

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC - SP

Celso Spitzcovsky

**A Cláusula do Devido Processo Legal e a Inelegibilidade no
Processo de Prestação de Contas**

MESTRADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

Dissertação apresentada à Banca Examinadora, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, área de concentração Direito do Estado, Sub-área em Direito Constitucional, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – (PUC/SP), sob a orientação do Professor Doutor Antônio Carlos Mendes.

SÃO PAULO

2010

BANCA EXAMINADORA

Dedico este trabalho aos meus pais, a
você, Sil, prova de que o verdadeiro amor
é eterno e a você, Debi, por ter iluminado
nossas vidas.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador Prof. Dr. Antonio Carlos Mendes, que me acolheu como orientando, e que soube compreender os obstáculos que se apresentaram pelo caminho.

Aos Professores Doutores Roberto Baptista Dias da Silva e Marcia Cristina de Souza Alvim, que integraram a Banca de Qualificação, pelas preciosas observações que enriqueceram, sobremaneira, o conteúdo deste trabalho.

Às minhas irmãs, meus cunhados e sobrinhos, pelo convívio fraterno.

Às tias Nilce, Nininha e à minha sogra Dorothy, pessoas queridas de muitas jornadas, por tudo o que me ensinaram.

Aos amigos Flávia Moraes de Barros, Olney Queiroz Assis, Wander Carvallho Dompieri Garcia, Murilo Sechieri Costa Neves, Alexis Galias de Souza Vargas, Fabio Nilson Soares de Moraes, Shayene Aparecida Garcia, que, como ninguém, souberam, cada um do seu jeito, dignificar o valor de uma amizade.

Um agradecimento especial a Denis Mandarinó e Larissa Soares, amigos de sempre, principalmente nas horas incertas.

Por fim, à Leda, *in memoriam*, com todo o meu carinho, pelo exemplo que deixou e pela saudade que ficará para sempre.

"Meu ideal político é a democracia, para que todo homem seja respeitado como indivíduo e nenhum venerado."

Albert Einstein

RESUMO

O objetivo deste estudo é a análise da constitucionalidade, sobre os aspectos formal e material, da hipótese de inelegibilidade relacionada ao processo de prestação de contas pelo chefe do executivo, estabelecida na Lei Complementar Nº 64/90, em seu Artigo 1º, Inciso I, Alínea “g”.

Com efeito, muitas discussões têm sido travadas acerca do tema, por força dos aspectos subjetivos apresentados na redação do referido Diploma Legal.

Assim é que estabelece aparentemente regra única de inelegibilidade para todos os prestadores de contas, o que não se justifica à luz dos princípios constitucionais.

Por outro lado, exige a configuração de uma irregularidade insanável e, por decisão irrecorrível, de um órgão competente, sem oferecer maiores detalhes demandando uma interpretação conforme a Constituição.

Da mesma forma, afasta, ainda que temporariamente, a regra geral de inelegibilidade através da propositura de medida judicial para desconstituir decisão proferida pelo órgão competente sem esclarecer os limites que aqui incidem para que a questão possa ser apreciada pelo Judiciário.

Sobre esse tormentoso tema, muitas dúvidas pairam também acerca da constitucionalidade da súmula nº 1, editada pelo Tribunal Superior Eleitoral, bem como em relação ao posicionamento adotado por aquela Corte, exigindo, ao menos, uma manifestação judicial prévia para afastar a inelegibilidade.

Dentro desse contexto, através da presente dissertação pretende-se investigar a compatibilidade dessas exigências com princípios constitucionais básicos como o do Estado de Direito, da Democracia Representativa, Separação entre os Poderes e a Cláusula do Devido Processo Legal.

Palavras-chave: Princípios Constitucionais. Estado de Direito. Separação de Poderes. Cláusula do Devido Processo Legal. Democracia. Inelegibilidades. Prestação de Contas. Legitimidade das Eleições.

ABSTRACT

The objective of this study is to examine the constitutionality of the procedural and substantive aspects of ineligibility related to the process of accountability by the Chief Executive established the Supplementary Law No. 64/90, in its Article 1, Item I, *Alínea "g"*.

Indeed, many discussions have been fought over this issue, by virtue of the subjective aspects presented in the writing of this piece of legislation.

So it is that apparently no single rule establishes ineligibility for all providers of account, which is not justified in light of constitutional principles.

On the other hand, requires the configuration of an incurable irregularity, and no appeal of a competent body, without offering further details requiring an interpretation as the Constitution.

Similarly, away, even temporarily, the general rule of ineligibility through the bringing of a judicial order to dismantle the decision rendered by the authority without clear limits here relate to the question can be determined by the judiciary.

On this stormy issue, many questions also hang on the constitutionality of summary No. 1, issued by the Superior Electoral Court, and of the positions adopted by that Court, requiring at least one manifestation judicial authorization to remove the ineligibility.

Within this context, with this dissertation aims to investigate the compatibility of these requirements with basic constitutional principles like the rule of law, Representative Democracy, Separation of Powers Clause and the Due Process of Law.

Keywords: Constitutional Principles. Rule of law. Separation of Powers. Due Process Clause of the Law. Democracy. Ineligibility. Accountability. Legitimacy of Elections.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS	13
3. O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO ENTRE OS PODERES	22
3.1. Considerações Gerais	22
3.2. Prestação de Contas do Executivo pelo Legislativo	26
3.3. Posição Ocupada pelos Tribunais de Contas.....	31
4. A CLÁUSULA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	35
4.1. Noções Preliminares	35
4.2. Histórico	38
4.3. Perfil na Constituição Brasileira.....	41
4.4. Extensão para Processos Político-Administrativos.....	45
5. O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO	56
6. DIREITOS POLÍTICOS	59
7. HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE NA CONSTITUIÇÃO	63
8. HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE NA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90	69
8.1. Hipótese de Inelegibilidade na Prestação de Contas	71
8.1.1. A Regra Geral Estabelecida pelo Legislador	71
8.1.2. Irregularidade insanável.....	72
8.1.3. Decisão Irrecorrível por Órgão Competente	75
8.1.4. Hipótese Descrita no Artigo 71, Inciso I da Constituição	79
8.1.5. Hipótese Descrita no Artigo 71, Inciso II da Constituição.....	82
8.1.6. O Chefe do Executivo como Ordenador de Despesa	85
8.1.7. Necessidade de Contraditório e Ampla Defesa	86
8.1.8. Aplicação para Estados, Municípios e Distrito Federal	94
8.1.9. A Exceção Prevista pelo Legislador.....	95

9. A SÚMULA Nº 01 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL	99
9.1. O Prazo Inicial para a Propositura da Ação.....	99
9.2. O Prazo Limite para a Propositura da Ação	101
10. A MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL	105
11. CONCLUSÕES	116
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	120

1. INTRODUÇÃO

A promulgação, em 1988, da chamada Constituição Cidadã, coroou o processo de redemocratização vivenciado pelo país retirando-o do período de exceção, instalado a partir da Revolução de 1964, que experimentou seu auge quando da assunção do poder pela Junta Militar que passou a governá-lo, até o final da década de 70.

Inquestionavelmente, a inauguração de um novo ordenamento jurídico gerou reflexos importantes, posto que os constituintes procuraram não só preservar aspectos importantes já previstos em Constituições anteriores mas, também, inovar procurando abeberar-se nos textos das principais Constituições do mundo moderno.

Dentro deste contexto é que se procurou ampliar o elenco de direitos que passaram da categoria de individuais para fundamentais, transformando nossa Lei Maior em um dos textos mais generosos, tendo em vista os 78 incisos relacionados no artigo 5º.

Nesse sentido, diante da novel sistematização adotada por nossa Lei Maior, o Título II foi dividido em cinco capítulos dos quais se destaca, em vista dos objetivos deste trabalho, o relacionado aos direitos políticos.

Destarte, assumem eles a condição de direitos fundamentais, o que vai se revelar de extrema importância em vista das hipóteses de inelegibilidade ali relacionadas.

Dentro deste contexto, oportuno consignar que as hipóteses de inelegibilidade previstas pela Constituição surgem como direitos políticos negativos devendo, pois, ser interpretadas restritivamente, sob pena de comprometimento dos fundamentos de nosso Estado Democrático de Direito.

Representam elas elenco meramente exemplificativo, comportando, pois, ampliação, conclusão que se extrai do disposto no artigo 14, § 9º, da Constituição.

Sem embargo, sobreleva notar que a criação de outras hipóteses depende do atendimento dos requisitos estabelecidos pela própria Lei Maior, que não se restringem aos relacionados no referido dispositivo.

Em outro dizer, a criação de outras hipóteses, por implicar em restrição a direito fundamental, não pode extrapolar os demais limites estabelecidos pela Constituição comprometendo a cláusula do Devido Processo Legal e, como corolário, o próprio Estado de Direito que nela encontra uma de suas principais vertentes.

Assim sendo, e levando-se em consideração a necessidade de se conferir, em sede de interpretação, o máximo de efetividade possível aos direitos fundamentais, é que se procurará analisar a possibilidade de se declarar a inelegibilidade de alguém, sem o oferecimento de contraditório e ampla defesa.

Em outro dizer, até que ponto estas hipóteses, ainda que previstas em lei, pelas restrições que trazem, não atingem os alicerces de nosso Estado Democrático de Direito.

Dentro deste contexto, a trajetória a ser desenvolvida neste trabalho iniciar-se-á com uma análise acerca das regras e princípios de interpretação das normas constitucionais, em especial as que se referem aos direitos fundamentais.

De outra parte, serão enfocados os princípios constitucionais com especial destaque para o da Separação entre os Poderes e o papel exercido pelos Tribunais de Contas.

Merecerá destaque também a questão relacionada aos direitos fundamentais, em especial ao conteúdo e ao campo de incidência da cláusula do devido processo legal.

Na segunda parte do trabalho, dedicada ao direito eleitoral, será feita uma abordagem do Princípio Democrático envolvendo os direitos políticos e a questão das inelegibilidades, com especial atenção, pela importância de que se reveste e pelas inúmeras discussões travadas, para aquela resultante da prestação de contas pelo Chefe do Executivo, estabelecida no artigo 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar nº 64/90.

Nesse sentido, procurar-se-á resposta para a seguinte indagação: em que medida a hipótese ali descrita compromete os princípios constitucionais?

As mesmas indagações serão deduzidas em relação ao conteúdo da Súmula nº 01, do Tribunal Superior Eleitoral, bem como acerca da nova interpretação a ela atribuída.

Em outras palavras, se a hipótese de inelegibilidade ali descrita bem como o conteúdo da Súmula nº 1 e sua recente interpretação contrariam princípios básicos de hermenêutica, em especial o da unidade da Constituição, bem como o da máxima efetividade a ser conferida às suas cláusulas, em especial aquelas relacionadas entre os direitos fundamentais.

De outra parte, se implicará em esvaziamento ao Estado de Direito e, como consequência, ao princípio da Separação entre os Poderes, tornando também letra morta a Cláusula do Devido Processo Legal.

2. INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Com o advento do Estado moderno, o papel atribuído ao Direito Constitucional passa a ser de fundamental importância porque a própria noção de Estado compreende a ideia de uma sociedade politicamente organizada que submete a todos, governantes e governados, ao império de um documento que formaliza o pacto político da sociedade.

Esse documento tem como objetivo estabelecer as diretrizes que vão reger as relações de poder, a estruturação dos órgãos, a atribuição das competências, os limites para a atuação do Estado e os direitos e deveres do Homem nas suas mais diversas acepções.

De resto, outras não foram as lições oferecidas por Konrad Hesse quando ensina:

La constitución es el orden jurídico fundamental de la Comunidad. La Constitución fija los principios rectores con arreglo a los cuales se debe formar la unidad política y se deben asumir las tareas de Estado. Contiene los procedimientos para resolver los conflictos en el interior de la Comunidad. Regula la organización y el procedimiento de formación de la unidad política y la actuación estatal. Crea las bases y determina los principios del orden jurídico en su conjunto. En todo ello es la Constitución el plan estructural básico, orientado adeterminados principios, de sentido para la conformación jurídica de una comunidad.¹

Nenhuma dúvida, pois, pode existir quanto à importância do Constitucionalismo. Assim é que não se vislumbra a existência de nenhum Estado que não tenha a sua Constituição.

Portanto, toda a atividade desenvolvida pelo cientista do direito deve partir, obrigatoriamente, da análise das regras estabelecidas no texto constitucional.

¹HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992. p. 16-17.

Dentro deste contexto, cumpre observar que nem todas as regras ali contidas, em que pese a inexistência de hierarquia entre elas, apresentam a mesma importância.

Com efeito, os princípios ocupam um papel de destaque na medida em que surgem como vetores de interpretação das demais normas jurídicas.

Assim é que na teoria geral do direito é assente que nos sistemas de Constituição rígida as normas jurídicas encontram-se hierarquizadas entre si e, no vértice desta escala hierárquica, situam-se as constitucionais.

Por outro lado, de acordo com o seu objeto, não possuem todas as normas constitucionais a mesma importância.

É que algumas delas consubstanciam os parâmetros, as diretrizes a serem seguidas pelo Estado. São os chamados princípios que, pelo seu caráter abrangente, acabam se transformando em critério seguro para a interpretação das demais normas constitucionais.

Nesse sentido, pontifica o mestre português Jorge Miranda:

A acção mediata dos princípios consiste, em primeiro lugar, em funcionarem como critério de interpretação e de integração pois são eles que dão a coerência geral do sistema. E, assim, o sentido exacto dos preceitos constitucionais tem de ser encontrado na conjugação com os princípios e a integração há de ser feita de tal sorte que se tornem explícitas ou explicitáveis as normas que o legislador constituinte não quis ou não pode exprimir cabalmente. Servem, depois, os princípios de elementos de construção e qualificação: os conceitos básicos de estruturação do sistema constitucional aparecem estreitamente conexos com os princípios ou por meio da prescrição de princípios.²

É, portanto, por intermédio do conhecimento dos princípios que norteiam e oferecem unidade a todo o ordenamento jurídico que o intérprete deve presidir sua atividade, procurando entender as diversas

²MIRANDA, Jorge. *Manual do direito constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1983. p. 199.

normas em sintonia com eles, sob pena de, agredindo-os, colocar em derrocada todo o sistema que neles se alicerça.

Não são outras as lições de Celso Antonio Bandeira de Mello:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se a estrutura neles esforçada.³

Dentro deste contexto, temos para nós que a necessidade de respeito a estes alicerces de todo e qualquer ordenamento jurídico independe de estarem estes princípios expressos ou previstos de forma implícita.

Em outras palavras, e lançando mão dos princípios que irão assumir destaque especial no desenvolvimento deste trabalho, entendemos que o descumprimento destes cânones ocorrerá quer estejam estampados expressamente no texto constitucional (Estado Democrático de Direito, Separação entre os Poderes, Devido Processo Legal, Moralidade) quer estejam tão somente em sede de interpretação (princípio da máxima efetividade das normas constitucionais e o da unidade da Constituição).

Destarte, qualquer sorte de interpretação de dispositivos constitucionais que não leve em consideração os princípios de hermenêutica que lhe são peculiares representará uma negativa da própria natureza política da Lei Maior, o que significa negar-lhe efetividade.

De outro giro, sobreleva notar que, para o Direito Constitucional, a interpretação assume papel fundamental, tendo em vista seu caráter amplo e aberto.

³MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2004. p. 883.

Neste sentido, os problemas de interpretação surgem com maior frequência que em outros ramos do Direito cujas normas têm um grau maior de concretude.

Demais disso, a interpretação cumpre, também, relevante papel como instrumento de mutação constitucional, apenas se legitimando se utilizada para a preservação dos valores, das diretrizes estabelecidas pela Constituição.

Nesse sentido, ouçamos as lições de Anna Cândida da Cunha Ferraz:

Especial interesse vem despertando, assim, o estudo das alterações não formais da Constituição, mas que atingem o significado, o sentido ou o alcance do texto Constitucional. Daí a distinção que a doutrina convencionou registrar entre reforma constitucional e mutação; a primeira consiste nas modificações constitucionais reguladas no próprio texto da Constituição (acréscimos, supressões, emendas), pelos processos por ela estabelecidos para sua reforma; a segunda consiste na alteração, não da letra ou do texto expresso, mas do significado, do sentido e do alcance das disposições constitucionais, através ora da interpretação judicial, ora dos costumes, ora das leis, alterações essas que, em geral, se processam lentamente, e só se tornam claramente perceptíveis quando se compara o entendimento atribuído às cláusulas constitucionais em momentos diferentes, cronologicamente afastados um do outro, ou em épocas distintas e diante de circunstâncias diversas.⁴

Nesse sentido, oportuno registrar que a interpretação constitucional possui particularidades decorrentes do papel que ocupa a Constituição no sistema jurídico e com a própria natureza e conteúdo das normas constitucionais.

