



REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

Seção: Artigos Científicos

Improbidade administrativa e restrições ao exercício de direitos políticos: interfaces do Sistema Normativo Brasileiro de Combate à Corrupção (SNBCC)

Improbability and restrictions of political rights: Brazilian Normative System of Combating Corruption (SNBCC) interfaces

Felipe Lauretti Spinardi

Otávio Venturini

Resumo: O artigo trata das restrições incidentes sobre os direitos políticos dos indivíduos responsáveis pela prática de atos ilícitos previstos na Lei nº 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa. O estudo contempla uma análise da jurisprudência dos tribunais superiores e considera a multiplicidade de normas que compõem o Sistema Normativo Brasileiro de Combate à Corrupção (SNBCC), bem como a sua relação com o Direito Eleitoral. Busca, assim, compreender e avaliar, de forma crítica e fundamentada, as interfaces dos diplomas legais e normas constitucionais que tratam do assunto, especialmente no que toca às interações existentes entre a Lei nº 8.429/92 e a Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/10).

Palavras-chave: improbidade administrativa; suspensão de direitos políticos; inelegibilidade; Lei da Ficha Limpa; Sistema Normativo Brasileiro de Combate à Corrupção; rejeição de contas.

Abstract: The article addresses the political rights restrictions of individuals who are liable for improbity according to Law no. 8,429/92 (Improbability Act). It analyzes the jurisprudence of higher-level courts and considers the variety of statutes that compose the Brazilian Normative System of Combating Corruption (SNBCC, in Portuguese) and its relations with the Electoral Law. It aims to comprehend and analyze in a critical and solidly grounded manner the relation of the norms (legal or constitutional) on the matter, with a highlight on those related to the interactions of Law no. 8,429/92 and the Clean Records Act (Complementary Law no. 135/10).

Keywords: improbity; suspension of political rights; ineligibility; Clean Records Act; Brazilian Normative System of Combating Corruption; rejection of administrative financial records.

Disponível no URL: www.revistas.usp.br/rdda

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v8i1p50-79>

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E RESTRIÇÕES AO EXERCÍCIO DE DIREITOS POLÍTICOS: INTERFACES DO SISTEMA NORMATIVO BRASILEIRO DE COMBATE À CORRUPÇÃO (SNBCC)

Felipe Lauretti SPINARDI*

Otávio VENTURINI**

Sumário: 1. Introdução; 2. Noção e extensão dos direitos políticos; 3. Restrições a direitos políticos no Sistema Normativo Brasileiro de Combate à Corrupção (SNBCC) em razão da prática de ato de improbidade administrativa; 3.1. Suspensão de direitos políticos por ato de improbidade administrativa; 3.1.1. Independência das instâncias, proibição do bis in idem e a aplicação repetida da sanção de suspensão de direitos políticos em condenações baseadas nos mesmos autos; 3.1.2. A pena de suspensão dos direitos políticos nos casos de múltiplas condenações judiciais por atos de improbidade administrativa e de concurso de atos ímprobos; 3.2. Declaração de inelegibilidade por ato de improbidade administrativa; 3.2.1. Declaração de inelegibilidade por ato de improbidade em rejeição de contas; 3.2.1.1. Competência para julgamento das contas de prefeito ordenador de despesas; 3.2.1.2. Competência para apurar os qualificados “insanável” e “improbidade por ato doloso”; 3.2.2. Declaração de inelegibilidade decorrente da condenação judicial por improbidade administrativa; 3.2.2.1. Momento processual de aferição da inelegibilidade; 3.2.2.2. Termo inicial e a questão da detração na aplicação do artigo 1º, inciso I, alínea “I”, da Lei de Inelegibilidade; 4. Considerações finais; 5. Referências bibliográficas.

1. Introdução***

A noção de “Sistema Normativo Brasileiro de Combate à Corrupção” (“SNBCC”) se fundamenta no ideal de enfrentar o fenômeno da corrupção sob os seus múltiplos aspectos e por meio das mais variadas modalidades de punição e restrição de

* Felipe Spinardi é mestrando em Direito Público e especialista em Direito Administrativo pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito SP). Advogado em Direito Público, com especial dedicação a temas relacionados ao Direito Anticorrupção.

** Mestre em Direito e Desenvolvimento pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito SP). Professor em cursos de pós-graduação de Direito Público e compliance. Vice-Presidente da Associação Brasileira de Direito Administrativo e Econômico - ABRADADE. Advogado e consultor, com especial dedicação a temas relacionados ao Direito Público e a compliance.

*** Registramos especial agradecimento ao professor José Roberto Pimenta Oliveira pelo diálogo constante e contribuições de fundamental importância para o desenvolvimento do estudo.

direitos. Em síntese, pode-se afirmar que a ideia de sistema carrega em si uma intenção de unidade/totalidade¹.

No que concerne ao tema da presente análise, uma das modalidades sancionatórias mais relevantes abarcadas pelo SNBCC é aquela que incide sobre os direitos políticos dos infratores, sobretudo porque a corrupção envolvendo o Poder Público no Brasil se afirma historicamente por intermédio de relações escusas estabelecidas pelos mais diversos setores da sociedade com o meio político, no intuito de proporcionar o favorecimento de interesses privatísticos em detrimento do bem comum². Por essa razão, o rol de sanções e restrições incidentes sobre os direitos políticos é elemento de central importância no combate à corrupção, uma vez que afasta os responsáveis pelos atos de corruptivos das disputas eleitorais ou os impossibilita de assumir ou permanecer no exercício de mandato político³.

O presente estudo analisa o tema sob o enfoque da interface entre a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) e a Lei Complementar nº 135/10 (Lei da Ficha Limpa), à luz da jurisprudência dos tribunais superiores. As interações entre os diplomas legais – e entre estes e o texto constitucional – que trazem a previsão de restrições aos direitos políticos daqueles que incorrem em atos de improbidade têm gerado dúvidas interpretativas de grande repercussão prática e que ainda estão sendo enfrentadas pela jurisprudência.

Os desafios hermenêuticos se explicam uma vez que o SNBCC vem sendo construído ao longo do tempo e a partir da elaboração de diferentes normas que buscam se complementar no desiderato de enfrentar o problema da corrupção em seus mais variados aspectos⁴. O constante processo de complementação e aprimoramento do sistema normativo faz com que a dinâmica da realidade também revele problemas

¹ Vale mencionar que a noção de sistema, embora bastante questionada pelas correntes jusfilosóficas atuais, traz consigo a ideia de totalidade. Nesse sentido, analisando a legislação brasileira de combate à corrupção, verifica-se que ela tem em si a intenção de enfrentar esse fenômeno e punir os responsáveis em seus mais variados aspectos e instâncias possíveis. Como exemplo dessa intenção de alargamento punitivo, pode ser citada a edição da Lei Anticorrupção (Lei Federal nº 12.846/13), uma vez que a pessoa jurídica, até então punida apenas de modo residual, passou a sofrer diretamente as consequências legais dos atos corruptivos.

² Para conceituações do fenômeno da corrupção, ver: FILGUEIRAS, Fernando de Barros. *Notas críticas sobre o conceito de corrupção: um debate com juristas, sociólogos e economistas*. Revista de Informação Legislativa n. 164, out-dez, 2004, p. 144; e WORLD BANK. *The Quality of Growth*. 1ª ed. Oxford: Oxford University, 2000, p. 137.

³ Como bem afirma THALITA ABDALA ARIS, “os princípios da moralidade e da probidade administrativas constituem fundamento da validade das normas de Direito Eleitoral, tendo em vista que estão intimamente ligados ao processo democrático, não havendo como se conceber um Estado Constitucional sem que se exija uma conduta honesta e digna de seus representantes, que decidirão em nome do povo, definindo os rumos a serem seguidos pelo País.” (ARIS, 2012. p. 212)

⁴ Em um esboço de linha do tempo dos principais diplomas normativos, destacam-se: Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40) e respectivas leis penais; Lei de Crimes de Responsabilidade (Lei nº 1.079/50); Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/65); Lei de Improbidade (Lei nº 8.429/92); Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar Federal nº 135/10); Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/13), entre outros diplomas normativos que procuram disciplinar o tema.

de conformação interpretativa dos microssistemas normativos que o integram⁵. Em uma figura de linguagem, o processo de evolução do SNBCC pode ser comparado à reforma de um prédio antigo que, por não ser viável a sua implosão e a construção de alicerces inteiramente novos, impõe um trabalho de adequação das antigas estruturas às novas instalações.

A figura de linguagem auxilia a compreender a escolha do tema deste estudo. Isso porque, além da importância que lhe é inerente, há inúmeras dúvidas sobre a compreensão dessas normas. Questões até então pacíficas ganharam novos contornos com a evolução da jurisprudência e com a entrada em vigor da Lei da Ficha Limpa, a qual alargou as hipóteses de restrição do exercício de direitos políticos em razão do cometimento de atos ímprobos. Ademais, a dificultosa conformação do SNBCC ante a dinâmica da realidade gera casos problemáticos que exigem uma avaliação ponderada e sistêmica das normas regedoras do tema.

Em síntese, o estudo versa sobre os desafios hermenêuticos enfrentados pela jurisprudência, tendo por fio condutor a temática das sanções e restrições sobre os direitos políticos na perspectiva do campo de interação da improbidade administrativa com as normas eleitorais.

2. Noção e extensão dos direitos políticos

A interpretação da Constituição Federal ("CF") revela que os direitos políticos são direitos subjetivos públicos⁶ que se fundamentam na soberania popular (art. 14 da CF) e representam a via de concretização do princípio democrático (art. 1º da CF). Não por outra razão muitos defendem que a mais severa das previsões na Lei de Improbidade Administrativa é aquela que autoriza a suspensão tais direitos⁷.

