamento jurídico de cada país. O referido discernimento se destaca nas palavras de José Jairo GOMES:

Direitos humanos é expressão ampla, de matriz universalista, sendo coerente nos textos internacionais, sobre tudo nas declarações de direitos, conforme aludido. Já a expressão direitos fundamentais teve seu uso consagrado nas constituições estatais, no Direito Público, traduzindo o rol concreto de direitos humanos acolhidos nos textos

Direito Público, traduzindo o rol concreto de direitos humanos acolhidos nos textos constitucionais. A positivação de tais direitos no ordenamento jurídico estatal faz com que sejam institucionalizados, sendo essa medida essencial para otimizar a proteção deles. 126

Adriana SCHIER aponta que direitos fundamentais são aqueles configurados nas constituições "Nesta dimensão constitucional os direitos fundamentais são, em última análise, definidos pelas sociedades historicamente situadas, assumindo o sentido definido pelo povo, no exercício do poder constituinte, representando os valores máximos eleitos pelo corpo social". 127

Na perspectiva de SARLET, os direitos fundamentais nascem e se desenvolvem com as Constituições, nas quais foram reconhecidos e assegurados. Desta forma, embora se reconheça a profunda relação das

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 11.ed. rev. e atual. São Paulo. Atlas, 2015.p.8.

¹²⁴ MALISKA, Marcos Augusto. Fundamentos da Constituição: abertura, cooperação, integração. Curitiba: Juruá, 2013.p.23.

SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit., p. 27.

¹²⁷ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Op. Cit., p. 29.

¹²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit., p. 35.

expressões direitos humanos e direitos fundamentais, é com a última que o ordenamento constitucional se harmoniza, estampando direitos e reconhecendo a procedência de outros que possam ser inseridos as normas fundamentais.

Nesta acepção, os direitos fundamentais desempenham, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado Constitucional 129, representando segundo Paulo SCHIER, o núcleo gravitacional da estrutura do Estado. 130

Por consequência das características apontadas, "A nossa Constituição traz uma grande relação de direitos fundamentais, individuais, políticos, sociais, econômicos e culturais" que realçam a valoração do indivíduo como objetivo principal a ser alcançado. Desta forma "Especificamente no sistema da Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais, além de traduzirem o seu núcleo essencial, constituem-se como limites ao poder de reforma constitucional". Nesta esteira, enfatiza Flavia PIOVESAN:

Introduz a Carta de 1988 um avanço extraordinário na consolidação dos direitos e garantias fundamentais, situando-se como o documento mais avançado, abrangente e pormenorizado sobre a matéria, na história constitucional do país. É a primeira Constituição brasileira a iniciar com capítulos dedicados aos direitos e garantias, para então, tratar do Estado, de sua organização e do exercício dos poderes. Ineditamente, os direitos e garantias são elevados a cláusulas pétreas, passando a compor o núcleo material intangível da Constituição (art. 60, § 4.°). Há previsão de novos direitos e garantias constitucionais, bem como o reconhecimento da titularidade coletiva de direitos, com a alusão à legitimidade de sindicatos, associações e entidades de classe para a defesa de direitos.

Assim, mediante a consagração da valoração dos direitos fundamentais no centro da Constituição de 1988, encontram-se os direitos políticos, formadores da base do regime democrático¹³⁴, e propiciadores da participação do povo, nas decisões tomadas pelo Governo. Como se observará, é com o gozo dos direitos políticos que o indivíduo exerce o direito de votar e ser votado. Neste passo, no

¹²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit., p. 59.

¹³⁰ SCHIER, Paulo Ricardo. **Ensaio**, p. 1-20.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional. A Constituição de 1988 e a Construção de Um Novo Constitucionalismo Democrático na América Latina: Direito a Diversidade individual e Coletiva e a Superação de uma teoria da Constituição Moderna. In: Clémerson Merlin Clève e Alexandre Freire (Coords). 1º. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.p.555.

¹³² SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Op. Cit., p. 32.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional. Proteção dos Direitos Sociais no Brasil: Desafios e Perspectivas. In: Clémerson Merlin Clève e Alexandre Freire (Coords). 1°. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.p.410.

¹³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional. 4. ed. ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.p. 541.

próximo item, tratar-se-á então, desta modalidade de direitos que, por serem inerentes à democracia, forma consagrados como direitos fundamentais.

2.2 DA FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS POLÍTICOS E O DIREITO FUNDAMENTAL À ELEGIBILIDADE

De acordo com Luis Gustavo Motta Severo da SILVA "Modernamente, porém, os direitos políticos se inserem na realidade jurídica com as declarações de direitos que deram origem ao movimento constitucionalista, sendo classificados como direitos fundamentais de primeira geração". 135

Sem adentrar na classificação geracional dos direitos fundamentais, pode-se admitir, a partir do panorama antes desenhado, que os direitos políticos surgem como forma de evidenciar a participação da sociedade nas deliberações, das quais se legitimam pela própria sujeição a elas. Neste sentido assenta Tiago de Menezes CONCEIÇÃO:

A noção que aproxima as idéias de liberdade, povo, participação e direitos políticos aprumase sobre a convicção de que cumpre à democracia assegurar a maior liberdade ao povo. Isso seria possível, em um Estado de Direito, por meio do incremento de formas de participação popular nas decisões políticas, materializadas em atos normativos. Assim, confia-se seja propagado entre o povo o sentimento de que a ordem jurídica, à qual se deve submeter, é fruto da sua própria intervenção. 136

José Jairo GOMES denomina "direitos políticos ou cívicos as prerrogativas e os deveres inerentes à cidadania. Englobam o direito de participar direta ou indiretamente do governo, da organização e do funcionamento do Estado". ¹³⁷

Destacando o caráter fundamental desta prerrogativa Jürgen HABERMAS observa:

Eles dão aos cidadãos a possibilidade de fazer seus interesses privados, ao permitir que esses interesses possam agregar-se (por meio de eleições e da composição do parlamento e do governo) com outros interesses privados até que se forme uma vontade política capaz de exercer uma efetiva influência sobre a administração. Dessa forma os cidadãos, em seu papel

¹³⁵ SILVA, Luiz Gustavo Motta Severo da. Uma Análise das Condições de Elegibilidade e das Causas de Inelegibilidade Constitucionais a partir da Teoria Constitucional das Restrições a Direitos Fundamentais. Curitiba, 2011. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia), Faculdades Integradas do Brasil – UniBrasil.

CONCEIÇÃO, Thiago Menezes. Direitos Políticos Fundamentais e sua Suspensão por Condenações Criminais e por Improbidade Administrativa. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.p. 32. ¹³⁷ GOMES, José Jairo. Op. Cit., p.4.

de integrantes da vida política, podem controlara em que medida o poder do Estado se exerce no interesse deles próprios como pessoas privadas. 138

Luis Antonio Corona NAKAMURA ao apontar considerações acerca dos direitos políticos observa "La exigência del pleno reconocimiento y tutela de los derechos políticos de los ciudadanos, es um presupuesto para la construcción y consolidación de toda democracia, se trata de um reconocimiento que debe emanar de la máxima norma suprema de aquella nación que se considere democrática". 139 Segundo o autor mexicano, os direitos políticos irradiam efeitos para além do ordenamento constitucional daquele país, demonstrando o caráter fundamental de sua guarda "Os direitos civis e políticos – como, por exemplo, o voto ativo, o voto passivo e a livre afiliação e associação aos mais diversos pensamentos políticos – são direitos humanos e fundamentais reconhecidos em nossa Carta Magna e instrumentos internacionais, pelo que o Estado Mexicano deve resguarda-los e garantir sua proteção". 140

Na sequência deste raciocínio Raúl Campos MARTINEZ destaca "Por su parte, los derechos políticos son el conjunto de condiciones y opciones que posibilitan al ciudadano para participar em la vida política de su nación, expressando com el ejercicio del derecho su critério, como forma de ejecutar su libertad personal y de consciência y formando, com su manifestación, um vínculo com sus representantes electos, es decir, entre governantes y governados". 141

Para Rodolfo Viana PEREIRA, os direitos políticos são e sempre foram, no marco do constitucionalismo moderno, direitos fundamentais. Representam a

HABERMANS, Jürgen. Três Modelos Normativos de Democracia. Lua Nova – Revista de Cultura e Política. n. 36.p.39-54. 1995. Disponível em: . Acesso em: 05 ago. 2015

¹³⁹ NAKAMURA, Luis Antonio Corona. Candidaturas Independientes em México. Direito Eleitoral: Debates Ibero-americanos. Memórias do V Congresso Ibero-americano de Direito Eleitoral e do IV Congresso de Ciência Política e Direito Eleitoral do Piauí/Compilação Ana Claudia Santano; Eneida Desiree Salgado. Curitiba: Ithala, 2014.p.201.

¹⁴⁰ NAKAMURA, Luis Antonio Corona. A justiça...p.139-158.

MARTÍNEZ. Raúl Campos. Presunción de Inocencia frente a la Facultad de Suspender los Derechos Políticos del Ciudadano por parte del Estado: una necessária ponderación de bienes jurídicos tutelados a luz d las útimas reformas constitucionales em México. Direito Eleitoral: Debates Ibero-americanos. Memórias do V Congresso Ibero-americano de Direito Eleitoral e do IV Congresso de Ciência Política e Direito Eleitoral do Piauí/Compilação Ana Claudia Santano; Eneida Desiree Salgado. Curitiba: Ithala, 2014.p.191.

PEREIRA. Rodolfo Viana. Condições de Registrabilidade e Condições implícitas de elegibilidade: esses obscuros objetos de desejo. Direito Eleitoral: Debates Ibero-americanos. Memórias do V Congresso Ibero-americano de Direito Eleitoral e do IV Congresso de Ciência Política e Direito

forma institucionalizada de autorealização política e de operacionalização dos aspectos nodais dos princípios da representação e da participação e, por derivação, da própria legalidade e da constitucionalidade.¹⁴³

Tratando-se de direito fundamental expresso, os direitos políticos emanam o sentido das prerrogativas do indivíduo frente ao Estado. É pela via dos direitos políticos que são definidos os representantes, e, através dos representantes que se materializam as decisões dos órgãos do Estado, tais como Congresso Nacional, ou própria Presidência da República, tendo em vista que governar é um ato outorgado a um ou mais mandatários e não instituições propriamente ditas. Para GOMES "É de se concluir, pois, que os direitos políticos situam-se entre os direitos humanos e fundamentais, constituindo um subsistema. O desenvolvimento desse subsistema é sobremodo relevante, pois significa a institucionalização daqueles direitos e dos valores que expressam, e isso é essencial para otimizar a proteção deles". 144

Destarte, seja sobre o manto previsto em outras Constituições, ou sobre o ordenamento pátrio de 1988, a necessidade de positivação dos direitos políticos como direitos fundamentais inerentes ao Estado constitucional contemporâneo é algo bastante consensual. 145 Neste prisma, é justamente no exercício da atividade política designada a um particular em nome de uma vontade genérica, que se encontra a realização plena dos direitos políticos. Assim, por vontade da coletividade se tem a presença de cidadãos comuns no âmbito deliberativo da estrutura do Estado, consagrando entre outras prerrogativas a capacidade do indivíduo em receber votos e colocar-se à disposição para representar seus pares na estrutura do Governo em um determinado cenário eleitoral, exercendo desta maneira, sua condição de ser elegível.

Partindo da premissa inequívoca que a elegibilidade compõe o núcleo dos direitos políticos, 146 é através dela que o cidadão exprime sua capacidade eleitoral

Eleitoral do Piauí/Compilação Ana Claudia Santano; Eneida Desiree Salgado. Curitiba: Ithala, 2014.p.191.

144 GOMES, Jose Jairo. Direitos...p. 11.

¹⁴³ Idem.

GABARDO, Emerson; ROCHA, Iggor Gomes. Improbidade Administrativa e Suspensão dos Direitos Políticos no Contexto da Preponderância Pragmática do Interesse Público. Direito Eleitoral: Debates Ibero-americanos Memórias do V Congresso Ibero-americano de Direito Eleitoral e do IV Congresso de Ciência Política e Direito Eleitoral do Piauí/Compilação Ana Claudia Santano; Eneida Desirre Salgado. Curitiba, 2014.p.258.

¹⁴⁶ DIAS JUNIOR, José Armando Ponte. Elegibilidade e Moralidade: o direito fundamental a moralidade das candidaturas. 3.ed. Curitiba: Juruá, 2014.p.67.

passiva, materializada pela condição de receber votos, em um determinado pleito eleitoral.

José Jairo GOMES assim define elegibilidade:

O substantivo feminino elegibilidade retrata as ideias de cidadania passiva e capacidade eleitoral passiva. Conforme o sufixo da palavra indica, é a aptidão de ser eleito ou elegido. Elegível é o cidadão apto a receber votos em um certame, que pode ser escolhido para ocupar cargos político-eletivos. Exercer a capacidade eleitoral passiva significa candidatar-se a tais cargos. Para isso, devem ser atendidas algumas condições previstas na Constituição Federal, denominada condições de elegibilidade. Em suma, é o direito público subjetivo atribuído ao cidadão de disputar cargos público-eletivos. 147

Neste mesmo contexto Adriano Soares da COSTA defende que "A elegibilidade é o direito subjetivo público de o cidadão concorrer às eleições para cargos públicos. Não é apenas o direito de ser votado, mas também o direito de praticar atos de campanha, angariando em seu nome os votos dos eleitores". 148

Para Orides MEZZAROBA e Antonio Marcos GAVAZZONI, "A elegibilidade é um direito subjetivo concedido pelo ordenamento jurídico, a qual proporciona condições do cidadão ser votado e também de praticar atos de campanha eleitoral a fim de angariar o voto dos eleitores". 149

Conforme exposto, a condição de elegibilidade é pressuposto da garantia de um direito fundamental, que se perfaz através das prerrogativas outorgadas pelo ordenamento para que o indivíduo possa intervir, influir, ou participar das decisões tomadas pelo Estado como representante integrante deste sistema.

Contudo, embora se reconheça a não complexidade da definição do termo elegibilidade no presente contexto, é com a expressão "inelegibilidade", que as discussões se tornam mais acentuadas. Com fulcro neste entendimento se faz necessário apontar singelas distinções entre elegibilidade, condições de elegibilidade e inelegibilidade.

Como visto, a elegibilidade é a manifestação outorgada pelos direitos políticos que asseguram ao cidadão a participação na condução deliberativa da estrutura do Estado, através de específicos cargos públicos. Entretanto, para usufruir desta

COSTA, Adriano Soares. Înelegibilidade e inabilitação no Direito Eleitoral. Disponível em: http://www.boletimjuridico.com.br/m/texto.asp?id=43. Acesso em: 18 nov. 2015.

¹⁴⁷ GOMES, Jose Jairo. Op. Cit.,p.151.

¹⁴⁹ MEZZAROBA, Orides; GAVAZZONI, Antonio Marcos. A Competencia Constitucional da Justiça Eleitoral: Reflexões sobre a Efetividade da Principiologia Constitucional Garantidora da Legitimidade do Resultado das Eleições. Direitos Fundamentais e Justiça. n.8. Jul/set.2009. Disponível em: http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/08_Artigo10.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2015.

prerrogativa, é necessário que o cidadão cumpra determinadas condições que o legitimem a exercer a capacidade eleitoral passiva e consequentemente receber votos.

De acordo com Márlon REIS, "A elegibilidade não é um direito nato. Adquirese o direito de registrar-se candidato e postular mandado eletivo por intermédio do preenchimento de condições estipuladas na Constituição e nas leis". 150

Luis Gustavo Motta Severo da SILVA aponta que as condições de elegibilidade se apresentam como premissas para registro de candidatura e eventual recebimento de votos. 151

Desta forma elegibilidade e condições de elegibilidade são situações jurídicas distintas, pois, a primeira faz referência a uma prerrogativa oriunda da essência dos direitos políticos, determina um direito subjetivo assegurado, mas que somente será exercido diante do preenchimento de alguns requisitos dispostos na legislação chamados de condições de elegibilidade. Neste sentido define GOMES:

O termo condição, na expressão condições de elegibilidade, deve ser bem compreendido. Do ponto de vista lógico, trata-se de requisito necessário para que algo exista validamente, em conformidade com o ordenamento jurídico. Assim, as condições de elegibilidade são exigências ou requisitos positivos que devem, necessariamente, ser preenchidos por quem queira registrar candidatura e receber votos validamente. Em outras palavras, são requisitos essenciais para que se possa ser candidato e, pois, exercer a cidadania passiva. ¹⁵²

Portanto, para se exercer o direito de elegibilidade, se faz necessário o preenchimento de algumas condições pré-determinadas. No ordenamento jurídico brasileiro as condições de elegibilidade estão dispostas no artigo 14, § 3° da Constituição Federal, que traz disposições como nacionalidade brasileira, pleno exercício dos direitos políticos, filiação partidária, e outros requisitos para obtenção da capacidade e status de elegibilidade.

Destarte, como salientado, não são o direito a elegibilidade e as condições de elegibilidade que provocam discussões mais agudas sobre o tema, mais sim as causas de inelegibilidades, previstas tanto na Constituição Federal como na legislação complementar específica, das quais configuram o impedimento da capacidade eleitoral passiva, e consequentemente obstam a possibilidade de recebimento de votos pelo cidadão.

¹⁵⁰ REIS, Márlon. Direito Eleitoral Brasileiro. Alumnus, 2012. p.221.

¹⁵¹ SILVA. Luis Gustavo Motta Severo da. Op. Cit.,p.77.

¹⁵² GOMES. Jose Jairo. Op. Cit.,p.152.

Observa-se, que eventual inelegibilidade está ligada à continência do exercício dos direitos políticos, de modo que configura efetiva restrição ao direito fundamental do indivíduo, e, portanto, deve ser melhor analisada.

2.3 BREVES CONSIDERAÇÕES QUANTO A POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Sendo, a elegibilidade componente do núcleo de direitos fundamentais do indivíduo, qualquer manifestação atentatória a esta premissa deve estar condicionada a fundamentos objetivos que demonstrem clara e especificamente o bem jurídico que se pretende proteger. "Isso indica que quando se fala em restrição a um direito fundamental, fala-se em uma intervenção no seu âmbito de proteção". ¹⁵³

SARLET, ao reconhecer a possibilidade de restrição aos direitos fundamentais indica: "Certo é que todo direito fundamental possui um âmbito de proteção (um campo de incidência normativa ou suporte fático, como preferem outros) e todo o direito fundamental, ao menos em princípio, está sujeito a intervenções neste âmbito de proteção" 154

Robert ALEXY ensina que no campo das restrições aos direitos fundamentais há duas concepções distintas: a teoria externa e a teoria interna. A primeira referese àquela que considera o direito e a possível restrição como objetos jurídicos particulares:

O conceito de restrição a um direito sugere a existência de duas coisas — o direito e sua restrição -, entre as quais há uma relação de tipo especial, a saber, uma relação de restrição. Se a relação entre direito e restrição for definida dessa forma, então, há, em primeiro lugar, o direito em si, não restringido, e, em segundo lugar, aquilo que resta do direito após a ocorrência de uma restrição, o direito restringido. Essa é a concepção que, normalmente de forma crítica, é denominada de teoria externa. 155

Diversamente do conceito anterior, formula-se a corrente de que o direito e a restrição são condições jurídicas únicas, estando intimamente conexos "Um cenário completamente diferente é a base da sustentação da teoria interna. Segundo ela,

¹⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Op.Cit., p. 404.