Assim é que os elementos políticos do contexto no qual a norma será aplicada e a vaguidade da linguagem constitucional tornam imprescindível a interpretação.

Nesse particular, importante consignar a opinião do eminente jurista português J. J. Gomes Canotilho:

⁴FERRAZ, Anna Cândida de Cunha. *Processos informais de mudanças da Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 9.

Interpretar as normas constitucionais significa (como toda a interpretação de normas jurídicas) compreender, investigar e mediatizar o conteúdo semântico dos enunciados linguísticos que formam o texto constitucional. A interpretação jurídico-constitucional reconduz-se, pois, à atribuição de um significado a um ou vários símbolos linguísticos escritos na constituição. Esta interpretação faz-se mediante a utilização de determinados critérios (ou medidas) que se pretendem objectivos, transparentes e científicos (teoria ou doutrina da hermenêutica).⁵

Dentro deste contexto, sobreleva notar que uma das peculiaridades mais marcantes da interpretação constitucional é sem dúvida o seu carácter político.

A Constituição é um ato político e legal, e o seu carácter político é extremamente pronunciado, em razão da sua gênese, do seu conteúdo e da sua função.

A Constituição, em seu conjunto, expressa as relações políticas de uma sociedade organizada em Estado, fixa as estruturas básicas do aparato estatal, funciona como salvaguarda da manutenção e desenvolvimento do sistema sócio-político e garante os direitos e liberdades dos cidadãos.

A Constituição, destarte, é a concretização legal de regras básicas da política. A estrutura do Estado, as relações entre o Legislativo e o Executivo, os graus de centralização e descentralização estão fixados junto com os programas das tarefas principais e as direcções da atividade do Estado.

De resto, não é outro o entendimento de nossa Suprema Corte, como se observa:

Interpretação. Carga construtiva. Extensão. Se é certo que toda interpretação traz em si carga construtiva, não menos correta exsurge a vinculação à ordem jurídico-constitucional. O fenómeno ocorre a partir das normas em vigor, variando de acordo com a formação profissional e humanística do intérprete. No exercício gratificante da arte de interpretar, descabe “inserir na regra de direito o próprio juízo – por mais sensato que seja – sobre a

⁵CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1989. p. 145-146.

finalidade que ‘conviria’ fosse por ela perseguida” – Celso Antônio Bandeira de Mello – em parecer inédito. Sendo o Direito uma ciência, o meio justifica o fim, mas não este aquele. Constituição. Alcance político. Sentido dos vocábulos. Interpretação. O conteúdo político de uma Constituição não é conducente ao desprezo do sentido vernacular das palavras, muito menos ao do técnico, considerados institutos consagrados pelo Direito. Toda ciência pressupõe a adoção de escorreita linguagem, possuindo os institutos, as expressões e os vocábulos que a revelam conceito estabelecido com a passagem do tempo, quer por força de estudos acadêmicos quer, no caso do Direito, pela atuação dos Pretórios.⁶

Em síntese, pois, ao deparar-se com regras constitucionais, o intérprete deverá levar em conta, obrigatoriamente, as seguintes características:

- a) vaguidade dos seus termos que têm um caráter extremamente amplo e aberto;
- b) posição privilegiada dentro do ordenamento jurídico;
- c) caráter valorativo dos seus termos, implicando a necessidade de uma justificação valorativa da tomada de decisão interpretativa;
- d) conteúdo marcadamente político de suas normas;
- e) o sentido popular dos termos ali contidos, tendo em vista tratar-se de documento fruto de um pacto social;
- f) existência de sobreprincípios que servem de elementos sistematizadores do “todo” constitucional.

No mesmo sentido, quanto às características apresentadas pelas normas constitucionais, encontramos as lições de Luís Roberto Barroso:

Embora seja uma lei, e como tal deva ser interpretada, a Constituição merece uma apreciação destacada dentro do

⁶SUPREMA CORTE. STF, Tribunal Pleno, RE nº 166772, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 12.5.1994. *DJU*, 16.12.1994, p. 34896.

sistema, à vista do conjunto de peculiaridades que singularizam suas normas. Quatro delas merecem referência expressa: a) a superioridade hierárquica; b) a natureza da linguagem; c) o conteúdo específico; d) o caráter político.⁷

Assim sendo, as características peculiares de um Texto Constitucional impõem a utilização de princípios específicos para a interpretação de suas normas, entre os quais destacamos, pela importância de que se revestem:

- a) princípio da unidade da Constituição;
- b) princípio da efetividade.

O primeiro impõe ao intérprete a obrigação de analisar as normas constitucionais, não de forma isolada, mas dentro do contexto em que se inserem, de maneira a evitar a existência de contradições, como bem captado pela melhor doutrina:

O papel do princípio da unidade é o de reconhecer as contradições e tensões – reais ou imaginárias – que existam entre normas constitucionais e delimitar a força vinculante e o alcance de cada uma delas. Cabe-lhe, portanto, o papel de harmonização ou “otimização” das normas, na medida em que se tem de produzir um equilíbrio, sem jamais negar por completo a eficácia de qualquer delas. Também aqui, a simplicidade da teoria não reduz as dificuldades práticas surgidas na busca do equilíbrio desejado e na eleição de critérios que possam promovê-lo.⁸

Anote-se, por oportuno, que acerca dessa matéria não tem sido outro o entendimento consolidado, tanto nos Tribunais quanto na melhor doutrina, conforme se verifica dos seguintes excertos:

Uma disposição constitucional não pode ser considerada de forma isolada nem pode ser interpretada exclusivamente a partir de si mesma. Ela está em uma conexão de sentido com os demais preceitos da Constituição, a qual representa uma unidade interna.⁹

⁷BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 101.

⁸Id. *Ibid.*, p. 185.

⁹Tribunal Constitucional Federal Alemão, apud BARROSO, Luís Roberto. *op. cit.*, p. 182.

Todas as normas constitucionais devem ser interpretadas de tal maneira que se evitem contradições com outras normas constitucionais. A única solução do problema, coerente com este princípio é a que encontre em consonância com as decisões básicas da Constituição e evite sua limitação unilateral e aspectos parciais.¹⁰

De outra banda, o princípio da máxima efetividade exige que se atribua a uma norma constitucional, em razão da posição por ela ocupada no ordenamento jurídico, o sentido que maior eficácia lhe ofereça.

Nesse sentido, encontramos as lições de J. J. Gomes Canotilho e Jorge Miranda:

Este princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efectiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas (THOMA) é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais).¹¹

Deve assentar-se no postulado de que todas as normas constitucionais são verdadeiras normas jurídicas e desempenham uma função útil no ordenamento. A nenhuma pode dar-se uma interpretação que lhe retire ou diminua a razão de ser. Mais: a uma norma fundamental tem de ser atribuído o sentido que mais eficácia lhe dê; a cada norma constitucional é preciso conferir, ligada a todas as outras normas, o máximo de capacidade de regulamentação.¹²

A título de encerramento desse tema, cumpre tecer algumas considerações acerca da importância da Constituição na interpretação das normas infraconstitucionais.

Destarte, o sentido dessas normas deve ser captado pelo intérprete no contexto da ordem constitucional em que se insere.

¹⁰HESSE apud BARROSO, Luís Roberto. op. cit., p. 182.

¹¹CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1991. p. 162.

¹²MIRANDA, Jorge. op. cit., p. 229.

Trata-se de procurar, dentre os vários sentidos a serem oferecidos a uma norma infraconstitucional, aquele que se torna possível em vista dos princípios adotados pela Lei Maior.

A esse respeito, oportunas as lições de Jorge Miranda:

A interpretação conforme a Constituição não consiste tanto em escolher, entre vários sentidos possíveis e normais de qualquer preceito, o que seja mais conforme com a Constituição quanto em discernir no limite – na fronteira da inconstitucionalidade – um sentido que, conquanto não aparente ou não decorrente de outros elementos de interpretação, é o sentido necessário e o que torna-se possível por virtude da força conformadora da Lei Fundamental.¹³

Dentro deste contexto, fixadas as premissas básicas que irão nortear o desenvolvimento deste trabalho cumpre averiguar em nossa Constituição quais os princípios nomeados como fundamentais, bem como sua interferência.

¹³MIRANDA, Jorge. op. cit., p. 233.

3. O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO ENTRE OS PODERES

3.1. Considerações Gerais

Este capítulo deve ser iniciado com uma consideração acerca da impropriedade da expressão “tripartição de Poderes”.

Na verdade, o poder não se triparte. É ínsito à sua natureza ser uno e indivisível. Assim, a expressão mais própria para este título é tripartição das funções nas quais se divide o exercício do poder estatal.

Em outro dizer, a subdivisão não se refere ao poder propriamente dito, mas às suas diversas formas de manifestação.

Essa questão foi estudada, na Antiguidade grega, por Aristóteles, que identificou no poder do soberano o exercício de funções distintas: a função de editar normas, que seriam obedecidas por toda a comunidade; a função de administrar a execução dessas normas; e a função de julgar os litígios decorrentes da aplicação dessas mesmas normas genéricas e abstratas.

A problemática do exercício do poder, no entanto, só foi retomada em momento histórico posterior, quando o pensamento filosófico e político evoluiu para uma contestação violenta ao poder absoluto.

Essa postura de confronto, com o Absolutismo, se respaldou na teoria de Montesquieu que, retomando a ideia de Aristóteles, teorizou: ante a circunstância de o poder do Estado exercer-se por meio de três funções distintas, e até certo ponto incompatíveis, por que não atribuir o exercício de cada uma delas a distintos órgãos?

Escrevendo sobre o tema, assim se manifestou Celso Ribeiro Bastos:

O mérito essencial da teoria de Montesquieu não reside contudo na identificação abstrata dessas formas de atuar do Estado. Isto,

como já vimos, já fora feito, se bem que mais toscamente, na Antiguidade, por Aristóteles. Montesquieu, entretanto, foi aquele que, por primeiro, de forma translúcida, afirmou que tais funções devem corresponder a órgãos distintos e autônomos. Em outras palavras, para Montesquieu a divisão funcional deve corresponder a uma divisão orgânica. Os órgãos que dispõem de forma genérica e abstrata, que legislam, enfim, não podem, segundo ele, ser os mesmos que executam, assim como nenhum destes pode ser encarregado de decidir as controvérsias. Há de existir um órgão (usualmente denominado poder) incumbido do desempenho de cada uma dessas funções, da mesma forma que entre eles não poderá ocorrer qualquer vínculo de subordinação. Um não deve receber ordens do outro, mas cingir-se ao exercício da função que lhe empresta o nome.¹⁴

Na verdade, Montesquieu engendrou um mecanismo de controle do poder denominado “Teoria dos Freios e Contrapesos”, ou seja, o exercício dessas funções por órgãos distintos acabou por transformar os exercentes de cada uma delas em controlador do outro, estabelecendo um equilíbrio no exercício do poder do Estado.

Inviabilizou-se, assim, a possibilidade de um ressurgimento do Absolutismo, já que cada um dos órgãos exercentes das diferentes funções iria impedir a invasão da sua área de competência por parte dos demais.

Essa teoria influenciou os grandes movimentos de contraposição ao Absolutismo como as Revoluções Francesa e Americana.

O movimento constitucionalista que se espalhava pelo mundo todo informou a criação dos novos Estados, por intermédio da adoção de Constituições as quais previam, todas elas, a tripartição de Poderes.

Aquilata-se sua importância quando se sabe que as bandeiras do Estado Moderno foram, em primeiro lugar, a existência de uma Constituição, depois, a necessidade de essa Constituição consagrar a tripartição dos Poderes e, finalmente, a previsão dos direitos e garantias individuais.

¹⁴BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 341-342.

Mais importante que a própria Declaração de Direitos Individuais, no entanto, é o reconhecimento da tripartição das funções do Estado, tendo em vista a garantia a esses direitos repousar, basicamente, no asseguramento do controle sobre aqueles que exercem o poder do Estado.

No Brasil, a partir da primeira Constituição da República, tivemos o reconhecimento da tripartição das funções do Estado. Aqui, contudo, assim como na grande maioria dos demais Estados modernos, adotou-se a teoria de Montesquieu abrandada.

É que esses Estados não tiveram as circunstâncias sociais e históricas que levaram a França pós-revolucionária a adotar a teoria de Montesquieu; de uma maneira absoluta, é dizer que cada um dos Poderes, independente e harmonicamente, exercia apenas a sua função típica e que lhe dava o nome.

Em outras palavras, ao Executivo cabia apenas executar, ao Legislativo legislar e ao Poder Judiciário julgar.

Tamanha era a preocupação dos franceses com o retorno ao Absolutismo que não deixaram nenhuma brecha para um Poder conseguir, em determinadas situações, ficar em posição de supremacia em relação ao outro.

No entanto, como já foi explicado, a separação absoluta dos Poderes não foi adotada nos demais Estados modernos, inclusive no Brasil. Os abrandamentos sugeridos vieram em nome de uma maior viabilidade da teoria.

Concluiu-se que a separação absoluta poderia levar, se não estivessem presentes as condições históricas adequadas como ocorria na França, à paralisação dos diversos Poderes.

Assim, por exemplo: se o Judiciário não pudesse legislar em alguns momentos, isso implicaria submissão à vontade do Poder Legislativo para editar as normas necessárias ao seu funcionamento. Mais um

exemplo: se o Poder Legislativo dependesse do Poder Executivo para a contratação de funcionários, ficaria nas mãos deste, tendo em vista ser essa matéria de competência típica do Poder Executivo.

Assim, foi positivada uma separação de funções do Estado que, de um lado, garantia a independência de cada um dos órgãos exercentes desse Poder e, de outro, assegurava seu funcionamento harmônico.

Estabeleceu-se, destarte, que cada um deles exerceria preponderantemente a função que lhe dá o nome, aquela que lhe é própria, assim o Legislativo legisla, o Executivo administra e executa e o Judiciário julga.

Para assegurar a independência e o funcionamento harmônico, entretanto, se lhes permite, também, exercer, em caráter não preponderante, uma parcela de competência própria de outro Poder.

A essas últimas se denominou funções atípicas.

Isso não significa dizer que a função atípica não é do Poder, ou seja, quando o Poder Legislativo exerce uma função atípica ele está exercendo uma função sua, uma função que a Constituição lhe atribui originariamente.

Essa função, contudo, que é do Poder Legislativo, é típica de outro Poder.

Dentro deste contexto, como visto, o perfil atual do princípio da Separação entre os Poderes e o seu aspecto mais importante, vale dizer, aquele que contempla a questão relacionada ao exercício das funções atípicas, revela a intenção de todas as Constituições de fortalecer este postulado básico de todo o Estado de Direito.

Com efeito, ao atribuir a cada poder a possibilidade de exercer atividades, que, em um primeiro momento, teriam sido conferidas ao outro, teve por objetivo fortalecer a independência e autonomia de todos, evitando o retorno à prática de arbitrariedades.

Em nossa Constituição, a importância atribuída a este princípio revela-se inequívoca, eis que inserido entre os princípios fundamentais, no artigo 2º, cuja redação a seguir se reproduz:

Artigo 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

O dispositivo reproduzido, de aparente simplicidade, retrata toda a evolução experimentada, configurando não só a separação entre os Poderes, de forma a impedir a prática do arbítrio, mas também o seu temperamento em relação ao perfil inicialmente idealizado por Montesquieu.

Destarte, traz embutida a possibilidade de exercício das chamadas funções atípicas, em especial, por força do objetivo deste trabalho, a de julgamento pelo Legislativo das contas apresentadas pelo Chefe do Executivo.

3.2. Prestação de Contas do Executivo pelo Legislativo

Dentro deste contexto, cumpre destacar a competência para realizar o controle externo das contas municipais, entregue ao Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas, consoante se verifica da redação oferecida pelos artigos 71 e 31 da Constituição Federal. Confira-se:

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

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.

Com efeito, a leitura dos dispositivos constitucionais colacionados permite vislumbrar, sem nenhuma dificuldade, a incidência do princípio da Separação de Poderes, com sua vertente atual, na medida em que se verifica o Legislativo com a atribuição de julgar as contas do Chefe do Executivo.

De resto, a mesma diretriz encontra-se fixada em relação às contas do Presidente da República, que deverão ser apreciadas pelo Congresso nacional, a teor do disposto no artigo 49, IX da Constituição. Confira-se:

Art. 49 É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

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

Destarte, cumpre relembrar que a competência para o exercício da atividade jurisdicional foi atribuída, em caráter originário, ao Poder Judiciário, desde os tempos de Aristóteles, na Grécia antiga.

Sem embargo, impossível conceber, à luz de um Estado de Direito, que esta competência atípica, atribuída ao Legislativo, possa ser exercida sem limites, permanecendo imune de qualquer apreciação judicial.