Sob o aspecto da fruição, os direitos políticos apresentam uma dupla face, uma vez que estabelecem (i.) a capacidade eleitoral ativa (alistabilidade, direito de votar) e (ii.) capacidade eleitoral passiva (elegibilidade, direito de ser votado). Se para o exercício da capacidade eleitoral ativa faz-se necessário o alistamento eleitoral, que deverá observar o cumprimento dos requisitos presentes na legislação (por exemplo, idade e nacionalidade, conforme art. 14, §§ 1º e 2º, da CF), para o exercício da

⁵ Exemplo disso é a vedação expressa à transação contida no art. 17, §1º, da Lei de Improbidade Administrativa até a edição da Lei nº 13.964, em dezembro de 2019. Em que pese a alteração do referido dispositivo tenha ocorrido apenas com a mencionada alteração legislativa, vários juristas e uma parte considerável das instituições estatais responsáveis pela fiscalização e controle defendiam a ocorrência de sua revogação tácita a partir de uma interpretação sistemática do ordenamento, a qual viabilizava a celebração de acordos sobre a matéria de improbidade administrativa. Nessa esteira, ver o Estudo Técnico nº 01/2017, produzido pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/colaboracoes-premiadas-e-acordos-de-leniencia/docs/Estudo%20Tecnico%2001-2017.pdf>>. Acesso em 25 jul. 2020.

⁶ Para uma discussão aprofundada sobre a natureza jurídica dos direitos fundamentais, conceito de direito subjetivo público e sua relação com a teoria das gerações, ver: SILVA, 2011.

⁷ Nesse sentido: AgInt no REsp 1.569.419/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 30.03.2020, e DIPP, 2019, p 293.

capacidade eleitoral passiva é necessário que se preencha algumas condições elegibilidade (art. 14, § 3º, VI, alíneas “a” a “d”, da CF), como o próprio alistamento, e, ainda, que não se incida nas hipóteses de inelegibilidade (art. 14, §§ 4º, 5º, 6º, 7º e 9º, da CF).

Portanto, a lógica que permeia o exercício dos direitos políticos é a de que a capacidade eleitoral passiva depende da capacidade eleitoral ativa, pois só é elegível quem é eleitor. Isso significa dizer que a dimensão ativa dos direitos políticos é mais ampla do que a dimensão passiva, pois todos aqueles que podem ser votados também podem votar, mas nem todos os que podem votar podem ser votados.

O texto constitucional estabelece hipóteses de limitação ou afastamento dos direitos políticos⁸. As hipóteses mais significativas são a suspensão e a perda, que obstam o exercício dos direitos políticos em sua totalidade, quer em relação à capacidade eleitoral ativa, quer em relação à capacidade eleitoral passiva (art. 15 da CF).

As outras hipóteses são a inelegibilidade e a inalistabilidade. A inelegibilidade afasta tão somente a capacidade eleitoral passiva, podendo o cidadão continuar a exercer o seu direito de votar, e a inalistabilidade impede o exercício da capacidade eleitoral ativa, afastando também, por via reflexa, a capacidade eleitoral passiva, uma vez que aquela é condição de elegibilidade para o exercício desta.

Esse breve panorama a respeito da amplitude dos direitos políticos e de suas hipóteses de limitação ou redução é importante para que se possa ter clareza dos diferentes modos de sanção e restrição desses direitos que o ordenamento jurídico prevê para os atos de improbidade administrativa. Como se verá, a condenação do indivíduo, a depender do diploma normativo em que estiver fundamentada e da instância aplicadora, poderá implicar a suspensão dos direitos políticos (afastando as capacidades eleitorais ativa e passiva) ou a inelegibilidade (afastando apenas a capacidade eleitoral passiva).

⁸ TEORI ZAVASCKI classificou como superlativamente valorizado o controle dos direitos políticos no texto constitucional de 1988. (ZAVASCKI, 1994, p. 183)

3. Restrições a direitos políticos no sistema normativo brasileiro de combate à corrupção (SNBCC) em razão da prática de ato de improbidade administrativa

Sobre os atos de corrupção envolvendo o setor público, há a incidência dos mais variados ramos do Direito e dos mais diversos tipos de sanção ou restrição de direitos, que vão desde a perda de bens à privação da liberdade⁹⁻¹⁰.

Em razão dessa pluralidade normativa, um único ato de corrupção pode ser enquadrado, ao mesmo tempo, na tipificação de várias leis, motivo pelo qual o infrator poderá sofrer a incidência cumulativa de diversos tipos de sanção (penais, civis, administrativas e políticas). A hipótese de incidência simultânea de regimes e sanções diferentes é uma decorrência da independência das instâncias, prevista no art. 12, *caput*, da Lei nº 8.429/92¹¹ e no art. 37, §4º, da CF¹².

A complexidade do SNBCC é de tal ordem que, mesmo se atendo exclusivamente à análise das restrições incidentes sobre os direitos políticos em razão da prática de atos de improbidade administrativa (condutas, portanto, tipificadas nos arts. 9º a 11 da Lei nº 8.429/92¹³), constata-se a existência de duas espécies distintas, quais sejam, suspensão de direitos políticos e declaração de inelegibilidade, as quais possuem variadas hipóteses de incidência, ainda que decorrentes de um mesmo ato. É isso que se pormenorizará nos itens subsequentes.

⁹ Em relação à pessoa física, além do dever de ressarcimento ao erário, ela estará sujeita às punições previstas nos microssistemas para os atos de corrupção: perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, inabilitação para o exercício de função pública, inelegibilidade, suspensão dos direitos políticos e até mesmo privação da liberdade.

¹⁰ Cabe sublinhar que “o ressarcimento ao erário se aproxima mais da teoria da responsabilidade civil do que penal ou das sanções administrativas, pelo que não se submete ao conceito de sanção administrativa nos mesmos termos em que ocorre com outras medidas, até porque a obrigação de ressarcir é uma restituição ao estado anterior. Fora de dúvida, não se trata de uma sanção administrativa, mesmo que assim venha denominada na legislação pertinente.” (MEDINA OSÓRIO, 2009, p. 101)

¹¹ Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações [...]

¹² Art. 37. §4º. Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

¹³ Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente: [...]

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

Art. 10-A. Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.

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

3.1. *Suspensão de direitos políticos por ato de improbidade administrativa*

A primeira espécie de restrição de direitos políticos está prevista no art. 15, incisos III e V, da Constituição Federal, que estabelece que haverá *suspensão dos direitos políticos* por condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos¹⁴, bem como por condenação em ação de improbidade administrativa transitada em julgado, nos termos em que lhe complementa a exegese do art. 20 da Lei nº 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa¹⁵. Vale frisar que a suspensão dos direitos políticos por ato ímprobo não deve ser confundida com a inelegibilidade prevista na alínea “I” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, da qual se tratará mais adiante. Como já pontuado no tópico anterior, a suspensão dos direitos políticos implica a perda temporária da capacidade eleitoral ativa e passiva.

No caso de condenação criminal, a suspensão se inicia com o trânsito em julgado da condenação e se encerra quando cessarem os efeitos da decisão penal condenatória. Vale sublinhar que, no julgamento do RE nº 601.182, em 08 de maio de 2019, o Supremo Tribunal Federal (“STF”) fixou a seguinte tese de repercussão geral: “A suspensão de direitos políticos prevista no art. 15, inciso III, da Constituição Federal, aplica-se no caso de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos”.

Já na hipótese de condenação por improbidade administrativa, a suspensão também se inicia com o trânsito em julgado da decisão, mas poderá perdurar de três a dez anos, a depender da tipificação do ato ímprobo e da discricionariedade do julgador (art. 12, incisos I, II e III, da Lei Federal nº 8.429/92).

3.1.1. *Independência das instâncias, proibição do bis in idem e a aplicação repetida da sanção de suspensão de direitos políticos em condenações baseadas nos mesmos atos*

Como visto, a suspensão dos direitos políticos pode decorrer tanto de uma condenação criminal quanto de uma condenação por improbidade administrativa, desde que transitadas em julgado. No entanto, a questão se torna mais complexa quando um ato de improbidade também é qualificável como crime. Nesse caso, cabe indagar se o indivíduo poderá sofrer, em razão de uma mesma conduta, dupla suspensão de direitos políticos com justificativa na independência das instâncias (art. 37, § 4º, da CF e art. 12 da Lei de Improbidade) ou se a hipótese será afastada por configuração do *bis in idem*¹⁶.

¹⁴ Há autores que entendem ser questionável a adequação da suspensão do direito ao voto daqueles que são condenados criminalmente (MIRANDA, 2017, e FERRAZ; OLIVEIRA, R. 2014).

¹⁵ De acordo com o texto expresso do referido dispositivo legal, a suspensão dos direitos políticos só se efetiva com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

¹⁶ Apesar de inexistir previsão expressa acerca da vedação ao *bis in idem*, entende-se que esse decorre do próprio princípio da dignidade da pessoa humana. Ademais, o art. 8º, item 4, do Pacto de São José da Costa Rica, recepcionado pelo direito brasileiro com status de emenda constitucional, nos termos do art.

Conforme lição de CANO CAMPOS, a caracterização do *bis in idem* depende da existência de uma tríplice identidade: (i.) identidade de sujeito, (ii.) identidade de fatos e (iii.) identidade de fundamento. Os dois primeiros requisitos são autoexplicativos. Quanto ao terceiro, caracterizar-se-á a chamada identidade de fundamento quando o bem jurídico tutelado por tais normas for o mesmo e quando os fatos disserem respeito a uma mesma violação desse bem. Dito de outro modo, não haverá identidade de fundamento nos casos em que os bens tutelados sejam distintos ou quando se tratar de apenas um bem jurídico violado mais de uma vez (CAMPOS, 2001, p. 195)¹⁷.

Assim, o sujeito que pratica um único ato corruptivo poderá ser punido concomitantemente com penas de natureza distinta (penal, civil, administrativa e política) ou de mesma natureza¹⁸, desde que preconizadas por normas que tutelem bens jurídicos diversos ou quando o mesmo bem tiver sido violado mais de uma vez. A independência das instâncias não possibilita a livre aplicação repetida de sanções em razão de condenações baseadas nos mesmos atos, ainda que fundamentadas em diplomas distintos ou aplicadas por órgãos/instituições diferentes. Faz-se relevante, desse modo, a identificação do bem jurídico tutelado pelas normas que autorizam, em tese, a imposição de sanções ou restrições a um mesmo sujeito e em razão dos mesmos fatos.