¹⁵³ DUQUE, Marcelo Schenk. Op. Cit., p. 308.

¹⁵⁵ ALEXY, Robert. Teoria Dos Direitos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. 3 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 277.

não há duas coisas - o direito e sua restrição -, mas apenas uma: o direito com um determinado conteúdo. 156

Concernente à distinção entre as duas teorias, Virgílio Afonso da SILVA ensina:

Essa diferença, que pode parecer insignificante, uma mera filigrana teórica, tem, no entanto, grandes consequências, práticas e teóricas. Boa parte daquilo que doutrina e jurisprudência muitas vezes tomam como dado, é, na verdade, produto dessa simples divisão teórica entre o direito em si e suas restrições. É principalmente a partir dessa distinção que se pode chegar ao sopesamento como forma de solução das colisões entre direitos fundamentais e, mais do que isso, à regra da proporcionalidade, com suas três sub-regras - adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Isso porque é somente a partir do paradigma da teoria externa, segundo o qual as restrições, qualquer que seja a sua natureza, não têm nenhuma influência no conteúdo do direito, podendo apenas, no caso concreto, restringir o seu exercício, que se pode sustentar que, em uma colisão entre princípios, o princípio que tem que ceder em favor de outro não tem afetada a sua validade e, sobretudo, a sua extensão prima facie. 157

Assim, cumpre anotar que a seara das restrições aos direitos fundamentais envolve elementos muito mais complexos do que a terminologia indica, basta a compreensão, por exemplo, de que o acerto ou desacerto das teorias interna e externa, tem como referência a concepção de como um direito fundamental é concebido em determinado ordenamento. Neste sentido, mesmo não sendo o propósito, se faz necessário algumas observações.

Em primeiro lugar para os direitos fundamentais, é primordial a distinção entre regras e princípios, sem ela não pode haver uma teoria adequada sobre restrições a tais direitos. 158 Compreendendo que regras e princípios são normas, tem-se que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. 159 Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. 160

Deste modo, segundo ALEXY, quando há conflito de regras, deve-se observar a existência de cláusula de exceção, se isso não ocorrer ao menos uma delas tem de ser invalidada. 161 Quanto aos princípios, a solução da colisão aparente, não se

¹⁵⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. O Conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das constitucionais. Disponível em: http://teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2006-RDE4- Conteudo_essencial.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2016. 158 lbidem, p. 85.

¹⁵⁹ Ibidem, p. 90.

¹⁶⁰ Ibidem, p. 91.

¹⁶¹ Ibidem, p. 92.

pauta no tudo ou nada, mas na precedência de um princípio pelo outro, tendo como referência sempre o plano factual. 162

Em segundo lugar, importa destacar que a distinção entre regras e princípios possibilita uma maior compreensão às normas de direitos fundamentais, bem como uma construção mais adequada sobre as decisões que envolvem diretamente tais direitos, inclusive se estas decisões influírem frontalmente em restrição a um direito fundamental. A regra, não é somente um enunciado linguístico, mas uma determinação de conduta prescrita sobre um sentido objetivo. O princípio, segundo ALEXY, é um mandamento de otimização, que deve ser satisfeito na maior medida possível.

A terceira observação é que a regra precede a ideia de um princípio, ela nasce justamente para efetiva-lo no plano legal. Para Thomas BUSTAMANTE "Não obstante, apesar da importância central da legislação, a regra nunca perde completamente o contato com os princípios que se escondem por detrás dela. Toda regra jurídica conserva uma ligação com os princípios que lhe dão fundamento". 164

Todos estes fundamentos demonstram que a proteção às normas de direitos fundamentais realiza-se tanto pela via das regras como por mandamentos de otimização. Entretanto, embora existam como vetores da Constituição, não há que se falar em direito fundamental absoluto, nesse sentido averba SARLET:

Por outro lado, considerando que nenhuma ordem jurídica pode proteger os direitos fundamentais de maneira ilimitada, a ideia de que os direitos fundamentais não são absolutos, no sentido de absolutamente blindados contra qualquer tipo de restrição na sua esfera subjetiva e objetiva, não tem oferecido maiores dificuldades, tendo sido, de resto, amplamente aceito no direito constitucional contemporâneo, aspecto que aqui não se irá desenvolver. 165

Desta forma, seja por via de regras ou através da aplicabilidade de princípios, a proteção aos direitos fundamentais condiciona a base da estrutura do ordenamento, razão pela qual, somente se legitima se for aplicada na menor intensidade possível de subjetividade pelo julgador.

¹⁶⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Op Cit., p 405-406.

¹⁶² Ibidem, p. 93.

¹⁶³ Ibidem, p. 90.

BUSTAMANTE, Thomas. Princípio, regras e conflitos normativos: uma nota sobre a superabilidade das regras jurídicas e as decisões contra legem. Disponível em: file:///C:/Users/Thiago/Downloads/202-749-1-PB.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2016.

Em síntese o que importa destacar, nesta quadra, é que eventuais limitações dos direitos fundamentais somente serão tidas como justificadas se guardarem compatibilidade formal e material com a Constituição. Neste mesmo sentido advoga MENDES "Consideram-se restrições legais aquelas limitações que o legislador impõe a determinados direitos individuais respaldado em expressa autorização constitucional". 167

Pelo fato das restrições a direitos fundamentais estarem condicionadas estritamente a mandamentos constitucionais, desponta o ordenamento a observância da natureza destas restrições, se são explicitas, ou se estão condicionadas a leis infraconstitucionais para serem aplicadas.

Segundo Edilsom FARIAS "Uma sistematização das restrições dos direitos fundamentais, conforme a Constituição Federal vigente, comporta a classificação em restrições diretamente constitucionais, restrições indiretamente constitucionais (reserva de lei restritiva simples e qualificada) e restrições tácitas constitucionais". 168

Quanto à hipótese de restrição estabelecida pelo próprio texto constitucional, não há maiores observações, pois ela denota diretamente a restrição, anunciando o direito e a hipótese de contenção.

Entretanto, em relação às restrições indiretamente constitucionais, que da mesma forma resultam na contenção do direito fundamental, tema que interessa intimamente ao trabalho quando se aborda as hipótese de inelegibilidade, FARIAS define "As restrições indiretamente constitucionais são aquelas que não se encontram previstas no texto constitucional que confere o direito fundamental, uma vez que a Constituição limita-se a autorizar o legislador a estabelecê-las através de leis infraconstitucionais" 169.

Cumpre anotar, que é sobre a égide deste tipo de restrição, que uma decisão do Tribunal de Contas pode influir nos direitos políticos fundamentais do indivíduo, justamente por estar condicionada e autorizada pela Constituição, através de Lei Complementar, que estipule eventuais causas de impedimento de candidaturas por gestores e responsáveis, configuradas por decisões das Cortes de Contas, resultando em possíveis inelegibilidades, ou restrições à condição de receber votos.

¹⁶⁶ Ibidem, p. 413.

¹⁶⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. Op. Cit., p. 44.

FARIAS, Edilsom. Restrição de Direitos Fundamentais. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/viewFile/15416/13989. Acesso em: 28 jan. 2015.

¹⁶⁹ Idem.

2.4 – DA CARACTERIZAÇÃO DE INELEGIBILIDADE

Antes de explorar o fundamento das inelegibilidades, se faz necessária a valorosa distinção feita por CLÈVE:

As causas de inelegibilidade não se confundem com os direitos políticos negativos. De fato, tanto a suspensão dos direitos políticos quanto a inelegibilidade configuram exceções à plena capacidade eleitoral passiva; contudo, enquanto a suspensão atinge o direito de votar e ser votado, nas dimensões ativa e passiva, a inelegibilidade torna indisponível, pelo lapso temporal previsto em lei, apenas a capacidade eleitoral passiva, ou seja o direito de ser votado. 170

Assim, enquanto a suspensão dos direitos políticos atinge restrições a habilitação eleitoral passiva, o direito de votar, e outros institutos provenientes da vida civil, as inelegibilidades irradiam seus efeitos propriamente na capacidade eleitoral passiva do indivíduo, tornando-o indisponível para receber votos.

GOMES assim conceitua inelegibilidade:

Denomina-se inelegibilidade ou ilegibilidade o impedimento ao exercício da cidadania passiva, de maneira que o cidadão fica impossibilitado de ser escolhido para ocupar cargo político-eletivo. Em outros termos, trata-se de fator negativo cuja presença obstrui ou subtrai a capacidade eleitoral passiva do nacional, tornando-o inapto para receber votos e, pois, exercer mandato representativo. Tal impedimento é provocado pela ocorrência de determinados fatos previstos na Constituição ou em lei complementar. Sua incidência embaraça a elegibilidade, esta entendida como direito subjetivo público de disputar cargo eletivo. 171

Sendo, portanto, condições negativas que, quando verificadas, impedem o acesso à candidatura, ¹⁷² as inelegibilidades podem ser constitucionais ou infraconstitucionais, sendo as primeiras previstas expressamente no corpo do texto constitucional e as demais dispostas somente em lei complementar. ¹⁷³

Com efeito, é na dimensão infraconstitucional que se encontram estabelecidas as mais frequentes causas de restrições ao direito fundamental a elegibilidade, justamente por disciplinar especificas condutas ou comportamentos

¹⁷⁰ CLÉVE. Clémerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional. Jurisdição Constitucional e Paternalismo: Reflexões Sobre a Lei da Ficha Limpa. In Clérmerson Merlin Cléve e Alexandre Freire (Coords). 1°. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.p.303.

¹⁷¹ GOMES, Jose Jairo. Op. Cit.,p.165.

¹⁷² REIS, Márlon. Op. Cit.,p.235.

SILVA, Guilherme de Abreu e. Elegibilidade dos analfabetos: por uma reconfiguração à luz da plenitude da cidadania. Revista Paraná Eleitoral: Revista Brasileira de Direito Eleitoral, n. 2, v. 3, p. 241-268, ago. 2014.

daqueles que olvidam possíveis candidaturas. Por óbvio que são também auferidas inelegibilidades previstas diretamente por disposições constitucionais, entretanto a incidência é menos vultuosa, justamente pelo seu caráter taxativo.

Sem embargo, o artigo 14, § 9° do Texto Constitucional assim dispõe "Lei complementar estabelecerá entre outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o 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".

Desta forma, atendendo ao especificado, a Lei Complementar 64/90 alterada pela Lei 135/10 denominada "Lei da Ficha Limpa", introduz no ordenamento algumas hipóteses de inelegibilidades, tais como abuso de poder econômico, condenação criminal transitada em julgado, crimes contra a encomia popular, tráfico de entorpecente, condenação por órgão colegiado e rejeição de contas no exercício de cargo ou função pública. Segundo CLÉVE e LORENZETTO, são inelegibilidades que "configuram restrições a capacidade eleitoral passiva derivadas de princípios como o da eficiência da Administração Pública e da moralidade eleitoral". 174

GOMES neste sentido aponta:

Observe-se que, segundo a dicção constitucional, a alei complementar deve pautar-se por três princípios: (a) proteção da probidade administrativa; (b) proteção da moralidade para o exercício de mandato, considerada a vida pregressa do candidato; (c) preservação da 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

Assim, encarregada de proteger estes institutos, a "Lei de Inelegibilidade" traz consigo o dever de regulamentar as diversas hipóteses de inelegibilidades, das quais embora preservadas algumas disposições, foram significativamente modificadas com a incursão da lei complementar 135/10.

Dentre as substanciais alterações trazidas pela nova norma, encontra-se destacada a inelegibilidade causada pela rejeição de contas públicas prevista na redação da alínea "g" do artigo 1°, inciso I, da Lei de Inelegibilidades. Segundo a redação originária era afastada a inelegibilidade se as contas estivessem sobre

¹⁷⁴ CLÈVE. Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Op.Cit., p.302.

Tribunal Superior Eleitoral. Lei de Inelegibilidade – Lei n° 64, de 18 de maio de 1990. Disponível em: < http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/lei-de-inelegibilidade>. Acesso em: 29 ago. 2015.

apreciação do Poder Judiciário, já em relação ao prazo, era de 05 anos contados da data da respectiva decisão para as eleições que fossem realizadas dentro deste período, sem, ainda, prever a incidência do chamado ato doloso de improbidade administrativa para configuração de inelegibilidade. Deste modo passou a constar a alínea "g", com a seguinte redação:

Art. 1° São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

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

O dispositivo supracitado estabelece relação direta com o dever constitucional de prestar contas, "ante a proibição de ascender a um cargo público eletivo, todo aquele que, de acordo com os instrumentos de investigação/punição, já teve suas contas rejeitadas por irregularidade insanável improba". Não obstante, não basta somente que o responsável ou ordenador preste as contas sob sua guarda, é necessário que os recursos públicos utilizados pelo gestor cumpram sua finalidade, não apresentando falhas graves ou indícios de malversação.

Para GOMES, o dispositivo protege a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato, anotando que a configuração desta modalidade de inelegibilidade requer "(a) a existência de prestação de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas; (b) o julgamento e a rejeição das contas; (c) a detecção de irregularidade insanável; (d) que dessa irregularidade caracterize ato doloso de improbidade administrativa; (e) decisão irrecorrível do órgão julgador competente para julgar as contas". 177

Nota-se que a norma legal privilegia o erário e a correta utilização do dispêndio, pois rebaixa o mandatário (governante) à condição de mero ordenador de despesa, quando este, por exemplo, age como responsável pela transferência de recurso a uma entidade não governamental, ou malversa recursos federais

¹⁷⁷ GOMES. Jose Jairo. Op. Cit.,p.206.

JUNIOR, Wilson Trindade. A competência para apreciação das contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo: o controle do poder pelo poder, uma questão de representatividade. Revista Paraná Eleitoral: Revista Brasileira de Direito Eleitoral, n.2, v.3, p. 269-299, ago.2014.

transferidos ao município. ¹⁷⁸ Neste sentido REIS anota "Opera como ordenador de despesas toda e qualquer autoridade de cujos atos resultem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União, dos Estados e dos Municípios". ¹⁷⁹

A propósito no que se refere ao órgão competente, a normativa atribui as Câmaras Municipais, Assembleias Legislativas e ao Congresso Nacional o julgamento das contas de governo do chefe do poder executivo em seus níveis específicos, e, consolida o Tribunal de Contas como órgão competente para julgar as chamadas contas de gestão destes agentes políticos e demais responsáveis. A título de ressalva, não raro observamos autores distinguirem atribuições de contas de governo e contas de gestão ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas respectivamente, entretanto entendemos adequada a distinção taxativa dos órgãos, afinal o texto constitucional insere o Tribunal de Contas como órgão pertencente ao Poder Legislativo.

Retornando ao raciocínio, em processo de análise de rejeição de contas e incerteza da alçada judicante, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz FUX, esclareceu que no primeiro caso (contas de governo), o fundamento está no inciso I, art. 71 da Constituição Federal "Aqui, a competência do Tribunal de Contas cinge-se a elaboração de parecer prévio opinativo sobre aspectos gerais relacionados à execução dos orçamentos, especialmente aqueles definidos pela LRF [Lei de Responsabilidade Fiscal]. Trata-se de fiscalização anual do chefe do Poder Executivo, em que a decisão final acerca da aprovação ou rejeição das contas fica a cargo do respectivo Poder Legislativo". 180

No que se refere às contas de gestão (quando o agente ou responsável age como ordenador de despesa), o Ministro da Suprema Corte sustenta seu posicionamento no inciso seguinte do art. 71 ""Tal preceito permite o julgamento das contas dos gestores e administradores de verbas públicas. Trata-se de competência para examinar lesões ao erário decorrentes de ato de gestão, isoladamente considerados, em que se atribui à própria Corte de Contas a decisão definitiva". 181

¹⁸¹ Idem.

-

¹⁷⁸ REIS, Marlon. Op. Cit.,p.270.

¹⁷⁹ Ibidem, p.269.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Reclamação 15902/GO. Relator Ministro Luiz Fux. Julgado em 27/02/2015. Disponível em: <file:///C:/Users/Thiago/Downloads/texto_306236492.pdf> Disponível em: 29 nov. 2015.

Para José de Ribamar Caldas FURTADO, a competência para julgar as contas de governo é do parlamento, entretanto, o julgamento das contas relativas a gestão (art. 71, II, CF) cabem ao Tribunal de Contas. Neste mesmo raciocínio GOMES leciona que em alguns casos a função julgadora é realizada pelo Poder Legislativo, enquanto em outros se encarta nas atribuições do Tribunal de Contas. 183

Desta forma, a previsão de inelegibilidade por rejeição de contas abarca tanto a competência apreciativa do parlamento, como pelo exercício das Cortes de Contas, de forma independente. Comungando com este raciocino REIS aponta "a inelegibilidade dos Chefes do Executivo que atuaram como ordenadores de despesas é estabelecida a partir da decisão do Tribunal de Contas, sendo irrelevante posterior pronunciamento favorável ou desfavorável da Câmara". ¹⁸⁴

Com relação ao Tribunal de Contas, escopo perquirido no presente trabalho, o reflexo nas possíveis inelegibilidades, motiva-se pela rejeição das contas dos administradores e responsáveis elencados no art.71, I da Constituição Federal. Entretanto, a externalidade do ato para fins de inelegibilidade ocorre por força da "lista de responsáveis com contas julgadas irregulares" emitida pelos Tribunais de Contas por força legal do § 5° do art. 11 da Lei 9504 de 30 de Setembro de 1997 chamada Lei das Eleições.

Não obstante ao exposto, a restrição ao exercício do direito à elegibilidade por consequência de incidência à rejeição de contas prevista na alínea "g", não é outorgada ao Tribunal de Contas, mas sim à Justiça Eleitoral, que com auxílio da respectiva lista, declara ou não a inelegibilidade do pretenso candidato e consequentemente a restrição a sua capacidade eleitoral passiva.

Todavia, conforme se verá adiante, importa examinar, pormenorizadamente os requisitos manejados pelas Cortes fiscalizatórias que conduzem a rejeição de contas e ensejam em possíveis inelegibilidades.

.

¹⁸² FURTADO, Jose Ribamar Caldas. A Lista do Tribunal de Contas para Justiça Eleitoral. Disponível em: http://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2014/06/A-Lista-do-TC-pra-a-Justica-Eleitoral.pdf. Acesso em: 28 nov. 2015

¹⁸³ GOMES, Jose Jairo. Op. Cit.,p.209.

¹⁸⁴ REIS, Márlon. Op. Cit.,p.270.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. Lista de Inelegíveis. Disponível em: http://portal.tcu.gov.br/ouvidoria/duvidas-frequentes/lista-de-inelegiveis.htm. Acesso em: 01 dez. 2015.

3. O TRIBUNAL DE CONTAS E O REFLEXO NAS INELEGIBILIDADES

3.1 O PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONTAS

Conforme visto, o Tribunal de Contas é órgão de envergadura constitucional, disposto no capítulo pertencente ao Poder Legislativo, com atribuições de fiscalização e controle das contas públicas. Nesta vertente, a Corte de Contas age sobre o manto formal de processo administrativo, seja na função consultiva, ou julgando as contas dos agentes responsáveis pela guarda e destinação correta do erário.