Aliás, é o que se poderia concluir se este dispositivo fosse interpretado de forma isolada do contexto em que está inserido e não de forma sistemática que leve em consideração, em especial, as regras inseridas entre as garantias individuais.

Dentro deste contexto, assume especial importância o princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário, em caso de ameaça ou lesão a direito, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV.

Assim, tendo em conta que os dispositivos constitucionais devem ser interpretados como um todo harmônico, e não como normas estanques e independentes entre si, conclui-se, necessariamente, que o conteúdo dos

artigos 71, 31 e 49 não deve ser entendido como restrição ao princípio do amplo controle judicial insculpido no art. 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, de molde a preservar o Estado de Direito, que encontra no princípio maior da Separação entre os Poderes uma de suas principais vertentes, e sem que implique em enfraquecimento das prerrogativas atribuídas ao Judiciário, tem-se que não poderá ele tão somente adentrar ao mérito da decisão proferida pelo Poder Legislativo, limitando-se a estabelecer um controle de legalidade dos seus atos, de forma a evitar a prática de arbitrariedades.

De resto, nossa jurisprudência é unânime em admitir a possibilidade da realização deste controle de legalidade, mesmo de atos políticos, consoante se verifica dos excertos a seguir reproduzidos.

Resp 453504 / Mg; Recurso Especial 2002/0090749-4 Ministro Castro Meira (1125) Administrativo. Ação de Nulidade C/C declaratória de regularidade de Prestação de Contas. Ex-Prefeito. Rejeição de Contas pela Câmara Municipal.

1. Falta de pré-questionamento do disposto nos arts. 165 e 458, II, do Código de Processo Civil. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Ausência da omissão apontada pelo recorrente. Inexistência de violação ao art. 535, II, do Código de Ritos.

3. Ao Poder Judiciário é permitida a análise da regularidade formal do procedimento adotado pelo Poder Legislativo para julgar as contas públicas apresentadas pelo chefe do Poder Executivo Municipal, bem como a verificação da existência dos motivos ensejadores de sua rejeição. Por outro lado, não lhe cabe emitir juízo de valor a respeito dos motivos que levaram a Câmara Municipal à rejeição das contas.

4. Recurso especial improvido.

RESP 80419/MG; Recurso especial 1995/0061730-7 Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (0280) prestação de contas. Prefeito. Rejeição pela câmara de vereadores por falta de quorum. Ação anulatória, prevista no art. 1., inciso i, letra "g", da lei complementar n. 64, de 1990. Cabimento. Âmbito.

I - A ação anulatória, referida no citado preceito legal complementar, é cabível contra a decisão da câmara de vereadores, incluindo-se, no seu âmbito, as questões relativas à regularidade do processo e a existência dos motivos atinentes ao ato de rejeição das contas.

II - recurso especial conhecido e provido. Resp 506594 / PR; Recurso Especial AL 2002/0159751-6- Ministro FRANCIULLI NETTO (1117).

Dentro deste contexto, cumpre consignar que a finalidade deste controle é a de assegurar a observância dos fundamentos e dos princípios constitucionais, entre os quais destaca-se o da legalidade, segundo o qual toda atividade dos três Poderes da República deverá estar subordinada à lei.

Nesse sentido, oportuna a transcrição, dos preciosos ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

O controle judicial constitui, juntamente com o princípio da legalidade, um dos fundamentos em que repousa o Estado de Direito. De nada adiantaria sujeitar-se a Administração Pública à lei se seus atos não pudessem ser controlados por um órgão dotado de garantias de imparcialidade que permitam apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados.¹⁵

Mais adiante, em comentários aos limites da atuação do Poder Judiciário, a reconhecida professora arremata:

O Poder Judiciário pode examinar os atos da Administração Pública, de qualquer natureza, sejam gerais ou individuais, vinculados ou discricionários, mas sempre sob o aspecto da legalidade e, agora, pela Constituição, também sob o aspecto da moralidade (art. 5º, inciso LXXIII, e 37).¹⁶

Desta forma, cumpre observar que esta diretriz abrange, inclusive, os atos políticos que causem lesões a direitos individuais ou coletivos, na medida em que o artigo 5º, XXXV, não mais os qualifica.

Nesse sentido, confira-se, uma vez mais, os ensinamentos da eminente publicista:

Pela atual Constituição, existe mais uma razão para admitir-se o controle judicial dos atos políticos; é que o artigo 5º, inciso XXXV, proíbe seja excluída da apreciação judicial a lesão ou ameaça a direito, sem distinguir se ele é individual ou coletivo... com isso,

¹⁵DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 654.

¹⁶Id. Ibid.

ampliou também a possibilidade de apreciação judicial dos atos exclusivamente políticos.¹⁷

Em comentários ao artigo 5º, inciso XXXV da Constituição, outra não foi a conclusão atingida, respectivamente, pela Professora Odete Medauar e pelo Professor Marçal Justen Filho:

No tocante ao controle da Administração, o preceito afirma a regra da unidade de jurisdição. Assegura a proteção Judiciária como garantia dos direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico e como garantia contra a ameaça de lesão de direitos. A proteção judiciária representa um dos pilares do Estado de Direito, sobretudo como corolário do princípio da legalidade que norteia a atuação dos Poderes Públicos.¹⁸

A sistemática de Separação de Poderes exige, no Brasil, a adoção de controles relativamente a todos os polos de poder político. Os argumentos da eficiência e da autonomia de Poderes não podem imunizar o exercício do poder ao controle jurídico.

A fiscalização não elimina a autonomia, mas assegura à sociedade que os sujeitos investidos em competências estatais não atuarão arbitrariamente, sem respeito aos direitos fundamentais ou à democracia, perdendo de vista a razão da existência.¹⁹

Analisando a questão, agora com enfoque especial ao Tribunal de Contas, pontificou:

A opção de não integrar o Tribunal de Contas na estrutura do Poder Judiciário resultou, por certo, da intenção de manter seus atos sujeitos ao controle jurisdicional. Isso não configura qualquer redução da dignidade ou autonomia do Tribunal de Contas, uma vez que os atos próprios dos demais Poderes também estão assujeitados ao controle jurisdicional.²⁰

Esta tendência de ampliação do controle jurisdicional, registrada a partir da promulgação da Constituição em vigor, tem por objetivo, como visto, fortalecer o próprio Estado de Direito e, como corolário, o princípio da

¹⁷DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op. cit.

¹⁸MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999. p. 461-462.

¹⁹JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 733.

²⁰Id. Ibid., p. 750.

Separação entre os Poderes, um dos seus principais alicerces, dificultando a prática de arbitrariedades.

Dentro deste contexto, a possibilidade do controle de legalidade dos atos praticados pelo Poder Legislativo e, como corolário, pelo Tribunal de contas, que atentem contra direitos individuais, resulta plena.

Em outras palavras, cristalina a conclusão pela competência do Judiciário para apreciar a legalidade dos atos praticados pelo Legislativo, inclusive os de natureza política, conclusão que se sustenta pela interpretação conjunta dos incisos XXXV e LV do artigo 5º da Constituição.

Com efeito, não faria o menor sentido lançar mão de uma interpretação acanhada, restritiva do inciso LV, para excluir do campo de incidência da cláusula do devido processo legal os atos políticos, se o inciso XXXV proíbe a subtração ao Judiciário de qualquer lesão ou ameaça a direito.

Dentro deste contexto, não se pode admitir, à luz dos dispositivos constitucionais invocados, que o processo de análise de contas do Chefe do Executivo pelo Legislativo seja concluído sem que se ofereça a oportunidade de defesa, por implicar em afronta à cláusula do Devido Processo Legal, como se verá.

Assim sendo, em vista do perfil apresentado pelo princípio da Separação entre os Poderes em nosso ordenamento jurídico, em especial aquele relacionado à análise das contas do Executivo, cumpre averiguar qual a posição ocupada pelos Tribunais de Contas, o que se fará a seguir.

3.3. Posição Ocupada pelos Tribunais de Contas

Em nosso ordenamento jurídico, os Tribunais de Contas ocupam a posição de órgãos auxiliares do Poder Legislativo, consoante se verifica do disposto nos artigos 31 §1º e 71 da Constituição, que uma vez mais se reproduz.

Artigo 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.

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

A leitura dos dispositivos constitucionais invocados não deixa margem a qualquer dúvida quanto ao posicionamento constitucional previsto para os Tribunais de Contas, vale dizer, o de auxiliares do Poder Legislativo.

Assim, esse aspecto acaba por refletir nas decisões pronunciadas por esses órgãos que deverão ser submetidas, ao menos em regra, ao crivo do Poder Legislativo.

Em outras palavras, emerge clara a conclusão segundo a qual, na qualidade de órgão auxiliar, não terão as decisões proferidas por esses tribunais, ao menos em regra, a característica de definitividade, posto que o Legislativo poderá reformá-las.

Desta forma, torna-se inequívoca a conclusão pela não incidência aqui do instituto da coisa julgada, eis que inerente às decisões judiciais.

Sem embargo do raciocínio até este passo desenvolvido, cumpre consignar, por oportuno, ter a Constituição utilizado, ao que parece, tratamento diferenciado para as competências atribuídas a estes tribunais, em especial aquelas relacionadas à apreciação de contas.

Com efeito, a matéria encontra-se disciplinada no artigo 71, incisos I e II, cuja redação a seguir se reproduz:

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

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

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

O dispositivo reproduzido permite concluir que para as contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo a atuação do tribunal restringe-se à apresentação de um parecer prévio.

Desta forma, deverá ele ser submetido, até mesmo por força do disposto no artigo 31, § 2º da Constituição ao crivo do Poder Legislativo.

De resto, outro não foi o entendimento adotado por Hely Lopes Meirelles. Confira-se:

Quanto aos Municípios, suas contas são julgadas pelas próprias Câmaras de Vereadores, “com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do município ou dos Conselhos ou tribunais de Contas dos municípios, onde houver” (Art31, §1º), deixando de prevalecer o parecer prévio emitido pelo órgão competente, por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal (Art31, §2º). Criou-se, assim, para as contas municipais, um sistema misto em que o parecer prévio do Tribunal de Contas ou do órgão equivalente é vinculante para a Câmara de Vereadores até que a votação contra esse mesmo parecer atinja dois terços de seus membros, passando, daí por diante, a ser meramente opinativo e rejeitável pela maioria qualificada do Plenário. Portanto, o parecer do Tribunal ou órgão de contas vale como decisão enquanto a Câmara o substituir por seu julgamento qualificado pelo quorum constitucional.²¹

As lições reproduzidas do eminente publicista apenas ratificam as diretrizes estabelecidas pela Constituição que prescreveu este julgamento misto onde o Legislativo assume o papel principal e o Tribunal de Contas o de simples coadjuvante.

²¹MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2001. p. 663.

Portanto, inaceitável que, quando da análise das contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo, um simples parecer técnico produzido por um órgão auxiliar, passível de reapreciação, com direito a contraditório e ampla defesa, tanto pelo Legislativo quanto pelo Judiciário possa ser suficiente para produzir hipótese de inelegibilidade.

De outra parte, importante anotar que o mesmo tratamento não foi oferecido pela Constituição em relação às contas apresentadas pelos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos.

Destarte, para estes a Lei Maior estabeleceu que as contas serão julgadas pelo tribunal que, portanto, não terá sua atuação restrita à emissão de um simples parecer técnico.

Neste particular, pode-se até questionar se a Constituição aqui lançou mão do rigor técnico esperado, na medida em que atribuiu a competência para julgar a um órgão auxiliar do Legislativo.

De toda sorte, importante consignar que, para esta hipótese, o tratamento não foi o mesmo, sendo que o julgamento proferido pelo tribunal não será reapreciado pelo Legislativo.

Esta constatação revela-se de grande importância para o desenvolvimento deste trabalho, uma vez que acaba por gerar consequências significativas em relação às hipóteses de inelegibilidade.

4. A CLÁUSULA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

4.1. Noções Preliminares

A importância da cláusula do devido processo legal acaba por se confundir com aquela atribuída aos direitos fundamentais em razão da íntima ligação entre eles existente.

Por sua vez, a questão relacionada aos direitos fundamentais acaba se confundindo com a história do próprio constitucionalismo na medida em que sua importância se reflete nos primeiros textos escritos, a ponto de hoje não se conceber a existência de uma Constituição que não os contemple como forma de limitar o exercício do poder pelo Estado.

Desta realidade não discrepou a nossa Constituição, que reservou lugar de destaque a este tema, seguindo o exemplo das mais avançadas do planeta.

Assim é que alojou os direitos fundamentais no Título II, dividindo-o em 5 capítulos distintos, merecendo especial destaque, tendo em vista os objetivos deste trabalho, os 78 incisos relacionados no artigo 5º.

Dentro deste contexto, importante a reprodução de alguns ensinamentos do Ministro Gilmar Ferreira Mendes contidos em sua obra *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*:

A Constituição brasileira de 1988 atribuiu significado ímpar aos direitos individuais. Já a colocação do catálogo dos direitos fundamentais no início do texto constitucional denota a intenção do constituinte de emprestar-lhes significado especial. A amplitude conferida ao texto, que se desdobra em setenta e sete incisos e dois parágrafos (art 5º), reforça a impressão sobre a posição de destaque que o constituinte quis outorgar a esses direitos. A ideia de que os direitos individuais devem ter eficácia imediata ressalta a vinculação direta dos órgãos estatais a esses direitos e o seu dever de guardar-lhes estrita observância.

O constituinte reconheceu ainda que os direitos fundamentais são elementos integrantes da identidade e da continuidade da

Constituição, considerando, por isso, ilegítima qualquer reforma constitucional tendente a suprimi-los (art 60 § 4º).

A complexidade do sistema de direitos fundamentais recomenda que se envidem esforços no sentido de precisar os elementos essenciais dessa categoria de direitos, em especial no que concerne à identificação dos âmbitos de proteção e à imposição de restrições ou limitações legais.²²

O trecho reproduzido se revela de extrema importância para subsidiar as conclusões a serem extraídas neste trabalho, na medida em que, ao demonstrar a importância atribuída aos direitos fundamentais, impede a utilização de qualquer sorte de interpretação que implique em restringir os seus efeitos.

Em outras palavras, se a Constituição Federal atribuiu a eles enorme importância, a ponto de inseri-los entre as chamadas cláusulas pétreas, impedindo até mesmo a deliberação acerca de qualquer proposta de Emenda que tenda a aboli-los, com muito mais razão não se poderá admitir que o mesmo efeito por ela vedado seja atingido por iniciativa do legislador infraconstitucional ou mesmo em sede de interpretação.

Desta forma, já em razão da importância atribuída a este tema por nossa Lei Maior pode-se concluir, sem nenhuma dificuldade, pela impossibilidade de sustentação de qualquer linha de interpretação que conduza a um efeito oposto àquele por ela estabelecido.

Dentro deste contexto, ainda acerca da importância atribuída aos direitos fundamentais em sede doutrinária, oportuna a transcrição, uma vez mais, dos ensinamentos do eminente Ministro:

Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados.

Na sua dimensão como elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais – tanto aqueles

²²MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1.

que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo quanto a outros, concebidos como garantias individuais – formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito Democrático.²³

As lições contidas no trecho reproduzido denotam, com meridiana clareza, a íntima relação existente entre os direitos fundamentais e um Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, pode-se inclusive afirmar que a inexistência de qualquer previsão acerca destes direitos acaba por desfigurar por completo o Estado com este perfil.

Neste particular, oportuna mais uma vez a reprodução dos ensinamentos do eminente Ministro, desta vez citando o grande jurista alemão Konrad Hesse:

Tal como observado por Hesse, a garantia de liberdade do indivíduo, que os direitos fundamentais pretendem assegurar, somente é exitosa no contexto de uma sociedade livre. Por outro lado, uma sociedade livre pressupõe a liberdade dos indivíduos e cidadãos, atos a decidir sobre as questões de seu interesse e responsáveis pelas questões centrais de interesse da comunidade. Essas características condicionam e tipificam, segundo Hesse, a estrutura e a função dos direitos fundamentais. Estes asseguram não apenas direitos subjetivos, mas também os princípios objetivos da ordem constitucional e democrática.²⁴

O trecho reproduzido ressaltando a importância dos direitos fundamentais para um Estado Democrático de Direito, para uma sociedade livre, acaba por autorizar também a mesma conclusão para aquelas hipóteses em que, através de uma interpretação, pretenda-se tornar letra morta o conteúdo destes direitos.

Neste particular, não se pode perder de vista que a importância atribuída aos direitos fundamentais se estende para os de natureza política que surgem como uma de suas vertentes principais.

²³MENDES, Gilmar Ferreira. op. cit., p. 2.

²⁴HESSE, Konrad. Apud Luis Roberto Barroso. op. cit., p. 3.

Não se trata de conclusão gratuita uma vez que resulta da própria sistematização adotada por nossa Constituição, incluindo os direitos políticos no Capítulo IV do Título II.