Na hipótese em comento, relativa à suspensão de direitos políticos com base nos incisos III e V do art. 15 da CF, ainda que a sanção possa decorrer do trânsito em julgado de condenações fundamentadas em diplomas distintos (lei penal e Lei de Improbidade Administrativa), é inquestionável que a Constituição, ao prevê-la, tutela um mesmo bem jurídico: a denominada “segurança social”¹⁹, substanciada pela própria integridade do sistema político pátrio²⁰. Dessa forma, a aplicação

5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988, prevê que “[o] acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”. Além dele, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ao qual o Brasil aderiu em 1992, dispõe, em seu artigo 14, item 7, que “[n]inguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo qual já foi absolvido ou condenado por sentença passada em julgado, em conformidade com a lei e com os procedimentos penais de cada país”. Em que pese limitada a abrangência textual dos supracitados dispositivos (MAIA, 2005, pp. 41-43), é possível depreender o seu intuito, claramente consonante com o ordenamento jurídico brasileiro e, notadamente, com os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

¹⁷ Partindo dessas premissas, SEBASTIÃO TOJAL defende a ocorrência de violação ao *ne bis in idem* no caso de responsabilização, em razão do mesmo ato, de pessoas jurídicas tanto pela Lei nº 12.846/13 quanto pela Lei nº 8.429/92 (TOJAL, 2014, p. 3.).

¹⁸ O art. 22, §3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro consigna expressamente a possibilidade de aplicação de sanções de mesma natureza; contudo, essa estará sempre limitada pelo princípio do *ne bis in idem*.

¹⁹ “O gozo dos direitos políticos, a participação ou intervenção no governo ou regimen politico do Estado é tão importante, que a lei não devia deixar de prever as circunstancias em que elle deve ser interrompido em benefício da segurança social” (sic). (PIMENTA BUENO, 1857, p. 484)

²⁰ Ao abordar o tema do bem jurídico tutelado em ilícitos eleitorais, JOSÉ ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA assevera que: “a responsabilidade do agente público apurada nos termos da Lei de Inelegibilidades e da Lei das Eleições tem endereço certo: assegurar a regularidade constitucional das eleições como imperativo da subsistência do regime democrático e da efetividade dos direitos políticos. [...] Nesse amplo

concomitante das suspensões de direitos políticos previstas nos dispositivos constitucionais em comento implica violação ao princípio do *ne bis in idem*.

Adotando a impossibilidade desse *bis in idem* como premissa, emergem outras questões interpretativas de grande repercussão prática: qual sanção de suspensão dos direitos políticos deverá prevalecer, a decorrente de condenação por improbidade ou a decorrente de condenação criminal? A sanção mais branda, a mais severa ou uma média das duas? A oriunda da condenação que transitou em julgado primeiro ou a segunda? E se a decisão que transitou em julgado posteriormente for mais extensa, há possibilidade de cômputo do tempo já cumprido (detração)?

Essas dúvidas estão intimamente relacionadas à complexidade do SNBCC, integrado por inúmeras leis e instâncias aplicadoras²¹. A multiplicidade do sistema faz com que a dinâmica de seu funcionamento revele pontos de contato e interações muitas vezes não imaginados pelo legislador, mas que podem ser harmonizados pelo labor da jurisprudência.

Uma via para responder as questões suscitadas pode ser alcançada a partir da interpretação sistematizada do texto constitucional, que, no presente tema, orienta-se pela vedação ao *bis in idem*, sem que se descuide da imprescindível tutela da higidez do sistema político.

Conforme MAÍRA MACHADO, interpretar a independência das instâncias como mera indiferença entre as sanções aplicadas por cada uma das esferas competentes para a apuração daqueles fatos significa refutar a reflexão acerca da forma de interação e relação entre diferentes programas jurídicos sancionatórios. Justamente por isso, a Autora defende que tal independência seja aplicada à luz da proibição do *bis in idem* (MACHADO, 2019, p. 286).

Nessa esteira, o art. 15 da Constituição Federal estabelece:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: [...] III - condenação criminal transitada em julgado, *enquanto durarem seus efeitos*; (destaque nosso) [...] V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

A Constituição Federal definiu apenas o tempo de duração da suspensão de direitos políticos na hipótese de condenação criminal, que se inicia após o trânsito em julgado e permanece enquanto durarem os efeitos da sentença. Relativamente à condenação por improbidade administrativa, a Constituição não traz nenhuma especificação, seja em relação ao marco temporal inicial, seja em relação ao marco final.

espectro valorativo se inclui a garantia da probidade como dimensão correlata da imposição do exercício regular da função pública, que não pode ser utilizada para macular a higidez do processo eleitoral, essencial à manifestação da soberania popular.” (OLIVEIRA, J., 2009. p. 488)

²¹ Sobre a multiplicidade dos órgãos e entidades competentes para fiscalização e controle do sistema brasileiro anticorrupção (*sistema multiagências*), ver: OLIVEIRA; SOUSA, 2017.

Considerando a vedação ao *bis in idem*, a Lei de Improbidade Administrativa poderia ter sido harmonizada expressamente com os marcos temporais previstos no inciso III do art. 15 da CF, evitando maiores dificuldades hermenêuticas.

Contudo, diante das circunstâncias postas, a opção mais razoável é o entendimento pela prevalência da sanção de suspensão dos direitos políticos mais gravosa entre as duas, com a possibilidade de cômputo do tempo já cumprido no caso de condenação anterior mais branda pelo mesmo ato. Trata-se de solução que está em perfeita consonância com o disposto no artigo 22, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que prevê que “[a]s sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato”.

Em que pese irrefragável a necessidade de preservação do sistema político ou, conforme PIMENTA BUENO, da segurança social, também é manifesta a necessidade de se resguardar as garantias e direitos do indivíduo, sobretudo no que concerne à vedação do *bis in idem* e à proporcionalidade na aplicação de penalidades que restringem o exercício de direitos tão caros ao Estado Democrático de Direito.

Destarte, a solução proposta se coaduna com uma interpretação sistemática do texto constitucional, pois, se por um lado procura resguardar as garantias do indivíduo, por outro promove a preservação do sistema político, não isentando o infrator da penalização. Ademais, não se correrá o risco de beneficiar com a sanção menos gravosa um indivíduo que tenha sofrido concomitantemente condenações em ação penal e em ação de responsabilização por ato de improbidade administrativa.

3.1.2. A pena de suspensão dos direitos políticos nos casos de múltiplas condenações judiciais por atos de improbidade administrativa e de concurso de atos ímprobos

Outro ponto de extrema relevância acerca da suspensão de direitos políticos em razão de condenação judicial por ato ímprobo diz respeito aos casos em que há mais de uma condenação transitada em julgado com a imposição da referida sanção. As penas devem ser somadas? Quando se inicia a contagem do prazo da suspensão nesses casos?

O Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) apreciou o tema em 2009 e, naquela oportunidade, aduziu a importância da observância dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade para o direito sancionador, admitindo o que chamou de detração das penas aplicadas:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI 8.429/92. SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. MULTIPLICIDADE DE CONDENAÇÕES. SOMATÓRIO DAS PENAS. TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 20, LEI 8429/92. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1. A concomitância de

sanções políticas, por atos de improbidade administrativa contemporâneos, impõe a detração como consectário da razoabilidade do poder sancionatório. 2. A soma das sanções infringe esse critério constitucional, mercê de sua ilogicidade jurídica. 3. Os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, corolários do princípio da legalidade, são de observância obrigatória na aplicação das medidas punitivas, como soem sem ser as sanções encartadas na Lei 8429/92, por isso que é da essência do Poder Sancionatório do Estado a obediência aos referido princípios constitucionais [...] 8. Recurso especial desprovido, divergindo-se do voto do e. Ministro Relator. (REsp 993.658/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.10.2009, DJe 18.12.2009).

No julgado acima colacionado, o STJ manteve a decisão recorrida, por meio da qual o tribunal de origem decidiu que as três condenações judiciais por ato de improbidade que determinaram a suspensão dos direitos políticos do réu por, respectivamente, três, cinco e mais cinco anos, não poderiam ser somadas (caso somadas, totalizariam treze anos). Assim, reconheceu a necessidade de contagem individual dos prazos de suspensão de cada uma das ações, de forma independente.

Em outras palavras, pouco importaria a concomitância das penas, de modo que, de acordo com o *decisum*, ante a falta de previsão legal para tanto e conforme a proporcionalidade e a razoabilidade, isso não poderia agravar a situação do indivíduo condenado. Ademais, reconheceu que a suspensão deveria ser contada individualmente, a partir do trânsito em julgado de cada uma das decisões condenatórias, em consonância com a redação expressa do art. 20 da Lei nº 8.429/92²².

Desse modo, no caso concreto, (i.) considerando que o primeiro trânsito em julgado ocorreu em 15.08.2003, a partir desta data deveriam ser contados três anos, (ii.) considerando que o segundo se deu em 06.10.2003, seriam contados cinco anos a partir daí, e (iii.) a partir do terceiro trânsito em julgado, em 10.05.2006, seriam contados cinco anos. Portanto, as penalidades começariam em 15.08.2003, data do trânsito mais remoto, e findariam em 10.05.2011.

Vale mencionar que, após a oposição de embargos declaratórios pelo Ministério Público Federal, o STJ afirmou que a falta de disposições específicas acerca da forma de cumprimento das sanções políticas por atos de improbidade contemporâneos deve ser suprida pelo disposto no art. 111 da Lei nº 7.210/84 (a Lei de Execuções Penais)²³:

²² Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória

²³ EDcl no REsp nº 993.658/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09.03.2010, DJe 23.03.2010.

Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.

Parágrafo único. Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime.

Todavia, a utilização do art. 111 mais confunde que auxilia no entendimento da questão. Isso, porque o artigo fala em “soma” e “unificação”, exatamente aquilo que o julgado asseverou ser inadmissível no caso de suspensões concomitantes derivadas de ações de improbidade administrativa.

Ademais, com a devida vênia, não há necessidade de falar-se em “detração”. A simples justificativa de que não há previsão legal que autorize a unificação ou soma das sanções, acrescida do disposto no referido art. 20 da Lei de Improbidade Administrativa, segundo o qual a suspensão deve ser contada a partir do trânsito em julgado, é suficiente para afastar entendimentos diversos.