Entretanto, embora a Constituição Federal delimite que nenhuma lesão ou ameaça de direito passe ao largo da apreciação do Poder Judiciário (art. 5°, XXXV), as decisões do Tribunal de Contas somente poderão ser revistas pelos órgãos do daquele Poder quando houverem vícios formais que atentem contra direitos e garantias individuais. Desta forma são plenas as prerrogativas do Tribunal de Contas em imputar sanções aos gestores responsáveis pelo manejo e a guarda do erário, conforme expõe arrojadamente Rodrigo Melo do Nascimento:

Tais decisões condenatórias são preferidas em processos administrativos de contas, em cujo bojo são amplamente assegurados aos responsáveis o contraditório e ampla defesa, inclusive mediante recursos, muitos dos quais com efeito suspensivo. Em que pesem tais decisões serem prolatadas em processos administrativos, os julgamentos de contas proferidos por esses órgãos representam autêntico exercício da jurisdição estatal, pois a mesma Constituição que estabeleceu o princípio da unicidade da jurisdição em favor do Poder Judiciário também pode excepcioná-lo em certas hipóteses. Exemplo disso é o exercício da jurisdição constitucional de contas.

De forma consentânea com a competência judicante atribuída ás cortes de contas pela Constituição Federal, é considerado o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, a este cabe apreciar as decisões proferidas em processos de contas, mas tão somente no que se refere a seus aspectos extrínsecos, verificando a presença de ilegalidade manifesta ou de irregularidades de caráter formal. 186

Em que pese não ser o fito perquirido, cumpre destacar que insurgem discussões sobre o controle não somente formal do ato, mas do próprio mérito destes veredictos. Para Juarez de FREITAS, o controle de mérito dos atos administrativos é possível, se estiverem presentes elementos contrários às regras e aos princípios constitucionais:

-

¹⁸⁶ NASCIMENTO, Rodrigo Melo do. Decisões condenatórias proferidas pelas cortes de contas: natureza, reversibilidade judicial e eficácia jurídica. Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais, n. 1, p. 19-35, dez. 1983.

O controle sistemático e proporcional dos atos administrativos há de ser preponderantemente de fundo principiológico (sem menosprezo às regras), à vista da inaceitabilidade de atos exclusivamente políticos: tanto os atos administrativos vinculados como os discricionários estão proibidos de discrepar do sistema positivado. Numa visão consentânea com o novo Direito Administrativo e com a primazia da ordem constitucional, pode ser escrutinado sempre o demérito ou a arbitrariedade por ação ou por omissão. 187

Apesar da existência desta tensão, este caráter judicante de responsabilidade do Tribunal de Contas, em relação ao mérito de suas decisões, guarda sentido coerente, pois se as contas pudessem dar lugar a nova apreciação pelo Poder Judiciário, o pronunciamento do Órgão, resultaria em mero formalismo, pois estarse-ia diante de bis in idem.¹⁸⁸

Ultrapassando a discussão sobre o alcance do controle jurisdicional sobre a atuação do Tribunal de Contas, discussão esta que se insere em um panorama maior de controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, passa-se a tratar do procedimento que deverá ser utilizado pelas Cortes de Contas em sua atuação.

Exercendo, portanto, atribuição constitucional é através do devido processo administrativo que o Tribunal de Contas deverá analisar e julgar as contas dos agentes e responsáveis previstos no Parágrafo Único do art. 70 da Constituição Federal, reconhecendo a legalidade dos gastos, ou imputando sanções aos respectivos ordenadores.

Conforme indica Rafael Munhoz de MELLO, "o vocábulo" "processo" do princípio ora em comento diz respeito à necessidade de que todo ato estatal que se volte contra a liberdade e os bens dos particulares deva ser precedido de processo, no qual os interessados poderão exercer as garantias processuais previstas no ordenamento jurídico. Sem processo não pode ser editado ato administrativo que atinja o patrimônio dos particulares". ¹⁸⁹

Com efeito, o processo administrativo de análise de contas é de fato um processo administrativo seguidor das pretensões formais do devido processo legal previsto no artigo 5°, LIV da Constituição Federal, e, portanto, não está desvinculado

-

FREITAS, Juarez. Discricionariedade Administrativa: O Controle de Prioridades Constitucionais. Estudos Jurídicos, Revista NEJ – Eletrônica, v. 18, n. 3, p. 416-434, set./dez. 2013. Disponível em: <file:///C:/Users/Thiago/Downloads/5131-13579-1-SM.pdf>. Acesso em: 29 fev. 2016.

¹⁸⁸ SANTOS, Jair Lima. Op. Cit., p. 62.
¹⁸⁹ MELLO, Rafael Munhoz. Processo Administrativo, Devido Processo Legal e a Lei n° 9.784/99.
Palestra Proferida em painel sobre processos administrativos no II Simpósio Paranaense de Direito Administrativo, promovido pelo Instituto Paranaense de Direito Administrativo no mês de outubro de 2001, em Curitiba, sob os auspícios do Professor Romeu Felipe BACELLAR FILHO, à qual foram acrescidas notas.

ao indicativo previsto no texto referencial. Sobre o respeito a tais pressupostos ensina Celso Antônio Bandeira de MELLO:

Posto que o ato administrativo não surge do nada e não é aleatório, fortuito, para que se produza uma decisão final cumpre que a Administração haja sido provocada por alguém ou, então, se está a atuar de ofício, que haja ocorrido algum evento justificador de sua atuação. Este evento terá de ser verificado, sopesado e avaliada as medidas cabíveis diante dele. Tudo isto supõe um conjunto de providências a serem documentadas e implicará, com grande frequência, sejam ouvidos os interessados, analisadas razões postas em cotejo, apurados os fatos, consultados órgão técnicos e expedidas considerações administrativas.

Para Romeu Felipe BACELLAR FILHO, a Constituição passou a dar ao processo administrativo a mesma dignidade que deu ao processo judicial. "Eles não são iguais, mas há um núcleo comum de processualidade". 190

Conforme destaca Rodrigo GALVÃO, o texto constitucional consagrou entre outras prerrogativas inerentes às garantias fundamentais, o processo administrativo e sua instrumentalização:

A Constituição da República de 1988 inovou em relação às ordens precedentes (cujas poucas e esparsas referências se resumiam à faceta disciplinar): inseriu no Capítulo I do Título II da Carta, entre os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos constantes do catálogo de Direitos e Garantias Fundamentais (ao lado dos Princípios Fundamentais, "a cabeça e o coração da Constituição"), no art. 5°, não apenas o direito de informação, o direito de certidão e de petição aos poderes públicos (incisos XXXIII, XXXIV), mas igualmente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa no processo administrativo. 191

É sobre este manto constitucional que o processo administrativo recebe através das devidas formalidades o seu caráter de legitimidade. Desta forma e por uma razão bastante óbvia não seria considerável que o Estado pela via administrativa viesse a promover a responsabilização de um indivíduo ou pessoa jurídica, sem oportunizar a possibilidade de justificação, ou sem a observância de um rito capaz de auferir com segurança a culpabilidade do agente inquirido ou do responsável por alguma obrigação. BACELLAR neste sentido afirma que há "oportunidade de defesa não apenas antes da decisão final, mas previamente a toda e qualquer decisão capaz de influir no convencimento do órgão julgador, a cada

191 GALVÃO, Rodrigo. Devido Processo Legal, Ampla Defesa e Contraditório no Processo Administrativo. Disponível em: http://virtual.cesusc.edu.br/portal/externo/direito/wp-content/uploads/2010/05/DEVIDO-PROCESSO-LEGAL-AMPLA-DEFESA-E-

CONTRADIT%C3%93RIO-NO-PROCESSO-ADMINISTRATIVO-Prof.-Rodrigo-Galv%C3%A3o.pdf> Acesso em: 14 dez. 2015.

¹⁹⁰ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Constituição fixou a dignidade da pessoa humana como foco do processo administrativo disciplinar. Palestra proferida no II Curso de Direito Administrativo no Superior Tribunal de Justiça Militar. 16 jun.2015.

movimento do processo (combinação entre ampla defesa e contraditório – albergada pela Constituição brasileira de 1988) ". 192

Dentro do conceito de processo administrativo encontra-se o procedimento administrativo, que não se confunde com a expressão primeira, e destina-se formular eventuais regras a serem adimplidas. Sem a fixação do procedimento administrativo, impossibilita-se qualquer relação estável entre Administração e cidadãos, onde cada um saiba até onde vai o poder do outro e como este poder será exercido. 193

Destarte não ser o objeto central proposto, torna-se importante trazer as considerações de Maria Sylvia Zanella DI PIETRO em relação à distinção entre processo e procedimento administrativo:

Não se confunde processo com procedimento. O primeiro existe sempre como instrumento indispensável para o exercício de função administrativa; tudo o que a Administração Pública faz, operações materiais ou atos jurídicos, fica documentado em um processo; cada vez que ela for tomar uma decisão, executar uma obra, celebra um contrato, editar um regulamento, o ato final é sempre precedido de uma série de atos materiais ou jurídicos, consistentes em estudos, pareceres, informações, laudos, audiências, enfim, tudo o que for necessário para instruir, preparar e fundamentar o ato final objetivado pela Administração.

O procedimento é o conjunto de formalidades que devem ser observadas para a prática de certos atos administrativos; equivale ao rito, a forma de proceder; o procedimento se desenvolve dentro de um processo administrativo. 194

Emprestando a diferenciação de Odete MEDAUAR, observa-se:

No aspecto substancial, procedimento distingue-se de processo porque, basicamente, significa a sucessão encadeada de atos. Processo, por seu lado, implica, além do vínculo entre atos, vínculos jurídicos entre os sujeitos, englobando direitos, deveres, poderes, faculdades, na relação processual. Processo implica, sobretudo, atuação dos sujeitos sob o prisma contraditório.

Assim, o processo administrativo caracteriza-se pela atuação dos interessados, em contraditório, seja ante a própria Administração, seja ante outro sujeito (administrado em geral, licitante, contribuinte, por exemplo), todos, neste caso, confrontando seus direitos ante a Administração. 195

Ainda em relação à esta distinção, pode-se afirmar que processo administrativo é expressão que se alinha ao sentido previsto no texto constitucional, quando consagra as prerrogativas de ampla defesa e contraditório, conforme assevera BACELLAR FILHO:

¹⁹⁵ MEDAUAR, Odete. Direito...p.174.

¹⁹² BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Princípios...p.277-278.

¹⁹³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Op. Cit., p.130.

¹⁹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.p.622.

De procedimento administrativo podem resultar processos administrativos desde que caracterizada situação demandante de participação dos interessados em contraditório. Saliente-se que o emprego de noções categoriais como processo ou procedimento administrativo não está calcado em questão abstraída do sistema jurídico brasileiro. Não se trata de tomar a posição mais justa ou mais conveniente à ideologia do intérprete. Funda-se, mormente, no texto constitucional. Afinal, o art. 5°, LV, da CF junge o conceito de processo administrativo a litigantes e acusados, sob a égide do contraditório e da ampla defesa com meios e recursos a ela inerentes. 196

Assim, há, portanto, um indicativo expresso de proteção dos direitos do administrado e um melhor cumprimento dos fins da Administração, que deve permear o processo administrativo segundo o texto constitucional e a previsão disposta no artigo 2° da Lei 9.784 de 1999 que regulamenta as normas básicas para um rito legitimo de processo administrativo: "A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência".

Desta forma o processo administrativo manejado pelo Tribunal de Contas, objetiva de forma preponderante, aferir a regularidade das contas dos responsáveis referidos no art. 70, parágrafo único do texto constitucional, do qual reprisa-se "Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária".

Para Jair Santos LIMA, o processo administrativo perquirido pelo Tribunal de Contas no exercício de sua atribuição constitucional, define-se como processo de contas:

O objetivo principal dos processos de contas é possibilitar a formação de juízo sobre a utilização dos dinheiros, bens e valores públicos, e manter a sociedade informada sobre a aplicação destes recursos, dando ensejo à participação informativa e assegurando a ampla transparência da gestão pública. Desse objetivo principal decorrem outros complementares, como a reparação de dano causado ao Erário, a apuração de responsabilidade daqueles que derem causa a perda, extravio ou irregularidade danosa ao Erário e, ainda, a aplicação de sanções ao gestor que cometeu a falta. 197

Nesta senda, tem-se que o modelo de processo administrativo explorado pelas Cortes de Contas no exercício de suas atribuições constitucionais está voltado para análise das contas públicas. Desta forma sua estrutura amolda-se a este

¹⁹⁶ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Processo...,p. 49.

¹⁹⁷ SANTOS. Jair Lima. Op. Cit.,p.78.

objetivo, assemelhando-se a um Tribunal judicante, para concorrer com uma análise técnica robusta que iniba eventuais nulidades ou distorções, propiciando maiores oportunidades de defesa e convencimento.

Em consonância com o art. 277, incisos I ao V do Regimento Interno Tribunal de Contas da União, 198 observa-se a disponibilidade da qual o gestor possui, para manejar alguns remédios recursais como "pedido de reconsideração, embargos de declaração, e o Recurso de Agravo", que proporcionam a reanálise de uma conta reprovada. No âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, o gestor pode, por exemplo, contar com um pedido rescisório das possíveis contas reprovadas, nos mesmos moldes do previsto no Código de Processo Civil. 199

Sobre este aspecto, importa destacar, que não há uma reprodução obrigatória das disposições recursais entre os Tribunais de Contas, isto é, a lei orgânica de cada tribunal, irá designar os efeitos dos recursos em seu âmbito, dando ensejo a nomenclaturas e consequências distintas. Tem, por exemplo, o gestor, junto ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo a disposição os recursos, ordinário, o agravo, os embargos de declaração, o pedido de reconsideração e o de reexame.²⁰⁰ Já no âmbito do Tribunal de Contas do Distrito Federal, além dos recursos previstos pela Corte paulista, observa-se também a figura do chamado recurso de revisão:

Dependendo da situação e da natureza do processo, são 5(cinco) as espécies de recursos que poderão ser interpostos contra decisões do TCDF: recurso de reconsideração, pedido de reexame, embargos de declaração, recurso de revisão e agravo regimental. Para ser admitido, o recurso deve ser interposto dentro do prazo fixado pelo Regimento Interno. Conforme a espécie, poderá ou não suspender os efeitos da decisão recorrida, enquanto não analisadas as razões de mérito.

Reconsideração – cabe recurso de reconsideração, por escrito e uma só vez, com efeito suspensivo, no prazo de trinta dias contados da ciência do interessado ou da publicação da Decisão ou Acórdão recorrido, de decisão proferida em processo de prestação ou tomada de contas.

Reexame – cabe pedido de reexame, por escrito e uma só vez, com efeito suspensivo, no prazo de trinta dias contados da ciência do interessado ou da publicação da Decisão ou Acórdão recorrido, de decisão proferida em processo concernente à admissão de pessoal ou concessão de aposentadoria, reforma ou pensão e à fiscalização de atos e contratos.

Embargos de declaração – cabem embargos de declaração, com efeito suspensivo, quando o propósito for eliminar ou corrigir obscuridade, dúvida, omissão ou contradição em decisão do Tribunal.

Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Lei complementar 113/2005, Art.77.Disponível em: http://www1.tce.pr.gov.br/multimidia/2015/11/pdf/00284690.pdf. Acesso em: 11 dez. 2015.

-

¹⁹⁸ Regimento Interno do Tribunal de Contas da União. Disponível em: <file:///C:/Users/Thiago/Downloads/regimento%20(4).pdf>. Acesso em: 11 dez. 2015.

¹¹ dez. 2015.

200 Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Lei complementar 709/1993. Art. 52.

Disponível em: https://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/images/lei-regimento.pdf. Acesso em: 08 jan. 2016.

Revisão – cabe recurso de revisão, por escrito e uma só vez, sem efeito suspensivo, no prazo de cinco anos contados da publicação da Decisão ou Acórdão recorrido, contra decisão definitiva proferida pelo Tribunal, devendo suas razões fundarem-se em erro de cálculo nas contas, falsidade ou insuficiência de documentos ou documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

Agravo Regimental – cabe agravo regimental, no prazo de trinta dias, contra decisão monocrática de Conselheiro-Relator, ou do Presidente do Tribunal, que deixar de admitir os recursos de reconsideração, reexame ou embargos de declaração. 201

Deste modo, em que pese ser um Tribunal voltado para as ciências exatas, os trâmites processuais guardam peculiares características de um processo contencioso, necessitando na maioria das vezes de procuradores e advogados para formulação de defesas e contraditórios. Desta forma o processo administrativo de contas, apresenta uma formalização distinta, com a submissão do gestor a um órgão que vai aferir a legalidade dos gastos de sua responsabilidade. Paulo Antônio Fiuza LIMA ao lecionar sobre o processo administrativo no âmbito do Tribunal de Contas da União expõem:

Reza o Parágrafo único do art. 70 da Carta Magna que "Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária". Este comando evidencia a obrigatoriedade da constituição de processo de contas por iniciativa do ente, pessoa física ou jurídica, que, de alguma forma, tornou-se responsável pela gestão de recursos de origem federal. Deriva também deste parágrafo que não cabe aos órgãos fiscalizadores comprovarem a má aplicação dos recursos com vistas à imputação de responsabilidades contra o mau gestor. Compete sim ao responsável comprovar, por todos os meios estatuídos na legislação, que os recursos públicos foram corretamente utilizados em conformidade com a previsão da lei orçamentária ou nos termos de convênios que autorizaram a sua descentralização e que disciplinaram a sua aplicação. Vê- se, portanto, a não pertinência das figuras convencionais de autor e réu na relação processual em processos de contas.

Como se vê, o doutrinador aponta a não existência de pretensões resistidas nos processos administrativos nos Tribunais de Contas, pois não há pertinência das figuras de autor e réu na relação processual. Entretanto este posicionamento desconsidera dois aspectos fundamentais pautados nas garantias de contraditório e ampla defesa inerentes aos processos administrativos, e o peculiar trâmite de análise das Cortes, que como salientado apresentam características muito próximas de processos contenciosos.

LIMA, Paulo Antônio Fiuza. Comparações com o Processo Civil – Independência e Autonomia do órgão para o Levantamento de Provas em Busca da Verdade Material. Disponível em: <file:///C:/Users/Thiago/Downloads/2054230%20(4).PDF> Acesso em: 11 dez. 2015.

Perfil Institucional. Tribunal de Contas do Distrito Federal. Disponível em: chttp://www.tc.df.gov.br/web/tcdf1/perguntas-e-respostas. Acesso em: 08 jan. 2016.

Outra particularidade inerente aos processos administrativos junto às Cortes de Contas, além do fito obrigatório das unidades técnicas, câmaras de julgamento e apreciação, e recursos junto ao pleno, é a composição do Ministério Público de contas com atribuições específicas junto à Corte, conforme dispõe os artigos 58 a 64 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União. Todavia, por estar atrelado na íntima estrutura das Cortes, o PARQUET de Contas não contempla autonomia necessária e semelhante ao órgão previsto no artigo 127 da Constituição Federal.²⁰³ Neste sentido, analisando a própria Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União destaca Julio Cesar Manhães de ARAUJO:

Há, portanto, nítida distinção entre o Ministério Público que convive no ambiente dos Tribunais de Contas e o Ministério Público comum, o que se pode aferir não só do estabelecimento e formatação do tema a nível constitucional, como também se pode extrair da própria LOTCU que, em seu art. 84, estabeleceu que os membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União aplicam-se, subsidiariamente, no que couber, as disposições da lei orgânica do Ministério Público da União, pertinente a direitos, garantias, prerrogativas, vedações, regime disciplinar e forma de investidura no cargo inicial da carreira, sendo a sua atuação sustentada, no aspecto logístico operacional, não por órgãos próprios do Ministério Público, mas, sim, pelo própria secretaria do Tribunal, a teor do que preceitua o art. 83, do mesmo diploma legal.

