

PROCESSO Nº:	PNO-12/00107044
UNIDADE GESTORA:	Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina
INTERESSADO:	Cesar Filomeno Fontes – Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina
ASSUNTO:	Projeto de Resolução - Regulamenta a elaboração da listagem prevista no § 5º do artigo 11 da Lei n. 9504/97, a ser remetida pelo Tribunal de Contas do Estado à Justiça Eleitoral
RELATÓRIO E VOTO:	GAC/AMFJ - 125/2012

1. RELATÓRIO

Cuidam os autos de Projeto de Resolução que visa regulamentar os critérios para a elaboração da relação prevista no § 5º do art. 11 da Lei n. 9.504/1997¹, a ser remetida pelo Tribunal de Contas do Estado à Justiça Eleitoral até o dia 5 de julho do ano em que se realizarem as eleições.

Na data de 23 de abril de 2011, a Portaria n. TC.0279/2011 constituiu Comissão com o fim de desenvolver estudos acerca da regulamentação vigente no âmbito deste Tribunal, consistente na Resolução n. TC-02/2006, para, ao final, propor as alterações que considerasse necessárias.

Com o término dos trabalhos, referida Comissão apresentou o pertinente projeto de resolução², em conjunto com o Relatório final das atividades por ela

¹ Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 5 de julho do ano em que se realizarem as eleições.

[...]

§5º Até a data a que se refere este artigo, os Tribunais e Conselhos de Contas deverão tornar disponíveis à Justiça Eleitoral relação dos que tiveram suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecurável do órgão competente, ressalvados os casos em que a questão estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, ou que haja sentença judicial favorável ao interessado.

² Fls. 28-29.

desenvolvidas³, em que fundamentou as modificações sugeridas, as quais resultaram na proposição de revisão da atual regulamentação.

Dando sequência, o Presidente à época, Conselheiro Luiz Roberto Herbst, na data de 25 de novembro de 2011, apresentou⁴ projeto de resolução⁵ na esteira da tese formulada pela Comissão.

Visando colaborar com a análise da matéria⁶, dada a sua importância e à iminência das vindouras eleições municipais, o Conselheiro Salomão Ribas Junior, Corregedor-Geral desta Casa, agregou informações relevantes para a formulação do novo ato normativo, em especial, a recente decisão do Pretório Excelso acerca da Lei Complementar n. 135/2010 (que alterou a Lei Complementar n. 64/1990), denominada de “Lei da Ficha Limpa”. Nessa esteira, trouxe proposta de resolução⁷ também compatível com o apresentado pela Comissão.

Com o fim de dar encaminhamento à proposição de alteração da Resolução n. TC-02/2006, ora vigente, o Presidente desta Corte de Contas, Conselheiro Cesar Filomeno Fontes, encaminhou⁸ sugestão de projeto de resolução⁹, adotando o que fora apresentado pela Corregedoria Geral, propondo pequenas alterações.

Seguindo a sua tramitação regimental, conforme dispõe o art. 163 da Resolução TC-06/2001, os demais Conselheiros e Auditores, assim como o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, tomaram ciência¹⁰ dos termos do projeto.

Após isso, vieram os autos conclusos a este Relator.

³ Fls. 15-27.

⁴ Fls. 08-09.

⁵ Fls. 10-11, em conjunto com quadro comparativo de fls. 12-14.

⁶ Fls. 30-36.

⁷ Fls. 37-39.

⁸ Fls. 02-04.

⁹ Fls. 05-07.

¹⁰ Fl. 40.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de processo normativo que tem como objeto o projeto de resolução que **regulamenta a elaboração da listagem prevista no §5º do art. 11 da Lei n. 9.504/1997, a ser remetida pelo Tribunal de Contas do Estado à Justiça Eleitoral**, a qual estabelece os critérios para a inclusão dos nomes dos agentes no referido rol e que se referem aos oito anos anteriores à realização da eleição¹¹.

Assim, passa-se à análise do presente processo, levando em consideração as Informações emitidas pela Comissão, pela Corregedoria Geral e pela Assessoria da Presidência, esclarecendo-se que as referências reportam-se ao Projeto de Resolução proposto pela Presidência da Casa¹², facilitando a análise da matéria, haja vista que as propostas apresentadas convergem para o mesmo sentido.

Diante disso, analisando as razões até então lançadas no presente processo, tenho que as mesmas caminham por revogar a Resolução n. TC-02/2006, modificando-a substancialmente.

De fato, parece-me clara a necessidade de alteração da Resolução vigente. Isso porque, inclusive conforme destacado pela Comissão, os atuais critérios para elaboração da relação a ser enviada para a Justiça Eleitoral não encontram respaldo legal.

No entanto, peço vênia para me afastar substancialmente da proposta sugerida, por entender que alguns critérios por ela adotados, da mesma forma, não encontram respaldo em lei, conforme será visto adiante.

¹¹ Conforme disposto na alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990, com redação dada pela Lei Complementar n. 135/2010.

¹² Fls. 05-07.

2.1 DAS IRREGULARIDADES INSANÁVEIS QUE LEVAM À REJEIÇÃO DAS CONTAS E DE SEU APONTAMENTO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS

Inicialmente, acerca da competência das Cortes de Contas no processo eleitoral brasileiro, destaco o texto do **§5º do art. 11 da Lei n. 9.504/1997**¹³, que nos atribui a tarefa de encaminhar, em todo ano eleitoral, a listagem daqueles que tiveram suas contas “rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente”; *ipsis litteris*:

Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 5 de julho do ano em que se realizarem as eleições.

[...]

§ 5º Até a data a que se refere este artigo, **os Tribunais e Conselhos de Contas deverão tornar disponíveis à Justiça Eleitoral relação dos que tiveram suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente**, ressalvados os casos em que a questão estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, ou que haja sentença judicial favorável ao interessado. (grifei)

Referido texto legal seguiu a redação, ainda vigente à época da sua elaboração, disposta na **alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990**¹⁴:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

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

¹³ Estabelece normas para as eleições.

¹⁴ Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências.

Por sua vez, a Lei Complementar n. 135/2010¹⁵ deu nova redação à alínea g do inciso I do art. 1º, da Lei Complementar n. 64/1990, associando à ‘irregularidade insanável’ a presença de um ‘**ato doloso de improbidade administrativa**’:

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 de 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; (grifei)

A inclusão da expressão trouxe repercussão, mas, como lembram Thales Tácito Cerqueira e Camila A. Cerqueira, na obra *Direito Eleitoral Esquematizado*¹⁶ (coordenação de Pedro Lenza), isso constitui “novidade em parte, porque a jurisprudência do TSE tinha entendimento consolidado de que a ‘insanabilidade ou vício insanável’ significaria ‘ato de improbidade administrativa’”, sendo que “o legislador apenas acrescentou o termo ‘doloso’ no entendimento do TSE”.

Isso é possível extrair da leitura de trecho do acórdão n. 588/PR do Tribunal Superior Eleitoral, de 23/09/2002, Relator designado: Fernando Neves e Relator vencido: Sálvio de Figueiredo:

A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que irregularidade insanável é aquela que indica ato de improbidade administrativa, assim como definida na Lei nº 8.429/92 ou qualquer outra forma de desvio de valores (acórdãos nºs 15.381, de 27.8.98 e 12.014, de 17.8.94).

¹⁵ Altera a Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato.

¹⁶ CERQUEIRA, Thales Tácito; CERQUEIRA, Camilla Albuquerque. *Direito eleitoral esquematizado*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 644.

E veja-se, ainda, que o citado julgado faz referência a precedentes de 1994 e 1998, dos quais reproduzo os seguintes excertos com vistas a contextualizar a evolução histórica da matéria, todos do Tribunal Superior Eleitoral:

RO n. 12014/AC, Relator: Ministro Cid Flaquer Scartezzini, Publicado em Sessão, Data 17/08/1994

Ementa:

REGISTRO DE CANDIDATO. INELEGIBILIDADE. LC N. 64/90, ART. 1, I, "G". CAMARA MUNICIPAL. PRESTACAO DE CONTAS. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. PARECER PREVIO. REJEICAO. IRREGULARIDADES FORMAIS. EM RELACAO AS CONTAS DE CAMARA MUNICIPAL, BASTA O PARECER PREVIO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO, A VISTA DO CARATER DEFINITIVO QUE LHE EMPRESTA A CONSTITUICAO FEDERAL (CF, ART. 71, II), SENDO DESPICIENDA A DECISAO DA CAMARA MUNICIPAL SOBRE A MESMA MATERIA. INEXISTINDO, COMO MOTIVO DETERMINANTE DA REJEICAO, IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA, E DE SER AFASTADA A HIPOTESE DE INELEGIBILIDADE PREVISTA NA LC N. 64/90, ART. 1, I, "G". RECURSO ORDINARIO PROVIDO.

Parecer Procurador-Geral Eleitoral¹⁷:

5. Senhor Presidente, do exame minucioso a que procedi da cópia de todo Processo TCE/AC nº 1.14492 (fls. 821/849) mormente a conclusão do parecer do Ministério Público nº 416, de 10 de fevereiro de 1993 (fl. 849), cheguei à conclusão de que **inexistem irregularidades contendo nota de improbidade**, essencial para a caracterização da inelegibilidade da alínea g do art. 1º, inciso I da LC nº 64/90. (grifei)

RESPE n. 15381/CE, Relator Ministro José Neri da Silveira, Publicado em Sessão, Data 27/08/1998

Ementa:

INELEGIBILIDADE. 2. LEI COMPLEMENTAR N. 64/90, ART. 1, I, LETRA "G". **3.HIPOTESE EM QUE AS CONTAS DO CANDIDATO, EX-PRESIDENTE DA CAMARA MUNICIPAL, FORAM CONSIDERADAS IRREGULARES PELO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICIPIOS, SEM A NOTA DE IRREGULARIDADES INSANAVEIS, NEM REFERENCIA A IMPROBIDADE OU A PRATICA DE ATOS DOLOSOS OU MEDIANTE FRAUDE.** 4. IRREGULARIDADES REMANESCENTES TIDAS COMO "FALHAS" E, EM RELACAO AS QUAIS, O TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICIPIOS FEZ "RECOMENDACOES" A CAMARA MUNICIPAL, COM VISTAS A NAO-REPETICAO. 5. CASO CONCRETO EM QUE NAO OCORRE A

¹⁷ O posicionamento emitido pelo Procurador-Geral foi posteriormente encampado pelo Relator que proferiu na oportunidade uma retificação de voto.