4.2. Histórico

A cláusula do devido processo legal provém do Direito inglês, encontrando seu fundamento na Magna Carta de 1215, em especial em seu art. 39, que dizia:

Art. 39. Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país.

A leitura do dispositivo reproduzido demonstra que a cláusula do devido processo legal restringiu-se naquele momento a evitar o sacrifício da liberdade ou dos bens por vontade unilateral do governante.

Em outras palavras, o dispositivo reproduzido que, em um primeiro momento, poderia representar um tímido avanço, a bem da verdade significou uma radical mudança para os padrões da época, que iria representar a semente para o desenvolvimento de um Estado Democrático de Direito.

Aliás, esse aspecto foi captado, com maestria, pelo eminente jurista Carlos Roberto Siqueira Castro, ao tecer comentários sobre a origem e evolução do devido processo legal. Confira-se:

O princípio do devido processo legal, em que radica a moderna concepção de legalidade, pode ser considerado um dos mais antigos e veneráveis institutos da ciência jurídica, cuja trajetória perpassou os séculos desde o medievo e garantiu sua presença no direito contemporâneo com renovado vigor.²⁵

²⁵CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *Devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

Mais adiante, o respeitado publicista pontifica:

Aqueles revoltados de alta linhagem que, sob a liderança do arcebispo de Canterbury, Stephen Langton, conquistaram a oposição do selo real naquela autêntica declaração dos direitos da nobreza inglesa frente à coroa, jamais poderiam cogitar que nesse dia 15 de junho do ano de 1215 se estava lançando aos olhos da história da civilização a sementeira de princípios imorredouros, como o da 'conformidade com as leis', o do 'juiz natural', o da 'legalidade tributária' e o instituto do *habeas corpus*. A bem dizer, ao lado da 'igualdade perante a lei' (*equal protection of the law*) a cláusula *due process of law* erigiu-se no postulado maior da organização social e política aos povos cultos na era moderna.²⁶

Concluindo sua linha de raciocínio, assevera:

Por sua galharda resistência à tormentosa evolução do Estado Moderno, especialmente frente às transformações de fundo do Estado Liberal para o Estado dito social ocorridas no século passado, a garantia do devido processo legal acabou por transformar-se em axioma permanente da comunidade política, investindo-se no papel de verdadeiro termômetro da validade dos atos estatais nas nervosas relações entre 'Estado indivíduo' e 'Estado sociedade'.²⁷

Dentro deste contexto, quer nos parecer que o cenário que se descortinou com a promulgação da atual Constituição, revela a absorção de todas as conquistas realizadas ao longo do tempo em relação a esta cláusula inserida na Constituição norte-americana, em particular através das emendas V e, principalmente, XIV, cuja redação a seguir se reproduz.

Emenda V - Ninguém será detido para responder por crime capital, ou outro crime infamante, salvo por denúncia ou acusação perante um Grande Júri, exceto em tratando de casos que, em tempo de guerra ou de perigo público, ocorram nas forças de terra ou mar, ou na milícia, durante serviço ativo; ninguém poderá pelo mesmo crime ser duas vezes ameaçado em sua vida ou saúde; nem ser obrigado em qualquer processo criminal a servir de testemunha contra si mesmo; nem ser privado da vida, liberdade, ou bens, sem processo legal; nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público, sem justa indenização.

²⁶CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. op. cit.

²⁷Id. Ibid.

Emenda XIV - Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas a sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde tiver residência. Nenhum Estado poderá fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade, ou bens sem processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis.

Este perfil, nitidamente processual, que acabou ao longo do tempo por assumir também uma vertente material, resultado de construções realizadas pela Suprema Corte norte-americana, foi muito bem captado pelo eminente professor Celso Antonio Bandeira de Mello, conforme se verifica do trecho a seguir reproduzido:

A origem longínqua do “devido processo legal” (*due process of law*), como se sabe, remonta à Magna Carta que João Sem Terra, em 1215, foi compelido a conceder aos barões. Em seu art. 39 esse documento feudal assegurava que nenhum homem livre teria sua liberdade ou propriedade sacrificadas, salvo na conformidade da *law of the land*. Tratava-se, na verdade, de uma defesa contra o arbítrio real e a consagração de um direito a julgamento, efetuado pelos próprios pares, na conformidade do Direito Costumeiro (“a lei da terra”), ou seja: o Direito assente e sedimentado nos precedentes judiciais, os quais exprimiam a *commom law*. Esta expressão *law of the land* cerca de um século depois, sob Eduardo III, em 1354 no *statute of westminster of the liberties of London* foi substituída por *due process of law*. Ao transmigrar-se para as colônias americanas nelas prevaleceu, antes e depois da Independência a expressão *law of the land*, até a Constituição de Nova York de 1891, que foi a primeira a incorporar em seu texto a dicção *due process of law*. Esta última terminologia, entretanto, que seria a final, seria definitivamente consagrada, já havia entrado na Constituição norte-americana, através da Emenda V, aprovada em 1789 e ratificada pelos Estados em 15.12.1791. Inicialmente concebida como garantia puramente processual (*procedural due process*), evoluiria ao depois, mediante construção pretoriana da Suprema Corte norte-americana, para converter-se em garantia também substancial (*substantive due process*), conforme abertura possibilitada pela Emenda XIV (*equal protection of the laws*), abrigando e expandindo a ideia de resguardo da vida, da liberdade e propriedade, inclusive contra legislação opressiva, arbitrária, carente de razoabilidade.²⁸

²⁸MELLO, Celso Antonio Bandeira de. op. cit., p. 106-107.

Percebe-se, pois, que com a evolução experimentada pela cláusula do devido processo legal não se revela mais suficiente assegurar a igualdade perante a lei, mas na própria lei, através da adoção de princípios outros que, de igual forma, também presidem todo o sistema.

Assim sendo, não se admite a utilização da cláusula do devido processo legal, desgarrada de princípios como isonomia e razoabilidade.

Nesse sentido, ainda que não se possa confundir a realidade envolvendo os dois Estados e sem a menor pretensão de erigir a realidade norte-americana como a ideal, até mesmo por força dos inúmeros registros de discriminações ali perpetrados, o certo é que as inúmeras conquistas que se verificaram foram incorporadas à realidade brasileira em relação à cláusula do devido processo legal.

4.3. Perfil na Constituição Brasileira

Em nossa Constituição, a cláusula do Devido Processo Legal foi inserida, como não poderia deixar de ser, entre os direitos fundamentais, apresentando o seguinte perfil:

Art. 5.º

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Uma passada de olhos pelo dispositivo reproduzido permite ao intérprete concluir, com meridiana clareza, que o contraditório e a ampla defesa incidem com toda sua força sobre os que litigam em processo, independente de sua natureza, vale dizer, judicial, administrativo e, também aos acusados em geral, com todos os meios e recursos inerentes.

Portanto, em vista da diretriz adotada pela Constituição não se pode conceber a ideia de processo, em todas as suas vertentes, dissociada da cláusula do Devido Processo Legal, até como forma de salvaguardar o próprio Estado Democrático de Direito que nela encontra uma de suas principais vertentes.

De resto, outra não foi a conclusão atingida pela Ministra Carmem Lucia Antunes Rocha, em artigo publicado na Revista Trimestral de Direito Público, denominado Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro.

O processo é um instrumento que garante ao homem que a justiça pelas próprias mãos não precisa ser feita, porque ela será aperfeiçoada pelo Estado em forma processada segundo paradigmas jurídicos bem definidos e previamente estabelecidos e conhecidos. Fora daí, não há solução para a barbárie e para a descrença do Estado.²⁹

De outra parte, oportuno registrar que não se limitou a Constituição a assegurar a incidência do contraditório e da ampla defesa para os que atuam no processo, mas para aqueles que litigam, controvertem, algo totalmente diferente.

Neste particular, importante anotar que a noção de processo encontra-se intimamente ligada à de relação jurídica, envolvendo, pois, plexo de direitos e obrigações.

De outra banda, resulta também da leitura do dispositivo constitucional em análise, que a cláusula do Devido processo Legal em nosso país foi adotada no duplo sentido que adquiriu durante seu período de evolução, com a importante novidade de sua extensão também para os processos administrativos, de forma a estabelecer-se um limite para a atuação do Estado.

²⁹ROCHA, Carmem Lucia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 17, p. 5-33, 1997.

Dentro deste contexto, cumpre observar que a questão relacionada ao significado da cláusula do devido processo legal na Constituição em vigor foi também muito bem captada pelo eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes.

Destarte, o brilhante constitucionalista começa por asseverar que a redação atual oferecida a ela pela Constituição Federal acabou por afastar qualquer sorte de dúvida que ainda pudesse remanescer acerca da sua extensão.

Nesse sentido, observa, com a clareza que lhe é peculiar, que este direito deve se estender para aqueles que litigam em qualquer processo judicial ou administrativo. Confira-se:

A Constituição de 1988 (art. 5º, LV) ampliou o direito de defesa, assegurando aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. As dúvidas porventura existentes na doutrina e na jurisprudência sobre a dimensão do direito de defesa foram afastadas de plano, sendo inequívoco que essa garantia contempla no seu âmbito de proteção, todos os processos judiciais ou administrativos.³⁰

Mais adiante, o eminente Ministro estabelece precisas observações quanto ao conteúdo da cláusula do devido processo legal, nos termos a seguir reproduzidos.

Assinale-se, por outro lado, que há muito vem a doutrina constitucional enfatizando que o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo. Efetivamente, o que o constituinte pretende assegurar – como bem anota Pontes de Miranda – é uma pretensão à tutela jurídica.

Observe-se que não se cuida aqui, sequer, de uma novação doutrinária ou jurisprudencial. Já o clássico João Barbalho, nos seus comentários à Constituição de 1891, asseverava, com precisão:

“Com a plena defesa são incompatíveis e, portanto, inteiramente inadmissíveis, os processos secretos, inquisitoriais, as devassas, a queixa ou o depoimento de inimigo capital, o julgamento de crimes inafiançáveis na ausência do acusado ou tendo-se dado a produção das testemunhas de acusação sem ao acusado se

³⁰MENDES, Gilmar Ferreira. op. cit., p. 167.

permitir reinquiri-las, a incomunicabilidade depois da denúncia, o juramento do réu, o interrogatório dele sob coação de qualquer natureza, por perguntas sugestivas ou capciosas.”³¹

As lições reproduzidas não deixam dúvidas quanto à necessidade de aplicação da cláusula do devido processo legal aos litigantes em qualquer processo, seja ele de natureza judicial ou administrativa.

Dentro deste contexto, tendo em vista o princípio da máxima efetividade a ser conferida às regras constitucionais, em especial aquelas relacionadas aos direitos fundamentais, deve-se entender que a diretriz estabelecida pela Lei Maior teve por objetivo abranger a todos os processos em que exista uma pretensão resistida, tramitam eles na esfera judicial ou fora dela.

Os aportes doutrinários até este passo colacionados permitem extrair a conclusão segundo a qual, por força do princípio de hermenêutica da máxima efetividade a ser conferida aos direitos fundamentais, o direito ao contraditório e à ampla defesa tem também sua aplicação assegurada a processos de natureza administrativa apreciados por órgãos que não integram a estrutura do Poder Judiciário.

Nesse sentido, cumpre observar que não fossem essas as conclusões a serem extraídas do preceito constitucional e teríamos então situações em que pessoas poderiam sofrer sanções, ainda que de natureza administrativa, sem a possibilidade de defesa, o que não se pode admitir.

Assim, sobreleva notar que a tentativa de se excluir a aplicação da cláusula do devido processo legal para processos de natureza administrativa tornaria letra morta o direito fundamental referido.

Em outro dizer, sustentar que a cláusula do devido processo legal não se aplica a processos de natureza administrativa implica em realizar

³¹MENDES, Gilmar Ferreira. op. cit.

uma interpretação por demais restritiva, que acaba por esvaziar, neste particular, o dispositivo constitucional.

Implica em afrontar, como já se disse, importantes princípios de hermenêutica, entre os quais destacam-se o da máxima efetividade a ser conferida aos direitos fundamentais e o da razoabilidade.

4.4. Extensão para Processos Político-Administrativos

Como visto, a redação apresentada pelo artigo 5º, inciso LV, implicou em profunda inovação na medida em que estendeu a cláusula do Devido Processo Legal para que alcançasse os processos civil e administrativo.

Com efeito, não será demasiado lembrar que a anterior Constituição, a teor do disposto em seu artigo 153, §16, assegurava a garantia tão somente para o processo penal.

De resto, não fosse suficiente a clareza do dispositivo na vigente Lei Maior, o que se admite apenas para argumentar, os aportes doutrinários e jurisprudenciais até este passo colacionados permitem extrair a mesma conclusão, por força de outra linha de argumentação.

Deveras emerge, por força do princípio de hermenêutica da máxima efetividade a ser conferida aos direitos fundamentais, o direito ao contraditório e a ampla defesa também nos processos de natureza político-administrativa apreciados por órgãos que não integram a estrutura do Poder Judiciário.

Nesse sentido, cumpre observar que não fossem essas as conclusões a serem extraídas do preceito constitucional e teríamos então situações em que pessoas poderiam sofrer sanções, ainda que de natureza política, sem a possibilidade de defesa, o que não se pode admitir.

Destarte, o direito tem que ser interpretado de forma a assegurar conclusões que se revelem compatíveis com os limites fixados pelo ordenamento jurídico.

Nesse sentido, sobreleva notar que a tentativa de se excluir a aplicação da cláusula do devido processo legal para processos de natureza político-administrativa, nos termos gizados pela Constituição, tornaria letra morta o direito fundamental referido.

Desta forma, a título de exemplificação, aqueles envolvidos na prática de crimes de responsabilidade estariam privados do contraditório e da ampla defesa nos julgamentos de natureza política levados a efeito pelo Poder Legislativo, o que não se pode admitir.

De resto, outro não foi o entendimento já adotado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento por crime de responsabilidade do ex-Presidente da República Fernando Collor de Mello. Confira-se:

Constitucional. *Impeachment*. Processo e julgamento: Senado Federal. Acusação: admissibilidade. Câmara dos Deputados. Defesa. Provas: instâncias onde devem ser requeridas. Voto secreto e voto em aberto. Recepção pela CF/88 da norma inscrita no art 23 da Lei nº 1079/50. Revogação de crime de responsabilidade pela EC nº 4/61. Repristinação expressa pela EC nº 6/63. CF, art 5º, LV; art. 51.I, art. 52,I, art. 86, caput § 1º, II, § 2º, EC nº 4/61, EC nº 6/63, Lei nº 1079/50, art 14, art 23, I – (...) II – (...) III – no procedimento de admissibilidade da denúncia, a Câmara dos Deputados profere juízo político. **Deve ser concedido ao acusado prazo para defesa, defesa que decorre do princípio inscrito no art 5º, LV, da Constituição, observadas, entretanto, as limitações do fato de a acusação somente materializar-se com a instauração do processo no Senado.** Neste, é que a denúncia será recebida, ou não, dado que na Câmara ocorre, apenas, a admissibilidade da acusação, a partir da edição de um juízo político, em que a Câmara verificará se a acusação é consistente, se tem ela base em alegações e fundamentos plausíveis, ou se a notícia do fato reprovável tem razoável procedência, não sendo a acusação simplesmente fruto de quizílias ou desavenças políticas. **Por isso será na esfera institucional do Senado que processa e julga o Presidente da República, nos crimes de responsabilidade, que este poderá promover às indagações probatórias admissíveis.** IV – Recepção, pela CF/88, da norma inscrita no art. 23 da Lei nº 1079/50. Votação nominal, assim ostensiva. (RI / Câmara dos Deputados, art 187, §1º, VI)“ (STF, Tribunal Pleno MS nº

21564/DF, rel. MIN. Octavio Gallotti, J. em 23.09.1992, DJU de 27.08.1993, P17019).

A decisão aqui proferida pelo Supremo Tribunal Federal representa um marco em nossa história constitucional, na medida em que cuidava-se do primeiro caso envolvendo a prática de crime de responsabilidade por um Presidente da República.

Outrossim, sua importância também se apresenta para a hipótese discutida neste trabalho na medida em que a prestação de contas configura um autêntico processo de natureza político-administrativa, com litígio de interesses, e com limites para a atuação do Legislativo e do Tribunal de Contas em respeito à cláusula do devido processo legal.

De outra parte, em razão da possibilidade de enfraquecimento da capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado), por força da configuração de situação de inelegibilidade.

Portanto, lançando mão, uma vez mais, das preciosas lições oferecidas pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes, seria inconcebível imaginar-se que os processos de natureza política estariam excluídos da diretriz oferecida pela Constituição quanto à aplicabilidade da cláusula do devido processo legal.