Ainda sobre a característica "sui generis" do processo administrativo adotado pelas Cortes de Contas, assinalam Alexandre Manir Figueiredo SARQUIS e Renata Constante CESTARI "Eis algumas peculiaridades do processo de contas a confirmar sua identidade própria":

i. existência obrigatória de um Ministério Público atuante em todos os processos de contas, órgão este de extração constitucional e inexistente no processo administrativo;

ii. inexistência de litígio, sendo, no mais das vezes, um processo dúplice, figurando como interessados o Tribunal de Contas e o Gestor – o que o afasta a relação piramidal do processo judicial;

iii. o ônus da prova do gestor, tratando-se aqui de uma regra, e não de exceção, como só acontece no âmbito judicial.²⁰⁵

Desta forma, compreende-se como peculiar o processo administrativo de contas da Corte fiscalizatória, ao menos quando este processo se refere ao exercício de sua função constitucional, pois guarda características próprias de

²⁰⁴ ARAUJO, Julio Cesar Manhães de. Op. Cit., p. 220.

SARQUIS, Alexandre Manir Figueiredo; CESTARI, Renata Constante. Direito Processual de Contas: Manual de Boas Práticas Processuais nos Tribunais de Contas. Disponível em: https://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/20130830-artigo_direito_processual.pdf. Acesso em: 11 dez.2015.

²⁰³ RODRIGUES, Ricardo Schneider. Op. Cit.,p.104.

atuação, muitas vezes suprimindo ou complementando dispositivos impostos pela já citada, Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal. É o que se depreende dos ensinamentos de RODRIGUES, ao referir-se sobre as distintas propriedades do processo administrativo no âmbito do Tribunal de Contas "Dentre elas, destacam-se o caráter eminentemente técnico da atuação desses órgãos, sua estrutura constitucional, a atuação especializada voltada exclusivamente ao controle da administração pública, sob diversos prismas que não apenas o jurídico, e a existência de estrutura orgânica e funcional cercada de prerrogativas incomuns aos órgãos administrativos ordinários". ²⁰⁶

Isto posto, é neste sentido e, através deste peculiar processo administrativo de contas, que a Corte fiscalizatória emana seu juízo sobre temas de sua alçada, cominando multas, devolução de valores, declarando inidoneidades para celebração de contratos, ou, ainda, julgando contas de gestores e responsáveis das quais poderão resultar em reflexos na restrição de direitos políticos fundamentais. Esta é a matéria que será adiante abordada.

3.2 DO JULGAMENTO DAS CONTAS E A CARACTERIZAÇÃO DE IRREGULARIDADE INCIDENTE NA INELEGIBILIDADE DA ALÍNEA "G" DO ART. 1°, INCISO I, DA LEI 64/90

De acordo com o artigo 16 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas Da União, 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.

Segundo ostenta ARAUJO, contas regulares são "aquelas que admitem que se dê ao administrador plena quitação por sua atuação, em razão de mostrarem de

²⁰⁶ RODRIGUES, Ricardo Schneider. Op. Cit., p. 69..

modo claro e objetivo a exatidão dos documentos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão dos responsáveis". 207

As contas julgadas regulares com ressalva guardam em seu escopo, impropriedades formais, ou irregularidades sanáveis isentas de falta grave ou prejuízo a administração. Neste sentido se manifestou o Tribunal de Contas da União:

Contudo, os colegiados desta Corte de Contas, em diversas ocasiões, em casos semelhantes (v.g. Acórdãos ns. 1.386/2015, 691/2006, 1.730/2010, todos do Plenário, e Acórdãos ns. 5.268/2008 – 1ª Câmara, 367/2009 – 2ª Câmara e 6259/2011 – 2ª Câmara), têm deliberado no sentido do julgamento das contas regulares com ressalva e efetivação de determinações, quando tais irregularidades têm repercussão materialmente irrelevante no total do montante gerido pelas entidades. 208

O mesmo entendimento é seguido pelos Tribunais de Contas dos Estados, conforme demostra instrução da Diretoria de Análise de Transferências Tribunal de Contas Paranaense:

Destarte, considerando que a impropriedade relativa a execução parcial do objeto do convênio, ao menos em tese, não gerou prejuízo ao erário, esta unidade instrutiva opina pela regularidade com ressalva do presente processo de prestação de contas de transferência voluntária, nos termos da Resolução nº 03/2006 - TCE/PR, e de acordo com o Art. 16, II, da Lei Complementar Estadual nº 113/2005, e com o Art. 247 do Regimento Interno desta Corte, sem prejuízo da recomendação da multa prevista no Art. 87, V, b, da Lei Complementar 113/2005, em razão da execução parcial do objeto do convênio.²⁰⁹

Registre-se, portanto, que as contas julgadas regulares com ressalva, "são aquelas onde, a par de regulares, ostentam defeitos de ordem formal, mas que não comprometem o aspecto da adequação das contas ao que se exige quanto à execução orçamentaria, não havendo ocorrência de dano ao Erário.²¹⁰

Por outro lado, são consideradas irregulares as contas que apresentam indícios graves de malversação, ou, quando há omissão em prestá-las, conforme leciona ARAUJO:

BRASIL, Tribunal de Contas da União. Representação. Relator Ministro substituto Marcos Bemquerer. Julgado em 18/03/2014. Disponível em: https://contas.tcu.gov.br/etcu/AcompanharProcesso?p1=14475&p2=2012&p3=0. Acesso em: 18 dez. 2015.

²¹⁰ ARAUJO, Julio Cesar Manhães de. Op. Cit., p.406.

²⁰⁷ ARAUJO, Julio Cesar Manhaes de. Op. Cit., p.406.

BRASIL, Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Instrução 1024/13 – DAT, Processo 212410/08
 Relator Conselheiro Nestor Baptista. Acórdão 3360/13. Disponível em:
 http://www1.tce.pr.gov.br/multimidia/2013/9/pdf/00249702.pdf>. Acesso em 15 dez.2015.

As contas irregulares são aquelas que punem o administrador pela omissão no dever de prestar contas, indicam a prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, infração à norma legal ou regulamentar, de natureza contábil, financeira orçamentária, operacional ou patrimonial, que causam dano ao Erário em função do ato de gestão ilegítimo ou antieconômico, ou manifestem desfalque ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos.²¹¹

A constatação de irregularidade das contas pelo Tribunal de Contas da União tem como resultado a desaprovação das contas, expressão corriqueira utilizada inclusive pelos Tribunais de Contas dos Estados para externar o resultado de seus pareceres e julgamentos. Neste sentido, ao apreciar as contas dos gestores e responsáveis, a Corte verifica as possíveis irregularidades, e decide pela desaprovação.

Por consequência do dinamismo das responsabilidades atribuídas a quem se propõe a manejar recursos públicos, a incidência de cometimento de irregularidades acompanha este quadro, assim, são diversas as possibilidades de consumação de impropriedades junto as contas prestadas às Cortes fiscalizatórias, das quais ensejam possíveis desaprovações. Neste raciocínio, quando, por exemplo, o gestor recebe recursos mediante convênio para aplicação em determinado objeto, e promove destinação diversa do respectivo montante, estará ele incidindo em irregularidade passível de desaprovação das contas inerentes ao convênio celebrado, conforme fundamenta o colegiado do Tribunal de Contas da União:

Assim, a utilização dos recursos destinados à atenção básica em família para o pagamento de salários de servidores sem vinculação com a área de saúde e de pensões não descontadas importa benefício ao munícipio, uma vez que este deixou de custear com recursos próprios despesas de sua responsabilidade. Já o dano se configura na medida em que parte dos valores não foi aplicada na finalidade original (saúde). Nessas situações, nos termos da Decisão Normativa TCU 57/2004 e da reiterada jurisprudência desta Corte, comprovado que o ente federado se beneficiou pela aplicação irregular de recursos federais transferidos, o Tribunal condena diretamente o município ao pagamento do débito....

Tal conclusão aliada à ocorrência de desvio de finalidade, embora conduza ao entendimento de que o encargo de ressarcir o Fundo Municipal de Saúde deva recair apenas sobre o ente beneficiado, não afasta o julgamento das contas pela irregularidade e a aplicação de multa ao ex prefeito que deu destino diverso à verba pública (Acórdãos 249/2014 - Plenário, 1321/2014, 2707/2013 e 4564/2014 - 1ª Câmara, 4217/2014 e 3515/2013 - 2ª Câmara). 212

Desta forma, como se depreende do próprio sentido da atribuição constitucional do Tribunal de Contas, o aspecto pecuniário não se isola como único parâmetro a ser apreciado pelas Cortes, de longe suas prerrogativas são alargadas

²¹¹ Idem.

²¹² BRASIL, Tribunal de Contas da União. Processo nº 007.328/2014-1. Acórdão 1885/2015. Ministro Relator Augusto Sherman. Data da Sessão 29/07/2015.

no sentido de analisar a legalidade dos atos, o respeito às normas e as consequências das ações contrárias à omissão de prestar contas ou a prestações que contenham inexatidões. Neste sentido firmou entendimento o Ministro do Tribunal de Contas da União Bejamin ZYMLER:

Todavia, a exegese dos artigos citados deve levar em conta as demais competências desta Corte de Contas, em sua atividade de controle externo. Nesse passo, não cabe o arquivamento peremptório da tomada de contas especial, caso haja outras irregularidades que, embora não impliquem a imputação de um débito, tenham o potencial de macular as contas e se enquadrem em pelo menos uma das hipóteses legais de aplicação de multa. Trata-se, portanto, de interpretação que proporciona uma solução de compromisso entre as diversas atribuições deste Tribunal, as quais formam capítulos distintos, com encaminhamentos próprios, nos processos desta Corte de Contas.

Aliás, a própria Lei Orgânica do Tribunal admite a possibilidade de tomada de contas, inclusive especial, em que há julgamento irregular de contas, sem a imputação de débito.²¹³

Constatada, a irregularidade das contas, o Tribunal adotará no que couber, medidas para a responsabilização do gestor, evidenciado providências efetivas para o ressarcimento do erário, e demais ações que busquem precaver a malversação do tesouro público. Neste entendimento ilustra ARAUJO:

Se julgar pela irregularidade das contas, seja pela omissão no dever de prestar contas, seja pela prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou onde haja infração a norma legal ou regulamentar, que diga respeito à natureza contábil, financeira, orçamentária operacional ou patrimonial, ou havendo dano ao Erário, poderá determinar seu ressarcimento por parte do administrador, solidarizando com ele o beneficiário, além de aplicar-lhe multa, sem prejuízo de encaminhamento de cópia dos autos para a promoção das ações cabíveis por parte do Ministério Público da União ou do Estado, bem como por parte da advocacia pública da respectiva entidade.²¹⁴

Importa anotar que não persiste a necessidade de acúmulo de incongruências para que a Corte indique a desaprovação das contas do gestor ou responsável, basta à configuração isolada de algumas das hipóteses do inciso III do artigo 16 da já citada lei orgânica do Tribunal de Contas da União, raciocínio seguido inclusive, pelos regimentos das demais Cortes estaduais. Neste fito, é a construção do Acórdão 1345/2010 de relatoria do Ministro do Tribunal de Contas da União José Múcio MONTEIRO:

Ao contrário do que pensa o ex-Diretor-Geral, elementos como dano ao erário, má-fé e favorecimento são agravantes, e não pressupostos indispensáveis à caracterização da irregularidade das contas. Para que as contas sejam julgadas irregulares, basta, por exemplo,

_

²¹³ BRASIL, Tribunal de Contas da União. Processo nº 015.505/2013-8. Acórdão 6281/2014. Ministro Relator Benjamin Zymler. Data da Sessão 14/10/2014.

²¹⁴ ARAUJO, Julio Cesar Manhães de. Op. Cit., p.407.

a prática de ato de gestão ilegal, tal qual os vários incorridos pelo responsável e que lhe acarretaram, acertadamente, a condenação proferida pelo Tribunal, com fundamento nos arts. 16, inciso III, alínea "b", e 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92.²¹⁵

Cabe destacar que os fundamentos do Acórdão acima prolatado não representam somente a indicação dos requisitos que norteiam os julgamentos do Tribunal de Contas, mas trazem aspectos substanciais capazes de fundamentarem diferentes reflexos jurídicos as decisões prolatadas pelas Cortes. Isto ocorre em detrimento da distinção vital entre a mera desaprovação de cunho formal ou material não substancial, e a desaprovação tipificada na alínea "g" do inciso I do artigo 1° da Lei 64/90. Reprise-se:

Art. 1 São inelegíveis

I – para qualquer cargo;

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

Do dispositivo acima, se pode concluir que a inelegibilidade decorre por rejeição de contas no âmbito dos Tribunais de Contas, ou do Parlamento competente, sendo composta pelos elementos de insanabilidade e ato doloso de improbidade administrativa. A primeira vista observa-se sem maiores dificuldades a intenção do legislador, em impossibilitar candidaturas a gestores e responsáveis, que obtiveram a reprovação de suas contas pelas Cortes fiscalizatórias.

Contudo, é necessário um esforço intelectual para a correta compreensão do dispositivo, pois a sua literalidade conduz a entendimentos subjetivos, que como salientado, não podem compor um juízo legítimo de pretensa restrição a direitos fundamentais. Tratando-se no caso de possíveis supressões aos direitos políticos, qualquer determinação que contenha possibilidade de abstração quanto à sua aplicabilidade, pode ensejar insegurança no ordenamento.

A questão é: ao Tribunal de Contas cabe a tarefa de aferir a regularidade das contas dos gestores e responsáveis pelo manuseio de recursos públicos, contando, com uma estrutura destra delineada diretamente do texto constitucional para o

-

²¹⁵ BRASIL, Tribunal de Contas da União. Processo 015.322/2005-1. Acórdão 1345/2010. Ministro Relator José Mucio Monteiro. Data da Sessão 16/03/2010.

exercício desta apreciação. Assim, verificada pelo órgão incongruências contábeis, a Corte, como visto, não somente desaprova as contas, mas vem emitindo juízo de valor, quanto aos atos por ela considerados insanáveis, ou ímprobos, abalizados por aspectos técnicos advindos da sua própria função técnica.

Entretanto, não cabe a ela este juízo de valor para fins de inelegibilidades, mas sim, às Cortes Eleitorais, que embora não pautem suas decisões sobre o mérito da análise do Tribunal de Contas, devem considerar o resultado do dano, e a intenção da conduta praticada. Ora, entendendo o Tribunal de Contas a irregularidade insanável, como poderia as Corte Eleitoral divergir deste entendimento, sendo que, é com a primeira que o aspecto técnico apresenta mais intimidade? Ainda, qual a razão então pela busca destes conceitos pelas Cortes de Contas, se não para meros auxílios de compreensão pela Justiça Eleitoral. Neste sentido imperioso se faz destacar as lições de Thalita Abda ARIS:

...a grande dificuldade da Justiça Eleitoral se encontra no fato de ter de avaliar as decisões dos Tribunais de Contas sem adentrar seu mérito, devendo, a partir dos elementos ali estabelecidos, concluir pela existência da "irregularidade insanável" e do "ato doloso de improbidade administrativa", contando com uma adoção de práticas pela Corte de controle externo para que esta passe a consignar expressamente essas circunstâncias em suas decisões. ²¹⁶

Contemplar este discernimento reverbera uma maior compreensão a chamada "lista de responsáveis com contas julgadas irregulares", emitida e enviada à Justiça Eleitoral pelo Tribunal de Contas da União e dos Estados, no sentido de barrar eventuais candidaturas.

Destarte, que a respectiva lista, integra a relação de todos os agentes e responsáveis que tiveram as contas desaprovadas ou rejeitadas no âmbito das Cortes, para as eleições que se realizarem nos oito anos seguintes contados da data da decisão. Não há valoração para um exame mais criterioso dos motivos que levaram a desaprovação, basta que haja a rejeição por decisão definitiva, para que o agente integre a relação.

Entretanto para fins de restrição ao direito fundamental de elegibilidade, a lei atribui condição distinta entre a simples desaprovação das contas e a desaprovação incidente na Lei 64/90. Neste sentido, para que a Justiça Eleitoral possa aferir eventual inelegibilidade a um ordenador de despesa, ou responsável, deve ela

²¹⁶ ARIS, Thalita Abdala. Improbidade administrativa no direito eleitoral. Rio de Janeiro: Lumen, Juris, 2014. p. 208-2013.

condicionar-se a nota de "insanabilidade" das contas, como requisito legitimador da restrição, afinal é o que dispõe o próprio dispositivo antes citado. Sobre este entendimento ensina GOMES:

A irregularidade insanável constitui a causa de rejeição das contas está claro não ser qualquer tipo de irregularidade que ensejará a inelegibilidade enfocada. De sorte que, ainda que o Tribunal de Contas afirme haver irregularidade, desse reconhecimento não decorre automaticamente a inelegibilidade. Esta só se configura se a irregularidade detectada for irremediável, ou seja, se for insuperável ou incurável. Assim, pequenos erros formais, deficiências inexpressivas, ou que não cheguem a ferir princípios regentes da atividade administrativa, evidentemente, não atendem ao requisito legal. Dados o gigantismo do aparato estatal e a extraordinária burocracia que impera no Brasil, não é impossível que pequenas falhas sejam detectadas nas contas. Não obstante, apesar de não ensejarem a inelegibilidade em foco, poderão – e deverão – determinar a adoção de providências corretivas no âmbito da própria administração.²¹⁷

Para ARAUJO, "não é qualquer vício atinente às contas, sejam contas de Governo, sejam contas de gestão, que pode acarretar a inelegibilidade. A irregularidade insanável deve se ligar, diretamente, à pratica de atos desonestos, dolosamente perpetrados, de natureza a conduzir a possibilidade até de caracterizar-se como figura típica penal". A despeito da referência a tipificação penal anotada pelo doutrinador, há divergências quanto a natureza do dolo administrativo com aquele extraído do direito penal. Ainda que não seja o intento proposto, se faz pertinente nas palavras de Carlos Alberto Hohmann CHOINSKI, coerente distinção:

No direito administrativo, não existe o conceito positivo de dolo, isto é, este conceito não habita os textos legais administrativos. A menção expressa à caracterização de dolo, vem importada da textura legal provinda do art. 18 do Código Penal. Sua aplicação, no direito administrativo, no entanto, deve ser mensurada no sentido de sua finalidade, visto que sua aplicação não é idêntica e não se aplica da mesma forma como é projetado para o direito penal. ²¹⁹

Seguindo, Joel José CÂNDIDO afirma que as irregularidades insanáveis são as que representam uma irregularidade insuprível, e acarretam uma situação de irreversibilidade na administração pública e seus interesses, além de se caracterizar improbidade administrativa.²²⁰

²¹⁸ ARAUJO, JULIO Cesar Manhães. Op. Cit., p.409.

²¹⁷ GOMES, José Jairo. Op. Cit., p.207.

²¹⁹ CHOINSKI, Carlos Alberto Hohmann. Estdo sobre o dolo no direito administrativo. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/19868-19869-1-PB.pdf. Acesso em: 11 jan. 2016.