Em 2017, o Tribunal Superior Eleitoral (“TSE”), ao apreciar o Recurso Especial Eleitoral nº 21.321²⁴, de relatoria do Ministro LUIZ FUX (também relator do voto vencedor no precedente acima apontado, do STJ), reiterou o entendimento no sentido da contagem individual das penas de suspensão e da impossibilidade de soma. Sublinhe-se que, na ocasião, não houve nenhuma menção à Lei de Execuções Penais.

Por fim, relevante destacar que o precedente do STJ (REsp nº 993.658/SC) serviu para embasar decisão monocrática exarada recentemente pelo Ministro HERMAN BENJAMIN, integrante do mesmo tribunal. Nesta, ao apreciar recurso interposto por réu condenado em uma única ação por mais de um ato ímprobo (concurso de atos de improbidade), consignou a impossibilidade de que, em um mesmo processo, sejam somados os prazos de suspensão, sem a observância do limite legal²⁵.

Para o Ministro, ainda que o julgador tenha entendido que por um dos atos ímprobos o réu deveria ser condenado à suspensão de direitos políticos por oito anos e, por outro ato julgado no mesmo processo, a cinco anos, a suspensão de seus direitos políticos em razão dessa única ação de improbidade não poderia ser de 13 anos. Destarte, o Ministro reviu a decisão recorrida para limitar a dez anos o prazo da suspensão aplicada ao réu.

O que não ficou claro, contudo, é se essa limitação foi feita com fundamento no fato de que dez anos é o maior prazo previsto na Lei de Improbidade Administrativa para a suspensão de direitos políticos (art. 12, inciso I, da Lei nº 8.429/92) ou se a limitação foi feita com base no maior prazo de suspensão previsto legalmente para aqueles

²⁴ Publicado no DJe em 05.06.2017.

²⁵ AREsp nº 610.654/MG, publicado no DJe em 02.04.2020.

atos ímprobos praticados pelo réu no caso concreto. Como entre as condutas praticadas pelo réu havia aquela passível de punição com a suspensão pelos dez anos (enriquecimento ilícito, conforme art. 9º da Lei), ante a falta de maiores explicações na decisão monocrática, a dúvida subsiste.

O mais razoável é que o prazo máximo da sanção seja estipulado tendo como parâmetro apenas os atos ímprobos pelos quais o acusado for efetivamente condenado. Dessa maneira, caso o réu tenha cometido ato ímprobo que caracterize dano ao erário (art. 10, punível com suspensão por até oito anos) e outro que seja tipificado como violação a princípio administrativo (art. 11, punível com a suspensão por até cinco anos), a pena de suspensão de direitos políticos estaria limitada a oito anos. Afinal, esse seria o prazo máximo caso, ao invés de protocolizar uma única ação, o autor tivesse ingressado em juízo por meio de ações distintas, imaginando-se que essas sejam julgadas na mesma data, conforme se depreende do mencionado REsp 993.658/SC, primeiro julgado apresentado neste tópico. Caso contrário, não haveria isonomia sancionatória entre aqueles condenados por atos ímprobos em uma única ação e aqueles condenados pelos mesmos atos em ações distintas.

Abordadas as questões relativas à suspensão dos direitos políticos por atos ímprobos, passa-se agora à análise da outra espécie de restrição de direitos políticos que poderá afetar aqueles que praticarem atos ímprobos.

3.2. Declaração de inelegibilidade por ato de improbidade administrativa

A segunda espécie de restrição²⁶ incidente sobre direitos políticos em razão de atos ímprobos é a inelegibilidade. Diferentemente da hipótese anterior, afeta apenas a capacidade eleitoral passiva, isto é, impede o cidadão de ser candidato, de receber votos, sem impedi-lo, no entanto, de exercer o direito de votar. Essa restrição tem por origem o disposto no § 9º do art. 14 da Constituição Federal de 1988, norma de eficácia limitada (conforme Súmula 13 do TSE²⁷), que transfere à lei o dever de complementar a definição de casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação com o fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato, bem como a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função.

²⁶ Diversamente do que ocorre com a suspensão dos direitos políticos, cuja natureza sancionatória é incontroversa, vale aqui mencionar que há divergências em relação à natureza da inelegibilidade, mesmo quando relacionada ao cometimento de ato corruptivo. Nessa senda, a Min. ROSA WEBER posicionou-se no julgamento conjunto da ADI 4.578 e das ADCs 29 e 30: “O escopo da inelegibilidade não é punir. A norma jurídica não tem no indivíduo seu destinatário primeiro. O foco é outro. O foco, a meu juízo, é a coletividade, buscando preservar a legitimidade das eleições, a autenticidade da soberania popular e, em última análise, assegurar o processo de concretização do Estado Democrático de Direito”.

²⁷ Súmula 13 TSE: “Não é autoaplicável o § 9º do art. 14 da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional de Revisão nº 4/1994.”

A lei aprovada com esse fim foi a Lei Complementar nº 64, de 1990, conhecida como a Lei de Inelegibilidade²⁸. Ocorre que, sob a perspectiva da eficácia normativa, em razão da demora em se alcançar o trânsito em julgado de uma sentença condenatória por corrupção, o diploma vinha surtindo poucos efeitos práticos.

A sensação de impunidade vivenciada até então com a Lei de Inelegibilidade e a tradição de exercício da democracia direta em prol de aperfeiçoamentos das leis eleitorais²⁹ promoveram um intenso processo de mobilização popular que contou com a participação de entidades da sociedade civil³⁰ responsáveis por campanha que coletou mais de um milhão e quinhentas mil assinaturas de eleitores de todo o Brasil para a apresentação, em 2009, do projeto de lei de iniciativa popular apelidado de “Projeto de Lei da Ficha Limpa”. A mobilização popular foi bastante exitosa, tendo sido aprovada em 2010 a Lei Complementar nº 135 (Lei da Ficha Limpa), que promoveu significativas alterações na Lei Complementar nº 64/90, aumentando o prazo de duração da declaração de inelegibilidade e possibilitando a incidência da restrição a partir de decisão proferida por órgão judicial colegiado, ainda que sem trânsito em julgado³¹.

A Lei de Inelegibilidade possui interações com a improbidade administrativa, o que foi realçado por meio da sua alteração promovida pela Lei da Ficha Limpa, gerando novos desafios interpretativos que ainda estão sendo enfrentados pela jurisprudência. Referidas interações são decorrência das alíneas “g” e “l” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, que fazem menção expressa à improbidade como causa de inelegibilidade, *in verbis*:

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

²⁸ A história do constitucionalismo brasileiro revela que o período pós/88 foi pioneiro ao se alcançar uma regulação infraconstitucional das inelegibilidades em proteção à probidade administrativa. Antes desse período, apenas na Constituição de 1967 havia menção a lei infraconstitucional que elencava hipóteses de inelegibilidade relacionadas com a probidade administrativa, no entanto, essa lei jamais foi editada. A previsão estava disposta no art. 148 da Constituição de 1967, *in verbis*: “A lei complementar poderá estabelecer outros casos de inelegibilidade visando à preservação: I - do regime democrático; II - da probidade administrativa; III - da normalidade e legitimidade das eleições, contra o abuso do poder econômico e do exercício dos cargos ou funções públicas.”.

²⁹ Importante salientar que o Direito Eleitoral se tem revelado desde a promulgação da Constituição de 1988 um ramo com tradição na mobilização popular e exercício da democracia direta para o combate da corrupção eleitoral. A primeira mobilização exitosa tinha se dado com a aprovação e entrada em vigor da Lei Federal nº 9.840 de 1999, também conhecida como Lei Contra a Compra de Votos, responsável por introduzir na Lei das Eleições (Lei Federal nº 9.504/97) o art. 41-A e o § 5º do art. 73, que impuseram aos infratores por captação ilícita de sufrágio ou uso eleitoral da máquina administrativa as sanções de multa e cassação do registro ou do diploma eleitoral.

³⁰ Entre outras, podem ser citadas: a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), o Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE) e a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB).

³¹ Cabe mencionar que, nas eleições de 2018, aproximadamente 6,5% das candidaturas foram obstadas com fundamento na Lei da Ficha Limpa. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>>. Acesso em 25 jul. 2020.

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;

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

Portanto, a improbidade administrativa é mencionada em duas das hipóteses de declaração de inelegibilidade previstas na Lei Complementar nº 64/90. Na primeira hipótese, a improbidade ensejadora da inelegibilidade deve qualificar ilicitude apurada em decisão de natureza não judicial que rejeita prestação de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas, sendo que, para a incidência da declaração de inelegibilidade, os vícios das contas rejeitadas também deverão ser considerados insanáveis e oriundos de ato ímprobo na modalidade dolosa. Na segunda hipótese, a improbidade é aferida no âmbito da ação judicial prevista na própria Lei nº 8.429/92 e a inelegibilidade passa a vigor a partir da decisão condenatória transitada em julgado ou da decisão proferida por órgão colegiado. Nessa hipótese, além de doloso, o ato ímprobo deverá importar, concomitantemente, lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito³².

Feita essa brevíssima síntese do conteúdo normativo, a proposta dos próximos subtópicos é enfrentar as questões interpretativas mais polêmicas à luz da jurisprudência dos tribunais superiores.

3.2.1. Declaração de inelegibilidade por ato de improbidade em rejeição de contas

A alínea “g”, do inciso I, do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, define como requisitos para a aplicação da inelegibilidade no caso de rejeição de contas: (i.) prestação de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas; (ii.) julgamento e rejeição das contas; (iii.) decisão irrecorrível do órgão não judicial competente para julgar as contas; (iv.) irregularidade qualificada como insanável; e (v.) irregularidade qualificada como ato doloso de improbidade administrativa³³. Ocorre que a

³² No mesmo sentido, ver: MUDROVITSCH, 2019.

³³ Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: [...] g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável 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;

configuração desses requisitos, à primeira vista triviais, revela questões hermenêuticas de grande relevância, as quais serão analisadas doravante.

3.2.1.1. Competência para julgamento das contas de prefeito ordenador de despesas

A já transcrita alínea “g” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90 faz menção expressa à aplicação do inciso II do art. 71 da CF a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que agirem nessa condição, como causa para a incidência da declaração de inelegibilidade. O dispositivo constitucional dispõe que é competência do Tribunal de Contas da União (“TCU”) julgar, e não meramente apreciar de forma opinativa, as contas dos administradores responsáveis pela gestão de despesas públicas (ordenadores de despesas)³⁴.