INELEGIBILIDADE DO ART. 1, I, LETRA "G", DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/90. 6. RECURSO CONHECIDO COMO ORDINARIO, NEGANDO-SE-LHE PROVIMENTO. (grifei)

Sendo assim, em 1990, com o advento da Lei Complementar n. 64, introduziu-se a hipótese de inelegibilidade com base em 'irregularidade insanável', tendo a Lei de 1997 se utilizado da mesma definição, mas que, conforme acima exposto, com fulcro no entendimento predominante no Tribunal Superior Eleitoral, há muito já se demonstrava insuficiente.

A correção veio com a Lei da Ficha Limpa, sem que, no entanto, tivesse sido modificada a redação do Diploma de 1997. Mas, como se vê, a recente alteração traz repercussão direta na interpretação dessa Lei, não podendo tais comandos ser lidos de forma isolada, já que insertos em um sistema jurídico uno - mesmo porque a Lei n. 9.504/1997 segundo seu próprio enunciado, estabelece normas para eleições, e as Leis Complementares ns. 64/1990 e 135/2010 estabelecem, de acordo com o art. 14, § 9º da CF/1988, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, entre outras.

Tal contextualização visa demonstrar que a mutação legal trazida pela Lei Complementar n. 135/2010 repercute de forma sistemática na leitura do comando presente na Lei n. 9.504/1997, que é direcionado aos Tribunais de Contas.

Essa veicula uma norma instrumental, adjetiva, enquanto que aquela, uma norma material, substantiva. Assim, a segunda existe para viabilizar a primeira.

Nessa hermenêutica, aplica-se, dentre outras, a interpretação teleológica, que leva em conta a finalidade a que se propõe o segundo dispositivo. Então, não há sentido em interpretá-los de maneira dissociada, sendo isso, também, uma decorrência da interpretação lógica das duas normas.

Chega-se à mesma conclusão aplicando o processo sistemático¹⁸ de interpretação. Segundo a doutrina de Carlos Maximiliano, é necessário que se efetue a análise global do sistema para uma melhor compreensão do mesmo¹⁹:

Em toda ciência, o resultado do exame de um só fenômeno adquire presunção de certeza quando confirmado, *contrastado* pelo estudo de outros, pelo menos dos casos próximos, conexos; à análise sucede a síntese; do complexo de verdades particulares, descobertas, demonstradas, chega-se até à verdade geral.

[...]

Não se encontra um princípio isolado, em ciência alguma; acha-se cada um em conexão íntima com outros. O direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio.

[...]

O hermeneuta eleva o olhar, dos casos especiais para os princípios dirigentes a que eles se acham submetidos; indaga se, obedecendo a uma, não viola outra; inquirir das consequências possíveis de cada exegese isolada. Assim, contemplados do alto os fenômenos jurídicos, melhor se verifica o sentido de cada vocábulo, bem como se um dispositivo deve ser tomado na acepção ampla, ou na estrita, como preceito comum, ou especial.

Já no que se refere à caracterização do ato de improbidade, tem-se que **não há a exigência de sentença judicial assim declarando, tampouco de ajuizamento da ação correspondente no Poder Judiciário**, bastando, para tanto, que o ato ou conduta tido por irregular e apurado pelo Tribunal de Contas corresponda, abstratamente, a uma das hipóteses previstas nos arts. 9º a 11 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992²⁰).

¹⁸ Segundo o autor; “consiste o Processo Sistemático em comparar o dispositivo sujeito a exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto” – In: MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2001. p. 104.

¹⁹ MAXIMILIANO, Carlos. Op. Cit., p. 104-105.

²⁰ Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

Nesse sentido, cita-se o artigo de autoria de Márlon Reis²¹:

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 a 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. 9º a 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

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 LIP. (grifei)

Mesmo porque, acompanhando o entendimento assentado no voto²² emitido pelo Ministro Luiz Fux no processo²³ referente à Lei da Ficha Limpa (ADI 4578, ADC 29, ADC 30), em que atuou como Relator, resta claro que a hipótese de inelegibilidade não constitui uma sanção, pois caso assim fosse, iria de encontro ao princípio da presunção de inocência. Nos dizeres do Ministro, “a presunção de inocência, sempre tida como absoluta, pode e deve ser relativizada para fins eleitorais ante requisitos qualificados como os exigidos pela Lei Complementar nº 135/10”²⁴.

Na oportunidade, o Ministro Luiz Fux elucidou ainda mais a questão, nos moldes que aqui exponho, ao demonstrar a evidente **distinção entre o binômio inelegibilidade/condenação**²⁵:

Explica-se: **trata-se, tão somente, de imposição de um novo requisito negativo para que o cidadão possa candidatar-se a cargo eletivo, que não se confunde com agravamento de pena ou com *bis in idem*.**

²¹ REIS, Márlon. *Inexigibilidade decorrente da reprovação das contas públicas*. Acesso em 07/05/2012. Disponível em: <<http://www.marlonreis.net/component/k2/item/71-rejei%C3%A7%C3%A3o-de-contas-p%C3%BAlicas>>.

²² Inteiro teor do voto do Ministro Luiz Fux referentes aos processos ADI 4578, ADC 29, e ADC 30: Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto_ADC_29ADC_30ADI_4578.pdf>. Acesso em: 08/05/2012.

²³ O qual resultou na declaração de constitucionalidade de várias hipótese de inelegibilidade introduzidas pela Lei Complementar n. 135/2010, dentre elas, a que trazemos à baila, atinente à alínea g do inciso I do art. 1º.

²⁴ Trecho assentado à fl. 09 do voto do Ministro Luiz Fux referente aos processos ADI 4578, ADC 29, e ADC 30.

²⁵ Fl. 04 do voto do voto do Ministro Luiz Fux referente aos processos ADI 4578, ADC 29, e ADC 30.

Observe-se, para tanto, que o legislador cuidou de distinguir claramente a inelegibilidade das condenações [...] (grifei)

Ainda a respeito do assunto, a advogada e membro da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/MG, Mary Mansoldo²⁶, ao realizar análise acerca das alterações trazidas pela Lei da Ficha Limpa, em que cita entrevista concedida pelo Ministro Ricardo Lewandowski acerca da mesma, mais uma vez confirma que **a inelegibilidade não se configura uma sanção, no sentido de penalidade, mas sim, um requisito necessário para a proteção da probidade administrativa;** veja-se:

Como exposto pelo Presidente do TSE, Ministro Ricardo Lewandowski, “*se a lei não desequilibra a disputa entre os candidatos, nem traz regras que deformam a normalidade das eleições, não se pode dizer que interfere no processo eleitoral*”. Assim, o Ministro cita o julgamento da ADIN n. 3741 que ele mesmo relatou.[7]

E, ainda, elucida o ministro que a lei nova moraliza os costumes políticos no país e ressalta que a Corte já se pronunciou no sentido da constitucionalidade da norma, ou seja, a lei será aplicada às eleições deste ano e aos fatos do passado. Conclui que não se trata de uma lei que cria sanções, mas simplesmente condições que o candidato deve preencher para poder se registrar.[8]

Muito relevante os dizeres do ministro em relação ao fato da inelegibilidade não ser uma sanção. Entende-se que inelegibilidade é um impedimento à capacidade eleitoral de ser votado. Observa-se que existem requisitos ou condições de elegibilidade, faltando um destes critérios avaliativos, pode-se ter inelegibilidade.

Portanto, a LC 135 não cria penalidades e não se refere às condenações criminais, apenas, tem caráter preventivo e restritivo para proteger a moralidade e a probidade administrativa, considerando a vida pregressa do candidato e visa, também, “barrar” o acesso de pessoas desonestas a cargos políticos. (grifei)

Outrossim, **quanto ao termo doloso**, penso que tal modificação veio no sentido de positivar o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de

²⁶ MANSOLDO, Mary. Lei das Fichas Limpas. Diversidades de entendimentos. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 81, out 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8382>. Acesso em: 08/05/2012.

Justiça, que dá ênfase à presença do elemento subjetivo na conduta do agente,²⁷ para que haja a subsunção à Lei de Improbidade Administrativa, admitindo-se a modalidade culposa somente aos atos que causem lesão ao erário, esses tipificados no art. 10 desse Diploma Legal; a exemplo, carreio²⁸ recente julgado daquela Corte - REsp 1261994/PE, Relator: Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 13/04/2012:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. CONTRATAÇÃO DIRETA DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DEIXA DE SINDICAR SOBRE ATUAÇÃO DOLOSA DO RECORRENTE. AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DO ATO REPUTADO ÍMPROBO AO TIPO PREVISTO INDIGITADO DISPOSITIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA ARRIMADA NA LEI MUNICIPAL N. 1.130/97. NECESSIDADE EXCEPCIONAL DO INTERESSE PÚBLICO.

1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar o decisum.

2. O STJ ostenta entendimento uníssono segundo o qual, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. Precedentes: AgRg no AREsp 20.747/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/11/2011; REsp 1.130.198/RR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2010; EREsp 479.812/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 27/9/2010; REsp 1.149.427/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 9/9/2010; e EREsp 875.163/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 30/6/2010.

2. In casu, a Corte de origem condenou o recorrente pela prática de ato de improbidade administrativa por violação do art. 11 da Lei n. 8.429/92. Todavia, não sindicou sobre a eventual conduta dolosa do recorrente. Tanto assim, que consignou ser despicienda a existência de dolo ou de culpa na conduta do agente (fl. 200). Logo, está evidenciado que não houve a subsunção da conduta reputada ímproba ao tipo previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/92.

²⁷ José dos Santos Carvalho Filho dedica-se ao tema, ao tratar da ação de improbidade administrativa, em sua obra intitulada *Manual de direito administrativo* – CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24. ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 994.

²⁸ E mais: AgRg no Ag 1386249/RJ, Relator: Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 13/04/2012; REsp 1231150/MG, Relator: Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 12/04/2012; REsp 1264364/PR, Relator: Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 14/03/2012.

3. Ademais, a contratação direta de servidores temporários por excepcional interesse público não enseja a condenação por ato de improbidade, a fortiori estando arrimada na Lei Municipal n. 1.130/97, que justamente expunha essa necessidade excepcional e cuja constitucionalidade era de se presumir. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1.191.095/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/11/2011; e AgRg no Ag 1.324.212/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/10/2010.