²²⁰ CÂNDIDO, Joel José. Inelegibilidades no Direito Eleitoral. Bauru/SP: Edipro, 199.p. 185.

Assim para que seja constatada a caracterização de sanabilidade, há que ser observado a possibilidade de retorno ao "status quo", da situação entendida como irregular, neste sentido REIS orienta "Para que estejamos diante de irregularidades sanáveis – não capazes de geral inelegibilidade - , teremos que ter presentes irregularidades menores, de cunho meramente procedimental, que não sejam capazes de afastar a substancia do ato, tirando a sua moralidade e probidade perante as normas que informam a Administração Pública". ²²¹

A despeito de possíveis juízos subjetivos quanto à caracterização ou não de condutas consideradas insanáveis, o Pleno do Tribunal de Contas do Estado do Paraná através do Acordão 1386/2008, assim definiu o conceito de insanabilidade:

Conforme se dessome do próprio nome, tais impropriedades dizem respeito a situações para as quais não existem remédios (geralmente referem-se a ofensa a norma legal quando não determinável desvio e/ou prejuízo). De modo geral, as irregularidades insanáveis são aquelas que em que não é possível se quantificar um dano ao Erário.

Havendo, por exemplo, contas de uma transferência voluntária sido consideradas irregulares por dispêndios realizados sem procedimentos licitatórios, é possível (tanto em primeiro como em segundo graus) que se demonstre, verbi gratia, a ocorrência de hipótese de dispensa de licitação. Todavia, não sendo devidamente justificada a contratação direta, está-se diante de típico caso de irregularidade insanável. Não adianta o gestor devolver recursos ao Erário, pagar multas e etc, não existe meio de se regularizar a situação, uma vez que é impossível se retornar ao status quo ante, isto é, não há meios de se voltar para a situação anterior à irregularidade. 222

Na mesma oportunidade a Corte Paranaense precisou a compreensão de irregularidade sanável:

Tomando-se o apontado no item anterior, a contrario sensu, temos que impropriedades sanáveis são aquelas relativas a faltas que podem ser plenamente revertidas, voltando-se à situação "pré-irregularidade". Em geral versam acerca de casos nos quais verificados prejuízos ao Erário plenamente apuráveis e ressarcíveis.

O caso típico é a infração ao disposto no artigo 116, § 4°, da Lei 8.666/1.9932, hipótese em que a devolução dos valores que deixaram de ser auferidos em virtude da não aplicação financeira dos repasses pode regularizar as respectivas contas, dependendo do momento processual em que efetuado.²²³

Nesta esteira, o apontamento da insanabilidade da conduta surge eventualmente nos Acórdãos e decisões proferidas pelas Cortes de Contas, contribuindo para evidenciar se a irregularidade cometida é passível de

_

²²¹ REIS. Márlon. Op. Cit.,p. 277.

BRASIL, Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Acórdão 1386/2008. Conselheiro Relator Fernando Augusto de Mello Guimarães. Decisão do Tribunal Pleno proferida em 02/10/2008 publicada no AOTC nº 171, em 17/10/2008, sobre o processo 563341/07.

223 Idem.

enquadramento na hipótese da Lei 64/90. Registre-se trecho dos seguintes julgamentos:

<u>Veja-se que não se trata de mera impropriedade, mas de vícios insanáveis,</u> indicativos de deliberada fraude de documentos fiscais, os quais, assim constituídos, serviram para acobertar supostas despesas. Nesse contexto, não há que se falar de boa-fé do Sr. José Uilson Silva Brito. Além disso, resta evidente que as empresas emitentes das referidas notas, atuaram em concurso com o gestor, para produzir o presumido dano. (*Tribunal de Contas da União - Processo de Tomada de Contas Especial n°019.617/2013-5. Acórdão n° 44/2014. Data da Sessão 05/11/2014).*

Portanto, dou pelo desprovimento desse pedido, uma vez que a situação fática comprovada nesses autos demonstra ser plenamente cabível o encaminhamento do nome do recorrido para a lista de agentes com contas julgadas irregulares, vez que demonstrado o seu dolo e configurado o caráter insanável da irregularidade. (Tribunal de Contas do Estado do Paraná – Recurso de Revista em Processo de Prestação de Contas n°758695/14. Acórdão n° 5456/15. Publicada no DETC em 13/11/2015).

Na mesma perspectiva, importa salientar o incisivo posicionamento do Ministério Publico junto ao Tribunal de Contas do Estado de Roraima, quanto ao registro tácito de insanabilidade das contas:

Cabe ressaltar que – em virtude da nova redação da alínea "g" do inciso I do artigo 1° da Lei Complementar Federal n° 64/90 – há necessidade de constar expressamente em eventual Acórdão do TCE/RR, o reconhecimento expresso da rejeição das contas por irregularidade insanável em razão da prática de ato doloso de improbidade administrativa, para fins previstos no artigo 105 da LOTCE. 224

Todavia, não há uniformização quanto à necessária prescrição do termo "insanável", nas decisões proferidas pelas Cortes, configurando muitas vezes faculdade deliberada entre relatores Conselheiros e Ministros. De toda sorte, embora se demostre coerente tal exigência, dois aspectos relevantes devem ser apreciados quanto à nota ou não de insanabilidade pelos Tribunais de Contas.

Incialmente cumpre ressaltar, que não assiste ausência de condição de aferição de eventual inelegibilidade, se for constatada a abstração do termo "insanável" no Acórdão proferido pela Corte de Contas. Neste sentido, objetivando suprir esta imprevisão, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral fixou o

-

BRASIL, Ministério Público de Contas do Estado de Roraima. Processo nº 0394/2006. Parecer nº 183/2013, de 14/05/2013. Disponível em: http://www.mpc.rr.gov.br/uploads/2013/11/25112013125007869_8.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2016.

entendimento de que apontada na decisão da casa julgadora das contas, violação a norma legal e o dano ao Erário, esculpida esta a insanabilidade. 225

Por conseguinte, destaca-se o entendimento do ex Ministro Arnaldo Versiani, em sede de Agravo Regimental no Recurso Especial nº 36.679 (43884-61.2009.6.00.0000) do Tribunal Superior Eleitoral, proveniente do município de Caçapava, São Paulo:

A Corte de origem assentou que as irregularidades das contas revelam dano ao erário, bem como estão marcadas com nota de improbidade administrativa - consistente na falta de recolhimento de encargos sociais, ausência de conciliação contábil, realização de despesas sem documentação ou não justificadas, abertura de crédito acima do autorizado em orçamento, quebra de ordem cronológica de pagamento de precatórios, entre outras -, vícios considerados insanáveis por esta Corte.²²

O outro ponto a ser destacado, é que mesmo que o Tribunal de Contas evidencie a insanabilidade da conduta, será a Justiça Eleitoral quem fará esta apreciação. Neste passo, independentemente do juízo de insanabilidade prolatado pelas Cortes, serão os Tribunais Eleitorais que decidirão sobre a sanabilidade da irregularidade, tendo em vista os reflexos incidentes na capacidade eleitoral passiva do pleiteante, previstos pela Lei de inelegibilidades 64/90.

No entanto, não pertence à Justiça Eleitoral a reavaliação das contas desaprovadas pelo Corte fiscalizatória, somente cabe a ela aferir a gravidade da conduta considerada insanável, apta a restringir o direito fundamental de elegibilidade do gestor ou responsável. Nesta compreensão aponta GOMES "A inelegibilidade enfocada decorre da rejeição de contas pelo órgão competente, não sendo, pois, constituída por ato próprio da Justiça Eleitoral. Esta apenas aprecia os fatos e as provas que lhe são apresentados, reconhecendo-a ou a afastando". 227

De forma geral, entretanto, as rejeições não causam a inelegibilidade de forma direta. Há o devido processo de registro, e a Seção Eleitoral poderá entender elegível até mesmo o candidato que tiver rejeitadas todas as contas apresentadas.228

²²⁵ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral N° 115-43.2012.6.26.0236/SP. Relator Ministro Marco Aurélio. Nesta oportunidade houve voto vencido do Relator, e prevalência do entendimento do Ministro José Antônio Dias Toffoli. Publicação 09/10/2012.

226 BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Diário de Justiça Eletrônico n°147/2010.

²²⁷ GOMES, José Jairo. Op. Cit., p. 206.

²²⁸ SARQUIS, Alexandre Manir Figueiredo; RAMOS, Rosemeire da Silva Cardoso; MATEUS, Wilson Roberto. Aspectos da Inelegibilidade por Rejeição de Disponível Contas.

Sobre este vínculo não obrigatório lecionam Adicélio de Moraes Ferreira JUNIOR e Karine de Souza Zeferino Fonseca de ANDRADE:

Ressalta-se que a Justiça Eleitoral, quando da sua análise meritória, para fins de declaração de inelegibilidade, não está, em momento algum, presa ao exame elaborado pelos Tribunais de Contas. Estes apenas encaminham dados e elementos de fato com o condão de auxiliar o juízo a ser emitido na seara eleitoral, quando a hipótese de rejeição estiver baseada na alínea g" do art. 1° da LC n° 64/90 – pois quem decide se a conduta ensejará a inelegibilidade ou não é a Justiça Eleitoral. 229

Sendo assim, o juízo de insanabilidade previsto de pela Lei 64/90, referente à rejeição de contas públicas, é de domínio da Justiça Eleitoral, que além de ser competente para ponderar a gravidade do vício, obrigatoriamente deve qualificá-lo, quando inserido na respectiva lista de contas reprovadas pelo Tribunal de Contas. Neste sentido definiu a Corte Superior Eleitoral:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 237-18.2012.6.26.0184 - CLASSE 32 - RINÓPOLIS - SÃO PAULO (publicado em 23/10/2012).

ELEICÕES 2012. INELEGIBILIDADE. REJEICÃO DE CONTAS. PRESIDENTE DE CÂMARA MUNICIPAL. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS BASEADA NO DESCUMPRIMENTO DO LIMITE DE DESPESAS IMPOSTO PELO ART. 29-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRREGULARIDADE INSANÁVEL. INCIDÊNCIA DO ART. 1°, ALÍNEA g, DA LEI COMPLEMENTAR N° 64190. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Por outro lado, registre-se que, uma vez rejeitadas as contas, a Justiça Eleitoral não só pode como deve proceder ao enquadramento jurídico das irregularidades como sanáveis ou insanáveis, para fins de incidência da inelegibilidade do artigo 1 1, inciso 1, alínea g, da Lei de Inelegibilidades. Não lhe compete, entretanto, aferir o acerto ou desacerto da decisão emanada pela Corte de Contas.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 725-69.2014.6.26.0000 - CLASSE 37 - SÃO PAULO - SÃO PAULO (publicado em 26/03/2015).

ELEIÇÕËS 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. RECURSO ORDINÁRIO. REJEIÇÃO DE CONTAS. TRIBUNAL DE CONTAS. CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL. PREFEITO. ORDENADOR DE DESPESAS. INELEGIBILIDADE. ALÍNEA G. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

Cabe à Justiça Eleitoral, rejeitadas as contas, proceder ao enquadramento das irregularidades como insanáveis ou não e verificar se constituem ou não ato doloso de improbidade administrativa, não lhe competindo, todavia, a análise do acerto ou desacerto da decisão da corte de contas. Precedentes.

JÚNIOR, Adircélio de Moraes Ferreira; ANDRADE, Karine de Souza Zeferino de. Da elaboração pelos Tribunais de Contas da lista de inelegíveis prevista no § 5° do art. 11 da Lei nº 9.504/97 a partir do advento da Lei da Ficha Limpa. Disponível em: http://www.atricon.org.br/wp- content/uploads/2013/11/Artigo_ConselheiroAdircelio.pdf>. Acesso em: 14 jan.2016

https://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/aspectos-da-inelegibilidade-por-rejeicao-de-contas.pdf. Acesso em 11 jan. 2016.

Há, portanto, prerrogativa exclusiva das Cortes Eleitorais no exame de insanabilidade irregularidade da constatada pelo Tribunal de Contas, independentemente deste manifestar-se ou não expressamente sobre a nota de gravidade da impropriedade detectada, configurando procedimento que se harmoniza com o texto constitucional, por se tratar de veredictos concernentes à restrição de direitos políticos fundamentais. Entretanto, a manifestação de juízo de insanabilidade da irregularidade, por parte do Tribunal de Contas, contribui significativamente para o aperfeiçoamento das decisões da Justiça Eleitoral. Nesta esteira, ao consagrar a irregularidade como insanável o Tribunal de Contas concentra o alerta para que a Justiça Eleitoral aprecie a impropriedade, valorada pelo órgão técnico como grave o suficiente para gerar a inelegibilidade do art. 1º inciso I, alínea "g". Ademais, tratando-se, de possível impedimento ao exercício fundamental de elegibilidade, as Cortes Eleitorais devem estar munidas de informações preponderantes referentes ao processo julgado como irregular pelo Tribunal de Contas, conforme indica FURTADO:

Portanto, é necessário que o órgão do Poder Judiciário tenha acesso a elementos suficientes para proceder a tal avaliação. Assim, além do inteiro teor do parecer prévio ou do acórdão (relatório, voto do relator e demais votos escritos), conforme o caso, o ideal é que sejam disponibilizadas ao Ministério Público Eleitoral e demais interessados as principais peças do processo de contas (parecer do Ministério Público de Contas, defesa do responsável e recursos apresentados, relatórios do corpo técnico). ²³⁰

Ainda sobre este aspecto, cumpre registrar o posicionamento do atual Vice-Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, na época Conselheiro Relator de Processo que objetivava regulamentar a elaboração da Lista encaminhada a Justiça Eleitoral daquele Estado:

De fato, não cabe a este Tribunal de Contas definir o que vem a ser insanável ou não. Mas cabe a ele analisar se os atos e fatos por ele julgados enquadram-se nas definições que vêm sendo emanadas pela Justiça Eleitoral e, com as inovações trazidas pela Lei da Ficha Limpa, levando em consideração também o que nela consta.

E essa análise deve ser feita não no momento da elaboração da lista, a cada dois anos, mas no exercício cotidiano de suas competências constitucionais. É no momento em que profere seus julgados, que as Cortes de Contas devem apontar elementos que possam embasar a identificação das irregularidades que se encaixam no conceito de "insanável" e de "ato doloso de improbidade".²³¹

_

²³⁰ FURTADO, José Ribamar. Op. Cit., p. 08.

BRASIL, Tribunal de Contas de Santa Catarina. Processo nº PNO-12/00107044 – Regulamenta a elaboração da listagem prevista no § 5° do artigo 11 da Lei n. 9504/97, a ser remetida pelo Tribunal de Contas do Estado à Justiça Eleitoral. Disponível em: http://www.tce.sc.gov.br/files/file/acom/PNO%20Lista%20TRE.pdf>. Acesso em: 16 jan.2016.

Mesmo não configurando o enfoque, há um terceiro aspecto reflexo a nota de insanabilidade que merece destaque. Neste escopo, para que a configuração de inelegibilidade por rejeição de contas possa estar caracterizada, a insanabilidade verificada, deve configurar ato doloso de improbidade administrativa. A despeito desta junção, GOMES assiná-la:

Além de insanável, a caracterização da inelegibilidade em apreço ainda requer que a irregularidade "configure ato doloso de improbidade administrativa". Assim, ela deve ser insanável e constituir ato doloso de improbidade administrativa. Não é exigida a prévia condenação do agente por ato de improbidade administrativa, tampouco que haja ação de improbidade em curso na Justiça Comum. Na presente alínea "g", o requisito de que a irregularidade também configure "ato doloso de improbidade administrativa" tem a única finalidade de estruturar a inelegibilidade. 232

Conforme citado anteriormente, o dolo que requer a inelegibilidade prevista na alínea "g" do dispositivo em comento, não se assemelha obrigatoriamente ao tipificado na esfera penal. Veja-se o disposto por REIS a respeito desta diferenciação:

Não é cabível, aqui, qualquer referência ao conceito que o dolo recebe em se tratando de Direito Penal. Lembremos que estamos diante de um pronunciamento da Justiça Eleitoral acerca de irregularidades descritas em um parecer ou acórdão de um Tribunal de Contas. Não há em tais documentos referências suficientes para se aquilatar o psiquismo do responsável pelas contas, a ponto de tornar possível uma análise minimamente sofisticada do seu elemento volitivo.

A análise da vontade do agente, cuja perquirição é inafastável da verificação do dolo, é simplesmente impossível nessa matéria se buscamos aqui o mesmo conceito de dolo a que estão acostumados os penalistas.²³³

A questão a respeito desta divergência recebe entornos coerentes, tendo em vista especificamente que a inelegibilidade por rejeição de contas públicas, inicia-se por apreciação de órgão de controle administrativo, isto é pelo Tribunal de Contas, que em tese não deve examinar a intenção do agente, mas sim a gravidade do ato que levou a respectiva rejeição "Já a apreciação da conduta do agente, se culposa ou dolosa, é matéria que não tem lugar nos Tribunais de Contas, visto que a imprudência, imperícia ou negligência alegadas no seio do processo não socorrem o administrador a obter juízo de regularidade nem parecer prévio favorável no exame de suas contas". 234

²³² GOMES. José Jairo. Op. Cit., p. 208.

²³³ REIS, Márlon. Op. Cit., p. 271.

²³⁴ SARQUIS, Alexandre Manir Figueiredo; RAMOS, Rosemeire da Silva Cardoso; MATEUS, Wilson Roberto. Op. Cit., p. 07.

Assim, no âmbito dos Tribunais de Contas não se discute a culpa ou dolo do responsável por ato irregular, o parlamento apropriado para se arguir culpa nas hipóteses de imputação de ato doloso de improbidade administrativa é a Justiça Eleitoral e o ônus da arguição é daquele que tem seu registro impugnado.²³⁵

Quanto à análise da Justiça Eleitoral, o conceito de dolo para fins de inelegibilidade é bem registrado pelo Ministro do Tribunal Superior Eleitoral Henrique Neves:

Para efeito da apuração da inelegibilidade decorrente da rejeição de contas não se exige o dolo especifico, bastando para sua configuração a existência de dolo genérico ou eventual, o que se evidencia quando o administrador deixa de observar os comandos constitucionais, legais ou contratuais que vinculam a sua atuação e, ao fazê-lo, assume o risco e as consequências que são inerentes à sua ação ou omissão.²³⁶

Por conseguinte, assim como o dolo é elemento a ser ponderado pelas Cortes Eleitorais, a configuração de improbidade administrativa instrui o mesmo sentido. Segundo o Tribunal Superior Eleitoral "É assente, na jurisprudência, que a irregularidade insanável é aquela que indica ato de improbidade administrativa ou qualquer forma de desvio de valores". ²³⁷

Cumpre enfatizar que a constatação da improbidade pelo julgador eleitoral, é resultado de juízo de valor extraído das irregularidades constatadas nos processos de contas, que em tese configuram ato de improbidade administrativa, sem a necessária observância das ações previstas na Lei 8429/92,²³⁸ chamada Lei de Improbidade Administrativa. Neste sentido destaca REIS:

Ao fazer referência à improbidade administrativa, a lei obviamente não exigiu de qualquer modo a propositura da ação correspondente na órbita civil como requisito para ocorrência da inelegibilidade.