A redação da alínea “g” gerou grande discussão interpretativa, pois, na hipótese de contas prestadas por um chefe do Poder Executivo que houvesse agido na condição de ordenador de despesa, a decisão de tribunal de contas que a julgasse irregular poderia implicar sua declaração de inelegibilidade sem o escrutínio do Poder Legislativo.

Vale lembrar que a Constituição Federal, nos incisos I e II do seu art. 71, estabelece competências distintas aos tribunais de contas relativamente ao controle externo que estes exercem sobre contas prestadas pelo chefe do Poder Executivo e pelos gestores públicos. De acordo com o inciso I do art. 70, cabe aos tribunais de contas *apreciar* as contas prestadas anualmente pelo chefe do Poder Executivo, mediante parecer prévio opinativo que deverá ser elaborado em 70 (setenta) dias a contar de seu recebimento. Nesse caso, quem julga as contas é o Poder Legislativo³⁵.

De modo diverso, nos termos do inciso II do art. 70, cabe ao Tribunal de Contas *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 em âmbito federal. Nessa hipótese,

³⁴ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...] II - *julgar* as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; [...]

³⁵ Em relação às contas anuais emitidas pelo chefe do Poder Executivo municipal, a CF, no §2º do art. 31, estabelece que o parecer prévio opinativo emitido por tribunal de contas do estado ou município só deixará de prevalecer por decisão do quórum qualificado de dois terços da câmara municipal. Verifica-se, portanto, que na hipótese das contas anuais emitidas por prefeito, o parecer opinativo da corte de contas possui maior força. *In verbis*: Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei. § 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver. § 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal. [...].

competem à própria corte de contas julgar – e não apenas opinar sobre – as contas prestadas pelos administradores. Portanto, o texto constitucional revela que há dois regimes distintos de prestação e julgamento de contas:

O primeiro (CF, art. 71, I, c/c art. 49, IX) abrange as denominadas *contas de governo* e se destina ao controle externo da gestão política orçamentária do chefe do Poder Executivo, por meio de julgamento político levado a efeito pelo Poder Legislativo, mediante auxílio do tribunal de contas, que emitirá parecer prévio, dotado de caráter meramente opinativo. As *contas de governo* devem ser prestadas anualmente pelo chefe do Poder Executivo (CF, art. 84, XXIV), expressando uma leitura global do planejamento e da execução orçamentária. O chefe do Poder Executivo deverá remeter aos órgãos competentes o balanço geral do ente federativo, contendo as demonstrações contábeis consolidadas do exercício financeiro e os demonstrativos da execução do orçamento das administrações Direta e Indireta. O parecer prévio do tribunal de contas e o julgamento político do Poder Legislativo deverão aferir, em suma, o cumprimento das metas de resultados entre receitas e despesas, com observância dos critérios e limites definidos na legislação³⁶.

Por sua vez, o segundo regime (CF, art. 71, II) engloba as intituladas *contas de gestão* e se destina ao controle externo das unidades administrativas, por meio de julgamento técnico realizado em caráter definitivo pelos tribunais de contas. As *contas de gestão* são prestadas ou tomadas dos administradores de recursos públicos e o julgamento da corte de contas poderá imputar débito ou aplicar multa ao gestor, possuindo essa decisão eficácia de título executivo (CF, art. 71, § 3º). Em contraponto ao regime das contas de governo, as *contas de gestão* expressam uma leitura focalizada da execução orçamentária sobre os atos dos responsáveis por cada unidade administrativa. Não se controla decisão de natureza política, mas tão somente atos de administração/gerência de recursos públicos, que foram previamente definidos e consignados nas leis orçamentárias do respectivo ente. A figura central desse regime de controle não é o chefe do Poder Executivo, mas sim o *ordenador de despesa*, atuante na unidade administrativa responsável pela emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimimento ou dispêndio de recursos públicos (Decreto-Lei nº 200/67, art. 80, §1º).

Verifica-se, desse modo, uma nítida distinção entre os dois regimes. Se por um lado, o chefe do Poder Executivo atua por meio de atos políticos e atos administrativos dotados de grande margem de discricionariedade³⁷, realizando opções globais de

³⁶ Lei Federal nº 4.320/64, Lei Complementar nº 101/00 (LRF) e leis de planejamento orçamentário de cada ente (Plano Plurianual – PPA, Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO e Lei Orçamentária Anual – LOA).

³⁷ A doutrina portuguesa classifica os atos políticos como atos de primeiro grau. Nos precisos dizeres do administrativista coimbrão JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “quanto aos actos políticos ou da função política, o seu carácter não-administrativo resultará de serem actos de 1º grau, praticados por órgãos supremos, em execução directa da Constituição (onde estão fixados a competência e os limites) e destinados à prossecução directa de interesses fundamentais da comunidade política.” (ANDRADE, 2012. p. 52)

planejamento e de execução orçamentária, por outro lado, os ordenadores de despesas se limitam a decisões administrativas com reduzida margem de discricionariedade. Mais que isso, as atividades que definem propriamente a figura do *ordenador de despesa* (emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimimento ou dispêndio de recursos públicos) são atos concretos de administração, sem expressão decisória³⁸.

No entanto, toda a querela hermenêutica surge em razão do fato de que em pequenos e médios municípios é possível que o chefe do Poder Executivo acumule, concomitantemente, as funções de executor do orçamento e ordenador de despesas, hipótese em que o prefeito poderia ter suas contas do exercício da função de ordenação de despesas julgadas irregulares diretamente pelo tribunal de contas e sofrer a consequente incidência da declaração de inelegibilidade. A polêmica relativa à competência para o julgamento das contas que pode ensejar a inelegibilidade está adstrita à esfera municipal, uma vez que nas esferas estadual e federal o chefe do Poder Executivo se limita a atuar no planejamento e na execução genérica do orçamento.

Sobre o tema, o TSE, a partir do julgamento do Recurso Ordinário nº 401-37/CE, pacificou, para as eleições de 2014, o entendimento de que: “a inelegibilidade prevista na alínea ‘g’, do inciso I, do art. 1º da LC nº 64, de 1990, pode ser examinada a partir de decisão irrekorível dos tribunais de contas que rejeitam as contas do prefeito que age como ordenador de despesas”³⁹.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal vinha apresentando uma linha de evolução jurisprudencial mais refratária à constitucionalidade do julgamento de contas de prefeito que age como ordenador de despesas por tribunal de contas. Já sob a vigência da Lei da Ficha Limpa, a 2ª Turma do STF confirmou, em 2011, antiga posição da Corte⁴⁰, que rejeitava a competência dos tribunais de contas para julgar contas prestadas pelo chefe do Poder Executivo: “Cabe ao Tribunal de Contas, simples órgão opinativo, a apreciação, mediante parecer prévio, das contas prestadas pelo Chefe

³⁸O ato de emissão empenho, atividade característica do ordenador de despesa, é definido pelo art. 58 da Lei Federal nº 4.320/64 como “ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição.” Nesse sentido, ao se tomar de exemplo o caso de realização de compra por uma unidade da Administração Pública, verifica-se que os atos de verdadeira expressão decisória estão presentes no processo licitatório e não no ato de emissão de empenho, que se destina a viabilizar o pagamento da despesa auferida com a liquidação do objeto licitado.

³⁹ Até então o entendimento dominante no Tribunal Superior Eleitoral era o oposto, no sentido de que os chefes do Poder Executivo, enquanto agindo como ordenadores despesas, não tinham a sua elegibilidade afetada por decisões oriundas dos tribunais de contas. Nessa senda: RO 75.179/TO e AgRegRP 420.467.

⁴⁰ Ver, por exemplo: RE 132.747, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 17.06.1992: “[...] INELEGIBILIDADE - PREFEITO - REJEIÇÃO DE CONTAS - COMPETÊNCIA. Ao Poder Legislativo compete o julgamento das contas do Chefe do Executivo, considerados os três níveis - federal, estadual e municipal. O Tribunal de Contas exsurge como simples órgão auxiliar, atuando na esfera opinativa - inteligência dos artigos 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, 25, 31, 49, inciso IX, 71 e 75, todos do corpo permanente da Carta de 1988. (...)”.

do Poder Executivo. A competência para julgá-las fica a cargo do Poder Legislativo”⁴¹.

Em 16.02.2012, o STF julgou a ADI 4.578 e as ADCs 29 e 30, quando se discutiu a constitucionalidade de dispositivos da Lei da Ficha Limpa (LC nº 135/2010). Nessa ocasião, o plenário da Corte confirmou, por maioria, a constitucionalidade da redação dos dispositivos da Lei, inclusive da alínea em comento. Entretanto, cabe ressaltar, o foco da votação foi a incidência do princípio da presunção de inocência no direito eleitoral e a aplicação da lei no tempo, e não a competência das cortes de contas para julgar prefeitos na ordenança de despesas.

Mais recentemente, na sessão plenária de 10.08.2016, em que foram julgados conjuntamente os recursos extraordinários (REs) 848.826 e 729.744, o Supremo, por maioria e conforme voto do Min. RICARDO LEWANDOWSKI, fixou tese de repercussão geral no sentido de que, para os fins do artigo 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar nº 64/90, “a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores”.

Com essa decisão, não obstante a forte pressão pública das entidades responsáveis pelo controle externo para um julgamento em sentido oposto⁴², o Supremo Tribunal Federal contrapôs-se definitivamente ao entendimento jurisprudencial que vinha se formando no TSE, uma vez que, para a Suprema Corte, a incidência da declaração de inelegibilidade por rejeição de contas prestadas pelo chefe do poder executivo municipal só poderá ocorrer após apreciação pela câmara de vereadores, ainda que o prefeito tenha atuado na condição de ordenador de despesas. De acordo com a decisão do STF, mesmo nas hipóteses em que o prestador de contas é o chefe do Executivo, os tribunais de contas atuam apenas como instituição auxiliar do Poder Legislativo no controle sobre o outro poder.

Em que pese a rica fundamentação dos votos dos ilustres ministros que corroboraram tal entendimento, a decisão não está incólume a considerações críticas. Na perspectiva da teoria das funções estatais, é certo que os órgãos de soberania (Executivo, Legislativo e Judiciário) não realizam suas atividades de modo estanque ou exclusivo. Os órgãos de soberania possuem funções típicas e atípicas, o que inclui, incidentalmente⁴³, atividades de outros órgãos ou atividades meramente administrativas.