4. Recursos especial provido. (grifei)

Em relação à **caracterização** desse elemento subjetivo na conduta do agente é importante distinguir o **dolo administrativo** do **dolo penal**, na forma como expõe o aresto abaixo reproduzido, do Superior Tribunal de Justiça, do voto do Relator dos autos do RESP 765.212, Ministro Herman Benjamin, *in verbis*²⁹:

De outro ponto, cumpre delinear em que consiste o dolo nas condutas censuradas pelo art. 11 da Lei 8.429/1992.

Segundo a conceituação do Código Penal, tem-se crime doloso “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo” (art. 18, I).

Também nesse ponto devem ser observadas as peculiaridades do Direito Administrativo, ainda que sancionatório, sobretudo a de que a conduta do agente público não está adstrita à sua vontade, porquanto pautada por deveres inerentes ao exercício da função na qual está investido, cujo conhecimento e cumprimento são obrigatórios.

A propósito, a **diferenciação entre o dolo administrativo e o dolo penal** é apontada por Fábio Meda Osório (*Direito Administrativo Sancionador*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 333):

O dolo não é necessariamente a má-fé, porque há ilícitos graves que resultam de desvios comportamentais em face de exigências legais específicas. O desvio de finalidade, em que o agente busca interesse público completamente distinto daquele definido na regra de competência, talvez não se ajuste a uma idéia comum de má-fé ou dolo. Porém, inegável que tal administrador ou agente público pode ser sancionado por seu comportamento ilegal, e essa ilegalidade pode ser compreendida como um limite ao estilo patrimonialista ou personalista de governar, administrar ou simplesmente atuar.

²⁹ Inteiro teor do voto do Minsitro Herman Benjamin: Disponível em: http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_cidadania/Improbidade_Administrativa/Jurisprudencia_Improbidade/11.pdf. Acesso em: 15/05/2012. Fls. 11-13.

(...)

O dolo, portanto, no âmbito de relações em que se faz presente um agente público ou alguém exercente de funções públicas, pessoas submetidas à legalidade administrativa, é de ser analisado em conjugação com o tipo proibitivo, havendo, todavia, a diferenciada análise do tipo permissivo violado, que integra a estrutura da proibição.

Trata-se, destarte, de uma estrutura proibitiva complexa, que parte de uma ausência de permissão para a ação ou omissão do agente público particular.

Diferente é a base do direito penal, que proíbe comportamentos originariamente permitidos ou não proibidos. A infração administrativa, nesses termos considerada, tem seu ponto de partida na ação ou omissão sem o permissivo legal, quando se trata de alcançar relações de especial sujeição do indivíduo ou pessoa jurídica ao Estado. O ato penalmente típico, por seu lado, geralmente, tem seu núcleo na violação de uma proibição ou no ajuste da conduta do agente a uma norma penal implicitamente proibitiva e explicitamente descritiva de um comportamento.

Se o agente descumpra abertamente normas legais, pouco importa o interesse perseguido, há uma infração dolosa.

Vontade e consciência de realização dos elementos da figura típica, eis o dolo comumente conceituado no direito penal e que, de forma um pouco mais flexível e elástica, diante da maior amplitude típica da infração administrativa, há de ser aceito também do Direito Administrativo Sancionatório.

Pois bem. Levado esse conceito para o art. 11 da Lei 8.429/1992, tem-se que o dolo reside na simples consciência e vontade de praticar determinada conduta, comissiva ou omissiva, que não se coadune com os princípios administrativos e com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, tal como se evidencia no rol exemplificativo do mencionado dispositivo (desvio de poder, frustração de licitude de concurso público etc.). Pouco importa se o agente atua com intenção específica de violar a lei ou com outra especial finalidade. (grifei)

Também da doutrina de Fábio Medina Osório, citado no referido julgado, transcrevo trecho do seu artigo 'Improbidade administrativa: reflexões sobre laudos periciais ilegais e desvio de poder em face da Lei federal nº 8.429/92', em que, ao tratar do elemento subjetivo da conduta, trabalha as nuances necessárias para o seu diagnóstico³⁰:

A investigação das intenções – eis a clássica via penal em teste - não é, no universo que examino, o único caminho para desvendar a natureza ilícita de um laudo e suas respectivas responsabilidades, nem mesmo o melhor deles. **Já mencionei as peculiaridades do dolo administrativo**, ordinariamente *travestido* de erro grosseiro, na modalidade do desvio de poder, **que dispensa investigações acerca do comportamento doloso em seu conteúdo clássico, tipicamente penal**. Em tal cenário, emerge a culpa grave, que faz fronteira muito estreita com o dolo, daí por que as parecenças naturais e os laços íntimos. Porém, **repita-se, o dolo administrativo ganha suas nuances, relativamente ao dolo penal**, em face das peculiaridades das figuras típicas contempladas na Lei 8.429/92, no bojo das relações de sujeição especial. O que diferencia uma categoria da outra é, a final, o próprio tipo sancionador e a especialidade da relação de sujeição mantida pelo Estado com o destinatário de suas normas. **Daí por que, vale insistir, na improbidade administrativa o dolo é estruturalmente mais aberto do que o congênere da seara penal, quando o sistema penal cuida dos crimes contra a Administração Pública.** (grifei)

É acerca desse referencial que se intensificam os debates, considerando-se que a sugestão apresentada na proposta de formulação da nova resolução propõe “a adoção, como primeiro critério para inclusão do nome dos agentes na relação, o julgamento irregular de contas, independente da existência de débito”³¹.

A Comissão trouxe como respaldo legal o disposto no parágrafo único do art. 114 da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, a saber: “será incluído na lista a ser encaminhada à Justiça Eleitoral o nome do responsável por contas julgadas irregulares em decisão definitiva e irrecorrível do Tribunal [...]”. Além disso, observou que o Tribunal de Contas somente informa ao respectivo Tribunal Eleitoral os nomes, não cabendo àquele emitir juízo acerca de uma suposta inelegibilidade do gestor, o que, por sua vez, seria atribuição da Justiça Eleitoral.

³⁰ MEDINA OSÓRIO, Fábio. Improbidade administrativa: reflexões sobre laudos periciais ilegais e desvio de poder em face da Lei federal nº 8.429/92. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 880, 30 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7642>>. Acesso em: 13 ago. 2006.

³¹ Fl. 22.

A respeito, um assunto que sempre vem à tona no momento da elaboração da listagem e que, inclusive, a atual Resolução n. TC-02/2006 tentou definir, através da alínea *a* do §1º do seu art. 1º³², trata da maneira de como o termo “irregularidade insanável” é comumente interpretado.

Penso que, diferentemente do entendimento dominante, que se perfaz nas propostas até então apresentadas nos autos sob exame, consoante o disciplinado no §5º do art. 11 da Lei n. 9.504/1997, **cumpra, sim, às Cortes de Contas declararem em suas decisões as hipóteses que configuram vício insanável**, que, na forma da atual redação da alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990, poderá dar ensejo à inelegibilidade, a depender do julgamento a ser realizado pela Justiça Eleitoral.

De fato, cabe à Justiça Eleitoral decidir pela inelegibilidade quando presentes os requisitos caracterizadores da hipótese, contudo, cumpre ao Tribunal de Contas identificar em seus julgados as situações em que está presente o vício insanável, prestando, assim, uma informação técnica útil e de qualidade, com o fim de atingir o proposto pelos comandos insertos tanto na Lei n. 9.504/1997, quanto na Lei Complementar n. 64/1990.

O envio de uma listagem com todos aqueles que tiveram suas contas julgadas irregulares, sem que se faça uma análise da gravidade da conduta, além de ser feito ao arrepio da lei, parece-me desarrazoado e desproporcional.

É dizer, não se mostra razoável o encaminhamento do nome de responsáveis cuja baixa potencialidade ofensiva de suas condutas não possui o condão de ensejar a inelegibilidade dos mesmos, além de ir de encontro ao que dispõe a legislação sobre o assunto, notadamente, após o advento da Lei da Ficha Limpa.

E essa questão ganha mais importância ainda se adotarmos um viés crítico da postura do nosso Tribunal quando da aplicação de sanções. Digo isso porque, em seus julgados, esta Casa tem **banalizado** a aplicação de multas, como nos

³² Art. 1º. *Omissis*.

[...]

§1º Para fins do disposto neste artigo, considera-se:

a) Irregularidade insanável, toda ação ou omissão da qual resulte prejuízo econômico ao erário, constatada em processo de prestação de contas e tomada de contas especial, nos quais o Tribunal de Contas tenha imputado débito ao responsável em decisão condenatória irreversível, bem como as restrições apuradas nos processos de prestação de contas anuais que, por sua natureza e gravidade, tenham motivado a recomendação de rejeição das referidas contas;

casos da descrição insuficiente do histórico do empenho, ausência de numeração de página de processo licitatório, entre outros inúmeros exemplos que se poderia aqui elencar.

Na hermenêutica jurídica, não se pode perder de vista o espírito da lei. O fim visado pelos referidos diplomas legais é evitar que aqueles que cometeram irregularidades graves possam alcançar cargos eletivos. Não se pretende o afastamento daqueles que cometeram irregularidades de baixo poder ofensivo.

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”.

Conforme já salientei, segundo reiterados precedentes da Justiça Eleitoral³³, “é assente, na jurisprudência, que irregularidade insanável é aquela que indica ato de improbidade administrativa ou qualquer forma de desvio de valores”³⁴.

À Justiça Eleitoral não cabe entrar no mérito das nossas decisões³⁵, mas a ela cumpre concluir se a conduta possui **nota de insanabilidade** para o fim de subsunção ao conceito de **ato doloso de improbidade administrativa**.

³³ Como faz referência a ementa do REspe n. 29883/SP, Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins, publicado na sessão de 26/08/2004.

³⁴ REsp 21.896/SP, Relator: Ministro Peçanha Martins, publicado na sessão de 26/08/2004.

³⁵ Do corpo do acórdão REspe n. 29883/SP, Relator(a) Min. FELIX FISCHER, de 02/02/2009, DJe de 24/04/2009:

[...]