Para que o administrador com contas rejeitadas fique inelegível, basta que a irregularidade apurada pelo Tribunal de Contas corresponda abstratamente a uma das formas de improbidade relacionadas nos arts. 9° a 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

__

³⁵ Idam

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Embargo de Declaração no Recurso Especial Eleitoral Nº 101-82.2012.6.12.0031. Sidrolândia/Mato Grosso do Sul. Relator Ministro Henrique Neves da Silva. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 22/04/2013.

²³⁷ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral N° 21.986. Ouro Verde/São Paulo. Ministro Relator Francisco Peçanha Martins. Publicado em sessão, data 26/08/2004.
²³⁸ Dispõem sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no

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

Essa equação é feita a partir da leitura do parecer ou acórdão proferido pelo Tribunal de Contas, confrontando-se os fatos ali narrados com as figuras previstas nos referidos dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa. ²³⁹

É de se despertar, que embora a nota improbidade tenha por competência a apreciação do Poder Judiciário, o Tribunal de Contas em determinados julgamentos vem efetivando juízo de valor quanto à natureza da irregularidade verificada, incluindo assim em seus julgamentos a indicação ou não de possível ato ímprobo:

Representação – Realização de despesa sem prévio empenho – Afronta ao artigo 60 da Lei nº 4.320/64 – Pagamento de despesas não empenhadas e não liquidadas realizadas em exercícios anteriores – Possibilidade, desde que após processo administrativo instaurado para a apuração da efetiva prestação de serviços e eventuais responsabilidades, nos termos do Acórdão nº 3.325/2012, Tribunal Pleno – Procedência com aplicação de multa administrativa – Encaminhamento de cópia dos autos ao Ministério Público Estadual.

- I Conhecer da presente Representação, para no mérito dar-lhe PROCEDÊNCIA com aplicação de 16 (dezesseis) multas previstas no artigo 87, inciso IV, alínea "g", da Lei Complementar Estadual nº 113/2005, ao Sr. LISIAS DE ARAÚJO TOMÉ (CPF nº 524.567.229-49), no valor de R\$ 1.382,286 (um mil, trezentos e oitenta e dois reais e vinte e oito centavos) cada, em virtude da afronta às normas de Direito Financeiro;
- II Encaminhar cópia destes autos ao Ministério Público Estadual, para a adoção das providências que julgar cabíveis, tendo em vista a possibilidade de os fatos narrados nesta Representação configurarem atos de improbidade administrativa;
- III Determinar a remessa dos autos à Diretoria de Execuções, para a adoção das providências cabíveis, após o trânsito em julgado da decisão. 240

Neste mesmo sentido cite-se trecho do Acórdão nº 93/2015 do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte "Ressalta-se que o presente julgamento, por se tratar de feito que apura tão somente a responsabilidade do gestor ante o atraso do envio de documentação a esta Corte, não configura ato doloso de improbidade administrativa ao que se refere o art. 1, inciso I, da alínea "g", da Lei Complementar nº 64/90". 241

O indicativo quanto ao ato de improbidade não brota somente como nota nos Acórdãos proferidos, mas ecoa naturalmente da função das Cortes Fiscalizatórias, justamente por estabelecer relação entre a percepção do gasto público e a sua regularidade. Consagrando esta relação Iram SARAIVA, EX Ministro Presidente do Tribunal de Contas da união expõe:

_

²³⁹ REIS, Márlon. Op. Cit., p. 277.

²⁴⁰ BRASIL, Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Acórdão nº 6689/213. Relator Conselheiro Ivan Lelis Bonilha. Publicado em 15/01/2014. Disponível em: http://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/acordao-66892013-do-tribunal-pleno/249938>. Acesso em: 29 jan.2015.

²⁴¹ BRASIL, Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte. Processo nº 702194/2011 – Prefeitura de Macau – Assunto: Prestação de Contas. Relator Conselheiro Tarcísio Costa. 13ª Ata de 01/04/2015.

Ao serem apurados danos ao erário ou improbidade administrativa, o TCU pode e deve participar, mediante acompanhamentos específicos ou tomadas de contas especiais, de todos os processos administrativos em curso na repartição pública onde esteja ocorrendo o fato em questão. Dessa forma é possível se tomar conhecimento, com antecedência, das situações e ocorrências ainda na fase de investigação e, assim, adotarem-se, prontamente, as medidas da competência do Tribunal. 242

Todavia, a nota de improbidade pelos Tribunais de Contas motiva entornos delicados de compreensão. A celeuma encontra-se justamente na possibilidade ou não das Cortes de Contas emitirem juízos sobre atos considerados ímprobos. Neste sentido, conceber que o Tribunal de Contas defina irregularidade insanável, ou indique que houve a vontade do agente em cometer a irregularidade, não extrapola sua natureza constitucional, pois tais deliberações funcionam como expressões auxiliares para indicar a gravidade do ato no âmbito interno de análise.

Entretanto, a indicação de suposta improbidade pelas Cortes de Contas, caminha contrariamente ao previsto no texto Constitucional, pois o ato de improbidade apropria-se automaticamente do sentido proposto pela Lei de Improbidade 8429/92, que por sua vez, somente pode ser aplicada após o devido processo legal e análise do Poder Judiciário. Nesta acepção assiná-la OSÓRIO:

A peculiaridade do ato ímprobo é o patamar especial de gravidade que ele assume em termos de valoração sobre a normativa violada, considerando-se os preceitos previstos na Lei 8.429/92, o que justificaria, assim, determinadas sanções, com severidade mais acentuada, para coibi-lo. Essa gravidade exige interpretação em franca harmonia com o devido processo legal e a última ratio do Direito Punitivo. O ato tipificado na Lei Geral de Improbidade é um ato ilícito grave, que faz fronteira, embora dele se distinga, com o ilícito penal. Trata-se de ilícito administrativo lato sensu, e não tão-somente um ilícito extrapenal. As penas cominadas aos ímprobos são conhecidas, adentrando esfera de direitos fundamentais dos acusados, e alcançando mesmo a suspensão de seus direitos políticos, interdições de direitos e até exigindo o ressarcimento ao erário, quando couber. 243

O mesmo entendimento é seguido por Marino Pazzaglini FILHO:

...ao se focar especificamente a questão da improbidade administrativa, é do controle jurisdicional que se cuidará, posto que, ao anunciar suas graves consequências no plano das sanções, o art. 37, §4° da CF deixa implícita a via judiciária para sua concretização, atento as garantias constitucionais segundo as quais nenhuma pessoa poderá ser paciente de condenação ou restrição de direitos sem o devido processo legal perante ao juiz natural. 244

²⁴⁴ PAZZAGLINI FILHO, Marino. Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999.p. 18.

_

SARAIVA. Olhando TCU. Disponível Iran. para **Futuro** do em: http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/viewFile/1179/1234. Acesso em: 29 jan.2015. OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade administrativa: Reflexões sobre laudos periciais ilegais e face Lei Federal n° 8.429/92. poder em da Disponível em: http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicao_noticia/Improbidade%20administrativa.pdf. Acesso em: 29 jan.2015.

Neste ângulo, ao mencionar possível ato de improbidade em seus Acórdãos, os Tribunais de Contas agem em desacordo com as suas competências, pois tal juízo de valor é encargo exclusivo do Poder Judiciário. Somado a isto, tem-se que as Cortes de Contas são conduzidas por corpo deliberativo muitas vezes desprovido de conhecimentos científicos à matéria, fato que exige pormenorizado cuidado, para que não se cometam ofensas ilegítimas aos direitos fundamentais "A própria composição dos Tribunais de Contas desaconselha o procedimento ora questionado. É que seus membros não são, necessariamente, pessoas com formação jurídica. Muitos deles são economistas, contabilistas, administradores etc. Não têm, pois, a formação intelectual adequada para o julgamento de que cuida a Lei da Improbidade Administrativa".

Acompanhando este raciocínio a manifestação de ato ímprobo pelos Tribunais de Contas não reflete consonância como regime jurídico adotado, pois não cabe ao Tribunal de Contas sequer mencionar tal prática, mas sim, ao verificar incongruências temerárias, comunicar aos órgãos competentes possíveis ilicitudes que em tese, excedem a natureza contábil de sua análise.

De outra parte, mesmo com a incongruência apontada, são as Cortes Eleitorais que farão o exame sobre as contas reprovadas, detectando ou verificando a constatação de ato ímprobo para fins de inelegibilidade previsto "g".

Desta forma, embora a previsão da alínea "g", do dispositivo exposto, traga como propósito a busca pela moralidade sobre àqueles que versam recursos públicos, a ausência de conceitos pré-determinados que possam nortear o objetivo por ela buscado, condiciona à jurisprudência o encargo pela busca por tal caracterização, configurando excessiva carga de subjetivismo na análise desta hipótese de inelegibilidade. Igualmente, mesmo que se demonstre legítima a previsão legislativa em torno da proteção por determinado instituto, a consagração ao exercício de direitos fundamentais deve ser a regra, configurando exceção sua restrição, que como salientado deve pautar-se sobre conceitos objetivos condicionados ao mínimo grau de interpretabilidade.

²⁴⁵ AGUIAR, Afonso Gomes; AGUIAR, Márcio Paiva de. Op. Cit., p. 74.

3.3 DA APLICAÇÃO DA ALÍNEA "G" DO ART.1°, INCISO I, DA LEI 64/90 PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL.

Visto que ao Tribunal de Contas cabe a tarefa de subsidiar a Justiça Eleitoral com informações sobre a regularidade das contas daqueles gestores e responsáveis que de alguma forma versaram recursos públicos, pode-se concluir que as Cortes exercem significativa influência no processo eleitoral, especificamente sobre pretensas inelegibilidades, "a perda do ius honorum decorrente da inelegibilidade em apreço tem o escopo de afastar do poder os maus gestores, que não tiveram o necessário dever de cuidado e de probidade administrativa para com o erário e com a sociedade em geral, traindo a confiança depositada pelo povo", 246 ou agindo de alguma forma em nome destes.

Dentre todas as hipóteses previstas pela Lei 64/90, a inelegibilidade por rejeição de contas é a que mais se destaca, demostrando a existência de tênue relação entre a atuação dos Tribunais de Contas e o certame eleitoral.

No campo da aplicação da Lei da ficha limpa (Lei 64/90 alterada pela Lei 135/2010), junto aos Tribunais Regionais Eleitorais, este quadro se mostra evidente, como demonstra o estudo formulado por Ana Paula FULIANO e Marcos Antonio Martin VARGAS, quando se analisou a incidência desta específica causa de inelegibilidade junto à Corte Eleitoral Paulista nas eleições que se se realizaram ano de 2014:

De outro lado, quando se analisam as hipóteses de inelegibilidade decorrentes da "Lei Ficha Limpa", o que se nota, em grande medida, é que as hipóteses de inelegibilidade mais arguidas perante Tribunal Regional foram as mesmas das Eleições 2012: (i) a rejeição de contas pelo Tribunal de Contas; (ii) a condenação criminal; (iii) a condenação por ato de improbidade administrativa. ²⁴⁷

De acordo com o citado estudo, no ano de 2014, dos 40 casos analisados pelo Tribunal Regional Eleitoral referentes à existência ou não da inelegibilidade

-

AGRA, Walber de Moura. Da Inelegibilidade por Rejeição de Contas por parte de Prefeitos Municipais. Revista Estudos Eleitorais. Tribunal Superior Eleitoral. v. 6, n.6, p. 33-54, set./dez. 2011.
FULIANO, Ana Paula; VARGAS, Marcos Antonio Martin. A Lei da Ficha Limpa e as Eleições de 2014 – Um Estudo do Cenário Paulista. Cadernos de Pós- Graduação em Direito: estudos e documentos de trabalho/ Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP. São Paulo: Manole, n. 34, 2015.

prevista na alínea "g", 29 foram reconhecidos pela Corte como incidentes efetivos para caracterização de inelegibilidade.²⁴⁸

O mesmo entendimento é observado quando se analisam as hipóteses de inelegibilidades julgadas pelo Tribunal Superior Eleitoral. De acordo com a Corte, no ano de 2012 foram julgados 3.366 recursos envolvendo as 14 hipóteses de inelegibilidades previstas pela Lei da Ficha Limpa, entre as quais restou demostrada a prevalência por aquelas arguidas por rejeição de contas:

A alínea 'g' da Lei da Ficha Limpa é a que resulta em maior número de registros de candidatura negados. O item afirma que são inelegíveis para as eleições dos próximos oito anos, contados da decisão, aqueles que tiverem suas contas de exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável por ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário. Com base na alínea 'g', o TSE negou o registro a candidatos que haviam sido eleitos prefeitos em outubro de 2012 nas seguintes cidades: Pedra Branca do Amapari, no Amapá; Diamantina, em Minas Gerais; Meruoca, no Ceará; Bonito e Sidrolândia, no Mato Grosso do Sul; Diamantina, em Minas Gerais; Santa Maria da Boa Vista, em Pernambuco; Joaquim Távora, no Paraná; e General Salgado, em São Paulo, entre outros.

No âmbito da jurisprudência²⁵⁰ atualizada do Tribunal Superior Eleitoral, a inelegibilidade por rejeição de contas mantem a mesma graduação, respondendo pela maioria das impugnações de candidaturas previstas nas hipóteses da Lei de Inelegibilidades. De acordo com o Tribunal Superior Eleitoral, há caraterização de insanabilidade e ato doloso de improbidade administrativa, quando o gestor ou responsável não cumpre a exigência do dever de prestar contas junto às Cortes fiscalizatórias:

OMISSÃO – DEVER DE PRESTAR CONTAS – INELEGIBILIDADE - LC 64/1990, ART. 1°, I, G - CARACTERIZAÇÃO RECURSO ESPECIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL. IMPUGNAÇÃO. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. ELEIÇÕES 2012. CONTAS JULGADAS IRREGULARES PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO, POR OMISSÃO DO DEVER DE PRESTÁ-LAS. CONFIGURAÇÃO DE ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, VI, DA LEI Nº 8.429/1992. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO PARA INDEFERIR O REGISTRO DE CANDIDATURA DO RECORRIDO. (Recurso Especial Eleitoral 8-19.2012.6.04.0007, Codajás/AM, julgado em 21/05/2013, Redator para o Acórdão Min. Dias Toffoli, Relator Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, publicado no Diário de Justiça Eletrônico, tomo 122, data 01/07/2013, página 43).

_

¹⁴⁸ Idam

²⁴⁹ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Lei da Ficha Limpa será aplicada nas eleições gerais pela primeira vez. Disponível em: http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2014/Janeiro/lei-da-ficha-limpa-sera-aplicada-nas-eleicoes-gerais-pela-primeira-vez. Acesso em: 31 jan. 2016.

²⁵⁰ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Jurisprudência atualizada em 25/10/2015. Disponível em: <file:///C:/Users/Thiago/Downloads/Causas%20de%20Inelegibilidade%202015.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2016.

OMISSÃO - PRESTAÇÃO DE CONTAS - INELEGIBILIDADE - ART. 1º, I, G - LC 64/90 -APLICAÇÃO DE MULTA - SUCESSOR - INAFASTABILIDADE - RESPONSABILIDADE -ANTECESSOR ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. CONVÊNIO. OMISSÃO DO DEVER DE PRESTAR AS CONTAS. REJEIÇÃO. INCIDÊNCIA DA INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, G, DA LC N. 64/90. PRECEDENTES. MPE. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 11/TSE. AGRAVO REGIMENTAL DO CANDIDATO E DA COLIGAÇÃO DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO MPE NÃO CONHECIDO. 1. A omissão do dever de prestar contas, nos termos do art. 11, VI, da Lei n. 8429/92, atrai a incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC n. 64/90. Precedentes (Recurso Especial Eleitoral n. 2437/AM, rel. o Ministro Dias Toffoli, PSESS de 29.11.2012). 2. A aplicação de multa apenas ao mandatário sucessor não afasta a responsabilidade do seu antecessor quanto ao não cumprimento do dever de prestar contas, sobretudo se estas se referem a convênio celebrado e implementado na sua gestão, como expressamente anotado pela Corte de Contas, em decisão transcrita no acórdão do TRE. 3. A ausência de impugnação na origem, mesmo em se tratando do MPE, faz incidir a Súmula n. 11/TSE, por não se tratar de matéria constitucional. 4. Agravo regimental do candidato e outra não provido e do MPE não conhecido. [...] (Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral 640-60.2012.6.26.0386, Pirapora do Bom Jesus/SP, relatora Ministra Luciana Lóssio, julgado em 30.4.2013, publicado no DJE 114, em 19.6.2013, pág. 99)

No mesmo sentido, são causas de inelegibilidade pacificadas pelo Tribunal Superior Eleitoral o desrespeito à Lei de Licitações 8.666/93, e o não recolhimento de contribuições previdenciárias:

LEI 8.666/93 – DESCUMPRIMENTO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – NÃO RECOLHIMENTO – IRREGULARIDADES INSANÁVEIS – ATO DOLOSO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Eleições 2012. Registro de candidatura. Indeferimento. Rejeição de contas. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Incidência. 1. O descumprimento da Lei nº 8.666/93 e o não recolhimento de contribuições previdenciárias constituem irregularidades insanáveis que configuram ato doloso de improbidade administrativa, para efeito da verificação da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90. 2. Para a caracterização da inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da Lei das Inelegibilidades, não se exige o dolo específico, bastando para tal o dolo genérico ou eventual, que se caracteriza quando o administrador assume os riscos de não atender aos comandos constitucionais e legais, que vinculam e pautam os gastos públicos. [...] (Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral 127-26.2012.6.06.0006, Quixadá/CE, relator Ministro Henrique Neves da Silva, julgado em 23.5.2013, publicado no DJE 114, em 19.6.2013, pág. 91)

O desrespeito ao artigo 29-A Constituição Federal, mormente as despesas com o Poder Legislativo, caracteriza do mesmo modo causa de inelegibilidade, para a Corte Superior Eleitoral:

EJEIÇÃO DE CONTAS – LIMITE DE GASTOS - ART. 29-A DA CF/88 – VALOR EXCEDIDO – IRRELEVÂNCIA - IRREGULARIDADE INSANÁVEL AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA VEREADOR. INDEFERIMENTO. PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL. CONTAS DE GESTÃO. TRIBUNAL DE CONTAS. REJEIÇÃO. IRREGULARIDADE INSANÁVEL. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE. ART. 1°, I. G, DA LC N°64/90. INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Está consolidado nesta Corte o entendimento de que a irregularidade decorrente da extrapolação do limite máximo previsto no artigo 29-A, I, da Constituição Federal para as despesas do Poder Legislativo é insanável e constitui ato doloso de improbidade administrativa

(Precedentes: REspe nº 115-43, rel. Min. Marco Aurélio, redator para acórdão Min. Dias Toffoli, de 9.10.2012; AgR-REspe nº 431-16, de 30.10.2012, rel. Min. Arnaldo Versiani). 2. A jurisprudência deste Tribunal já assentou ser irrelevante a indagação quanto ao percentual extrapolado para a caracterização da inelegibilidade em questão (Precedente: REspe nº 115-43, rel. Min. Marco Aurélio, redator para acórdão Min. Dias Toffoli, de 9.10.2012). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral 396-59. 2012.6.26.0216, relatora Ministra Luciana Lóssio, julgado em 2.4.2013, publicado no DJE 092 em 17.5.2013, págs. 59)

Ainda, configuram como insanáveis e ímprobas a abertura de crédito acima do autorizado em orçamento, ²⁵¹o reajuste do salário de vereadores na mesma legislatura e o pagamento a título de indenização por realização de sessões extraordinárias, ²⁵²ilicitudes na execução de convênios, ²⁵³contratação direta sem observância da exigência de concurso público, ²⁵⁴ o descumprimento a Lei de Responsabilidade Fiscal, ²⁵⁵a não aplicação do percentual constitucional mínimo em educação, ²⁵⁶e a produção de despesas sem o devido empenho, o que caracteriza ofensa às exigências legais para realização de dispêndios públicos. ²⁵⁷

Cumpre destacar que o rol de irregularidades consideradas pela Corte não se limita aos exemplificados, pois a dinâmica do processo de gestão da coisa pública sofre entornos sucessivos de aprimoramento, controle e fiscalização, possibilitando a ocorrência de outras situações passíveis de serem enquadradas como insanáveis e ímprobas pela Justiça Eleitoral.