⁴¹ RE 471.506 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 26.04.2011.

⁴² Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/entidades-de-controle-externo-alertam-para-riscos-a-lei-da-ficha-limpa/>>. Acesso em 25 jul. 2020.

⁴³ A respeito do tema dos limites para o exercício de uma função típica de um órgão de soberania por outro, consolidado na chamada teoria do núcleo essencial, J. J. GOMES CANOTILHO anota que “embora se defenda a inexistência de uma separação absoluta de funções, dizendo-se simplesmente que *a uma função corresponde um titular principal*, sempre se coloca o problema de saber se haverá um núcleo

A título de exemplo: o membro do Poder Legislativo municipal quando atua em uma licitação para compra de produtos de limpeza destinados à câmara de vereadores, obviamente, não está exercendo a sua função típica de legislar, mas sim uma função administrativa, atípica, e como tal deverá responder caso cometa alguma ilegalidade. *Mutatis mutandis*, o membro do Poder Executivo quando ordena despesas está emitindo ato concreto de administração, sem expressão decisória, o que não se confunde com a sua atividade de natureza política de planejar e executar globalmente o orçamento municipal.

A atuação da figura do ordenador de despesas limita-se aos atos de emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimimento ou dispêndio de recursos públicos. Dessa atividade, portanto, não se constata nenhum ato político ou ato administrativo de discricionariedade alargada; os atos de expressão decisória são realizados no momento do planejamento orçamentário, por meio da aprovação das leis orçamentárias e na execução orçamentária global, de modo que ao ordenador restará emitir administrativamente os empenhos necessários para viabilizar a micro execução do planejamento na sua unidade correspondente.

Por tudo isso, a discussão sobre a competência para o julgamento das contas de prefeito ordenador de despesas não deveria ser pautada por um debate que analisa a relação entre os poderes com enfoque no cargo em si, mas sim pela análise da função exercida em cada caso concreto. Em outros termos: o regime de julgamento de contas deve ser determinado pela natureza dos atos praticados, e não pelo cargo ocupado pela pessoa que os pratica. Nesse sentido, o chefe do Poder Executivo deveria receber julgamento político quando pratica atos de governo e julgamento técnico quando pratica atos de ordenação de despesa.

Para além do campo dogmático, a decisão do STF também apresenta aspectos pragmáticos que merecem ser ponderados. JOSÉ DE RIBAMAR CALDAS FURTADO aponta problemas de ordem prática que a negação da competência do Tribunal de Contas para julgamento de contas de gestão do prefeito pode ocasionar:

[...] bastaria o prefeito chamar a si as funções atribuídas aos ordenadores de despesa e estaria prejudicada uma das mais importantes competências institucionais do Tribunal de Contas, que é julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por recursos públicos (CF, art. 71, II). Sem julgamento de contas pelo Tribunal, também estaria neutralizada a possibilidade do controle externo promover reparação de dano patrimonial, mediante a imputação de débito prevista no artigo 71, § 3º, da Lei Maior, haja vista que a Câmara de

essencial caracterizador do princípio da separação e absolutamente protegido pela Constituição. Em geral, afirma-se que a nenhum órgão podem ser atribuídas funções das quais resulte o esvaziamento das funções materiais especialmente atribuídas a outro. Quer dizer: o princípio da separação exige, a título principal, a correspondência entre órgão e função e só admite exceções quando não for sacrificado o seu núcleo essencial.” (CANOTILHO, 2003. p. 559)

Vereadores não pode imputar débito ao prefeito. Isso produziria privilégio discriminatório que consistiria em imunidade para os administradores municipais, sem paralelo em favor dos gestores estaduais e federais. (FURTADO, 2007, pp. 74-75)

Assim, o óbice imposto à apreciação das contas de gestão de prefeitos também pode representar um empecilho ao próprio exercício do controle externo pelas cortes de contas, as quais estariam impossibilitadas de imputar débitos ao chefe do Poder Executivo ainda que constatadas irregularidades.

Ademais, ao vincular a inelegibilidade do prefeito a um julgamento exarado pelo Poder Legislativo, o gozo desse direito da mais alta importância pelo chefe do Executivo torna-se refém de um julgamento político, ensejando sérios riscos para aquele prefeito que não conta com o apoio da maioria parlamentar municipal (FERREIRA, 2014, p. 217).

Destarte, seja pela perspectiva dogmática, seja pela pragmática, defende-se aqui o julgamento pelos tribunais de contas no caso de prefeitos que atuem como ordenadores de despesas.

3.2.1.2. Competência para apurar os qualificativos “insanável” e “improbidade por ato doloso”

Outra questão hermenêutica evidenciada na declaração de inelegibilidade por ato de improbidade em rejeição de contas é a competência para decidir se a irregularidade apurada na prestação de contas possui os qualificativos “insanável” e “ato doloso de improbidade administrativa”.

Ao dispor que para a caracterização da hipótese de inelegibilidade a rejeição das contas proferida pelo órgão competente deverá se basear em “irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa”, a redação da Lei da Ficha Limpa promoveu mais um elemento de complexidade, porquanto não há previsão legal de competência para tribunais de contas, tampouco para o Poder Legislativo – no caso de prefeitos ordenadores de despesas –, julgarem improbidade administrativa, vinculando, assim, atores que vão além da tradicional formatação do *actum trium personarum*⁴⁴.

A solução construída pelos precedentes do TSE é a de que será da Justiça Eleitoral a competência para verificar se as falhas ou irregularidades constatadas pelo tribunal

⁴⁴ Vale mencionar que a Lei de Improbidade Administrativa desvincula a aplicação de sanções decorrentes dos atos de improbidade de qualquer decisão dos tribunais de contas. *In verbis*: “Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe: [...] II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas”.

Deve-se considerar ainda que há casos em que o Judiciário se vincula a decisões externas, como, por exemplo, em uma execução fiscal em que o auto de infração, o qual possui natureza de ato administrativo, vale de título executivo.

de contas no caso concreto caracterizam vício insanável e se tal vício pode ser enquadrado como ato doloso de improbidade. Todavia, para que os tribunais eleitorais não incorram em usurpação da competência da Justiça Federal ou da Justiça Comum para o julgamento de ação de improbidade administrativa, os precedentes do TSE têm enfatizado que se trata de uma verificação em tese, de modo que não cabe à Justiça Eleitoral afirmar e decidir sobre a prática de ato doloso de improbidade em si, sendo vedada a reavaliação ou alteração das premissas adotadas nas decisões exaradas pelas cortes de contas⁴⁵.

A linha argumentativa dos precedentes da Corte Superior indica que a Justiça Eleitoral não deve avaliar o acerto ou desacerto da decisão que rejeitou as contas, tampouco afirmar a ocorrência, em concreto, do ato doloso de improbidade, uma vez que postura diversa implicaria usurpação de competências e feriria os direitos do acusado ao devido processo legal e à ampla defesa. Ademais, para o TSE, “é necessário que, na decisão que rejeitou as contas, existam elementos mínimos que permitam a aferição da insanabilidade das irregularidades apontadas e da prática de ato doloso de improbidade administrativa, não sendo suficiente a simples menção a violação à Lei nº 9.790/99 e à Lei de Responsabilidade Fiscal”⁴⁶.

É inegável que a solução proposta na construção jurisprudencial do TSE traz alguma coerência à truncada redação da alínea “g”, inciso I, do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, mas nem por isso consegue afastar da sua aplicação questões problemáticas.

Muito embora as decisões ressaltem que se trata de aferição “em tese”, a qual não se confunde com o julgamento de ação de improbidade em si, a Justiça Eleitoral não deixa de realizar um juízo valorativo⁴⁷ sobre a existência de ato doloso de improbidade administrativa, o que pode acarretar restrições políticas de natureza gravíssima⁴⁸. Nesse aspecto, vale enfatizar que a atuação da Justiça Eleitoral ganha contornos de maior complexidade porque transcende a mera verificação objetiva de certidão expedida pelo tribunal de contas ou pelo órgão do Poder Legislativo acerca do

⁴⁵ NEISSER assevera tratar-se de verdadeiro juízo de delibação (NEISSER, 2012, p. 572). A questão se assemelha à contagem prescricional dos atos ímprobos trazida pelo art. 23, inciso II, da Lei de Improbidade Administrativa, segundo a qual deve ser considerado, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego, o prazo da prescrição previsto na lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público. Não obstante a ausência de competência do juízo da improbidade administrativa para aferição da ocorrência ou não de infração administrativa cuja sanção seja a demissão a bem do serviço público, o juiz realiza uma análise em tese do enquadramento da conduta ímproba.

⁴⁶ Recurso Ordinário nº 88467, Acórdão de 25.02.2016, Relator: Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico em 14.04.2016.

⁴⁷ De acordo com JOSÉ JAIR GOMES: “Se a rejeição (ou desaprovação) das contas é dado objetivo e facilmente verificável (basta uma certidão expedida pelo Tribunal de Contas ou pelo órgão Legislativo), a insanabilidade e a configuração da improbidade requerem a formulação de juízo de valor por parte da Justiça Eleitoral, única competente para afirmar se há ou não inelegibilidade.” (GOMES, 2016. p. 327)

⁴⁸ Cabe salientar que, de acordo com DIAS TOFOLLI, basta a constatação do dolo genérico, pelo tribunal eleitoral, para a caracterização da inelegibilidade em questão. (TOFFOLI, 2017, p. 162)

julgamento de contas, adentrando a esfera do juízo valorativo em relação à qualificação das irregularidades encontradas na rejeição das contas.

O principal aspecto crítico dessa abertura cognitiva é que o juízo de valor é realizado sem a previsão de um procedimento adequado, isto é, de um rito que possibilite a cognição do qualificativo da improbidade com efetivo respeito ao devido processo legal e às garantias dos acusados.

Assim, verifica-se que, de acordo com os precedentes do TSE, caberá à Justiça Eleitoral examinar se a irregularidade tratada nos autos se enquadra em um dos artigos da Lei de Improbidade Administrativa. Porém, considerando que os aspectos procedimentais não permitem que sejam franqueadas integralmente as garantias para apuração e julgamento da improbidade administrativa definidas no Capítulo V da Lei nº 8.429/92, os tribunais eleitorais deverão atuar com extrema cautela, de modo a não restringir, desarrazoadamente, direitos de tamanha relevância para o cidadão.