Incidência, *in casu*, do entendimento jurisprudencial do e. TSE que prevê a competência da Justiça Eleitoral para, **a partir da moldura do acórdão recorrido**, analisar a sanabilidade ou não do vício da rejeição de contas. Nesse sentido cito o AgRg nº 29.194, Rei. Min. **Joaquim Barbosa**, Informativo-TSE nº 30:

"2. Não cabe ao TSE analisar o acerto ou o desacerto da decisão proferida pelo Tribunal de Contas para, por exemplo, aprovar contas julgadas irregulares, ou vice-versa.

Para isso, temos que fornecer elementos, encaminhando decisões bem fundamentadas, com a devida caracterização da responsabilidade pelo ato, bem como da sua extensão e gravidade, como apontado nos seguintes julgados do Tribunal Superior Eleitoral, os quais fazem a ligação entre o vício insanável ao ato de improbidade administrativa:

Agravo Regimental no Recurso Ordinário n. 2197-96, Relator: Ministro Marcelo Ribeiro, sessão de 28/10/2010

RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA. AUSÊNCIA DE QUITAÇÃO ELEITORAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO APÓS A DATA DO PEDIDO DE REGISTRO. ART. 11, 1, § 80, DA LEI Nº 9.504/97. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, 1, g, DA LC Nº 64190. PAGAMENTOS IRREGULARES A SERVIDORES E VEREADORES. NÃO ADOÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VÍCIOS INSANÁVEIS QUE CONFIGURAM ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DA INTEGRA DO ACÓRDÃO QUE REJEITOU AS CONTAS DO PRÉ-CANDIDATO. DISPENSABILIDADE, NO CASO, ANTE A SUFICIENTE DESCRIÇÃO, NA EMENTA, DAS IRREGULARIDADES CONSTATADAS.

[...]

3. Os vícios constatados na espécie, tais como a realização de diversos pagamentos irregulares a vereadores e servidores do órgão, bem como a não adoção de procedimento licitatório, **possuem natureza insanável e caracterizam ato doloso de improbidade administrativa**, atraindo a incidência da inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do artigo 1º da LO nº 64/90.

4. Agravo regimental desprovido. (grifei)

Recurso Ordinário n. 399166, Relator Min. Hamilton Carvalhido, publicado em sessão: data 16/11/2010

Inelegibilidade. Rejeição de contas. Irregularidades insanáveis.

Aplicam-se às eleições de 2010 as inelegibilidades introduzidas pela Lei Complementar nº 135/2010, porque não alteram o processo eleitoral, de acordo com o entendimento deste Tribunal na Consulta nº 1120-26. 2010.6.00.0000 (rel. Min. Hamilton Carvalhido).

As inelegibilidades da Lei Complementar nº 135/2010 incidem de imediato sobre todas as hipóteses nela contempladas, ainda que os respectivos fatos

Mas esta Casa, desde que rejeitadas as contas, não só pode como deve proceder ao devido enquadramento jurídico do vício constatado, interpretando-o como sanável ou insanável (cf. Acórdãos nos 26.942, Rei. Min. José Delgado, de 29.09.2006; 24.448, Rei. Min. Carlos Velloso, de 07.10.2004; 22.296, Rei. Min. Caputo Bastos, de 22.09.2004)

ou condenações sejam anteriores à sua entrada em vigor, pois as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, não havendo, portanto, que se falar em retroatividade da lei.

Constituem irregularidades insanáveis, que configuram ato doloso de improbidade administrativa, o descumprimento de limite estabelecido na Lei de Responsabilidade Fiscal e a abertura de crédito sem recursos disponíveis.

Recurso ordinário provido. (grifei)

Seguindo essa linha de entendimento, Tácito Cerqueira e Camila A. Cerqueira³⁶, afirmam:

É pertinente ressaltar que, **se o órgão competente (seja o Legislativo ou o Tribunal de Contas), que desaprovou as contas, não declarou os vícios insanáveis, deverá o julgador (Justiça Eleitoral) averiguar se são sanáveis ou não**. Portanto, há possibilidade de a Justiça Eleitoral verificar se as irregularidades apontadas em prestação de contas rejeitada pelo órgão competente são, de fato, insanáveis; por exemplo, o descumprimento da lei de licitação importa irregularidade insanável (art. 1º, I, g da LC 64/90 – Acórdão n. 661, de 14.09.2000 – Rel. Min. Nelson Jobim).

É possível observar, ainda, a necessidade da fundamentação técnica – a qual já fiz referência - a ser emitida pelos Tribunais de Contas para que a Justiça Eleitoral possa concluir pela presença da nota de insanabilidade, conforme se auffle da leitura dos julgados abaixo relacionados:

AqR-REspe n. 30845/TO, Relator: Ministro Fernando Gonçalves, Publicado em Sessão, Data 09/12/2008

Ementa:

INELEGEABILIDADE. IRREGULARIDADES SEM NOTA DE INSANABILIDADE PELO ACÓRDÃO DE ORIGEM. FATOS. SÚMULAS DO STF E STJ (297 E 7). REGIMENTAL PROVIDO.

1. O acórdão de origem, **com apoio nos processos de prestação de contas do TCU** afasta a natureza de insanabilidade das irregularidades. **No primeiro há a nota de "saneamento da irregularidade"** e, no segundo, a realidade aponta, segundo o acórdão, para o processamento e pagamento de multa, sem alteração da irregularidade que, também, não guarda a natureza de insanável.

³⁶ CERQUEIRA, Thales Tácito; CERQUEIRA, Camilla Albuquerque. op. cit. p. 644.

[...]

3. Agravo regimental provido.

Voto:

[...]

Importa realçar que o acórdão de origem teve por base, em relação a um processo de prestação de contas, mais especificamente o AC 3522/2007, o fato de o TCU haver declarado o "saneamento da irregularidade, tendo em vista a descaracterização dos débitos então imputados" (fls. 243). **Não há no pronunciamento do TCU qualquer dado a respeito do caráter da irregularidade apontada naquela prestação de contas** (TC 015150/2004)-fl. 121.

Quanto ao outro processo - TCU 016.188 - a realidade aponta o processamento de multa e sua quitação, sem, contudo, modificar a irregularidade observada que, expressamente não guarda nota de insanabilidade.

Dentro deste contexto, como já devidamente explicitado, o Tribunal de origem fez por afastar a insanabilidade da irregularidade apontada pelo Tribunal de Contas da União que, por sinal, sobre a natureza das eventuais faltas não se manifesta, sendo de bom governo se transcreva, **verbis**:

[...]

Evidente, então, que posicionamento diverso daquele tomado pelo Tribunal a **quo, apoiado nos dados e elementos de fato fornecidos pelo Tribunal de Contas da União**, reclama investigação probatória, providência vedada nesta Superior Instância, a teor das Súmulas 279 e 07, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente.

Diante do exposto, dou provimento ao regimental para restabelecer o acórdão do TRE/TO. (grifei)

ARO n. 604/TO, Relator: Ministro Luiz Carlos Lopes Madeira, Publicado em Sessão, Data 20/09/2002

Ementa:

Agravo regimental. Recurso ordinário. Eleições 2002. Registro. Inelegibilidade. Rejeição de contas (art. 1º, I, g, da LC nº 64/90). Não-ocorrência.

A Justiça Eleitoral pode examinar a natureza das irregularidades das contas. Necessidade de haver elementos que permitam a declaração de insanabilidade.

Não há na decisão do órgão julgador nenhuma menção de irregularidade insanável ou nota de improbidade administrativa.

As premissas, para o indeferimento do registro com base no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, são: rejeição de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas, por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Voto:

[...]

Afirma-se que não há no acórdão do TCU declaração de irregularidade insanável ou nota de improbidade administrativa. De fato, as contas foram rejeitadas por irregularidades, mas não se declaram insanáveis.
(grifei)

Trago à baila, também, excerto da sentença proferida nos autos n. 0700955-2.2011.8.24.0023, Procedimento do Juizado Especial Cível/PROC, Comarca da Capital, proferida pela Juíza de Direito Vânia Petermann, e que mereceu destaque da imprensa catarinense³⁷ na data de 2 de maio do corrente ano:

Por aí, certo também dizer que a competência para julgar a condição de inelegibilidade é da Justiça Eleitoral; porém, ao Tribunal de Contas sobressai o importante dever de auxiliar a Justiça Eleitoral com vistas a alcançar o indigitado fim.

Neste sentido, denota a lei 9.504/97 a obrigação dos Tribunais de Contas de informar à Justiça Eleitoral, até o dia 05 de julho do ano de eleição, os nomes dos agentes cujas as prestações foram rejeitadas pelo poder legislativo.

Assim, ao prever a lei orgânica do Tribunal de Contas/SC a disponibilidade de informação à Justiça Eleitoral dos que exerceram cargos eletivos e cujas prestações de contas possam ser rejeitadas por recomendação do Tribunal de Contas, visa à referida lei cumprir com o disposto na lei 9.504/97.

³⁷ Veja-se o inteiro teor da notícia veiculada na mídia estadual - AZEVEDO, Roberto. Fora da Lista. *Diário Catarinense*, Florianópolis, p. 8, 2 de maio de 2012:

O advogado Noel Antônio Tavares de Jesus garantiu na Justiça que o ex-prefeito de Campos Novos Nelson Cruz (PMDB) não figure em nova lista do TCE, encaminhada ao TRE, que lhe tiraria da eleição deste ano. Em 2010, o nome de Cruz aparecia em lista do TCE por suposta rejeição das contas, parecer não acatado na Câmara de Vereadores.

Ao informar a Justiça Eleitoral os nomes dos agentes públicos o Tribunal de Contas/SC deve observar os pressupostos atinentes quanto ao motivo, causa e finalidade.

O motivo do ato é a constatação do fato concreto previsto no motivo legal presente na lei 9.504/97.

Não obstante, a finalidade então disposta cinge-se em permitir que a Justiça Eleitoral identifique os agente públicos passíveis à perda do direito de concorrer a mandato eletivo por força do art. 1.º, I, "g", da lei complementar 64/90.

A causa como pressuposto lógico se perfaz no ato de informar os nomes dos agente públicos cujas as prestações de contas possam gerar inelegibilidade para fins eleitorais.

[...]

Logo, a ausência de pressuposto lógico entre o motivo e finalidade acarreta ao ato administrativo o desvio de finalidade ou desvio de poder.