Desta forma, como se percebe dos julgados, a Justiça Eleitoral, buscando mitigar posicionamentos quanto à incidência de inelegibilidades causadas por rejeição de contas públicas, pré condicionou situações em que a supressão dos

²⁵² BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral N° 121-97.2012.6.16.0084. Jataizinho/Paraná. Ministra Relatora Laurita Hilário Vaz. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 06/03/2013.

²⁵³ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral N° 273-74.2012.6.09.0009. Corumbá de Goiás/GO. Ministro Relator Henrique Neves da Silva. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 19/02/2013.

²⁵⁴ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral N° 259-72.2012.6.08.0024. Guarapari/ES. Ministro Relator Henrique Neves da Silva. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 19/02/2013.

²⁵⁵ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral N° 86-13.2012.6.06.0086. Alto Santo/CE. Ministra Relatora Fátima Nancy Andrighi. Publicado no Diário de Justica Eletrônico em 08/03/2013.

²⁵⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral N° 74-86.2012.6.26.0168. General Salgado/ SP. Ministra Relatora Fátima Nancy Andrighi. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 29/11/2012.

²⁵⁷ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral N° 718-95.2012.6.20.0006. Maxaranguape/RN. Ministro Relator Henrique Neves da Silva. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 19/02/2013.

²⁵¹ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral N° 36.679 (43884-61.2009.6.00.0000). Caçapava/São Paulo. Relator Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 03/08/2010.

direitos políticos referentes à capacidade passiva eleitoral do indivíduo, se faz pertinente. Assim de antemão, se pode prever o rol das irregularidades que serão enquadradas nas disposições da alínea "g" do art. 1°, I da Lei de Inelegibilidades, propiciando certo e vital, grau de previsibilidade ao ordenamento, levando-se em conta eventuais ressalvas ao exercício de direitos fundamentais, pois como visto qualquer presságio de dúvida quanto a possíveis supressões, deve-se consagrar o direito fundamental a elegibilidade.²⁵⁸

Entretanto outras irregularidades extraídas da interpretação da alínea "g" podem ser configuradas pela Justiça Eleitoral, pois como visto, o dinamismo das funções do administrador responsável pelo manuseio de recursos públicos, gradativamente aumenta, estendendo também suas responsabilidades perante aos órgãos de controle, acrescendo assim o rol de incongruências capazes de restringir o exercício do direito fundamental à elegibilidade por rejeição de contas.

_

²⁵⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral N° 25-46.2012.6.17.0087. Angelim/PE. Ministra Relatora Luciana Chistina Guimarães Lóssio. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 03/02/2014.

4. CONCLUSÃO

A Constituição Federal delegou aos Tribunais de Contas a indispensável tarefa de fiscalizar as contas públicas, delineando ao órgão estrutura e independência para tal exercício. Assim, inserido junto às atribuições do Poder Legislativo, as Cortes de Contas desempenham sobre o crivo técnico, essencial função no ordenamento estatal brasileiro.

Atuando nesta condição, os Tribunais de Contas surgem como instituições controladoras das finanças públicas, consideradas em conjunto com outras reivindicações os pilares dos direitos fundamentais.

Dividindo com o Parlamento a responsabilidade de fiscalizar o Erário, os Tribunais de Contas funcionam como Cortes especializadas no controle dos gastos públicos, conduzindo de forma pormenorizada a regularidade dos dispêndios daqueles que assumem este encargo.

Desta forma no Brasil o modelo adotado pelo Tribunal de Contas é semelhante a algumas Cortes pontualmente descritas, não exercendo natureza judicante material, embora existam posicionamentos que defendam que suas decisões somente poderão ser revistas quanto ao aspecto formal, quando demonstrem, por exemplo, ofensa à ampla defesa ou contraditório.

No ofício de fiscalização, é através processo administrativo distinto e particular que as Cortes emitem suas conclusões e pareceres, oferecendo aos seus jurisdicionados específicos recursos com objetivo de propiciar o pleno exercício de defesa. Destaca-se no âmbito institucional das Cortes o funcionamento do Ministério Público de Contas, instituição de envergadura constitucional, que age como promovedora da guarda da Constituição e das leis aplicáveis à regularidade dos gastos públicos. Entretanto não ocupa a mesma independência destinada às instituições previstas no art. 127 da Carta Constitucional.

Ainda neste aspecto, verificou-se a constatação de posições distintas quanto à natureza jurídica das Cortes, neste sentido foram reproduzidos argumentos que indicaram natureza judicante aos Tribunais, outros, que defenderam o pertencimento das Cortes ao Poder Legislativo, e por fim as premissas que buscaram atribuir a aos Tribunais de Contas, condição independente, com funções extraídas diretamente do texto constitucional, sem pertencer, mas estabelecendo relação de harmonia com os poderes, demonstrando assim, um raciocínio mais coerente com a sua natureza.

Fixadas estas características, passou-se a analisar os direitos fundamentais, como forma de contextualizar a relação das Cortes com eventuais supressões a estas garantias. Considerados como vetores do ordenamento, analisou-se a perspectiva histórica destes direitos, contextualizando suas caraterísticas atuais, e sua fundamentalidade no enredo constitucional. Da leitura extraída, passou-se para uma compreensão mais aprofundada sobre os direitos políticos fundamentais, dos quais fazem nascer o direito de participação do indivíduo na condução do Estado, exercendo assim o seu direito de elegibilidade. Em razão desta premissa, destacouse a condição de inelegibilidade, caracterizada pela supressão da capacidade eleitoral passiva do indivíduo, pré-concebida como restrição aos direitos fundamentais, promovida explicitamente pela Constituição, ou por Lei Complementar.

Assim, a Lei complementar 64/90 alterada pela Lei 135/10 denominada de Ficha Limpa, trouxe inovações quanto às inelegibilidades causadas por rejeição de contas públicas, destacando a atuação dos Tribunais de Contas, no cenário eleitoral. Nesta sequencia, passou-se a analisar, os critérios manejados pelas Cortes para os julgamentos desta natureza, definindo as situações em que as mesmas são aprovadas, aprovadas com ressalva, ou desaprovadas, tendo esta última, condão de restringir possíveis candidaturas. Definidas pela alínea "g" da lei em questão, somente causarão inelegibilidades aquelas contas que forem rejeitadas por irregularidade insanável cometida por ato doloso de improbidade administrativa. Entretanto, embora sejam os Tribunais de Contas os responsáveis pela análise das contas, não compete a eles o exame dos critérios de insanabilidade e de dolo, muito menos a menção ao ato de improbidade.

Contudo, em que pese não serem os Tribunais de Contas definidores da inelegibilidade em comento, não raro observa-se de forma temerária, o préjulgamento destes gestores como inelegíveis pela imprensa e meios de comunicação, sem qualquer manifestação a respeito pela Justiça Eleitoral "O Globo: TER-RJ recebe lista com 920 inelegíveis".

_

²⁵⁹ Procuradoria Regional Eleitoral no Estado do Rio de Janeiro. O Globo: TER-RJ recebe lista com 920 inelegíveis. Disponível em: < http://www.prerj.mpf.mp.br/noticias/o-globo-tre-rj-recebe-lista-com-920-inelegiveis/>. Acesso em: 04 fev. 2016.

Apesar disto, a Corte de Contas, vem definindo em seu âmbito, situações consideradas graves, evidenciando em alguns casos a ocorrência de insanabilidade e nota de improbidade.

Na sequência, foram observados os critérios em que a rejeição de contas é causadora da inelegibilidade prevista na alínea "g", pela Justiça Eleitoral, equacionando os conceitos de irregularidade insanável e improbidade para fins de restrição ao direito de eleger-se, evidenciando a alínea "g", como a principal causadora da negativa de registro de candidaturas pelas Cortes Eleitorais.

Por fim, foram trazidas com base na jurisprudência atual algumas situações ensejadoras de inelegibilidade por rejeição de contas, pacificamente entendidas pelo Tribunal Superior Eleitoral, como justificadoras de restrições ao direito fundamental de elegibilidade, não excluindo outras que em virtude do dinamismo da atividade pública possam surgir.

De qualquer forma, resta-se pensar sobre o verdadeiro papel dos Tribunais de Contas no campo eleitoral, pois cabem a eles aferir a regularidade das contas daquele que administra recursos públicos, e que, em algum momento se colocará a disposição da sociedade para representá-la em determinado pleito eleitoral. Com o advento da Lei da Ficha Limpa, este papel que já era previsto na redação original da Lei 64/90, tornou-se evidenciado, pois por uma decisão dos Tribunais de Contas, pode um individuo sofrer restrições ao seu direito de eleger-se. Assim, não se pode perder de vista que eventual inelegibilidade por rejeição de contas deve vir acompanhada de definições objetivas, tanto pelo órgão que aufere as contas, como pela Corte Eleitoral que terá a complexa tarefa de enxergar esta hipótese.

Outro aspecto a ser observado, é a própria redação do dispositivo ensejador da inelegibilidade por rejeição de contas, pois o mesmo prevê que serão inelegíveis aqueles que tiverem suas contas rejeitadas por irregularidades insanáveis que configurem ato doloso de improbidade administrativa, junto aos Tribunais de Contas ou ao Parlamento, entretanto esta análise será para fins de inelegibilidade, feita pela Justiça Eleitoral, que não somente declara, mas aprecia as hipóteses que levaram a rejeição, o que configura obstáculo para uma compreensão mais coerente, pois, embora a Constituição proíba qualquer ameaça de direito sem o apreço do Poder Judiciário, parece que o órgão mais adequado para indicar se a irregularidade é sanável, ou se a mesma apresenta indícios desonestidade graves, seria a própria Corte de Contas, órgão técnico constitucionalmente encarregado desta atribuição.

Todas estas observações fazem surgir dúvidas quanto à hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1°, I alínea "g" da Lei Complementar 64/90, pois conduzem a não previsibilidade do ordenamento, e colocam em cheque a natureza de eventuais supressões aos direitos fundamentais, que como salientado, deve respeitar o menor grau de incerteza e subjetividade possível, priorizando sempre o direito fundamental em questão.

Por fim, pode-se concluir que a hipótese de inelegibilidade prevista pela alínea "g" da Lei 64/90, traz consigo conceitos que carecem de literalidade, dos quais produzem grandes discussões quanto ao tema e conduzem a incertezas quanto a sua aplicabilidade, demonstrando assim a necessidade de uma compreensão mais aprofundada quanto às competências dos Tribunais de Contas e o reflexo nas inelegibilidades.

5. REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. Da Inelegibilidade por Rejeição de Contas por parte de Prefeitos Municipais. Revista Estudos Eleitorais. Tribunal Superior Eleitoral. v. 6, n.6, p. 33-54, set./dez. 2011.

AGUIAR, Afonso Gomes de; AGUIAR, Márcio Paiva de. O Tribunal de Contas na Ordem Constitucional. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

ALEXY, Robert. Teoria Dos Direitos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. 3 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014.

ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. Direito Eleitoral Regulador. 1° ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ALMEIDA, Francisco Carlos Ribeiro de. A Verdadeira Função do Tribunal de Contas da União no Processo Orçamentário. Disponível em: http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2055462.PDF>. Acesso em: 25 fev.2015.

APOLINÁRIO, Marcelo Nunes. A Nova Dogmática Constitucional da Separação das Funções (OU PODERES) Estatais e a Judicialização da Política. Disponível em: http://xn--caribea-9za.eumed.net/wp-content/uploads/separazao-poderes.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2016.

ARAUJO. Julio Cesar Manhães de. Controle da Atividade Administrativa pelo Tribunal de Contas na Constituição de 1988. Curitiba: Juruá, 2013.

ARIS, Thalita Abdala. Improbidade administrativa no direito eleitoral. Rio de Janeiro: Lumen, Juris, 2014.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Constituição fixou a dignidade da pessoa humana como foco do processo administrativo disciplinar. Palestra proferida no II Curso de Direito Administrativo no Superior Tribunal de Justiça Militar. 16 jun.2015.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar. Max Limonad, 1998.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Processo administrativo disciplinar. 3°.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARBOSA, Ruy. Obras Completas. Trecho da conferência A Corrupção Política. Cópia datilografada no Arquivo da FCRB. v.46.t.2.,1919.

BONAVIDES, Paulo. A Evolução Constitucional do Brasil. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0103-40142000000300016&script=sci_arttext>. Acesso em: 29 jul. 2015.

BRASIL, Ministério Público de Contas do Estado de Roraima. Processo nº 0394/2006. Parecer nº 183/2013, de 14/05/2013. Disponível em: http://www.mpc.rr.gov.br/uploads/2013/11/25112013125007869_8.pdf. Acesso em: 12 jan. 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Reclamação 15902/GO. Relator Ministro Luiz Fux. Julgado em 27/02/2015. Disponível em: <file:///C:/Users/Thiago/Downloads/texto_306236492.pdf> Disponível em: 29 nov. 2015.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. Lista de Inelegíveis. Disponível em: http://portal.tcu.gov.br/ouvidoria/duvidas-frequentes/lista-de-inelegiveis.htm. Acesso em: 01 dez. 2015.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. Processo 015.322/2005-1. Acórdão 1345/2010. Ministro Relator José Mucio Monteiro. Data da Sessão 16/03/2010.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. Processo nº 007.328/2014-1. Acórdão 1885/2015. Ministro Relator Augusto Sherman. Data da Sessão 29/07/2015.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. Processo nº 015.505/2013-8. Acórdão 6281/2014. Ministro Relator Benjamin Zymler. Data da Sessão 14/10/2014.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. Representação. Relator Ministro substituto Marcos Bemquerer. Julgado em 18/03/2014. Disponível em: https://contas.tcu.gov.br/etcu/AcompanharProcesso?p1=14475&p2=2012&p3=0. Acesso em: 18 dez. 2015.

BRASIL, Tribunal de Contas de Santa Catarina. Processo nº PNO-12/00107044 – Regulamenta a elaboração da listagem prevista no § 5° do artigo 11 da Lei n. 9504/97, a ser remetida pelo Tribunal de Contas do Estado à Justiça Eleitoral. Disponível em: http://www.tce.sc.gov.br/files/file/acom/PNO%20Lista%20TRE.pdf. Acesso em: 16 jan.2016.

BRASIL, Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Acórdão 1386/2008. Conselheiro Relator Fernando Augusto de Mello Guimarães. Decisão do Tribunal Pleno proferida em 02/10/2008 publicada no AOTC nº 171, em 17/10/2008, sobre o processo 563341/07.

BRASIL, Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Acórdão nº 6689/213. Relator Conselheiro Ivan Lelis Bonilha. Publicado em 15/01/2014. Disponível em: http://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/acordao-66892013-do-tribunal-pleno/249938. Acesso em: 29 jan.2015.

BRASIL, Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Instrução 1024/13 – DAT, Processo 212410/08 – Relator Conselheiro Nestor Baptista. Acórdão 3360/13. Disponível em: http://www1.tce.pr.gov.br/multimidia/2013/9/pdf/00249702.pdf. Acesso em 15 dez. 2015.

BRASIL, Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte. Processo nº 702194/2011 – Prefeitura de Macau – Assunto: Prestação de Contas. Relator Conselheiro Tarcísio Costa. 13ª Ata de 01/04/2015.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral N° 36.679 (43884-61.2009.6.00.0000). Caçapava/São Paulo. Relator Ministro Arnaldo Versiani Leite Soares. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 03/08/2010.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral N° 121-97.2012.6.16.0084. Jataizinho/Paraná. Ministra Relatora Laurita Hilário Vaz. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 06/03/2013.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral N° 86-13.2012.6.06.0086. Alto Santo/CE. Ministra Relatora Fátima Nancy Andrighi. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 08/03/2013.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Diário de Justiça Eletrônico n°147/2010.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Jurisprudência atualizada em 25/10/2015.

Disponível em:
<file:///C:/Users/Thiago/Downloads/Causas%20de%20Inelegibilidade%202015.pdf>.

Acesso em: 31 jan. 2016.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Lei da Ficha Limpa será aplicada nas eleições gerais pela primeira vez. Disponível em: http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2014/Janeiro/lei-da-ficha-limpa-sera-aplicada-nas-eleicoes-gerais-pela-primeira-vez. Acesso em: 31 jan. 2016.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral N° 115-43.2012.6.26.0236/SP. Relator Ministro Marco Aurélio. Nesta oportunidade houve voto vencido do Relator, e prevalência do entendimento do Ministro José Antônio Dias Toffoli. Publicação 09/10/2012.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral N° 21.986. Ouro Verde/São Paulo. Ministro Relator Francisco Peçanha Martins. Publicado em sessão, data 26/08/2004.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral N° 273-74.2012.6.09.0009. Corumbá de Goiás/GO. Ministro Relator Henrique Neves da Silva. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 19/02/2013.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral N° 259-72.2012.6.08.0024. Guarapari/ES. Ministro Relator Henrique Neves da Silva. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 19/02/2013.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral N° 718-95.2012.6.20.0006. Maxaranguape/RN. Ministro Relator Henrique Neves da Silva. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 19/02/2013.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral N° 74-86.2012.6.26.0168. General Salgado/ SP. Ministra Relatora Fátima Nancy Andrighi. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 29/11/2012.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Embargo de Declaração no Recurso Especial Eleitoral N° 101-82.2012.6.12.0031. Sidrolândia/Mato Grosso do Sul. Relator Ministro Henrique Neves da Silva. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 22/04/2013.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral N° 25-46.2012.6.17.0087. Angelim/PE. Ministra Relatora Luciana Chistina Guimarães Lóssio. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 03/02/2014.

BRITTO, Carlos Ayres. É erro grave ver Tribunal de Contas como órgão auxiliar do Legislativo. Disponível em: http://site.tce.ma.gov.br/index.php/noticias-intranet/32-e-erro-grave-ver-tribunal-de-contas-como-orgao-auxiliar-do-legislativo-diz-ayres-britto Acesso em: 16 jun. 2015.

BRITTO, Carlos Ayres. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas. Revista Diálogo Jurídico. Salvador, n.9, p.1-11,dez.2001. Disponível em:http://www.direitopublico.com.br/pdf_9/DIALOGO-JURIDICO-09-DEZEMBRO-2001-CARLOS-AYRES-BRITTO.pdf. Acesso em 24 fev.2015.

BUGARIN. Bento José. Evolução do Controle Externo no Brasil. Revista do Tribunal de Contas da União. Brasília, n. 87, v. 32, p. 224-237, jan./mar. 2001.