Com efeito, não se pode conceber que em processos desta natureza aquele que tenha suas contas investigadas não tenha o direito de manifestação bem como o de ver os seus argumentos considerados pelo julgador, no caso o Legislativo.

Sustentar que a cláusula do devido processo legal não se aplica a processos de natureza político-administrativa, nos termos consignados pela Constituição, implica em realizar uma interpretação por demais restritiva, o que não se pode admitir.

Em outras palavras, implica em afrontar, como já se disse, importantes princípios de hermenêutica, entre os quais destaca-se o da

máxima efetividade a ser conferida aos direitos fundamentais e o da razoabilidade.

É que não se pode admitir a possibilidade de alguém ser declarado inelegível, por um determinado período, sem que lhe tivesse sido atribuída a possibilidade de defesa ampla nos termos estabelecidos pela Constituição.

Destarte, cuida-se aqui de um processo de natureza político-administrativa que não pode ser excluído do campo de incidência de um direito desta envergadura, sob pena de se ignorar as diretrizes estabelecidas pela Constituição Federal.

Com efeito, a cláusula do devido processo legal, e, como corolário, suas principais vertentes do contraditório e da ampla defesa, configuram, como já se disse, a essência do próprio Estado de direito.

Assim, inquestionável a importância atribuída à cláusula do Devido Processo Legal, não só no nosso ordenamento jurídico mas, principalmente, em qualquer ordenamento jurídico na medida em que, além de traduzir direito inerente ao homem, configura a essência de um Estado de direito.

Sem embargo, em vista dos objetivos que nortearam o presente trabalho, insistimos na tese da necessidade de sua aplicação para processos de natureza político-administrativa, posto ser este o perfil do processo de tomada de contas do Executivo pelo Legislativo.

Com efeito, trata-se de um autêntico julgamento levado a efeito pelo Legislativo, devidamente autorizado pela Constituição, no exercício de uma função atípica.

E o que é mais grave é que deste julgamento poderá resultar a aplicação de sanção de natureza política consistente na declaração de inelegibilidade, ainda que temporária.

Neste particular, pedimos vênia para reproduzir alguns trechos da obra *Julgamento das Contas Municipais* de José Nilo de Castro:

Assim sendo, por que é julgamento a deliberação da Câmara Municipal, no aprovar ou rejeitar as contas que o Prefeito anualmente tem de prestar, não há como afastar-se desse procedimento – julgamento – à aplicação do preceito constitucional do art. 5º, LV, combinado com o do art. 93, IX e X, da CR.³²

Mais adiante, às fls. 33, o eminente professor, titular de Direito Municipal da Faculdade de Direito, Milton Campos reitera seu posicionamento ponderando quanto à necessidade de incidência do devido processo legal também ao nível do Legislativo, manifestando também seu inconformismo com as teses que não admitem a aplicação desta cláusula para processos desta natureza. Confira-se:

Data vênia, este entendimento jurisprudencial não pode prevalecer. É que detentora a Câmara Municipal da função fundamental de julgar as contas (no exercício do controle externo, art.31, caput, CR, e 180, da Constituição Mineira), do Executivo em consonância com o disposto nos incisos IX e X do art 93 da Constituição da República, a exigir do judiciário fundamente suas decisões, quer jurisdicionais, quer administrativas – regras estas que se aplicam aqui não só por simetria, sobretudo em razão da garantia de ampla defesa insculpida no art 5º, LV, CR – não pode, em absoluto, o órgão julgador, aqui a Câmara Municipal, deixar de motivar seu julgamento no juízo político de controle externo de fiscalização do município.³³

Portanto, resulta cristalina a conclusão pela aplicação da cláusula do devido processo legal em processos de natureza político-administrativa, por força de uma interpretação sistemática da Constituição, passando pela leitura do artigo 5º, incisos LIV e LV.

Destarte, trata-se de um verdadeiro julgamento realizado no bojo de um processo, envolvendo, pois, conflito de interesses, que, portanto, não pode prescindir do oferecimento de contraditório e ampla defesa até mesmo

³²CASTRO, Jose Nilo de. *Julgamento das Contas Municipais*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 31.

³³Id. Ibid., p. 33.

pela utilização de simetria em relação aos dispositivos constitucionais mencionados.

De resto, outra não foi a conclusão atingida pelo eminente professor Sergio Ferraz, outro expoente do direito administrativo, citado por José Nilo de Castro, em artigo publicado na Revista Trimestral de Direito Público:

O ato e processo administrativo não de ser motivados (e, pois, proporcionais seus fins a seus fundamentos), não só por simetria (e aplicação analógica) ao que se dispõe para o ato judicial (CF, art 93, IX), mas sobretudo e diretamente em razão da garantia de ampla defesa insculpida no artigo 5º, LV, somente realizável, na sua inteireza, se declarada e conhecida a motivação do agir administrativo (através do desvendamento da motivação), fazendo-se, ao mesmo tempo, cristalina e pública a proporcionalidade da atuação da administração Pública.³⁴

Da leitura dos excertos doutrinários colacionados, emerge incontroversa a conclusão quanto à natureza político-administrativa do processo de julgamento das contas do Executivo pelo Legislativo.

Em outras palavras, trata-se de um processo administrativo revestido de uma característica especial conferida pela Constituição que lhe acrescenta um ingrediente de natureza política, posto tratar-se do exercício de uma função atípica em que o Chefe do Executivo encontra-se sob julgamento.

Desta forma, insustentável, como já se disse inúmeras vezes neste trabalho, a tese da não aplicabilidade aqui da cláusula do devido processo legal.

Destarte, a prevalecer esta conclusão estar-se-ia tornando letra morta princípios básicos de hermenêutica norteadores da atividade dos três Poderes, entre os quais se destaca o da máxima efetividade a ser conferida em particular aos direitos fundamentais.

³⁴FERRAZ, Sérgio. Processo administrativo e Constituição de 1988. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 1, p. 87, 1993.

Outrossim, estar-se-ia atingindo o próprio Estado de direito que, como já visto, encontra na cláusula do devido processo legal um dos seus principais fundamentos.

Neste particular, oportuna a reprodução, uma vez mais, dos ensinamentos do eminente professor José Nilo de Castro:

Portanto, o processo de prestação de contas encaminhado pelo Tribunal de Contas, com parecer prévio, à Câmara Municipal é processo administrativo, inquestionavelmente. E como tal, as franquias constitucionais do contraditório e da amplitude de defesa se impõem, indisfarçavelmente. A intangibilidade do valor transcendental da pessoa humana não pode ceder espaço ao valor da coletividade, também fundamental.

Tanto contraditório, a amplitude de defesa (art 5º, LIV e LV, da CR) quanto a motivação do julgamento das contas são exigências constitucionais irrenunciáveis, cuja ausência gera, a uma, cerceamento de defesa e, a duas, manifesta nulidade do julgamento.³⁵

Como se verifica, as lições proferidas pelo eminente professor são irretocáveis na medida em que, como já se disse, deste julgamento de natureza política pode resultar a aplicação de sanção consistente na declaração de inelegibilidade a teor do disposto no artigo 1º, inciso I, g da lei complementar 64/90.

Dentro deste contexto, em se tratando de um verdadeiro julgamento, não se pode cogitar da possibilidade de se subtrair ao prestador das contas as franquias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Esta inequívoca conclusão não discrepa da linha de raciocínio, como já visto, adotada pelo professor José Nilo de Castro, pedindo-se vênha para reproduzir mais um trecho de sua excelente monografia:

Além do mais, em consideração do julgamento das contas, sabendo-se que tanto a Câmara Municipal, sob o aspecto da conformação constitucional de se defender, têm interesses institucionais e pessoais a prover ali. A participação efetiva do prestador é fundamental e imprescindível para que a Câmara

³⁵CASTRO, Jose Nilo de. op. cit., p. 36.

Municipal possa decidir com todos os elementos e esclarecimentos necessários sobre as contas. A deliberada negativa de vista, assim como a ausência do prestador no processo de julgamento, ou a ausência de oportunidade de defesa ao prestador de contas viciam a deliberação julgadora da Câmara.³⁶

Os itens até esse passo observados, como se pode verificar, assumem vital importância para subsidiar as conclusões a serem ao final deste trabalho deduzidas, uma vez que impedem a configuração de qualquer hipótese de inelegibilidade sem o oferecimento, aos litigantes envolvidos, de contraditório e ampla defesa.

Outrossim, na mesma direção encontram-se as lições de José Afonso da Silva, citando a doutrina de Gomes Canotilho e Vital Moreira:

Os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais. Mas, como disseram os mesmos autores, os princípios, que começam por ser a base de normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípio e constituindo preceitos básicos da organização constitucional.

Os direitos fundamentais, como os citados, se situam no ápice do ordenamento jurídico-constitucional, e, em face da supremacia da constituição, são dotados de máxima efetividade. São as disposições mais eficazes do texto da Carta Política de uma nação. **Assim, não pode ser considerado legal um julgamento, ainda que de natureza política, que não possibilite aos Réus a oportunidade de produzir sua defesa.**(Gn)³⁷

Dentro deste contexto percebe-se, também por esta linha de argumentação, que à luz dos princípios de hermenêutica que presidem a interpretação de qualquer dispositivo constitucional, impossível subtrair-se àquele que se submete a um julgamento, ainda que de natureza política, o direito ao contraditório e a ampla defesa.

³⁶CASTRO, Jose Nilo de. op. cit. p. 41.

³⁷SILVA, Jose Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1997. p. 94.

Com efeito, esta orientação acabaria por tornar letra morta o princípio hermenêutico da máxima efetividade a ser conferido aos direitos fundamentais bem como o da razoabilidade, comprometendo, sobretudo, o próprio Estado de Direito.

Assim sendo, cumpre observar que o perfil oferecido pela Constituição à extensão da cláusula do devido processo legal, a teor do disposto no artigo 5º, LV, não deixa dúvidas quanto à sua aplicação para casos desta natureza.

Destarte, ela ampliou sobremaneira o seu campo de aplicação de tal sorte a justificar sua utilização em processos judiciais ou não revelando-se oportuna neste momento a reprodução de alguns trechos em razão da importância de que se revestem, da decisão relatada pelo Ministro Celso de Mello, no RE 235593/MG, a começar pela sua ementa:

EMENTA: JULGAMENTO DAS CONTAS DO PREFEITO MUNICIPAL. PODER DE CONTROLE E DE FISCALIZAÇÃO DA CÂMARA DE VEREADORES (CF, ART. 31). **PROCEDIMENTO DE CARÁTER POLÍTICO-ADMINISTRATIVO. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DA PLENITUDE DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO (CF, ART. 5º, LV).** IMPRESCINDIBILIDADE DA MOTIVAÇÃO DA DELIBERAÇÃO EMANADA DA CÂMARA MUNICIPAL. DOCTRINA. PRECEDENTES. TRANSGRESSÃO, NO CASO, PELA CÂMARA DE VEREADORES, DESSAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. SITUAÇÃO DE ILICITUDE CARACTERIZADA. CONSEQUENTE INVALIDAÇÃO DA DELIBERAÇÃO PARLAMENTAR. RECONHECIDO E PROVIDO. (Gn)

Como se vê, a ementa do referido julgado não deixa dúvidas quanto à necessidade de oferecimento de contraditório e ampla defesa em processos desta natureza, citando ainda a existência de diversos precedentes ao nível da Suprema Corte.

Outrossim, oportuno destacar alguns trechos do voto por ele proferido, iniciando-se por suas advertências acerca da necessidade de respeito, pelo Legislativo, dos cânones constitucionais, de forma a evitar a prática de arbitrariedades. Confira-se:

Essa fiscalização institucional não pode ser exercida, de modo abusivo e arbitrário, pela Câmara de Vereadores, eis que – devendo efetivar-se no contexto de procedimento revestido de caráter político-administrativo – **está subordinada à necessária observância, pelo Poder Legislativo local, dos postulados constitucionais que asseguram, ao Prefeito Municipal, a prerrogativa da plenitude de defesa e do contraditório.** – A deliberação da Câmara de Vereadores sobre as contas do Chefe do Poder Executivo local, além de supor o **indeclinável respeito ao princípio do devido processo legal, há de ser fundamentada, sob pena de a resolução legislativa importar em transgressão ao sistema de garantias consagrado pela Constituição da República.** (Gn)

Mais adiante, o Ministro Celso de Mello tece as seguintes considerações:

Isso significa, portanto, que assiste, ao cidadão, mesmo em procedimentos de índole administrativa ou de caráter político-administrativo, **a prerrogativa indisponível do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, consoante prescreve a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LV.** O respeito efetivo à garantia constitucional do "*due process of law*", ainda que se trate de procedimento político-administrativo (como no caso), condiciona, de modo estrito, o exercício dos poderes de que se acha investida a Pública Administração (a Câmara de Vereadores, na espécie), sob pena de descaracterizar-se, com grave ofensa aos postulados que informam a própria concepção do Estado democrático de Direito, a legitimidade jurídica dos atos e resoluções emanados do Estado, especialmente quando tais deliberações importarem em graves restrições à esfera jurídica do cidadão por elas afetado.(Gn)

Por derradeiro, o Ministro encerra o seu voto citando decisão sobre matéria idêntica, relatada pelo Ministro Ilmar Galvão, nos seguintes termos:

Cumpre salientar, ainda, que a Colenda Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 261.885/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, que versava matéria idêntica à que ora se examina, decidiu nos mesmos termos ora expostos no presente ato decisório: "PREFEITO MUNICIPAL. CONTAS REJEITADAS PELA CÂMARA DE VEREADORES. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DO DIREITO DE DEFESA (INC. LV DO ART. 5º DA CF). Sendo o julgamento das contas do recorrente, como ex-Chefe do Executivo Municipal, realizado pela Câmara de Vereadores mediante parecer prévio do Tribunal de Contas, que poderá deixar de prevalecer por decisão de dois terços dos

membros da Casa Legislativa (arts. 31, § 1º, e 71 c/c o 75 da CF), é fora de dúvida que, no presente caso, em que o parecer foi pela rejeição das contas, não poderia ele, em face da norma constitucional sob referência, ter sido aprovado, sem que se houvesse propiciado ao interessado a oportunidade de opor-se ao referido pronunciamento técnico, de maneira ampla, perante o órgão legislativo, com vista à sua almejada reversão. Recurso conhecido e provido." (grifei) A análise da presente causa evidencia que se negou, à parte ora recorrente, o exercício do direito de defesa, não obstante se cuidasse de procedimento de índole político-administrativa, em cujo âmbito foi proferida uma decisão impregnada de nítido caráter restritivo, apta a afetar a situação jurídica titularizada pelo então Prefeito Municipal. **O fato irrecusável é que a supressão da garantia do contraditório e o consequente desrespeito à cláusula constitucional pertinente ao direito de defesa, quando ocorrentes (tal como sucedeu na espécie), culminam por fazer instaurar uma típica situação de ilicitude constitucional, apta a invalidar a deliberação estatal (a resolução da Câmara Municipal, no caso) que venha a ser proferida em desconformidade com tais parâmetros.** Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º - A), observados, para tanto, os limites materiais indicados na petição recursal (fls. 457), em ordem a restabelecer a sentença proferida pelo magistrado de primeira instância (fls. 409/416). Publique-se. Brasília, 31 de março de 2004. Ministro CELSO DE MELLO Relator.

Fixadas as balizas que autorizam a conclusão pela aplicação da cláusula do devido processo legal em processos de natureza administrativa, por força de expressa previsão constitucional, emerge cristalina a conclusão pela impossibilidade de configuração de hipótese de inelegibilidade, sem que tenha sido aplicada quer diante do Legislativo, quer frente ao Tribunal de Contas.

5. O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO

A referência a este princípio assume enorme importância para o desenvolvimento deste trabalho até mesmo em razão do posicionamento a ele atribuído por nossa Constituição.

Destarte, surge como princípio fundamental a teor do disposto no artigo inaugural de nossa Lei Maior, nos seguintes termos:

Artigo 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

Ao apontar o Brasil como um Estado Democrático de Direito, inúmeras consequências passam automaticamente a incidir.

Assim é que traz, como corolário, que os conflitos de interesse não mais se resolvem pela força, mas pelo primado da Lei.

Desta forma, o respeito ao princípio da legalidade, bem como ao da Separação entre os Poderes e aos direitos fundamentais, é necessidade que se impõe sob pena de sua descaracterização.

Outrossim, a opção pelo regime democrático assume igual importância a começar pela própria etimologia do termo.

Destarte, a expressão democracia tem sua origem em tempos remotos, em especial na Grécia antiga, significando “demos” povo e “cracia”, governo. Em outras palavras, governo do povo.