Assim, ao Tribunal de Contas/SC é legítimo informar os nomes dos agentes públicos que tiveram as prestações de contas recomendadas pela sua rejeição. Mas isto, desde que possam tais contas gerar algum efeito de inelegibilidade perante a justiça eleitoral, sob pena de ocorrer desvio de finalidade da norma pertinente ao art. 114, parágrafo único da lei orgânica do TCE. (grifei)

Salientou-se, portanto, o peso das informações prestadas pelo Tribunal de Contas à Justiça Eleitoral, que devem ter o condão de permitir que esta última elabore um juízo de valor acerca da hipótese de inelegibilidade.

Como se vê, isso importa numa ruptura brusca da postura desta Corte de Contas, a qual deve passar a inserir elementos facilitadores e, assim, propiciar não só a identificação pela Justiça Eleitoral das irregularidades insanáveis, como também a própria elaboração da lista a ela enviada por esta Casa.

Essa identificação pode ser alcançada de diversas maneiras. Uma delas é a inclusão no texto de nossas decisões de determinação de encaminhamento do *decisum* ao Ministério Público Estadual, haja vista a existência de elementos de caracterização de um ato de improbidade administrativa, devidamente descritos e fundamentados.

Outra, com base no apontamento da insanabilidade das irregularidades devidamente descrita no texto de nossos acórdãos, seria a determinação pura e simples de inclusão do responsável na lista a ser enviada para a Justiça Eleitoral.

Penso que esta Corte de Contas deve ter toda cautela na confecção da lista de inelegíveis, pois o senso comum e o bom intérprete serão levados a acreditar que quem nela consta praticou irregularidade insanável que configurou ato de improbidade administrativa, o que poderá levar a uma execração pública daqueles relacionados na listagem.

Ausente esse exame da insanabilidade das irregularidades, a grande maioria dos responsáveis estará na lista por irregularidades de baixo potencial ofensivo, fazendo com que os bons gestores, aqueles efetivamente comprometidos com o interesse público, sejam tratados indevida e injustamente.

A médio e longo prazo, tal procedimento certamente irá contribuir para o afastamento desses bons agentes públicos da atividade pública, o que, por óbvio, não é o que se pretende com a Lei da Ficha Limpa.

2.2 DA QUESTÃO DAS MULTAS APLICADAS EM PROCESSOS QUE NÃO SÃO DE CONTAS

No âmbito do controle exercido pelos Tribunais de Contas, dentro da competência atribuída pelo art. 71 da CF/88 c/c o art. 59 da CE/89, temos os processos de contas (prestação e tomada de contas), consoante disposto no art. 7º e ss. da Lei Complementar n. 202/2000, e temos, também, os demais processos de fiscalização, dentre os quais destaco a análise de atos e contratos, e de atos sujeitos a registro, todos constantes nos arts. 29-35 da Lei Complementar n. 202/2000, bem como os processos de denúncias e de representações, previstos nos arts. 65 e 66 do mesmo diploma legal.

A respeito, partindo-se dessa diferenciação, o projeto de resolução apresentado pela Presidência desta Casa, em seu art. 1º, restringiu a inclusão na listagem dos nomes dos responsáveis que tiveram suas contas julgadas irregulares nos termos do inciso II do art. 71 da CF/88 c/c inciso II do art. 59 da CE/89.

Com isso, seriam incluídas na listagem tão somente aquelas irregularidades apuradas em processos de contas, quais sejam, de prestação ou de tomada de contas.

Tal proposta decorre da interpretação literal da legislação aplicável³⁸, quando essa se refere a “contas” rejeitadas, do que se concluiu por excluir os julgamentos exarados nos demais processos que não são “de contas”.

Discordo, contudo, de tal interpretação, por considerá-la restritiva, e como tal, coloca em risco a efetiva aplicação da Lei da Ficha Limpa, sob a ótica de seu objetivo mais relevante, que é o de selecionar apenas as pessoas que detenham a capacidade de figurarem como candidatos nas eleições, levando em consideração, sobretudo, a moralidade e o senso comum acerca do conceito de cidadão probó.

Para que tal objetivo seja alcançado, sustento que os critérios de inclusão na lista abrangem também aqueles penalizados por multas, independentemente da natureza do processo em que elas foram apuradas, se de contas ou não, desde que essas sanções tenham sido aplicadas em decorrência de irregularidades insanáveis que configurem ato doloso de improbidade administrativa, na linha adotada no item anterior.

Considero como relevante, não a natureza do processo – no caso, se processo de contas ou não – tampouco se a irregularidade ocasionou aplicação de débito ou multa, mas sim, o que há de ser levado em consideração, seja pelo Tribunal de Contas, seja pelos Tribunais Eleitorais, é a gravidade da conduta/ato do responsável e suas consequências.

Aqui, é importante destacar a falácia em que incorrem alguns, quando partem da premissa falsa de que as irregularidades ensejadoras de multas são menos graves do que aquelas que ocasionam débitos.

Para fins de demonstrar tal incoerência, bem como a da adoção do critério que exige a existência de processo de contas, cito a possibilidade de inclusão na lista do nome de um responsável com um débito imputado no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais) – não obstante a baixa materialidade evidente - e a não inserção do nome do responsável que teve imputada uma multa na quantia de R\$

³⁸ Ou seja, do § 5º do art. 11 da Lei n. 9.504/1997; e da alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990, com a redação dada pela Lei Complementar n. 135/2010.

4.000,00 (quatro mil reais), somente pelo critério de que a irregularidade foi apurada em processo de fiscalização e não de contas.

Nessa linha, pode-se supor que a referida multa foi aplicada por conduta que implicou em violação de princípios constitucionais, como o da moralidade - representada pela contratação de parentes, caracterizando prática de nepotismo - e que, pelo simples fato de que tal irregularidade foi apurada em processo de fiscalização de atos e contratos (e não tendo sido convertido em processo de tomada de contas, diante da inexistência de dano ao erário), não enseje mácula no nome do responsável para fins eleitorais, não obstante a ordem constitucional ter sido frontalmente atingida.

De outro lado, visualiza-se a possibilidade - bastante comum nos processos no âmbito deste Tribunal de Contas - de inclusão na lista a ser encaminhada à Justiça Eleitoral do nome de responsável que, na condição de ordenador de despesas, foi apenado com o débito acima indicado, de R\$ 1.000,00 (mil reais), por meio de processo de contas, por pagamento de vantagem indevida a servidor, decorrente de equivocada interpretação de normas, o que caracterizaria ato culposo, sem apresentar os elementos essenciais para a configuração de irregularidade insanável.

Pelo exposto, entendo que a prática até então adotada, ao incluir somente os gestores com irregularidades apuradas em processos de contas (em suma, PCA, SPC E TCE), demonstra que há a **necessidade de desmistificar a literalidade da lei**.

A exemplo, cito a política que vem sendo adotada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) ao proceder à **modificação da natureza do processo de contas**, em situações em que não havia mais débito a ser imputado ao gestor, tendo remanescido apenas a aplicação de multa, o qual se utiliza do seguinte raciocínio - a que se atribui a nomenclatura de 'desconversão', assentado na declaração de voto emitida pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira, no processo de Tomada de Contas Especial n. TC 013.456/2005-6³⁹, Plenário, data da sessão: 05/08/2009:

³⁹ Na oportunidade, os argumentos trazidos pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira foram acolhidas pelo Ministro-Revisor Benjamin Zymler, e, após deliberação plenária, resultou no acórdão n. 1723/2009; *ipsis litteris*:

9. **Passemos ao exame da situação em que ao longo do processo de tomada de contas especial o débito venha a ser afastado, remanescendo, contudo, irregularidades passíveis de conduzir ao julgamento pela irregularidade** (art. 16, III, b, da LO/TCU), pertinente ao presente caso.

10. Imagine-se que inicialmente o responsável tenha sido objeto de representação para apuração de prática de supostos atos ilegais. O Tribunal, concluindo que há irregularidades e que não há dano ao erário, aplicará multa e fará determinações. Imagine-se, agora, que (1) ao longo da apreciação constata-se, além de irregularidades, evidências de dano ao erário, que levam o Tribunal a determinar a conversão da representação em tomada de contas especial, e que (2) no decorrer desse novo processo constata-se que não há dano, de fato, mas há irregularidades.

11. Nesse caso, se se prossegue com o processo de tomada de contas especial para que o Tribunal profira o julgamento pela irregularidade, instaura-se novamente situação de não-isonomia. E se não se prossegue com o processo, sem exame das irregularidades, também dá-se origem à mesma situação. Na primeira hipótese, porque não havendo dano ao erário a irregularidade em processo de representação daria ensejo apenas à imposição de multa, enquanto no processo de tomada de contas especial a deliberação será, provavelmente, por essa imposição e pelo julgamento pela irregularidade. Na segunda, porque no processo de representação haveria imposição de multa, enquanto no caso de arquivamento da TCE sem apreciação das irregularidades já detectadas, após garantido o contraditório e a ampla defesa, o responsável pelas irregularidades não seria apenado.

12. Em situações como as descritas, o responsável poderia ser, de um lado, beneficiado pelo julgamento das contas "regular com ressalvas" ou, de outro, prejudicado em relação à situação jurídica a que estaria exposto antes da conversão do processo em TCE, pelo acréscimo do julgamento das contas pela "irregularidade".

13. Foi o que aconteceu no processo sob apreciação, de um lado o Ministro-Relator, diante da hipótese de ter que julgar as contas irregulares para poder apenar os responsáveis pelas irregularidades, optou por considerar as situações como ensejadoras de julgamento pela regularidade com ressalvas, por considerar a imputação de "contas irregulares", e as conseqüentes potenciais repercussões negativas, decisão demasiadamente forte. O Ministro-Revisor, de outro lado, optou por não deixar os responsáveis pelas irregularidades sem a devida apenação, e, portanto, julga as contas irregulares.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar válidos os atos praticados inerentes à então Tomada de Contas Especial, retomando sua natureza de Relatório de Auditoria, com fundamento nos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, os quais suprem a promoção das audiências previstas no art. 43, II, da Lei nº 8.443/1992, tendo em vista que foi assegurado aos responsáveis o direito ao contraditório e à ampla defesa, sem que a forma empregada gerasse qualquer prejuízo a eles;

[...] (grifei)

14. Entendo que há uma terceira alternativa. Da mesma forma como está explícito no art. 47 da LO/TCU que o Tribunal deve ordenar, desde logo, a conversão do processo em tomada de contas especial, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, está implícito que o Tribunal poderá ordenar a modificação da natureza do processo, de TCE para a natureza original, quando comprovado no desenvolvimento da TCE que não há, efetivamente, dano ao erário.