3.2.2. Declaração de inelegibilidade decorrente da condenação judicial por improbidade administrativa

A alínea “I”, do inciso I, do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, define como requisitos cumulativos para a declaração de inelegibilidade no caso de condenação por ato de improbidade: *(i.)* decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado do Poder Judiciário; *(ii.)* condenação em improbidade administrativa na modalidade dolosa; *(iii.)* conduta ímproba que acarrete, cumulativamente, dano ao erário e enriquecimento ilícito⁴⁹; *(iv.)* condenação à suspensão dos direitos políticos; e *(v.)* prazo de inelegibilidade não exaurido⁵⁰.

A configuração dos requisitos para a incidência dessa segunda hipótese de declaração inelegibilidade por ato ímprobo também revela questões hermenêuticas relevantes, conforme se verá a seguir.

3.2.2.1. Momento processual de aferição da inelegibilidade

Se na hipótese de declaração inelegibilidade por *ato de improbidade em rejeição de contas* há alguma abertura cognitiva para juízo de valor da Justiça Eleitoral em relação à aferição dos qualificativos “insanável” e “improbidade por ato doloso”, na

⁴⁹ O STF, na esteira do TSE, ratificou o entendimento sobre a necessidade de existência de conduta ímproba que acarrete, concomitantemente, *dano ao erário e enriquecimento ilícito*. STF, RO 288.045, data: 25.09.2014.

⁵⁰ Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: [...] I) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena; [...]

hipótese de declaração de inelegibilidade por *condenação em improbidade administrativa* a atuação da Justiça Eleitoral é estritamente objetiva.

Em termos práticos, a diferença é que na primeira hipótese a Justiça Eleitoral realiza juízo valorativo “em tese” acerca da qualificação da irregularidade apurada no julgamento não judicial da rejeição de contas, propiciando uma abertura cognitiva do processo para esse tipo de discussão, enquanto, na segunda hipótese, a corte eleitoral se limita a checar na decisão condenatória por improbidade administrativa a existência dos requisitos definidos na alínea “I”, inciso I, do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, sem empreender revisão ou reanálise das razões decisórias, tornando o julgamento mais objetivo⁵¹. Uma vez verificada, pela Justiça Eleitoral, a existência dos requisitos previstos em lei, tem-se a incidência da declaração de inelegibilidade, desde a condenação colegiada ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de oito anos após o cumprimento da pena.

Em face desse contexto, questão jurisprudencial relevante verificada na hipótese de declaração de inelegibilidade por condenação em improbidade administrativa diz respeito ao momento processual de aferição da inelegibilidade. O debate ganhou destaque em 2014, com o indeferimento do pedido de registro de candidato ao governo do Distrito Federal em razão da confirmação da sua condenação por ato de improbidade administrativa pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJ-DF) em data posterior ao protocolo do pedido de registro da candidatura.

Com mais exatidão: o pedido de registro de candidatura foi protocolado no dia 04.07.2014, o julgamento da apelação cível pelo TJ-DF referente à condenação por improbidade deu-se em 09.07.2014 e o respectivo acórdão foi publicado em 21.07.2014. Portanto, até a data do requerimento do registro de sua candidatura, 04.07.2014, o candidato em questão reunia todas as condições de elegibilidade e não incidia em nenhuma das causas de inelegibilidade.

Todavia, após a condenação pelo TJ-DF, a sua candidatura sofreu uma série de impugnações com fundamento na alínea “I”, do inciso I, do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90. Por maioria, o Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal (TRE-DF) indeferiu o pedido de registro da candidatura do político, aduzindo que “[d]eve-se levar em consideração fato superveniente verificado na pendência do julgamento do pedido de registro de candidatura, conforme inteligência dos art. 15 e 26-A da LC nº 64/1990”⁵².

⁵¹ Conforme leciona ROGÉRIO FAVRETO: “[N]ão é possível à Justiça Eleitoral alterar a qualificação dos fatos já que a Lei da Ficha Limpa exige que tenha ocorrido uma condenação anterior. Logo, deve partir da condenação já imposta e nos limites da moldura fática desenhada pela Justiça Estadual ou Federal, sob pena de gerar situações com decisões antagônicas ou modificações de condenações após o trânsito em julgado [...]” (FAVRETO, 2017, p. 361)

⁵² Registro de Candidato nº 15.429, Acórdão nº 5.901 de 12.08.2014, Relator: JOSÉ CRUZ MACEDO, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Volume 23:11, Data 12.08.2014

A decisão do TRE-DF gerou certa repercussão em razão de ter aparentemente contrariado a redação do §10, do art. 11, da Lei Federal nº 9.504/97, a Lei das Eleições:

§ 10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas *no momento da formalização do pedido de registro da candidatura*, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.

Ademais, o Tribunal Superior Eleitoral vinha adotando até então linha interpretativa diametralmente oposta ao sentido do acórdão do TRE-DF que indeferiu o registro da candidatura:

RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA DEFERIDO. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. ART. 1º, I, g, DA LC Nº 64/90. DECISÃO JUDICIAL QUE REVOGA A SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO DA CORTE DE CONTAS. INELEGIBILIDADE SUPERVENIENTE. ART. 11, § 10, DA LEI Nº 9.504/97. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO § 2º DO ART. 26-C DA LC Nº 64/90. DESPROVIMENTO. [...] 2. Sendo incontroverso nos autos que a inelegibilidade em tela estava suspensa à data do pedido de registro, sendo posterior a decisão judicial que modificou a situação do candidato, aplica-se ao caso a inteligência do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97, cuja ressalva da *parte final refere-se apenas às alterações supervenientes que afastem a inelegibilidade, e não que a restabelecem*. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (Recurso Especial Eleitoral nº 61894, Acórdão de 02.05.2013, Relatora: Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 107, Data 10.06.2013, Página 45) (destaque nosso)

Contudo, o TSE alterou seu entendimento no julgamento do recurso ordinário interposto pela defesa do referido candidato, utilizando-se de uma linha argumentativa semelhante àquela da decisão do TRE-DF:

ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. GOVERNADOR. CONDENAÇÃO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. ÓRGÃO COLEGIADO. CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE. INELEGIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. ARTIGO 1º. INCISO I. ALÍNEA L. DANO AO ERÁRIO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRAZO. INCIDÊNCIA. SEGURANÇA JURÍDICA. FIXAÇÃO DE TESE. PLEITO 2014. [...] 7. Presença de todos os elementos necessários à configuração da inelegibilidade prevista na alínea l do artigo 1º, I, da LC nº 64/90, que incide a partir da publicação do acórdão condenatório. [...] 10. É perfeitamente harmônico com o sistema de normas vigentes considerar que os fatos supervenientes ao registro que afastam a inelegibilidade devem ser apreciados pela Justiça Eleitoral, na forma prevista na parte final do § 10 do artigo 11 da Lei nº 9.504/97, *sem prejuízo de que os fatos que geram a inelegibilidade possam ser examinados no momento da análise ou deferimento do registro pelo órgão competente da*

Justiça Eleitoral, em estrita observância ao parágrafo único do artigo 7º da LC nº 64/9 e, especialmente, aos prazos de incidência do impedimento, os quais, por determinação constitucional, são contemplados na referida lei complementar. Recursos desprovidos. Mantido o indeferimento do registro da candidatura para o cargo de Governador do Distrito Federal. Votação por maioria. (Recurso Ordinário nº 15429, Acórdão de 26.08.2014, Relator Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 27.08.2014 RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 25, Tomo 3, Data 26.08.2014, Página 556). (destaque nosso)

Mais do que isso, o TSE fixou por maioria a seguinte tese: “As inelegibilidades supervenientes ao requerimento de registro de candidatura poderão ser objeto de análise pelas instâncias ordinárias, no respectivo processo de registro, desde que garantidos o contraditório e a ampla defesa”.

Assim, o Tribunal Superior Eleitoral superou sua antiga linha interpretativa acerca do momento processual da aferição da inelegibilidade (pautada na interpretação literal do §10, do art. 11, da Lei Federal nº 9.504/97) com apoio na exegese do parágrafo único do art. 7º da Lei Complementar nº 64/90, na parte que cuida do processamento do registro das candidaturas, dado que, de acordo com a redação do dispositivo legal, o juiz ou o Tribunal podem indeferir o registro de ofício, independentemente de impugnação, *in verbis*:

Art. 7º Encerrado o prazo para alegações, os autos serão conclusos ao Juiz, ou ao Relator, no dia imediato, para sentença ou julgamento pelo Tribunal.

Parágrafo único. O Juiz, ou Tribunal, formará sua convicção pela livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mencionando, na decisão, os que motivaram seu convencimento.

De acordo com a tese fixada pelo TSE, fatos supervenientes podem e devem ser reconhecidos, seja para atrair a inelegibilidade seja para afastá-la, até a última oportunidade de apreciação da causa nas instâncias ordinárias do processo de registro⁵³. Esclareça-se que as discussões que cercaram a elaboração da tese evidenciaram que o termo “instâncias ordinárias” inclui o grau recursal, desde que garantido o contraditório e a ampla defesa.

Sob a perspectiva pragmática, o precedente do TSE também trouxe argumentos que fortalecem a alteração de posicionamento da Suprema Corte Eleitoral. O relator do acórdão, Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, sustentou que a adoção da tese de que o momento da formalização do pedido corresponde à data do protocolo poderia

⁵³ No mesmo sentido: Ac. de 9.11.2017 no AgR-RESpe nº 7239, rel. Min. Luiz Fux, e Ac. de 22.9.2015 no Agr-AI nº 189769, rel. Min. Luciana Lóssio.

estimular uma praxe de escolha do momento da aferição das condições de elegibilidade e causas de inelegibilidades pelos próprios candidatos. Para tanto, bastaria que, diante da iminência do julgamento de determinada ação por um órgão colegiado, o candidato antecipasse a apresentação do seu pedido para alcançar uma blindagem até a diplomação e o aproveitamento, nas eleições proporcionais, de seus votos em prol do partido ao qual fosse filiado, nos termos do art. 175, § 40, do Código Eleitoral.