De outra parte, importante consignar que a opção por este regime traz também como consequência imediata a necessidade de respeito aos direitos fundamentais, outra não sendo a conclusão atingida por Carlos Mario da Silva Velloso e Walber de Moura Agra:

Uma das características prementes da democracia, afora a participação popular nas mais variadas decisões políticas, é o respeito pelos direitos fundamentais dos cidadãos. Quanto mais arraigados forem os princípios democráticos no imaginário coletivo da sociedade, maior será o papel dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico e maior será seu respeito.³⁸

Outrossim, apontam os mesmos autores três itens importantes cujo respeito assegura a legitimidade deste regime:

Igualdade, vislumbrada não em seu sentido material, em que todos devem ter o mesmo direito ao acesso a bens materiais mínimos, mas em sua definição de que todos os cidadãos devem ter as mesmas oportunidades e influenciar as decisões políticas tomadas pelos órgãos estatais e também em ocupar qualquer cargo público. **Liberdade**, no sentido de que os homens são livres para escolher suas opções, com capacidade de decidir sobre os seus destinos sem que sofram interferência de outrem. **Dignidade da pessoa humana**, porque a democracia não pode desrespeitar os valores inerentes aos homens, sob pena de se transformar em simulacros de participação do povo como ocorreu com a ascensão do nazismo na Alemanha em 1933.³⁹

Desta forma, a fixação do estado Democrático de Direito como fundamento de nosso ordenamento jurídico torna inaceitável qualquer tentativa de comprometimento dos seus alicerces.

De resto, outras não foram as observações deduzidas por Oscar Vilhena Vieira conforme se verifica nos trechos a seguir reproduzidos:

“Assim toda pretensão de se controlar os resultados produzidos no procedimento democrático que extrapole a defesa dos requisitos mínimos para o funcionamento da democracia será espúria e injustificável”.

“Se o princípio precursor da democracia é a igualdade e a autonomia de todos qualquer mecanismo que suspenda uma decisão decorrente do processo de deliberação majoritária será, a priori, inaceitável”.

“Qualquer tentativa de controlar decisões substantivas que não estejam estritamente ligadas com a estrutura da democracia será considerada ingerência ilegítima no procedimento democrático”.⁴⁰

³⁸VELLOSO, Carlos Mario da Silva; AGRA, Walber de Moura. *Elementos de direito eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 2.

³⁹Id., loc. cit.

⁴⁰VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Constituição e sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma*. São Paulo: Malheiros Ed., 1999. p. 22-23.

Assim sendo, não por outra razão, nossa Lei Maior apontou como fundamentos de nossa Democracia a soberania, a cidadania e a dignidade da pessoa humana nos três primeiros incisos do artigo 1º.

Dentro deste contexto, partindo-se da premissa de que a noção de cidadania envolve a de plenitude de direitos políticos, oportuna a investigação acerca deste conceito bem como seu enquadramento em relação ao desenvolvimento deste trabalho.

Desde logo, importante anotar que qualquer interpretação que se faça acerca de qualquer dispositivo constitucional deverá levar em consideração a opção feita pelo regime democrático, e pela preservação da cidadania que surge como um de seus fundamentos.

6. DIREITOS POLÍTICOS

Dentro deste contexto, emerge a definição de Direitos políticos, *grosso modo*, como sendo aqueles voltados à regulação do exercício da soberania dentro de determinado Estado.

Assim, procurando adaptar essa definição para a realidade brasileira, tem-se que os direitos políticos são os que regulam o exercício da soberania popular, conclusão que se atinge pela leitura do art. 1º, parágrafo único, da CF, que atribuiu a titularidade do poder ao povo nos seguintes termos:

Art. 1º (...)

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

A leitura do dispositivo constitucional colacionado permite concluir não só que o poder em nosso país foi entregue ao povo, mas, também, que este poderá exercê-lo por meio de representantes eleitos ou de forma direta, respeitados os limites estabelecidos pelo constituinte.

Dentro desse contexto, o art. 14 da CF estabelece que a soberania popular será exercida diretamente por meio dos instrumentos previstos no seu *caput* e também nos seus incisos, conforme a redação a seguir reproduzida:

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

I — plebiscito;

II — referendo;

III — iniciativa popular.

Tem-se, assim, que o aspecto comum entre essas figuras relacionadas pela Constituição reside no fato de que todas elas surgem

como instrumentos de manifestação direta da soberania popular, apresentando, no entanto, características específicas.

De outra parte, o mesmo art. 14 disciplina as formas pelas quais o exercício da soberania popular ocorre pela via de representação, estipulando as condições de elegibilidade, bem como as hipóteses de inelegibilidade que serão objeto de investigação a breve trecho.

Da dicção constitucional exsurge clara a distinção entre direitos políticos ativos e passivos. Os primeiros, consistentes na competência para participar da escolha dos representantes, bem como na questão do plebiscito, do referendo e da iniciativa legislativa popular, e os passivos, significando a possibilidade de candidatar-se para funções legislativas ou executivas.

A ordenação constitucional vigente elenca os “Direitos Políticos” entre os “Direitos e Garantias Fundamentais”.

Não poderia, de resto, ser outro o proceder do constituinte, visto que optou, como deflui do art. 14, por filiar o Brasil ao regime de democracia semidireta.

Noutro dizer, a Constituição Federal de 1988 consagra o direito do cidadão de participar, diretamente e por intermédio de representantes, da tomada de decisão política.

Nesse sentido, relacionou os seguintes requisitos a serem preenchidos por aqueles que venham a pleitear cargos eletivos. A matéria encontra-se disciplinada no art. 14, § 3º, a seguir reproduzido:

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

I — a nacionalidade brasileira;

II — o pleno exercício dos direitos políticos;

III — o alistamento eleitoral;

IV — o domicílio eleitoral na circunscrição;

V — a filiação partidária;

VI — a idade mínima de:

- a) *trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;*
- b) *trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;*
- c) *vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;*
- d) *dezoito anos para Vereador.*

Aliás, oportuno registrar que, por força da opção feita por nossa Constituição, a capacidade eleitoral ativa e passiva resulta diretamente da soberania popular, posto que foram as duas incluídas no mesmo artigo 14.

Dentro desse contexto, íntima relação entre o Estado Democrático e a elegibilidade, abrangendo suas duas vertentes, outra não sendo a conclusão atingida por Roberto Amaral e Sergio Sérvulo da Cunha:

No Estado Democrático, a formação da ordem jurídica estatal repousa sobre a elegibilidade. Esta – que é direito de ser candidato e de investir-se no cargo eletivo, quando legalmente eleito, – não é portanto um direito outorgado pelo Estado, mas liberdade fundamental, sobre a qual se edifica o Estado. Liberdades fundamentais – poderes sem cuja existência é inconcebível ordem jurídica humana – mais do que pré-positivas são condições da positividade.

A cidadania não decorre do fato de poder votar e ser votado (ao contrário, é justamente por ser cidadão que alguém pode votar e ser votado).⁴¹

De outra parte, em relação a esse dispositivo constitucional, a primeira observação a ser feita é que as condições de elegibilidade ali estabelecidas não esgotam a matéria, visto ter o constituinte reservado também ao legislador infraconstitucional competência para tanto.

Assim é que, além das exigências relacionadas no dispositivo constitucional, outras aparecem, a título de exemplo, no art. 11 da Lei n. 9.504/97, que, portanto, inova sobre o tema sem, no entanto, desrespeitar a Constituição.

⁴¹AMARAL, Roberto; CUNHA, Sergio Sérvulo. *Manual das eleições*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 433.

Dessa forma, o dispositivo mencionado exige, como condição de elegibilidade, a apresentação, por ocasião do registro da candidatura, de cópia da ata da convenção que escolheu os candidatos para o pleito eleitoral; autorização do candidato, por escrito; declaração de bens; certidões criminais e fotografia.

7. HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE NA CONSTITUIÇÃO

De outra parte, cumpre esclarecer que ao lado dos requisitos de elegibilidade nossa Constituição relacionou hipóteses de inelegibilidade, nos parágrafos 4º a 8º do mesmo artigo 14.

Dentro deste contexto, cumpre consignar tratar-se de um elenco meramente exemplificativo, uma vez que esta, com o intuito de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato e a normalidade e legitimidade das eleições, contra a influência do poder econômico, ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego, autorizou a possibilidade de criação de outras hipóteses, desde que, por meio de lei complementar, a teor do disposto no § 9º do art. 14:

Art. 14. (...)

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

A leitura do dispositivo colacionado reitera a conclusão anteriormente atingida, segundo a qual as hipóteses de inelegibilidade descritas pela Constituição representam, tão somente, um elenco exemplificativo, comportando, assim, ampliação, desde que respeitados os limites de ordem formal e material por ela estabelecidos.

Dentro deste contexto, oportuno destacar, desde logo, não ser o dispositivo constitucional autoaplicável, uma vez que dependente da edição de legislação posterior para que possa produzir todos os efeitos para os quais foi gerado.

De resto, trata-se, na classificação elaborada por José Afonso da Silva, de norma de eficácia limitada, entendimento já consolidado pelo Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, através da edição da Súmula nº13. Confira-se:

Não é autoaplicável o §9º do art. 14 da Constituição, com a redação da emenda constitucional de revisão nº4/94.

De outra parte, oportuno afirmar que diante da limitação estabelecida pela Constituição emerge inequívoca a conclusão segundo a qual, através de nenhuma outra espécie normativa legitima-se a criação de outras hipóteses de inelegibilidade.

Desta forma, resultaria em flagrante inconstitucionalidade a criação de novas hipóteses através de lei ordinária, Medida Provisória (até mesmo por força da vedação imposta pelo artigo 62 §1º da Constituição), o mesmo se aplicando para as Resoluções.

Outrossim, a mesma conclusão se sustenta em relação às chamadas mutações constitucionais silenciosas provenientes de interpretação constitucional.

Em outro dizer, inconcebível, através de simples interpretação, a criação de novas exigências para o afastamento das hipóteses de inelegibilidade previstas em lei, exceção feita àquelas que tenham por objetivo a preservação das diretrizes fixadas pela Constituição.

Com efeito, respeitada a aludida exceção, franquear-se esta possibilidade implicaria em subversão completa do sistema de hierarquia entre normas jurídicas e, como corolário, um desrespeito flagrante às diretrizes estabelecidas pela Constituição.

Destarte, a previsão estabelecida no artigo 14, § 9º, reclamando a utilização de Lei Complementar para novas hipóteses de inelegibilidade, trouxe, como corolário, a necessidade de obtenção de um *quorum*

qualificado de maioria absoluta (art. 69) para se promover uma ampliação das restrições à capacidade eleitoral passiva.

Portanto, não se pode cogitar da possibilidade de o legislador infraconstitucional criar novos obstáculos ao exercício da capacidade eleitoral passiva, através de outro instrumento que não aquele estabelecido pela Constituição.

Outrossim, não se pode perder de vista que toda a questão relacionada ao exercício de direitos políticos, incluindo-se o direito de votar e ser votado, foi incluída dentro do Título II “dos direitos fundamentais” demandando, sempre que possível, interpretação que extraia o máximo de efetividade destes direitos, e não o contrário, como visto no capítulo da interpretação.

De outra parte, não se pode descurar que a atuação do legislador infraconstitucional também sofreu outro tipo de limitação, esta de ordem material.

Destarte, só poderão ser criadas outras hipóteses de inelegibilidade, se para a preservação dos valores relacionados no artigo 14, § 9º, vale dizer, moralidade administrativa, a probidade, a normalidade e a legitimidade das eleições contra abusos de poder político e econômico.

Neste particular, oportuno registrar que a redação do dispositivo constitucional em análise foi alterada com a edição, em 1993, da Emenda constitucional de Revisão nº 4, para nele embutir a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato.

Nesse sentido, em vista da importância dessa diretriz constitucional para a sequência deste trabalho, em especial pelas restrições impostas ao legislador infraconstitucional, oportuna a reprodução de alguns excertos doutrinários:

O §9º do art. 14 da Constituição Federal de 1988 prevê a construção legislativa de outras hipóteses de inelegibilidades.

Outorgando ao legislador essa competência material, o preceito constitucional estabeleceu como decorre da natureza dessas normas, condições atinentes à elaboração legislativa: (a) estipulou a espécie normativa: Lei Complementar; (b) autorizou a criação de outras hipóteses de inelegibilidades tendo como pressupostos a imparcialidade da Administração Pública e a neutralidade do chamado Poder Econômico e, por fim, (c) fixou o elemento teleológico, isto é, a finalidade de proteger a normalidade e legitimidade das eleições.⁴²

Mais adiante, o mesmo autor reitera suas conclusões acerca do dispositivo constitucional em referência, nos seguintes termos:

É nítido o móvel desses preceitos constitucionais. O resguardo da liberdade das eleições é tomado como dogma, a fim de inibir as pressões dos agentes públicos e dos agentes privados sobre os eleitores. Estes devem votar livremente, isto é, sem qualquer interferência que possa fazê-los abster do exercício do sufrágio ou votar sob pressão, moral ou material, de grupos compostos por agentes públicos ou privados.⁴³

Roberto Amaral e Sergio Sérvulo da Cunha desenvolvem seus comentários enfocando outro aspecto pontificando que no referido dispositivo restou configurado o princípio da moralidade eleitoral. Confira-se:

Nesse §9º de seu art. 14 a Lei Magna a) enunciou o princípio da moralidade eleitoral, que representa a irradiação, para o plano eleitoral, do princípio da moralidade administrativa, constante de seu art. 37; b) estabeleceu critérios para a fixação de inelegibilidades, a saber I) a proibição administrativa, II) a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do aspirante a candidato, III) a proteção da normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou político e c) instituiu reserva constitucional em matéria de inelegibilidade fixando limites formais e materiais à atividade do legislador; limites formais porque apenas mediante Lei Complementar pode ser criada nova hipótese de inelegibilidade; limites materiais, porque toda nova hipótese de inelegibilidade deverá ater-se ao princípio da moralidade eleitoral.⁴⁴

⁴²MENDES, Antonio Carlos. *Introdução à teoria das inelegibilidades*. São Paulo: Malheiros Ed., 1994. p. 128.

⁴³Id. *Ibid.*, p. 129-130.

⁴⁴AMARAL, Roberto; CUNHA, Sergio Sérvulo. *op. cit.*

Dentro desse contexto, os autores citados vislumbram no dispositivo constitucional em comentário dois objetivos a serem preservados.

Essa reserva constitucional justifica-se pela necessidade de proteger não só o direito individual de ser votado, mas também o direito que tem o corpo político, como um todo, de votar em candidatos de sua livre escolha.⁴⁵

Ainda sobre este tema, oportuna a reprodução dos comentários realizados por Rodrigo Lopez Zílio:

Assim, por força de manifestação do poder constituinte derivado, acolheu-se, modo explícito, em matéria eleitoral, a proibição administrativa e a moralidade para o exercício do mandato como diretrizes balizadoras dos limites da inelegibilidade.⁴⁶

Por derradeiro, destacando tanto as limitações de ordem material quanto as de ordem formal estabelecidas pela Constituição, são estes os comentários levados a efeito por José Neri da Silveira:

Certo está que, de acordo com o preceito constitucional aludido, as inelegibilidades não definidas na Lei Magna da República só podem ser disciplinadas em Lei Complementar, sendo, em consequência, vias inadequadas à previsão de outros casos de inelegibilidade, a lei ordinária, a lei delegada ou a medida provisória. As hipóteses novas, ademais, hão de enquadrar-se nos objetivos consignados no §9º do citado art. 14 da Lei Maior.⁴⁷

Sem embargo, quer nos parecer que estas limitações não esgotam o tema, uma vez que resultam apenas de uma interpretação literal do dispositivo constitucional.

Ou seja, outras limitações acabam por também incidir resultantes de uma interpretação sistemática que leve em consideração o contexto em que o dispositivo sob análise encontra-se inserido.

⁴⁵ AMARAL, Roberto; CUNHA, Sergio Sérvulo. op. cit.

⁴⁶ ZÍLIO, Rodrigo Lopez. *Direito eleitoral*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009. p. 179.

⁴⁷ SILVEIRA, José Neri da. *Aspectos do processo eleitoral*. Porto Alegre: Livr. do Advogado Ed., 1998.

Assim, não se pode descurar que, por surgirem como restrições ao direito de ser votado, e como corolário à capacidade eleitoral passiva, ao exercício da Democracia representativa, lastreada na soberania popular, e ao conceito de cidadania, estas hipóteses de inelegibilidade não poderiam se configurar em desrespeito à cláusula do devido processo legal, e como corolário ao Estado Democrático de Direito que encontra nela uma de suas principais vertentes.

Outrossim, também não poderiam se materializar em desrespeito ao princípio da separação entre os poderes, também alçado à condição de fundamental a teor do disposto no artigo 2º de nossa Lei Maior.

Dentro desse contexto, sobreleva notar que a título de regulamentação do dispositivo constitucional foi editada a Lei Complementar n. 64/90, cujos aspectos principais serão objeto de análise a breve trecho.

8. HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE NA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90

Conforme observado no item anterior, a título de regulamentação do § 9º do art. 14, da Constituição, veio a lume a Lei Complementar n. 64/90.

Essa legislação, cumprindo o papel que a ela foi atribuído, estabeleceu novas hipóteses de inelegibilidade para a preservação dos valores gizados pela Constituição, com o intuito de assegurar a normalidade e a legitimidade das eleições.

Essas outras situações relacionadas pelo legislador têm o intuito de proteger, não será demasiado lembrar, a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso no exercício de função, cargo ou emprego.

Esta constatação assume relevo, uma vez que autoriza importante conclusão, segundo a qual esse Diploma Legal não comporta outra exegese que não seja a de servir ao superior desígnio constitucional, de garantir a autenticidade da Democracia Representativa mediante a irrestrita observância dos valores prestigiados pela Lei Maior.

Dentro deste contexto, cumpre anotar que o respeito à moralidade deve ser entendido sob duas perspectivas, vale dizer, em geral e aquela especialmente exigida para o exercício do mandato popular, tendo em vista a referência estabelecida pela Constituição para a vida pregressa do candidato.

Neste particular, outras não foram as conclusões atingidas por Alexis Galiás de Souza Vargas in Princípios Constitucionais de Direito Eleitoral, tese com que obteve o título de doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Neste sentido, outro conteúdo da moralidade eleitoral é a moralidade para o exercício do mandato, e a consequência mais forte a ser extraída deste sub-princípio é a exigência de padrões morais mais elevados para que se admita a postulação de candidaturas. Isto é, a Constituição exige um plus dos candidatos. Não basta a presunção de inocência e legalidade. Há que se comprovar que o candidato tem condições morais de assumir o cargo que pretende disputar. Este comando é bastante nítido no art. 14, §9º da Constituição Federal.⁴⁸

Outrossim, cumpre observar ter o legislador agrupado as hipóteses de inelegibilidade utilizando, ao que parece, como critério norteador dessa divisão, a sua extensão.

Assim é que no art. 1º cuidou de arrolar as hipóteses de inelegibilidade para qualquer cargo público, sendo que algumas acabam por repetir aquelas já estabelecidas pela Constituição, surgindo como exemplos o inalistável e o analfabeto (alínea *a*), e os que tiverem se submetido a uma condenação criminal transitada em julgado (alínea *e*), esta como desdobramento do disposto no art. 15, III, da Lei Maior.

De outra parte, inova, fixando novas hipóteses de inelegibilidade em seu art. 1º, das quais, apenas para efeito de registro, iremos destacar aquela descrita na alínea *d*. Confira-se:

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, transitada em julgado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem três anos seguintes.⁴⁹

A redação dessa alínea estabelece hipótese de inelegibilidade, que, embora não prevista expressamente na Constituição, dela deriva diretamente, a teor do disposto no art. 14, § 9º, na medida em que insere nessa condição aquele que tiver sido condenado por abuso de poder

⁴⁸VARGAS, Alexis Galiás de Souza. *Princípios constitucionais de direito eleitoral*. 2009. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica, PUC/SP, São Paulo, 2009. p. 178.

⁴⁹Id. Ibid.

econômico ou político em decisão proferida pela Justiça Eleitoral com trânsito em julgado.

Com efeito, a preservação dos pleitos eleitorais em face de abusos do poder econômico ou político caracteriza um dos vetores gizados pelo constituinte para garantir a normalidade do pleito eleitoral.

A configuração da hipótese de inelegibilidade aqui descrita depende do trânsito em julgado da decisão judicial para que então se possa cogitar da aplicação da penalidade prevista de três anos seguintes ao da realização do pleito em que foi flagrada a irregularidade.

8.1. Hipótese de Inelegibilidade na Prestação de Contas

De outra parte, o legislador também considerou inelegíveis, a teor do disposto na alínea *g*, aqueles 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 apreciada pelo Judiciário. Confira-se:

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 cinco anos seguintes, contados a partir da data da decisão.

8.1.1. A Regra Geral Estabelecida pelo Legislador

A leitura do dispositivo legal reproduzido autoriza a conclusão segundo a qual trata-se de hipótese de inelegibilidade que se configuram

preenchidos os requisitos ali estabelecidos, que podem ser assim sumariados:

- a) rejeição de suas contas por irregularidade insanável; e
- b) que esta rejeição tenha sido proferida por decisão irrecurável de órgão competente.

Detectados os requisitos estabelecidos pelo legislador para a configuração da hipótese de inelegibilidade, em vista das repercussões geradas, restringindo direito fundamental relacionado à capacidade eleitoral passiva, cumpre passar em revista o significado de cada um deles.

8.1.2. Irregularidade insanável

Dentro deste contexto, cumpre registrar desde logo que a rejeição de contas por força de simples irregularidade não tem o condão de gerar a hipótese de inelegibilidade ali prevista.

Ao revés, necessária a caracterização de irregularidade insanável, vale dizer, aquela que não se revela mais passível de regularização, o que se justifica por força da consequência prevista em relação à capacidade eleitoral passiva.

Assim sendo, oportuno averiguar qual o entendimento adotado por nossa melhor doutrina em relação a este aspecto, através dos comentários de Joel J. Candido e Pedro Henrique Távora Niess:

Irregularidade insanável é aquela que, cometida, definitivamente não pode mais ser corrigida; ela é insuprimível e acarreta uma situação de irreversibilidade na Administração Pública, e nos seus interesses, além de se caracterizar como improbidade administrativa.⁵⁰ (CANDIDO, 2003, p. 187).

⁵⁰CANDIDO, Joel J. *Inelegibilidades no direito brasileiro*. 2. ed. Bauru, SP: Edipro, 2003. p. 187.

Irregularidades insanáveis são as que causam prejuízo irreparável, quer ao erário, quer ao administrado, não mais admitindo correção.⁵¹

Em relação a este tema, oportuna ainda a transcrição dos comentários deduzidos por Antônio Carlos Mendes:

O mencionado dispositivo legal erigiu como ilícito administrativo a irregularidade insanável, identificável quando da prestação de contas públicas. Não exigiu que para caracterizar a irregularidade deve-se ocorrer dano pecuniário. Basta que seja insanável, isto é, um ato ilegal que não possa ser convalidado, alterado ou retificado.⁵²

Percebe-se, pois, da leitura dos excertos colacionados não ser suficiente a simples irregularidade, sendo necessária a impossibilidade de sua correção.

Outrossim, que para gerar a consequente inelegibilidade deve estar configurada situação de improbidade administrativa, ainda que esta conclusão não possa ser extraída diretamente da redação do dispositivo em comentário.

Com efeito, encontra-se ela compatibilizada com as diretrizes fixadas pela Constituição para a preservação da normalidade e da legitimidade das eleições.

Em outro dizer, para que se cogite da incidência de restrições à capacidade eleitoral passiva, autêntico direito fundamental, a simples configuração de irregularidade, ainda que insanável, revela-se desarrazoada.

Ao se exigir a caracterização de improbidade administrativa, preserva-se não só o direito fundamental mas, também, o bem maior a ser

⁵¹NISS, Pedro Henrique Távora. *Direitos políticos: condições de elegibilidade e inelegibilidades*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 76.

⁵²MENDES, Antonio Carlos. op. cit., p. 91.

tutelado, vale dizer, a legitimidade e a normalidade das eleições e, como corolário, o Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, importante notar a desnecessidade de propositura de ação de improbidade, uma vez que o que se exige é tão somente a configuração de um ato dessa natureza para a configuração da hipótese de improbidade, outra não sendo a conclusão atingida por Marcos Ramayana.

A irregularidade insanável está vinculada à questão da improbidade do ato administrativo. A tendência da jurisprudência é considerar insanável apenas o ato que seja revestido de improbidade e que tenha gravidade na conduta ativa ou omissiva. Todavia, não é nenhum pré-requisito que tenha sido ajuizada a ação de improbidade, mas que o ato tenha a natureza e qualificação de uma imoralidade pública qualificada.⁵³

Não discrepando desse entendimento, temos os comentários de Joel J. Candido:

'Irregularidade insanável' é aquela que, cometida, definitivamente não pode mais ser corrigida; ela é insuprimível e acarreta uma situação de irreversibilidade na Administração Pública e nos seus interesses, além de se caracterizar como improbidade administrativa.⁵⁴

De resto, outro não é o entendimento consolidado por nossa jurisprudência, a começar por nossa Suprema Corte. Confira-se:

A rejeição legislativa de contas públicas, com fundamento na ausência de aplicação do percentual compulsório mínimo determinado pelo texto constitucional em favor do ensino fundamental, não conduz, por si só, ao reconhecimento de uma situação concretizadora de improbidade administrativa. (RE nº160.472, REL. Min. Celso Mello)

Inelegibilidade. Abuso do exercício do poder. Inteligência. "O abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, que é causa de inelegibilidade, é o que contém a nota de improbidade exigida pelo §4º, do art. 37 da Constituição Federal, para que se cogite da suspensão dos direitos políticos, tal como prevista na alínea G do inc. I do art. 1º da Lei Complementar nº64/90." (RE 129.392-6, REL. Min. Sepúlveda Pertence)

⁵³RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2008.

⁵⁴CANDIDO, Joel J. op. cit., p. 187.

De resto, a mesma orientação encontra-se consolidada no Tribunal Superior Eleitoral consoante se verifica da seguinte ementa:

A irregularidade que enseja a aplicação da alínea g do inc. I, do art. 1º da LC64/90 é a insanável, que tem a ver com atos de improbidade (CF, arts 15, inc. V, 37 §4º), não se prestando para tal finalidade aquela de carácter meramente formal. (Ac-TSE nº 11.145, REL Min. Vilas Boas)

Dentro desse contexto, partindo-se da premissa de que a irregularidade insanável prevista na Lei das inelegibilidades encontra-se intimamente relacionada com a improbidade administrativa, pode-se concluir depender ela da configuração de dolo do agente.

Com efeito, esta é a diretriz estabelecida pela lei 8429/92 disciplinadora da questão da improbidade, nos artigos 9, 10 e 11, que estabelecem, em carácter exemplificativo, as hipóteses de configuração.

8.1.3. Decisão Irrecorrível por Órgão Competente

Em contrapartida, o outro requisito fixado pela Lei Complementar 64/90 refere-se à necessidade de a decisão ser irrecorrível e proferida por órgão competente, o que leva à necessidade de se indagar quem seria ele.

Assim, partindo da premissa de que o fato gerador da inelegibilidade é a rejeição das contas apresentadas, poder-se-ia concluir que o órgão competente a que se refere o legislador seria o Tribunal de Contas, eis que encarregado pela Constituição para este mister.

Sem embargo, temos para nós ser esta uma resposta por demais simplista, uma vez que não só ignora o contexto em que as atribuições do Tribunal de Contas encontram-se inseridas dentro da Constituição, mas, também, o próprio dispositivo legal em análise.

Destarte, cumpre consignar, inicialmente, não ter o legislador estabelecido as contas prestadas por quem deveria se submeter às exigências ali estabelecidas.

Outrossim, também não declinou qual seria o órgão competente cuja decisão irrecorrível acabaria por gerar a hipótese de inelegibilidade ali descrita.

Nesse sentido, quer nos parecer que, ainda que não tenha ele estabelecido qual seria o órgão competente, a indicação do Tribunal de Contas revela-se prematura por força da posição por ele ocupada em nosso ordenamento jurídico.

Deveras, como já observado em capítulo anterior, ocupa ele a posição de órgão auxiliar do Poder Legislativo, o que, em um primeiro momento, autorizaria a conclusão segundo a qual suas decisões não seriam dotadas de definitividade.

Esta constatação afastaria a conclusão inicial, tendo em vista a exigência formulada pelo legislador de configuração de decisão irrecorrível para a caracterização de hipótese de inelegibilidade.

Dentro deste contexto, diante das indefinições resultantes da redação apresentada pelo dispositivo sob comentário, temos para nós que a resposta para as indagações levantadas acerca do prestador das contas sobre o qual incide a regra legal, bem como do órgão competente para decidir, deverá ser oferecida à luz dos princípios constitucionais que regem o tema, em decorrência de uma interpretação sistemática de nossa Lei Maior.

Neste particular, oportuna a transcrição dos ensinamentos de Geraldo Ataliba:

Qualquer proposta exegética objetiva e imparcial, como convém a um trabalho científico, deve considerar as normas a serem estudadas, em harmonia com o contexto geral do sistema jurídico. Os preceitos normativos não podem ser corretamente entendidos isoladamente, mas, pelo contrário, haverão de ser considerados à

luz das exigências globais do sistema, conspicuamente fixadas em seus princípios. Em suma, somente a compreensão sistemática poderá conduzir a resultados seguros.⁵⁵

Neste sentido, quer nos parecer que a resposta para as perguntas formuladas não comporta solução única, por força da redação do dispositivo legal não estabelecer, em um primeiro momento, nenhuma sorte de diferenciação.

Aliás, neste particular, acertadas as críticas elaboradas ao texto legal pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, em voto proferido no acórdão TSE 12555:

Mal ou bem, assim decidiu o legislador, nesse texto, realmente lamentável (poucas vezes vi um preceito legal tão mal concebido quanto essa letra g).

Assim, em vista do cenário apresentado, e levando-se em consideração os comentários levados a efeito pelo Ministro, acerca do dispositivo legal em análise, se atribuída competência para os tribunais de contas para julgar e como corolário rejeitar as contas apresentadas pelo Chefe do Executivo, legítima seria a conclusão pela inconstitucionalidade do dispositivo.

Neste particular, temos para nós que seria esta uma solução extremamente cômoda, uma vez que teria o condão de afastar todas as incertezas que recaem sobre o tema por força da redação apresentada pelo dispositivo em questão.

Nesse sentido, oportuna a exposição dos comentários sobre o tema deduzidos por Antonio Carlos Cintra do Amaral:

Quando o jurista afirma que uma norma é legal e inconstitucional, sem ter o cuidado de examinar a possibilidade de aplicação constitucional dessa norma, o administrador não se abstém de aplicá-la. Termina fazendo-o sem critério jurídico e, em regra,

⁵⁵ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985. p. 152.

praticando uma inconstitucionalidade. Não seria absurdo dizer-se que grande parte das inconstitucionalidades cometidas deve-se não a uma lei inconstitucional, mas a uma atuação administrativa inconstitucional resultante da omissão do jurista que, em muitos casos, refere julgar uma lei inconstitucional, ao invés de nela buscar uma solução de aplicação compatível com a Constituição. Com efeito, ao contrário do que poderia transparecer em um primeiro momento, as decisões proferidas pelas cortes de contas não possuem todas a mesma natureza, conclusão que não se revela gratuita uma vez que resultante de expressas disposições constitucionais.⁵⁶

Do trecho reproduzido, conclui-se, uma vez mais, quanto à necessidade de o intérprete procurar, dentre os vários sentidos a serem oferecidos a uma norma infraconstitucional, aquele que se revela possível em vista dos princípios adotados pela Lei Maior, como visto no capítulo inicial deste trabalho.

Desta forma, de molde a equacionar as dúvidas resultantes da defeituosa redação legal e levando-se a efeito uma interpretação conforme a Constituição, pode-se afirmar, ao contrário do que poderia transparecer em um primeiro momento, que a apreciação feita pelos Tribunais de Contas nestes processos não tem a mesma natureza.

Esta conclusão não se revela gratuita, uma vez que resultante de expressas disposições constitucionais. Destarte, a matéria vem disciplinada no artigo 71, que estabelece em seus incisos I e II as seguintes situações:

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

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

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

⁵⁶AMARAL, Antonio Carlos Cintra do. *Concessão de serviço público*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2002. p. 13.

Verifica-se, pois, da leitura do dispositivo reproduzido, que nossa Lei Maior houve por bem estabelecer duas situações distintas em relação à apreciação de contas por estes tribunais.

8.1.4. Hipótese Descrita no Artigo 71, Inciso I da Constituição

A primeira preconiza que, em relação às contas apresentadas pelo Chefe do Executivo, o papel exercido pelo tribunal limita-se à edição de um parecer técnico, até mesmo em respeito ao princípio da Separação entre os Poderes.

Em outras palavras, conclui-se, com meridiana clareza, que, para hipóteses como a que se discute no presente trabalho, a atuação dos Tribunais de Contas limita-se à emissão de um parecer aprovando ou não as contas apresentadas.

Desta forma, admitir a possibilidade de um simples parecer – emitido por um órgão que ocupa em nosso ordenamento jurídico a condição de auxiliar do Legislativo – gerar hipótese de inelegibilidade, implicaria em subversão completa de valores, o que não se pode admitir.