15. Para ficar mais clara essa possibilidade, é preciso destacar que a existência de dano, efetivo ou presumido, é pressuposto processual para constituição do processo de TCE. Conforme dispõe o art. 8º da LO/TCU, a tomada de contas especial visa à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano. A IN nº 56/2007, no art. 3º, conceitua tomada de contas especial como "é um processo devidamente formalizado, com rito próprio, para apurar responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal e obtenção do respectivo ressarcimento".

16. Não se instaura tomada de contas especial para apurar responsabilidade e apenar pessoas sem que haja, pelo menos, razoável identificação de dano ao erário a suscitar processo específico para obtenção de ressarcimento.

17. As normas regimentais e regulamentares deste Tribunal autorizam o arquivamento de processos de tomada de contas especial em que não mais subsiste o débito inicialmente identificado. Vejam-se os arts. 169, 212 e 250, do RI/TCU, e arts. 5º e 10 da IN nº 56/2007:

[...]

18. Em vez de arquivar ou dar prosseguimento a processos de TCE nessa situação, parece-me mais coerente com princípio da economia processual, as normas regimentais e a real essência das ações de controle externo que se reconheça a modificação da natureza do processo, procedimento decisório que afigura-se plenamente viável e adequado. Se a tomada de contas especial originou-se da conversão de outro processo, que se reconheça-lhe à natureza inicial. Se se trata de processo autônomo (ou seja, TCE desde a origem) que passe a ser conhecido como representação, cuja finalidade é exatamente a de apurar ilegalidades. Desse modo, o Tribunal encerrará a apreciação do processo deliberando não mais sobre uma TCE, que efetivamente não mais subsiste, mas sobre um processo de fiscalização ou representação, nos quais a apenação dos responsáveis pelas irregularidades praticadas pode se dar sem as dificuldades inerentes à emissão do julgamento segundo o que dispõe o art. 16, III, da LO/TCU.

19. É relevante ressaltar e evidenciar que nos processos de tomada de contas especial, em regra, sejam aqueles instaurados pelos órgãos da Administração sejam os instaurados pelo próprio Tribunal, apuram-se tanto irregularidades diretamente associadas ao dano quanto irregularidades que podem subsistir autonomamente. Muitas vezes, esses processos são, efetivamente, processos mistos: tomada de contas em sentido estrito, para as irregularidades vinculadas ao dano, e representação, para as demais.

Portanto, voto no sentido de que este Tribunal delibere pela modificação da natureza do processo, de "Tomada de Contas Especial" para "Relatório de Auditoria", que era a natureza anterior à conversão, mantendo as disposições relativas à apenação dos responsáveis nos termos do Acórdão proposto pelo Ministro-Revisor. (grifei)

Na mesma direção, trago à baila o acórdão n. 1753/2010 do TCU⁴⁰:

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CITAÇÃO E AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. ACATAMENTO E REJEIÇÃO DE ALEGAÇÕES DE DEFESA. DÉBITO. MULTA.

1. Julgam-se irregulares, com imputação de débito e aplicação de multa as contas dos responsáveis por dano ao erário.

2. A demonstração de existência de indício de dano é pressuposto essencial para constituição de tomada de contas especial (art. 8º da Lei nº 8.443/1992; art. 1º da IN TCU nº 56/2007). Quando, em tomada de contas especial, o exame das irregularidades objeto de citação ou audiência não evidencia indícios de dano ao erário e conclui-se que remanescem razões para apenação dos responsáveis com multa prevista no art. 58 da Lei nº 8.443/1992, pode o Tribunal ordenar a modificação da natureza do processo (Acórdão nº 1273/2009-Plenário) ou a constituição de apartado que não tenha a natureza de tomada de contas especial.

Carreio, ainda, os seguintes julgados, todos do TCU: acórdão n. 8.673/2011, 2ª Câmara, Relator: Ministro Raimundo Carreiro, data da sessão: 27/09/2011; acórdão n. 4.204/2010, 2ª Câmara, Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, data da sessão: 03/08/2010; e acórdão n. 2.303, Plenário, Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira, data da sessão: 30/09/2009.

Assim, a modificação da natureza do processo realizada visa evitar que responsáveis diversos, mas que incorram na mesma ilegalidade, da qual não decorra dano ao erário, sofram punição diversa, haja vista que num processo de contas, teríamos o julgamento irregular das mesmas com aplicação de multa (mesmo com o afastamento do débito), e num processo de fiscalização, apenas a aplicação de sanção pecuniária.

⁴⁰ Processo n. 003.038/2007-9, 1ª Câmara, Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira, data da sessão: 6/4/2010.

Ressalto que o encaminhamento assentado nos julgados supra ocorre mesmo com a existência da previsão genérica que traz a Resolução TCU n. 241, de 26/01/2011, a qual “estabelece procedimentos para envio da relação de responsáveis que tiveram as contas julgadas irregulares” daquela Corte, conforme é possível constatar da transcrição abaixo:

Art. 1º. Nos anos em que ocorrerem eleições, o Tribunal encaminhará à Justiça Eleitoral e ao Ministério Público Eleitoral, até o dia cinco do mês de julho, a relação dos responsáveis com contas julgadas irregulares, nos termos do disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, com trânsito em julgado nos oito anos imediatamente anteriores à realização de cada eleição.

A iniquidade exposta acima no lapidar voto do Ministro Substituto Weder Oliveira demonstra a fragilidade de uma interpretação literal do termo “contas julgadas irregulares”.

Com isso, o Tribunal de Contas da União, nessas situações, termina por não incluir na lista a ser enviada para a Justiça Eleitoral, os responsáveis por tomadas de contas que deveriam ser julgadas irregulares apenas com aplicação de multas.

No entanto, utilizo-me do mesmo diagnóstico para aplicar outro remédio, trilhando sentido inverso àquele percorrido pela Corte de Contas da União.

Nessa linha de raciocínio, por razão de isonomia, posiciono-me pela **inclusão na listagem** não somente de todos os responsáveis por contas julgadas irregulares, com ou sem a imputação de débito (incluindo-se as que remanesceram somente com a aplicação de multas), mas, também, de todos aqueles em relação aos quais lhes foram aplicadas multas, mesmo que fora dos processos de contas, considerando-se que o que importa é a natureza dos fatos e não a natureza do processo.

Obviamente, desde que essas irregularidades envolvidas sejam consideradas insanáveis e que configurem atos dolosos de improbidade administrativa, conforme salientado anteriormente.

2.3 DA INCLUSÃO DE OUTROS RESPONSÁVEIS ALÉM DOS ORDENADORES DE DESPESAS

Outro ponto a ser discutido é o que se refere à definição do conceito de responsável, para fins de inclusão na lista a ser encaminhada à Justiça Eleitoral.

Inicialmente, destaco que, no âmbito deste Tribunal, a responsabilidade, na visão deste Relator, transcende o papel de ordenador primário de despesa. Nesse sentido, fiz as seguintes ponderações no adendo à fundamentação do voto proferido nos autos do processo n. REC-09/00526092 (pendente de julgamento em virtude de pedido de vista por parte de conselheiro), de minha relatoria:

Vale anotar que, em muitas situações, o Tribunal de Contas tem como praxe apontar a responsabilidade de forma automática ao ordenador primário, tão-somente pelo fato de assumir tal condição. Penso que ao agir desta forma, o Tribunal acaba partindo de uma presunção equivocada de que o Chefe do Executivo é onipresente em todos os níveis da administração, e ainda, onisciente de todos os fatos ocorridos, inclusive os irregulares que venham a ser praticados por seus subordinados. Agindo assim, destaco ainda que a Corte de Contas, ao invés de zelar pela eficiência, termina contribuindo justamente para o inverso – para a ineficiência, indo de encontro, portanto, à sua competência constitucional.

Enfim, observo que a descentralização pressupõe, regra geral, a **delegação da função administrativa**, a qual é tema objeto do Prejulgado n. 1533 desta Corte de Contas. Com efeito, não ignoro os requisitos lá exigidos para que a delegação seja regular e produza seus efeitos. Porém, há casos em que, mesmo não havendo ato formal delegando competência, é nítido que o ordenador primário não pode ser responsabilizado, por não ser razoável exigir dele a execução de todas as funções no âmbito da administração municipal.

[...]

Sendo assim, questiono, no caso, a necessidade de haver um ato de delegação específico para, *in casu*, eximir a responsabilidade do ordenador primário. Pode-se inferir, ante os fundamentos da teoria de responsabilidade civil e pela simples noção de descentralização administrativa, que responsabilizar o Prefeito pelo apontamento não é a medida mais apropriada.

Faço a ressalva, a propósito, de que todas essas considerações não se prestam a eximir completamente de responsabilidade os ordenadores primários. Apenas entendo que a responsabilidade destes deve ser analisada caso a caso, para que a aplicação de penalidades pelo Tribunal se dê de maneira proporcional e razoável.

De outro lado, considerando que os responsáveis identificados nos processos no âmbito deste Tribunal são aquelas pessoas que se sujeitam à sua jurisdição, nos termos definidos pelo art. 6º⁴¹ da Lei Orgânica, de igual forma são essas pessoas que poderão ter seus nomes incluídos na lista a ser encaminhada à Justiça Eleitoral, visto que tal lista decorre dos julgamentos proferidos por esta Corte de Contas.

Portanto, defendo a inclusão de outros agentes públicos, ordenadores de despesas ou não, bem como de não agentes públicos na listagem, em consonância com a redação do citado artigo 6º da Lei Orgânica, bem como do art. 71, inciso II, da CF/1988, que fazem referência aos “administradores e demais responsáveis”, desde que, a esses, tenham sido imputados débitos ou aplicadas multas por irregularidades insanáveis, que configurem ato de improbidade administrativa.