3.2.2.2. Termo inicial e a questão da detração na aplicação do artigo 1º, inciso I, alínea “I”, da Lei de Inelegibilidade

Como visto, de acordo com o art. 1º, inciso I, alínea “I”, da Lei Complementar nº 64/90, a simples condenação por órgão colegiado, ainda que não transitada em julgado, bastaria para ensejar a incidência da inelegibilidade. Porém, a literalidade do referido dispositivo preconiza como termo inicial da contagem “a condenação ou o trânsito em julgado” e, como termo final, “o transcurso do prazo de oito anos após o cumprimento da pena”.

A redação do dispositivo acabou por gerar dúvidas em sua aplicação. A primeira das dúvidas exsurge porque o texto da lei traz tanto a condenação como o trânsito em julgado como alternativas para o início dos efeitos da inelegibilidade, sem, contudo, apresentar critério de *discrímen* que elucide em quais hipóteses se adotará um e em quais será adotado o outro termo inicial.

Considerando tal omissão normativa, os tribunais entendem que a simples publicação da decisão colegiada já é suficiente para gerar tal efeito, ocasionando a chamada *inelegibilidade processual* (sendo a *inelegibilidade material* aquela decorrente do trânsito em julgado). Entretanto, independentemente do lapso temporal transcorrido entre a decisão colegiada e o trânsito em julgado (período no qual a inelegibilidade estará vigorando), a jurisprudência posiciona-se no sentido de que o termo final não pode ser alterado, de modo que o prazo de duração da inelegibilidade findará apenas quando passados oito anos do cumprimento da pena.

Na prática, a norma infraconstitucional, além de criar uma hipótese de inelegibilidade por tempo indeterminado – entre a decisão colegiada condenatória e o trânsito em julgado –, enseja situações irrazoáveis. Mencione-se, exemplificativamente, o caso de uma pessoa cuja condenação por órgão colegiado tenha sido proferida em 2019. Caso o período entre esta e o efetivo trânsito em julgado seja de três anos (2022, portanto) e ela seja condenada à suspensão de direitos políticos pelo prazo de dez anos, o término do cumprimento da pena se dará apenas em 2032. Assim, em 2032 seria iniciada (novamente) a contagem do prazo de oito anos previstos na Lei de Inelegibilidade, tendo como marco final data em 2040.

Trata-se de situação absolutamente irrazoável, a qual limita, de maneira desproporcional, o pleno gozo de direitos políticos do infrator. Fere-se, por conseguinte, um dos mais importantes pilares do Estado Democrático de Direito.

Por essa razão, o Min. LUIZ FUX posicionou-se, no julgamento conjunto da ADI 4.578 e das ADCs 29 e 30, no sentido de que seria perfeitamente possível a detração, de modo a se permitir o abatimento do período de inelegibilidade processual do cômputo do prazo que finda oito anos após o cumprimento da pena⁵⁴. Todavia, a tese do Ministro não foi acolhida pelo STF, razão pela qual a Justiça Eleitoral, à luz da deferência às decisões da Suprema Corte, não tem permitido a detração⁵⁵.

Finalmente, vale mencionar que há em trâmite perante a Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 452/2014, de autoria do ex-deputado federal SANDRO MABEL e do deputado ARTHUR OLIVEIRA MAIA, o qual tem por escopo a alteração da Lei de Inelegibilidade a fim de se permitir, de forma expressa, a referida detração.

4. Considerações finais

Como se pode deduzir de todo o apresentado, a multiplicidade de normas componentes do Sistema Normativo Brasileiro de Combate à Corrupção – SNBCC e a sua pretensão de penalizar os responsáveis com sanções e/ou restrições das mais diversas naturezas e em todas as instâncias possíveis fazem com que exsurja uma série de questões controversas sobre a interpretação e aplicação dessas normas.

Com relação especificamente às restrições incidentes sobre os direitos políticos em razão do cometimento de atos ímprobos, as quais se dividem em suspensão de direitos políticos e declaração de inelegibilidade, viu-se que, sobretudo após a edição da Lei da Ficha Limpa, em 2010, o número de assuntos debatidos nos tribunais cresceu ainda mais. Justamente por isso, faz-se imprescindível, a fim de se conferir segurança e previsibilidade aos jurisdicionados, que os responsáveis pela aplicação das referidas normas estabeleçam parâmetros claros, os quais deverão estar em plena consonância com a interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

Deve-se, sem perder de vista a irrefragável relevância dessas normas que buscam tutelar a integridade do sistema político (ou, nos dizeres de PIMENTA BUENO, *segurança social*), almejar uma aplicação eficiente, porém sempre balizada pelas garantias e pelos direitos que a Constituição Federal preconizou para todos os indivíduos.

Nessa esteira, a maior dificuldade – não só para os aplicadores do Direito, mas também para o próprio legislador – é harmonizar a constante busca pela higidez do sistema político e, concomitantemente, não causar restrições indevidas aos direitos políticos do cidadão. Situação diversa seria absolutamente paradoxal, uma vez que a

⁵⁴ No mesmo sentido: GONÇALVES, 2018, p. 138.

⁵⁵ Nessa esteira: Ac. de 13.12.2016 no AgR-RESpe nº 46593, rel. Min. Henrique Neves da Silva.

própria incolumidade do sistema político possui, como um de seus pilares, o respeito aos direitos políticos de cada cidadão.

Trata-se, portanto, de um incessante jogo de “equilíbrio de pratos”, o qual, apesar de árduo, é essencial para resguardar o desenvolvimento e a segurança social, bem como os direitos fundamentais de cada cidadão, verdadeiros sustentáculos do Estado Democrático de Direito.

5. Referências bibliográficas

- ARIS, Thalita Abdala. *Improbidade administrativa no direito eleitoral*. Dissertação de Mestrado. PUC/SP. 2012.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *A justiça administrativa (Lições)*. Coimbra: Edições Almedina, 2012.
- CANO CAMPOS, Tomás. Non bis in idem, prevalencia de la via penal y teoría de los concursos en el derecho administrativo sancionador. *Revista de Administración Pública, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, n. 156, p. 191-211, set./dez. 2001.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina. 7ª ed. (11ª reimpressão). 2003.
- DIPP, Gilson Langaro. A dosimetria das sanções por improbidade administrativa. In: *Doutrina: edição comemorativa: 30 anos do STJ*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2019. p. 291-300.
- FAVRETO, Rogério. Improbidade administrativa: penalidades e reflexos na Lei da Ficha Limpa. In: *Improbidade administrativa: temas atuais e controvertidos*. MARQUES, Mauro Campbell (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- FERRAZ, Gabriela Cunha; OLIVEIRA, Renata. Universalidade discriminatória do sufrágio: porque os presos devem votar. *Revista da Defensoria Pública da União, Brasília, DF*, n. 7, p. 211-234, jan./dez. 2014.
- FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. *O devido processo legal e o controle de convencionalidade da lei da “Ficha Limpa”*. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. 2014.
- FILGUEIRAS, Fernando de Barros. Notas críticas sobre o conceito de corrupção: um debate com juristas, sociólogos e economistas. *Revista de Informação Legislativa*, n. 164, out-dez, 2004.
- FURTADO, José de Ribamar Caldas. Os regimes de contas públicas: contas de governo e contas de gestão. *Revista do TCU*, n. 109, p. 61-89, 2007.
- GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. Ed. at. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2016.
- GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Direito eleitoral*. 3ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Atlas, 2018.

- MACHADO, Maíra Rocha. Independência como indiferença: ne bis in idem e múltipla incidência sancionatória em casos de corrupção. *Direito, Estado e Sociedade*, v. 55, p. 257-295, 2019.
- MAIA, Carlos Rodolfo Tigre. O princípio do ne bis in idem e a Constituição Brasileira de 1988. *Boletim científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, v. 4, n. 16, p. 11-75, jul./set., 2005. Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-16-2013-julho-setembro-de-2005/o-principio-do-ne-bis-in-idem-e-a-constituicao-brasileira-de-1988>>. Acesso em 25 jul. 2020.
- MEDINA OSÓRIO, Fábio. *Direito Administrativo Sancionador*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MIRANDA, João Vitor Silva. Crítica à suspensão do direito político ativo das pessoas condenadas criminalmente. In: *Revista de Ciências do Estado*, Belo Horizonte, v.2, n.2, p. 365-396, ago./dez. 2017.
- MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt; Nóbrega, Guilherme Pupe da. *Ainda sobre o paradoxo dos atos ímprobos culposos*. Opinião Conj. 31 de maio de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-31/mudrovitsch-pupe-ainda-paradoxo-atos-improbos-culposos>>. Acesso em 25 jul. 2020.
- NEISSER, Fernando Gaspar. Inelegibilidade e a rejeição de contas por ato doloso de improbidade administrativa. *Revista dos Tribunais* (São Paulo. Impresso), v. 923, p. 557-573, 2012.
- OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de; SOUSA, Otavio Augusto Venturini de. Controladoria-geral da união: uma agência anticorrupção? In: *Controle da administração pública*, Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2009.
- PIMENTA BUENO, José Antonio. *Direito publico brasileiro e analyse da Constituição do Imperio*. Rio de Janeiro: Typ. Imp.e Const. de J. Villeneuve e C., 1857.
- SILVA, Vasco Pereira da. “Todos diferentes, todos iguais” – Breves considerações acerca da natureza jurídica dos direitos fundamentais. In: *Direitos Fundamentais & Justiça* - ANO 5, Nº 16, P. 23-51, jul./set. 2011.
- TOFFOLI, José Antonio Dias. Improbidade administrativa e seus reflexos sobre a elegibilidade do cidadão. In: *Improbidade administrativa: temas atuais e controvertidos*. MARQUES, Mauro Campbell (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- TOJAL, Sebastião Botto de Barros. *Interpretação do artigo 30 da Lei 12.846/2013*. Revista dos Tribunais, vol. 947/2014, p. 281 – 294. Set-2014. Versão digital.
- WORLD BANK. *The Quality of Growth*. 1a ed. Oxford: Oxford University, 2000.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Direitos políticos: perda, suspensão e controle jurisdicional*.
In: Revista de informação legislativa, v. 31, n. 123, p. 177-183, jul./set. 1994.