BUSTAMANTE, Thomas. Princípio, regras e conflitos normativos: uma nota sobre a superabilidade das regras jurídicas e as decisões contra legem. Disponível em: <file:///C:/Users/Thiago/Downloads/202-749-1-PB.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2016.

CÂNDIDO, Joel José. Inelegibilidades no Direito Eleitoral. Bauru/SP: Edipro, 1999.

Carta Capital. Entenda o Julgamento do TCU e as pedaladas fiscais. Disponível em: http://www.cartacapital.com.br/politica/perguntas-e-respostas-pedaladas-fiscais-e-o-julgamento-do-tcu-5162.html. Acesso em 27 jan. 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CASTARDO, Hamilton Fernando. Natureza Jurídica do Tribunal de Contas no Ordenamento Brasileiro. Piracicaba, 2007. 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba, Área de Concentração –Direito Constitucional.

CASTRO, Sebastião Helvécio Ramos de. Quem São os Conselheiros dos Tribunais de Contas do Brasil? Revista do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, n. 58, p. 15-17, Inverno de 2014.

CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. Controle Externo da Gestão Pública. Niterói: Impetus, 2007.

CHOINSKI, Carlos Alberto Hohmann. Estdo sobre o dolo no direito administrativo. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/19868-19869-1-PB.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2016.

CITADINI, Antonio Roque. A Atuação do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, São Paulo, n°129, p. 63-69, jul./dez. 2013.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Os 800 anos da Magna Carta. Gazeta do Povo, Curitiba, 24 jun. 2015. Justiça e Direito.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Parecer – Criação de Tribunais Regionais Federais por Emenda Constitucional. Possibilidade. Disponível em: http://www.cleveadvogados.com.br/br/artigos/36-parecer-criacao-de-tribunais-regionais-federais-por-emenda-constitucional-possibilidade. Acesso em: 24 jan. 2016.

CLÈVE. Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional. Jurisdição Constitucional e Paternalismo: Reflexões Sobre a Lei da Ficha Limpa. In Clérmerson Merlin Cléve e Alexandre Freire (Coords). 1°. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014

CONCEIÇÃO, Thiago Menezes. Direitos Políticos Fundamentais e sua Suspensão por Condenações Criminais e por Improbidade Administrativa. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

Constituição da República Portuguesa. Disponível em: http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.as px#art214>. Acesso em: 24 fev.2015.

Constitution de la République française. Disponível em:< http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp>. Acesso em: 23 fev.2015.

Constituzione Della Repubblica Italiana. Disponível em: http://www.governo.it/rapportiparlamento/normativa/costituzione.pdf>. Acesso em: 23 fev.2015.

COSTA, Adriano Soares. Inelegibilidade e inabilitação no Direito Eleitoral. Disponível em: http://www.boletimjuridico.com.br/m/texto.asp?id=43. Acesso em: 18 nov. 2015.

DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Bresser Pereira. As Funções do Tribunal de Contas e o Estado de Direito. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

DALLA-ROSA, Luís Vergílio. Democracia Substancial: Um Instrumento para o Poder Político. In: CLÉVE, Clémerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINE, Alexandre Coutinho (Coords). Rio de Janeiro: Forense, 2007.

Declaração do Direitos do Homem e do Cidadão – 1789. Disponível em < http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 06 ago. 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DIAS JUNIOR, José Armando Ponte. Elegibilidade e Moralidade: o direito fundamental a moralidade das candidaturas. 3.ed. Curitiba: Juruá, 2014.

DUQUE, Marcelo Schenk. Curso de direitos fundamentais: teoria e prática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

EURICO, Barbosa. Ruy Barbosa e ideal do Tribunal de Contas. 1° ed. Goiás: Kelps, 2001.

FARIAS, Edilsom. Restrição de Direitos Fundamentais. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/viewFile/15416/13989. Acesso em: 28 jan. 2015.

FERRAZ, Luciano de Araújo. Controle da Administração Pública. Elementos para Compreensão dos Tribunais de Contas. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

FILHO, Willis Santiago Guerra. Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional. Novas Dimensões da Teoria dos Direitos Fundamentais (aludindo ao princípio da proporcionalidade): uma abordagem filosófica. In: Clémerson Merlin Clève e Alexandre Freire (Coords). 1°. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FINGER, Ana Claudia. Serviço Público: Um Instrumento de Concretização de Direitos Fundamentais. Disponível em: <file:///C:/Users/Thiago/Downloads/45685-93084-1-PB.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2016.

FREITAS, Juarez. Discricionariedade Administrativa: O Controle de Prioridades Constitucionais. Estudos Jurídicos, Revista NEJ – Eletrônica, v. 18, n. 3, p. 416-434, set./dez. 2013. Disponível em: <file:///C:/Users/Thiago/Downloads/5131-13579-1-SM.pdf>. Acesso em: 29 fev. 2016.

FULIANO, Ana Paula; VARGAS, Marcos Antonio Martin. A Lei da Ficha Limpa e as Eleições de 2014 – Um Estudo do Cenário Paulista. Cadernos de Pós- Graduação em Direito: estudos e documentos de trabalho/ Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP. São Paulo: Manole, n. 34, 2015.

FURTADO, Jose Ribamar Caldas. A Lista do Tribunal de Contas para Justiça Eleitoral. Disponível em: http://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2014/06/A-Lista-do-TC-pra-a-Justica-Eleitoral.pdf. Acesso em: 28 nov. 2015.

FURTADO, Luiza Elizabeth Timbó Corrêa. O Estado Democrático de Direito e Sua Relação Com os Direitos Fundamentais. Revista Pensar/Fortaleza, v.1. v.1 p. 112-130, Ago, 1993.

GABARDO, Emerson; ROCHA, Iggor Gomes. Improbidade Administrativa e Suspensão dos Direitos Políticos no Contexto da Preponderância Pragmática do Interesse Público. Direito Eleitoral: Debates Ibero-americanos Memórias do V Congresso Ibero-americano de Direito Eleitoral e do IV Congresso de Ciência

Política e Direito Eleitoral do Piauí/Compilação Ana Claudia Santano; Eneida Desirre Salgado. Curitiba, 2014.

GALVÃO, Rodrigo. Devido Processo Legal, Ampla Defesa e Contraditório no Processo Administrativo. Disponível em: Acesso em: 14 dez. 2015.

GAO U.S. Government Accountability Office. Disponível em: http://www.gao.gov/about/index.html. Acesso em: 25 fev.2015.

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 11.ed. rev. e atual. São Paulo. Atlas, 2015.

HABERMANS, Jürgen. Três Modelos Normativos de Democracia. Lua Nova – Revista de Cultura e Política. n. 36.p.39-54. 1995. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-

BR&Ir=&id=WA4x55IdQtcC&oi=fnd&pg=PA39&dq=direitos+politicos&ots=bzHyBbAM Nj&sig=FN4nWwwb9dkUqSpECM2zZ6XmNu4#v=onepage&q=direitos%20politicos& f=false>. Acesso em: 05 ago. 2015.

JÚNIOR, Adircélio de Moraes Ferreira; ANDRADE, Karine de Souza Zeferino de. Da elaboração pelos Tribunais de Contas da lista de inelegíveis prevista no § 5° do art. 11 da Lei n° 9.504/97 a partir do advento da Lei da Ficha Limpa. Disponível em: http://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2013/11/Artigo_ConselheiroAdircelio.pdf. Acesso em: 14 jan.2016.

JUNIOR, José Cretella. Atos Formais e Materiais dos Três Poderes. As Vertentes do Direito Constitucional Contemporâneo. IN: Ives Gandra da Silva Martins (Coord). Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

JUNIOR, Wilson Trindade. A competência para apreciação das contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo: o controle do poder pelo poder, uma questão de

representatividade. Revista Paraná Eleitoral: Revista Brasileira de Direito Eleitoral, n.2, v.3, p. 269-299, ago.2014.

KUKINA, Sérgio Luiz. Autonomia e Independência dos TCs são inegociáveis. Disponível em: < http://www1.tce.pr.gov.br/noticias/autonomia-e-independencia-dostcs-sao-inegociaveis-diz-kukina/1916/N>. Acesso em: 06 ago. 2015.

Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União nº 8.443 de 16 de Julho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8443.htm. Acesso em 10 jun. 2015.

Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Lei complementar 709/1993. Art. 52. Disponível em: https://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/images/lei-regimento.pdf. Acesso em: 08 jan. 2016.

Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Lei complementar 113/2005, Art.77.Disponível em: http://www1.tce.pr.gov.br/multimidia/2015/11/pdf/00284690.pdf. Acesso em: 11 dez. 2015.

LIMA, Paulo Antônio Fiuza. Comparações com o Processo Civil – Independência e Autonomia do órgão para o Levantamento de Provas em Busca da Verdade Material. Disponível em: <file:///C:/Users/Thiago/Downloads/2054230%20(4).PDF> Acesso em: 11 dez. 2015.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. A teoria da separação de poderes e a divisão das funções autônomas no Estado contemporâneo — o Tribunal de Contas como integrante de um poder autônomo de fiscalização. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. v. 71. n. 2, p. 92-101, abril./maio./jun. 2009.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional. A Constituição de 1988 e a Construção de Um Novo Constitucionalismo Democrático na América Latina: Direito a Diversidade individual e

Coletiva e a Superação de uma teoria da Constituição Moderna. In: Clèmerson Merlin Clève e Alexandre Freire (Coords). 1º. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MALISKA, Marcos Augusto. Fundamentos da Constituição: abertura, cooperação, integração. Curitiba: Juruá, 2013.

MARANHÃO, Jarbas. Origem Importância e Competência do Tribunal de Contas. A Constituição de 1988 e o Tribunal de Contas. Disponível em: < file:///C:/Users/Thiago/Downloads/67-146-1-SM%20(2).pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015.

MARIANO, Cynara Monteiro. O Debate Sobre a Separação dos Poderes no Pensamento Constitucional Brasileiro. Revista de Direitos Fundamentais & Democracia. UniBrasil. Curitiba, v. 4, n. 4, p. 1-18, jul./dez. 2008.

MARTÍNEZ. Raúl Campos. Presunción de Inocencia frente a la Facultad de Suspender los Derechos Políticos del Ciudadano por parte del Estado: una necessária ponderación de bienes jurídicos tutelados a luz d las útimas reformas constitucionales em México. Direito Eleitoral: Debates Ibero-americanos. Memórias do V Congresso Ibero-americano de Direito Eleitoral e do IV Congresso de Ciência Política e Direito Eleitoral do Piauí/Compilação Ana Claudia Santano; Eneida Desiree Salgado. Curitiba: Ithala, 2014.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Tribunal de Contas é órgão auxiliar do controle eterno do Poder Legislativo e não, institucionalmente, órgão equiparado ao regime dos tribunais – reflexões sobre sua disciplina jurídica – opinião legal. Revista do Tribunal Regional Federal da 1° Região, n. 4, v. 20, p. 43-48, abril. 2008.

MATOS, Nelson Juliano Cardoso. Revisitando o Debate Sobre a Doutrina da Separação de Poderes: Montesquieu Republicano e a Exegese de a Constituição da Inglaterra. Disponível em: < http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3547.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2015.

MAZZALI, Gisele Cristina. Controle da Discricionariedade Administrativa Pelo Poder Judiciário. De Montesquieu ao Direito Administrativo Contemporâneo. Curitiba, 2009. 219 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado das Faculdades Integradas do Brasil.

MEDAUAR, Odete. O Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas. Revista de Informação Legislativa, Congresso Nacional, n. 108, p. 101-126, out/dez. 1990. Disponível em: <file:///C:/Users/Thiago/Downloads/RIL108.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 32° ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Rafael Munhoz. Processo Administrativo, Devido Processo Legal e a Lei nº 9.784/99. Palestra Proferida em painel sobre processos administrativos no II Simpósio Paranaense de Direito Administrativo, promovido pelo Instituto Paranaense de Direito Administrativo no mês de outubro de 2001, em Curitiba, sob os auspícios do Professor Romeu Felipe BACELLAR FILHO, à qual foram acrescidas notas.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional. 4. ed. ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEYER, Emilio Peluso Neder. Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional. Uma Teoria dos Direitos Fundamentais a Partir da Constituição de 1988: As Principais Contribuições para a Construção de Uma Metódica Brasileira. In: Clémerson Merlin Clève e Alexandre Freire (Coords). 1°. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MEZZAROBA, Orides; GAVAZZONI, Antonio Marcos. A Competencia Constitucional da Justiça Eleitoral: Reflexões sobre a Efetividade da Principiologia Constitucional Garantidora da Legitimidade do Resultado das Eleições. Direitos Fundamentais e Justiça.

n.8. Jul/set.2009. Disponível em:

http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/08_Artigo10.pdf. Acesso em: 18 nov. 2015.

MILESKI, Hélio Saul. O Controle da Gestão Pública: atividade financeira do Estado, Planejamento e orçamento: sistemas e desafios, Lei de Responsabilidade Fiscal: regulamentação e aspectos polêmicos, Controle Interno: atribuições e desafios práticos. Tribunal de Contas: natureza, funções e perspectiva. São Paulo: RT, 2003.

MONTEBELLO, Marianna. Os Tribunais de Contas e o Controle das Contas Públicas. Disponível em: http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/1999/02/sumario?next=4. Acesso em: 24 fev.2015.

MUNARO, Franciel. O Controle das Despesas Públicas como Direito Fundamental a Boa Administração. Um Olhar para a Eficiência da Administração Municipal à Luz da Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.pucrs.br/edipucrs/IVmostra/IV_MOSTRA_PDF/Direito/72081-FRANCIEL_MUNARO.pdf. Acesso em: 01 jun. 2015.

NAKAMURA, Luis Antonio Corona. A justiça constitucional estadual e os direitos fundamentais eleitorais: o caso jalisko. Revista Paraná Eleitoral. v. 4, n. l. 2015.

NAKAMURA, Luis Antonio Corona. Candidaturas Independientes em México. Direito Eleitoral: Debates Ibero-americanos. Memórias do V Congresso Ibero-americano de Direito Eleitoral e do IV Congresso de Ciência Política e Direito Eleitoral do Piauí/Compilação Ana Claudia Santano; Eneida Desiree Salgado. Curitiba: Ithala, 2014.

NASCIMENTO, Rodrigo Melo do. Decisões condenatórias proferidas pelas cortes de contas: natureza, reversibilidade judicial e eficácia jurídica. Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais, n. 1, p. 19-35, dez. 1983.

OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade administrativa: Reflexões sobre laudos periciais ilegais e desvio de poder em face da Lei Federal nº 8.429/92. Disponível em:

http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicao_noticia/Improbidade%20administrativa.pdf. Acesso em: 29 jan.2015.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

PEREIRA. Rodolfo Viana. Condições de Registrabilidade e Condições implícitas de elegibilidade: esses obscuros objetos de desejo. Direito Eleitoral: Debates Ibero-americanos. Memórias do V Congresso Ibero-americano de Direito Eleitoral e do IV Congresso de Ciência Política e Direito Eleitoral do Piauí/Compilação Ana Claudia Santano; Eneida Desiree Salgado. Curitiba: Ithala, 2014.

Perfil Institucional. Tribunal de Contas do Distrito Federal. Disponível em: http://www.tc.df.gov.br/web/tcdf1/perguntas-e-respostas. Acesso em: 08 jan. 2016.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional. Proteção dos Direitos Sociais no Brasil: Desafios e Perspectivas. In: Clèmerson Merlin Clève e Alexandre Freire (Coords). 1°. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

Procuradoria Regional Eleitoral no Estado do Rio de Janeiro. O Globo: TER-RJ recebe lista com 920 inelegíveis. Disponível em: < http://www.prerj.mpf.mp.br/noticias/o-globo-tre-rj-recebe-lista-com-920-inelegiveis/>. Acesso em: 04 fev. 2016.

Regimento Interno do Tribunal de Contas da União. Disponível em: <file:///C:/Users/Thiago/Downloads/regimento%20(4).pdf>. Acesso em: 11 dez. 2015.

REIS, Danilo Adelwal Mendes. O controle popular do dinheiro público. São Luiz, 2006. 73 f. Monografia – Curso de Direito. Unidade de Ensino Superior de São Luís do Maranhão.

REIS, Márlon. Direito Eleitoral Brasileiro. Alumnus, 2012.

RODRIGUES, Ricardo Schneider. Os Tribunais de Contas e o Controle de Políticas Públicas. Maceió: Viva, 2014.

SANTOS, Jair Lima. Tribunal de Contas da União & Controles Estatal e Social da Administração Pública. 1ª ed. (ano 2003), 5ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.

SARAIVA, Iran. Olhando para o Futuro do TCU. Disponível em: http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/viewFile/1179/1234. Acesso em: 29 jan.2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 12. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 2. ed. Rio de janeiro: Lumen Juris, 2006.

SARQUIS, Alexandre Manir Figueiredo; CESTARI, Renata Constante. Direito Processual de Contas: Manual de Boas Práticas Processuais nos Tribunais de Contas. Disponível em: https://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/20130830-artigo_direito_processual.pdf>. Acesso em: 11 dez.2015.

SARQUIS, Alexandre Manir Figueiredo; RAMOS, Rosemeire da Silva Cardoso; MATEUS, Wilson Roberto. Aspectos da Inelegibilidade por Rejeição de Contas. Disponível em: https://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/aspectos-da-inelegibilidade-por-rejeicao-de-contas.pdf>. Acesso em 11 jan. 2016.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. A Participação Popular na Administração Pública: O Direito de Reclamação. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio Sobre a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Regime Jurídico dos Direitos Fundamentais. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE. n. 26, mai./jun./jul. 2011. Disponível em:

http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-26-MAIO-2011-PAULO-SCHIER.pdf. Acesso em 24 jul. 2015.

SCHIER. Paulo Ricardo. Direitos Fundamentais, Cláusulas Pétreas e Democracia: Campo de Tensão. Revista de Direitos Fundamentais & Democracia. UniBrasil. Curitiba, v. 6. n. 6. p. 01-10, jul./dez. 2008.

SCLIAR, Wremyr. O Tribunal de Contas: Do Controle na Antiguidade à Instituição Independente do Estado Democrático de Direito. Porto Alegre, 2014. 291 f. Tese de Doutorado (Direito) – Setor de Pós Graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre.

SILVA, Guilherme de Abreu e. Elegibilidade dos analfabetos: por uma reconfiguração à luz da plenitude da cidadania. Revista Paraná Eleitoral: Revista Brasileira de Direito Eleitoral, n. 2, v. 3, p. 241-268, ago. 2014.

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Luiz Gustavo Motta Severo da. Uma Análise das Condições de Elegibilidade e das Causas de Inelegibilidade Constitucionais a partir da Teoria Constitucional das Restrições a Direitos Fundamentais. Curitiba, 2011. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia), Faculdades Integradas do Brasil – UniBrasil.

SILVA, Virgílio Afonso da. O Conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. Disponível em: http://teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2006-RDE4-Conteudo_essencial.pdf>.

Acesso em: 26 fev. 2016

SOUZA, Simone Rita Zibetti de. Hermenêutica e Efetivação dos Direitos Fundamentais. Revista de Direitos Fundamentais & Democracia – UniBrasil. Curitiba, v. 2. n. 2. p. 01-21, jul./dez. 2007.

Tribunal Superior Eleitoral. Lei de Inelegibilidade – Lei n° 64, de 18 de maio de 1990. Disponível em: < http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/lei-de-inelegibilidade>. Acesso em: 29 ago. 2015.