Nessa linha de entendimento, é importante destacar que a própria Lei de Improbidade Administrativa alcança qualquer agente público, servidor ou não, para fins de enquadramento no crime de improbidade, conforme se extrai da leitura dos seus arts. 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de

⁴¹ A jurisdição do Tribunal abrange:

I – qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie, ou administre dinheiros, bens e valores públicos, ou pelos quais o Estado ou o Município respondam, ou que em nome destes assumam obrigações de natureza pecuniária;

II – aqueles que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário;

III – os dirigentes ou liquidantes das empresas encampadas ou sob intervenção ou que de qualquer modo venham a integrar, provisória ou permanentemente, o patrimônio do Estado ou do Município ou de outra entidade pública estadual ou municipal;

IV – todos aqueles que lhe devam prestar contas ou cujos atos estejam sujeitos à sua fiscalização por expressa disposição de lei;

V – os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pelo Estado ou Município a pessoas jurídicas de direito público ou privado, mediante convênio, acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento congêneres, e pela aplicação das subvenções por eles concedidas a qualquer entidade de direito privado;

VI – os herdeiros dos administradores e responsáveis a que se refere este artigo, os quais responderão pelos débitos do falecido perante a Fazenda Pública, até a parte que na herança lhes couber; e

VII – os representantes do Estado ou do Município na Assembléia Geral das empresas estatais e sociedades anônimas de cujo capital as pessoas jurídicas participem, solidariamente com os membros do Conselho Fiscal e de Administração, pela prática de atos de gestão ruinosa ou liberalidade a custa das respectivas sociedades.

qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

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

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

A referida legislação, em seu artigo 3º, estende a sua aplicação, *no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta*, corroborando, dessa forma, o posicionamento deste Relator, que também se fundamenta, como antes dito, na Lei Orgânica deste Tribunal.

Portanto, este Relator adota entendimento de que cabe a inclusão na lista do nome de todos aqueles que se sujeitam à jurisdição deste Tribunal, nos termos do artigo 6º da Lei Orgânica c/c art. 3º da Lei de Improbidade Administrativa, e que tenham tido suas contas julgadas irregulares ou os atos por ele praticados considerados irregulares, ou, ainda, tenham causado prejuízo ao erário, com a consequente imputação de débito ou multa, desde que, caracterizada, em todos os casos, a insanabilidade das irregularidades.

2.4 DA QUITAÇÃO DO DÉBITO OU DA MULTA, BEM COMO DA DEFINIÇÃO DE VALOR DE ALÇADA DO DÉBITO PARA INCLUSÃO NA LISTA

Quanto à sugestão ofertada pela proposta de Resolução no sentido de **incluir na relação os responsáveis mesmo quando houver o pagamento ou parcelamento do débito e/ou multa**, acompanho tal entendimento.

A propósito, como lembrado no Relatório Final das Atividades Desenvolvidas⁴² pela Comissão, “encontra-se consolidada no Tribunal Superior Eleitoral a orientação jurisprudencial de que a irregularidade insanável não se descaracteriza pela indenização do prejuízo ou devolução das quantias devidas”, a saber:

Ac. de 15.12.2010 no AgR-RO n. 261497, rel. Ministro Aldir Passarinho Junior.

[...]. Deputado estadual. Omissão no dever de prestar contas. Ato doloso de improbidade administrativa. Prejuízo ao município. Configuração. Não provimento.

1. Segundo a jurisprudência do TSE, a omissão no dever de prestar contas, devido à característica de ato de improbidade administrativa (art. 11, VI, da Lei nº 8.429/92) e ao fato de ser gerador de prejuízo ao município (art. 25, § 1º, IV, a, da LC nº 101/2000), configura vício de natureza insanável [...].

2. Na espécie, ficou configurada, em tese, a prática de ato doloso de improbidade administrativa, uma vez que o agravante, mesmo depois de pessoalmente cientificado quanto ao descumprimento de suas responsabilidades, apresentou documentação inservível ao controle de gestão do patrimônio público.

3. No caso, o prejuízo aos cofres municipais se evidencia porque, nos termos do art. 25, § 1º, IV, a, da LC nº 101/2000, o município administrado pelo agravante ficou impedido de receber novos recursos oriundos de convênios.

4. Nos termos da jurisprudência desta c. Corte, o pagamento de multa não afasta a inelegibilidade de que trata o art. 1º, I, g, da LC nº 64/90 [...].
(grifei)

⁴² Fls. 21-22.

Ac. de 18.12.2008 no AgR-REspe n. 34.081, rel. Min. Fernando Gonçalves; no mesmo sentido o Ac. de 18.12.2008 no AgR-REspe nº 33.888, rel. Min. Fernando Gonçalves

[...] Contribuições previdenciárias. Irregularidade insanável. Irrelevância. Pagamento. Multa. Inexistência. Provimento judicial. Suspensão. Decisão. Corte de contas. Ausência. Afastamento. Inelegibilidade. [...] 3- **O pagamento de multa aplicada pela Corte de Contas não afasta a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "g", da LC nº 64/90.** [...] (grifei)

Ac. de 31.10.2006 no AgRqRO n. 1.208, rel. Min. Caputo Bastos

[...] Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. [...] 2. Conforme entendimento desta Corte, a prática de ato de improbidade administrativa constitui irregularidade insanável, motivo pelo qual **a quitação de multa imposta pelo Tribunal de Contas Estadual, em razão de tal ato, não exclui a sanção de inelegibilidade cominada ao candidato.** [...] (grifei)

Ac. de 24.10.2006 no AgRqRO n. 1.271, rel. Min. Carlos Ayres Britto

De outra banda, quanto ao suposto pagamento do débito, o recurso não merece melhor sorte. Digo isso porque **é assente nesta Casa de Justiça que o pagamento do débito, imposto pela Corte de Contas, não afasta a inelegibilidade na alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90,** pois a inelegibilidade decorre das irregularidades cometidas, e não da multa aplicada. (grifei)

Por sua vez, de forma diversa do estipulado pela Resolução n. TC-02/2006, e seguindo a linha adotada na sugestão do projeto de resolução, entendo que, **independentemente do valor do dano causado ao erário,** mesmo que igual ou inferior àquele estabelecido pela Fazenda Pública Estadual para dispensa do ajuizamento da dívida ativa, **o nome do responsável por débito deve ser incluído na relação.**

Muito embora haja previsão normativa, estabelecida no §1º do art. 24⁴³ da Resolução n. TC-06/01, dispondo que haverá o arquivamento dos autos quando o

⁴³ Art. 24. A título de racionalização administrativa e economia processual, e com o objetivo de evitar que o custo a cobrança seja superior ao valor do ressarcimento, o Tribunal poderá determinar o arquivamento do processo sem cancelamento do débito, a cujo pagamento continuará obrigado o devedor para lhe ser dada quitação.

§1º Para fins do disposto no *caput*, será arquivado, por decisão definitiva do Tribunal Pleno, o processo cujo débito, somado aos valores das multas aplicadas, for igual ou inferior àquele utilizado pela Fazenda Pública Estadual para dispensa do ajuizamento de dívida ativa.

valor do débito, somado aos valores das multas aplicadas, não atingir o patamar para a sua execução pela Fazenda Estadual⁴⁴, na prática, tem-se encaminhado para a cobrança, independente do valor

2.5 DA IMPOSSIBILIDADE PRÁTICA DO LEVANTAMENTO DESSAS INFORMAÇÕES PARA AS PRÓXIMAS ELEIÇÕES E DO CONSEQUENTE PERÍODO DE TRANSIÇÃO

No entanto, vejo que o disciplinamento ora sugerido não teria sua aplicação ao pleito que se aproxima, haja vista a impossibilidade prática de extrairmos esse novo padrão técnico de grande parte das nossas atuais decisões, sendo possível sua instrumentalização somente para as eleições a serem realizadas daqui a dois anos, razão pela qual sugiro que nesse momento ainda sejam aplicados os mesmos critérios utilizados na elaboração na última lista remetida por esta Corte, que, essencialmente, consistiu na aplicação da Resolução n. TC-02/2006, atualmente em vigor, com algumas adaptações necessárias.

Exige-se esse cuidado, visto que a proposta de resolução que apresento traça parâmetros diversos dos usualmente assentados nos julgados dessa Casa, os quais devem se mostrar revestidos dos elementos mínimos para que a Justiça Eleitoral tenha condições de extrair a nota de insanabilidade ou a presença de um

⁴⁴ No Estado de Santa Catarina o valor mínimo para propositura das ações de execução fiscal está estabelecido em um salário mínimo (hoje este valor, que foi estabelecido pelo Decreto n. 7.655/2011, corresponde a R\$ 622,00), segundo disciplina do art. 2º da Lei n. 14.266/07 (Dispõe sobre o cumprimento do princípio constitucional da economicidade, a suspensão dos processos de execução fiscal de valor inferior a um salário mínimo, a celebração de convênios com o Estado e os municípios e adota outras providências):

Art. 2º As execuções fiscais em andamento e as que vierem a ser aforadas, de valor inferior a 1 (um) salário mínimo, serão automaticamente suspensas, intimando-se o Estado ou os municípios, conforme o caso, para:

I - incidindo a hipótese do art. 28 da Lei federal nº 6.830, de 1980, requerer a reunião das ações de mesmo devedor;

II - reconhecida a falta de interesse de agir, diante dos princípios da razoabilidade e economicidade, requerer a extinção da execução; e

III - manifestar o interesse no prosseguimento da execução, independentemente do valor executado.

§ 1º Havendo penhora formalizada, pendendo exceção de pré-executividade, embargos do devedor ou de terceiros, ou ocorrendo outra forma de manifestação do devedor ou de terceiro interessado, a execução prosseguirá, qualquer que seja o seu valor.

§ 2º Na hipótese do inciso III deste artigo, caberá ao ente público o adiantamento das despesas das diligências de Oficial de Justiça, intimações, publicações de editais e a responsabilidade pela satisfação das custas finais.

ato doloso de improbidade administrativa, por ela considerados necessários para a subsunção à hipótese de inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da Lei da Ficha Limpa.

Por essa razão, incluí na proposta de Resolução ora apresentada, a cláusula de vigência a partir do dia 1º de agosto de 2012, data posterior ao prazo limite de envio da listagem à Justiça Eleitoral para fins do sufrágio que ocorrerá em outubro deste ano. Ou seja, em outras palavras, pretende-se, com isso, a aplicação do novo regramento apenas para as eleições que ocorrerão no ano de 2014, pelas razões já expostas.

Por esse motivo, recomendo, paralelamente, a designação de uma Comissão para fazer o levantamento das decisões desta Casa, que deverá efetuar a revisão dos julgados proferidos nos últimos seis anos, em conjunto com o acompanhamento daqueles a serem emitidos nos próximos dois anos.

Trata-se, de fato, de um trabalho árduo, mas, se, por um lado, esse levantamento tem o inconveniente de assemelhar-se a um trabalho hercúleo, por outro, é melhor que nos submetamos a ele, do que condenarmos a Justiça Eleitoral a uma verdadeira tarefa de Sísifo⁴⁵, que é a “garimpagem” de inelegíveis numa gigantesca lista de nomes desacompanhada de elementos mínimos que permitam tal identificação.

Acerca do mito de Sísifo, ou, ainda, ‘filosofia do absurdo’, da obra do filósofo Albert Camus, Luciene Félix ilustra:

[...]

Clássico na mitologia grega (perdoem a redundância), Sísifo é aquele infeliz que, condenado por Zeus a empurrar uma rocha morro acima, com desgosto, testemunha o rolar da gigantesca pedra, ladeira abaixo. Preso a essa condição, diariamente, o pobre amaldiçoado é obrigado a retomar essa extenuante e infindável tarefa.

Dentre tantas revelações extraídas nesse simbolismo, podemos aventar a luta constante de um trabalho exaustivo, a empreitada infrutífera, cuja perda de tempo revela um ocupar-se em vão.

⁴⁵ Luciene Félix é Professora de Filosofia e Mitologia Grega da Escola Superior de Direito Constitucional – FELIX, Luciele. O Mito de Sísifo - O que você faz, enquanto Thánatos não vem?. *Jornal Carta Forense*, de 2 de dezembro de 2011. Acesso em: 07/05/2012. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=7995>>

Devido à falta de entusiasmo e de perspectiva, advém-nos o tédio, a apatia e a angústia, esse extraviar-se a troco de nada, culminando numa nulidade sem saída, à qual só resta resignar-se, enfim, no "Absurdo" que é a existência humana, conforme alerta o filósofo existencialista Albert Camus (1913-1960), em sua obra "O Mito de Sísifo".

No mito, filho de Eólo (vento), Sísifo é um dos quatro grandes criminosos a receber as maiores penalidades infligidas pelos deuses, ou seja, os maiores suplícios. Os outros são Títio, Íxion e Tântalo (*vide artigo já publicado na Carta Forense*).

[...]

2.6 DOS DEMAIS ASPECTOS

As Cortes de Contas manifestam-se sob dois prismas, o primeiro, até então analisado, quando **julga as contas dos administradores e demais responsáveis** por dinheiros, bens e valores públicos, com previsão no inciso II do art. 71 da CF/88.

O segundo, através da **emissão de parecer prévio**, cujo caráter é “puramente técnico-opinativo”⁴⁶, nos âmbitos federal e estadual, sendo que, para os municípios, deixará de prevalecer somente através de um julgamento qualificado (por decisão de 2/3 dos membros da Câmara), consoante o comando anotado no art. 71 c/c o art. 31 da CF/88).

Sobre esse ponto, resta unânime, segundo a nova proposta e, também, no meu entendimento, a opinião de que integrarão a listagem somente quando houver a comunicação advinda da Câmara Municipal acerca da rejeição, do que se difere da Resolução ainda vigente, porquanto a mesma inclui mesmo sem o conhecimento formal do julgamento.

Outro ponto que considero relevante, devendo ser trazido à baila, diz respeito à **definição de ‘decisão com trânsito em julgado’**, a qual é trazida na proposta de resolução da seguinte maneira: “o acórdão que não mais se sujeita aos recursos previstos nos arts. 77 e 80 da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000”⁴⁷ e que não merece retoques.

⁴⁶ MILESKI, Hélio Saul. *O controle da gestão pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 273.

⁴⁷ Fls. 05/06.

Dando continuidade ao exame dos autos, vejo como muito positiva a **proposta de criação de cadastro eletrônico da listagem** no Portal do Tribunal de Contas, que, além de prever a sua permanente atualização, permite que qualquer cidadão tenha acesso à mesma, atendendo, assim, ao princípio da transparência.

Acerca disso, **propugnou a Presidência da Casa por sugerir**⁴⁸ que “não se atribua especificamente à Secretaria Geral o dever de organizar e manter permanentemente atualizado cadastro dos responsáveis com contas julgadas irregulares”, por considerar “mais adequado atribuir essa incumbência ao Tribunal de Contas, genericamente, de maneira que caberá à Corte definir e alterar, quando necessário, os setores responsáveis pela organização e atualização do mencionado cadastro”. Modificação que acolho.

Ainda aproveito o ensejo para manifestar-me favoravelmente a respeito da **segunda alteração proposta pela Presidência** para onde se lê “Consultoria Jurídica”, leia-se “Consultoria Geral”, no dispositivo que se refere às situações em que há análise a ser efetuada por este Tribunal das decisões advindas do Poder Judiciário que efetuam determinação de exclusão de responsáveis da listagem.

Quanto à **redação final da proposta do projeto de resolução**, por sugestão do Procurador Aderson Flores, incluímos o julgamento das Contas do Governador do Estado no art. 3º, além de fazer constar o Parecer Ministerial dentre os elementos que deverão fazer parte obrigatoriamente da relação dos responsáveis, os quais estão elencados no art. 4º.

Também se procedeu à realocação dos §§1º e 2º do art. 1º da proposta da Presidência para o art. 4º, conquanto este último trata dos dados que compõem a relação, comunicando-se com o teor dos referidos parágrafos, os quais estabelecem, em suma, as diretrizes para atualização e consulta pública do cadastro. Além disso, resgatou-se a redação original da proposta apresentada pela Comissão, constante do seu art. 5º, para o art. 7º da proposta que se apresenta.

⁴⁸ Fl. 04.

3. VOTO

ANTE O EXPOSTO, submeto à apreciação do Tribunal Pleno, o seguinte Projeto de Resolução:

PROJETO DE RESOLUÇÃO

Estabelece procedimentos para envio da relação de responsáveis que tiveram as contas rejeitadas por irregularidade insanável, que configure ato doloso de improbidade administrativa, à Justiça Eleitoral e dá outras providências.

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e considerando o disposto no art. 1º, inciso I, alínea "g" da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, com a redação alterada pela Lei Complementar n. 135, de 4 de junho de 2010, no art. 11, § 5º, da Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997, e no art. 114 da Lei Complementar (estadual) n. 202, de 15 de dezembro de 2000,

Resolve:

Art. 1º O Tribunal de Contas do Estado, no ano em que se realizarem eleições encaminhará à Justiça Eleitoral, até o dia cinco (5) do mês de julho, a relação dos responsáveis com contas rejeitadas por irregularidade insanável, que configure ato doloso de improbidade administrativa, nos termos do disposto no inciso II do art. 59 da Constituição Estadual, com trânsito em julgado nos oito (8) anos imediatamente anteriores ao da realização de cada eleição.

§ 1º Serão também incluídos na relação prevista no *caput*, os responsáveis por irregularidade insanável, que configure ato doloso de improbidade administrativa, apurada em outros processos que não os de Prestação ou de Tomada de Contas.

Art. 2º Para os fins desta Resolução considera-se transitado em julgado o acórdão que não mais se sujeita aos recursos previstos nos arts. 77 e 80 da Lei Complementar (estadual) n. 202, de 15 de dezembro de 2000, considerados os respectivos prazos legais.

Art. 3º Será incluída na listagem a que se refere o art. 1º, *caput*, a rejeição das contas anuais prestadas pelo Governador do Estado e por Prefeito Municipal, quando houver comunicação originária da Assembléia Legislativa e Câmara Municipal, conforme o caso, do julgamento pela rejeição das contas, observado os arts. 31 e 71, inciso I, da Constituição Federal, os arts. 59, inciso I, e 113 da Constituição Estadual, e os arts. 48, 49, 54, 57 e 59 da Lei Complementar (estadual) n. 202, de 15 de dezembro de 2000.

Parágrafo único. A falta de remessa ou o envio da informação a este Tribunal de Contas, sobre o julgamento da Assembléia Legislativa acerca das contas anuais prestadas pelo Governador do Estado ou da Câmara Municipal acerca das contas anuais prestadas pelo Prefeito Municipal, não desobriga o Poder Legislativo Estadual ou Municipal de fazer a comunicação à Justiça Eleitoral.

Art 4º Constarão obrigatoriamente da relação a que se refere o art. 1º, *caput*, os seguintes dados:

- I – identificação do responsável, com nome e CPF;
- II – deliberações atinentes ao julgamento, inclusive em grau de recurso, bem como o número do processo no TCE-SC, incluindo-se, além do voto do Relator e eventual manifestação divergente, os pareceres emitidos pela Área Técnica, Consultoria Geral e Ministério Público junto ao Tribunal de Contas;
- III – data em que a deliberação transitou em julgado;
- IV – informações sobre o vínculo existente entre o responsável e a administração pública quando da ocorrência das irregularidades que deram causa ao julgamento irregular, bem como, se for o caso, do órgão ou entidade correspondente.

§ 1º A relação a que se refere o art. 1º, *caput*, após a data nele referida, deverá ser atualizada e publicada, mensalmente, para consulta no Portal do Tribunal de Contas até a data da posse dos eleitos.

§ 2º O Tribunal de Contas deverá organizar e manter permanentemente atualizado cadastro dos responsáveis com contas julgadas irregulares, nos termos desta Resolução.

Art. 5º As decisões judiciais em que houver determinação ao Tribunal de Contas, no sentido de excluir responsáveis ou deliberações da relação de que trata o art. 1º, deverão ser prévia e imediatamente submetidas à Consultoria Geral do Tribunal para especificar as providências a serem adotadas para o exato cumprimento da decisão.

Art. 6º As informações constantes da relação e cadastro referidos no art. 1º são de caráter público.

Art. 7º Os casos omissos serão resolvidos pelo Presidente do Tribunal de Contas, a quem compete expedir os atos necessários ao fiel cumprimento desta Resolução e providenciar o encaminhamento da relação à Justiça Eleitoral.

Art. 8º Esta Resolução entra em vigor em 1º de agosto de 2012, revogando-se a Resolução n. TC-02/2006, de 19 de abril de 2006.

Conselheiro Cesar Filomeno Fontes
Presidente TCE/SC

Florianópolis, em 08 de maio de 2012.

ADIRCÉLIO DE MORAES FERREIRA JUNIOR
CONSELHEIRO RELATOR