Aliás, de forma a sacramentar a posição ocupada por estes órgãos, no exercício deste mister, oportuna a reprodução do artigo 31 da Constituição:

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. (GN)

Verifica-se aqui que a Constituição lançou mão, e não por acaso, da expressão 'parecer' para destacar a posição ocupada por estes órgãos na fiscalização das contas do Chefe do Executivo.

Portanto, sem o necessário acolhimento pelo Legislativo do parecer emitido pelo tribunal, na hipótese de rejeição das contas, não se configura situação de inelegibilidade, até mesmo para não tornar letra morta o princípio da Separação entre os Poderes.

Em outras palavras, sustentar-se a possibilidade de o Tribunal de Contas julgar o Chefe do Executivo, implicaria em agressão ao princípio mencionado, o que não se pode admitir.

Dentro desse contexto, oportuna a transcrição das lições de Carlos Maximiliano:

Deve o Direito ser interpretado inteligentemente, não de modo a que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis.⁵⁷

Desta forma, em relação à hipótese de inelegibilidade estabelecida na Lei Complementar 64/90, o parecer proferido pelo Tribunal de Contas não pode justificá-la, uma vez que não se cuida aqui de decisão irrecorrível, tendo em vista previsão constitucional de apreciação deste parecer pelo Legislativo.

Destarte, na pior das hipóteses, a inelegibilidade ali estampada só poderia se configurar se o parecer proferido pelo Tribunal de Contas fosse ratificado pelo Legislativo do qual surge ele como mero auxiliar.

Neste sentido, a conclusão atingida por Roberto Amaral e Sergio Sérvulo da Cunha:

Tratando-se de contas de chefe do executivo, órgão competente para seu julgamento é o legislativo.⁵⁸

⁵⁷MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e a aplicação do direito*. 2. ed. Porto Alegre: Livr. do Globo, 1933. p. 183.

⁵⁸AMARAL, Roberto; CUNHA, Sergio Sérvulo. op. cit., p. 482.

De resto, esta tese já se encontra consolidada na jurisprudência do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, consoante se verifica do acórdão a seguir reproduzido:

A regra é que a impugnação formalizada sob o ângulo da rejeição de contas pressupõe o crivo do órgão competente do poder legislativo – e a cláusula referente à existência de irregularidade insanável. Simples parecer do tribunal de contas não respalda o indeferimento do registro. (ac 11972, JTSE6-3/225, 11975,11983,12062 e 12519).

De resto, o mesmo posicionamento já se encontra sedimentado em nossa Suprema Corte, consoante se verifica da ementa a seguir reproduzida:

Só com relação às contas dos chefes do executivo é que o pronunciamento do tribunal de contas constitui mero parecer prévio, sujeito à apreciação final da câmara municipal, antes do qual não há inelegibilidade. (STF, RE 132.7470).

Aliás, de forma a corroborar as conclusões atingidas por nossa Suprema corte, encontra-se a prescrição estabelecida no artigo 49 da constituição, que atribuiu competência exclusiva para o congresso nacional para a apreciação das contas do Presidente da República. Confira-se:

Artigo 49: É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

IX julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo. (gn)

Assim, pois, percebe-se, uma vez mais, a intenção da Constituição de atribuir ao Legislativo, em respeito ao princípio da separação entre os poderes, a tarefa de julgar, no exercício de uma função atípica, as contas apresentadas pelo Presidente da República, e não aos Tribunais de Contas.

Desta forma, órgão competente para fins do disposto na Lei Complementar 64/90, de cuja decisão irrecurável emergirá o estado de

inelegibilidade do Chefe do Executivo, somente pode ser, à luz dos dispositivos constitucionais analisados, o Poder Legislativo.

8.1.5. Hipótese Descrita no Artigo 71, Inciso II da Constituição

De outra banda, sobreleva notar que a mesma conclusão não prevalece em relação às contas apresentadas pelos demais administradores públicos apreciadas por estes tribunais, consoante se verifica da redação apresentada pelo artigo 71, II, da Constituição, que, em razão da importância, uma vez mais se reproduz:

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

I. – (...)

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.

A leitura do dispositivo colacionado deixa entrever que para as contas apresentadas pelos demais administradores e responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, o cenário revela-se diferenciado.

Destarte, para estas situações que não envolvem contas apresentadas pelo Chefe do Executivo, a Constituição houve por bem atribuir a estes tribunais, sem qualquer sorte de comprometimento ao princípio da Separação entre os Poderes, a competência para julgar as contas.

Nossa melhor doutrina não discrepa deste entendimento, consoante se verifica dos excertos a seguir colacionados:

Com efeito, o art. 71, I e II da Constituição federal outorga aos tribunais de contas atribuições distintas. Porém, ambas fixam o conteúdo dos atos de improbidade administrativa. Na hipótese contida no inciso I do sobredito art. da CF/88, a deliberação dos tribunais de contas é restrita ao chefe do poder executivo e, assim, aquele ato solene apresenta-se como parecer prévio ao poder legislativo que decidirá acolher ou desacolher a prestação de contas. Desacolhidas ou rejeitadas as contas do chefe do poder executivo, completar-se-á o iter procedimental competente. Entretanto, o inciso II do art 71 da CF/88 estabelece que para os ordenadores de despesas, na terminologia adotada pelo direito administrativo, basta a deliberação do tribunal de contas para caracterizar a improbidade administrativa. No caso, os tribunais de contas “ julgam” as contas dos agentes responsáveis por direitos ou bens públicos. Inexiste outro órgão juridicamente qualificado para exercer esta competência constitucional, restando ao servidor ou empregado de empresas sujeitas à fiscalização dos tribunais de contas, a busca do judiciário a fim de confrontar os aspectos de legalidade daquele ato.⁵⁹

Bem compreendido este ponto, ganha em sentido a correta distinção elaborada por Antonio Carlos Mendes sobre os efeitos do art. 71, incs. I e II da Carta Constitucional. Segundo o ilustre eleitoralista, há de se ter presente que o art. 71 inc. I da CF /88 outorga aos tribunais de contas a competência para deliberar sobre as contas do chefe do poder executivo e, assim, a resolução aprovada apresenta-se como parecer prévio ao poder legislativo, a quem incumbe a faculdade de acolher ou desacolher a prestação de contas. Nesse caso, como o parecer prévio do tribunal de contas não tem conteúdo decisório, mas apenas opinativo, sugerindo ao legislativo a decisão técnica a ser tomada, não poderia, por si só, obter a anexação da inelegibilidade cominada. Apenas a decisão do poder legislativo, sobre a rejeição das contas do chefe do poder executivo, é que se anexam os efeitos da inelegibilidade para os cinco anos subseqüentes, inelegibilidade cominada potenciada.⁶⁰

Em relação especificamente às contas do Presidente da República, serão elas submetidas a exame do Tribunal de Contas que se limitará a emitir parecer prévio, competindo o seu julgamento ao Congresso Nacional, na mesma ocasião apreciando os relatórios sobre a execução dos planos de governo, tudo ficando na esfera de sua competência exclusiva, aos moldes do que dispõe o art. 49, IX da Constituição Federal.

A atividade de controle externo referente aos administradores em geral e demais responsáveis pela movimentação de recursos, bens e valores públicos, da administração direta ou indireta, das fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público e de quem der causa a perda ou extravio, em detrimento do erário, submeter-se-á a julgamento pelo Tribunal de Contas.⁶¹

⁵⁹MENDES, Antonio Carlos. op. cit., p. 93.

⁶⁰COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. p. 610.

⁶¹RIBEIRO, Favila. *Direito eleitoral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 296-297.

Portanto, tendo em vista a diretriz estabelecida pela Constituição Federal acerca da natureza diferenciada das decisões proferidas por esses tribunais, quando da apreciação das contas daqueles que são obrigados a prestá-las, lançando mão de uma interpretação conforme, tem-se que a única conclusão possível de ser extraída do dispositivo da Lei Complementar 64/90 é a de que duas soluções distintas têm lugar.

Assim é que, para as contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo, a teor do disposto no artigo 71, I, da Constituição, o Tribunal de Contas emite tão somente parecer jurídico que, por si só, não tem o condão de configurar qualquer hipótese de inelegibilidade.

Com efeito, ela só se materializaria se o Poder Legislativo, do qual o Tribunal surge como auxiliar, ao apreciar a questão, mediante a concessão de contraditório e ampla defesa, por tratar-se de verdadeiro processo político-administrativo, concluísse pela sua ratificação.

De outro giro, para as contas apresentadas pelos demais administradores, na forma estabelecida pelo art. 71, II, da Constituição, a solução se apresenta diferenciada, em vista da inexistência de qualquer previsão constitucional acerca de um órgão competente para ratificá-la.

De resto, não por outra razão, os termos empregados no referido dispositivo constitucional não são os mesmos, lançando mão aqui nossa Lei Maior da expressão “parecer prévio”, na hipótese do inciso I e da expressão “julgar”, para a hipótese estabelecida no inciso II.

Neste particular, de forma a ratificar as importantes diferenças existentes entre as hipóteses vertidas nos dois incisos do artigo 71 da Constituição, até mesmo por força das consequências envolvidas, oportuna a transcrição do voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio Mello, no RE 132.747-2-DF, acolhido por maioria de votos pelo plenário:

Nota-se, mediante leitura dos incisos I e II do artigo 71 em comento, a existência de tratamento diferenciado, consideradas as contas do chefe do Poder Executivo da união e dos administradores em geral. Dá-se, sob tal ângulo, nítida dualidade

de competência, ante a atuação do tribunal de contas. Este aprecia as contas prestadas pelo presidente e, em relação a elas, limita-se a exarar parecer, não chegando, portanto, a emitir julgamento.

Já em relação às 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 deram causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízos para o erário, a atuação do Tribunal de Contas não se faz apenas no campo opinativo. Extravasa-o, para alcançar o do julgamento. Isto está evidenciado não só pelo emprego nos dois incisos, de verbos distintos – apreciar e julgar – como também pelo desdobramento da matéria, explicitando-se quanto às contas do Presidente da República, que o exame se faz “ mediante parecer prévio” a ser emitido, como exsurge, com clareza solar, pelo Tribunal de Contas.

Desta forma, o julgamento administrativo efetuado aqui pelo Tribunal de Contas, com lastro no artigo 71, II, da Constituição, não pode gerar a eficácia jurídico-eleitoral estabelecida pela Lei das inelegibilidades.

Não prevalecendo este entendimento, abre-se perigosa brecha, uma vez que este pronunciamento ganha mais autoridade do que aquele atribuído ao Legislativo para decidir, em caráter definitivo, sobre as contas apresentadas pelo Chefe do Executivo.

8.1.6. O Chefe Executivo como Ordenador de Despesas

Dentro deste contexto ainda, oportuno observar que, diante do cenário apresentado pela Constituição, impossível o julgamento, pelos Tribunais de contas, do Chefe do Executivo na forma prevista no inciso II do artigo 71, quando figurar ele como ordenador de despesa de atos isolados, como uma determinada licitação ou um determinado contrato.

Em outras palavras, não têm estes tribunais competência para aplicar sanções ao Chefe do Executivo em processos relativos a contratos negociais celebrados isoladamente e de modo inominado.

Admitir-se esta possibilidade implicaria em atingir-se conflito insuperável à luz dos dispositivos constitucionais analisados, uma vez que estar-se-ia a um só tempo reconhecendo a estes tribunais competência para rejeitar contas parciais, sendo que estas, em conjunto, são submetidas ao julgamento do Legislativo.

Assim sendo, inconcebível, em vista dos dispositivos constitucionais pertinentes, atribuir-se a estes tribunais competência para aplicar sanções ao Chefe do Executivo por força de contratos celebrados em relação aos quais esteve ele apenas ligado como ordenador de despesa.

Dentro deste contexto, não há qualquer espaço para que tese contrária possa prosperar, eis que implicaria em agressão aos alicerces de nosso ordenamento jurídico, em especial ao da independência entre os poderes.

Com efeito, ao se concluir desta forma, faculta-se a um órgão auxiliar do Legislativo, o julgamento, ainda que de forma implícita, do Chefe do Executivo, o que não se pode admitir.

8.1.7. Necessidade de Contraditório e Ampla Defesa

De outra parte, importante consignar, em respeito à cláusula do devido processo legal, que o Chefe do Executivo, quando da apresentação de suas contas, terá direito ao contraditório e à ampla defesa em todas as fases deste processo, vale dizer, tanto frente aos tribunais de contas quanto ao Legislativo.

Esta conclusão, de aparente tranquilidade, eis que lastreada na redação do art. 5º, LV, da Constituição, que assegura o contraditório e a ampla defesa a todos os que litigam em processo administrativo, com todos

os recursos inerentes, justifica o destaque a ela aqui conferido, em vista da resistência oferecida por alguns de nossos tribunais.

Assim é que infelizmente, e a nosso ver de forma inconstitucional, alguns julgados subtraem dos Chefes do Executivo envolvidos em processo de prestação de contas a possibilidade de contraditório e ampla defesa perante o Legislativo.

A justificativa apresentada prende-se ao fato de tratar-se de julgamento de natureza política em que somente na fase de instrução, que culmina com a elaboração do parecer prévio pelo Tribunal de Contas, é que incidiria a cláusula do devido processo legal.

Nesse sentido, apenas para efeito de uma melhor visualização do problema apresentado, oportuna a reprodução de alguns destes arestos:

Anulatória – Prefeito Municipal – Rejeição de contas – Legalidade do ato legislativo – Inaplicabilidade dos princípios do contraditório e da ampla defesa, que deve ser desenvolvida somente no âmbito do Tribunal de Contas – Publicidade adequada – Ação julgada improcedente – Recurso improvido (JSP. Ap Cível nº 035.517-5/9 Cafelândia. 2ª Câmara de Direito Público. Rel. Des. Alves Bevilacqua 25.05.1999. JTJ 225/131).

A aprovação ou rejeição de contas municipais pelas Câmaras de Vereadores não está sujeita aos princípios regedores do processo administrativo ou judicial, posto que se trata de ato decorrente do poder de fiscalização no qual não há elemento contencioso a justificar a aplicação das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. (TJMG. ApCv. nº136.192/2, Apelante Geraldo de Oliveira Maciel, apelada Câmara Municipal de Presidente Bernardes, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Almeida Melo, 29.04.99).

Ação Declaratória – Pedido de Anulação de ato jurídico (decreto legislativo) – Recursos não providos. O ato de defesa do prefeito, quando do exame de suas contas, é exercido perante o Tribunal de Contas. No momento da apreciação delas, pela Edilidade, ato meramente político, desnecessária intimação (rectius: “citação”) para vir se defender (TJSP- Apelação Cível nº57527-5- Eldorado Paulista—2ª Câmara de Direito Público- Relator Des. Vanderci Álvares, 28.03.2000, VU).

A leitura das decisões colacionadas justifica a preocupação com o tema, em vista das absurdas conclusões a que chegaram os ilustres julgadores.

Com efeito, entenderam pela inaplicabilidade da cláusula do devido processo legal, quando da apreciação pelo Legislativo do parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas, ou por se tratar de poder de fiscalização em que não há contencioso ou por se tratar de ato meramente político.

O equívoco cometido revela-se, desde logo, pela conclusão quanto à inexistência de contencioso no processo desenvolvido junto ao Legislativo, uma vez que configurado o litígio de interesses.

Dentro deste contexto, a menos que se pudesse questionar aqui a existência de um processo, inequívoca a conclusão quanto à incidência da cláusula do devido processo legal com todos os recursos inerentes conforme determinação constitucional.

De resto, a mesma conclusão se impõe em relação à argumentação adotada nestas decisões pela desnecessidade de aplicação da cláusula do devido processo legal, em razão da natureza política da decisão aqui proferida pelo Legislativo.

A prevalecer este entendimento abrir-se-ia perigoso precedente em que o Legislativo, ao proferir decisões desta natureza, poderia fazê-lo em desrespeito a esta cláusula, ainda que atingindo interesses de terceiros, neste caso direito fundamental concernente à capacidade eleitoral passiva, o que não se pode admitir.

Em outro dizer, qualquer interpretação que conduza a um esvaziamento da cláusula do devido processo legal, restringindo seu campo de atuação, acaba também por comprometer o próprio Estado de Direito, que nela encontra uma de suas principais vertentes.

De resto, em relação à importância desta cláusula para o Estado Democrático de Direito, oportuna a transcrição do pensamento de Hely Lopes Meirelles:

É um princípio universal nos Estados de Direito, que não admite postergação nem restrições na sua aplicação.⁶²

Assim, não pode ser considerado legal um julgamento, ainda que de natureza política, que não possibilite ao Réu que nele litiga a oportunidade de produzir sua defesa.

Com efeito, esta orientação acabaria por tornar letra morta o princípio hermenêutico da máxima efetividade a ser conferido aos direitos fundamentais.

Outrossim, cumpre enfatizar, uma vez mais, que esta tese já foi acolhida, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em decisão relatada pelo Ministro Celso de Mello, no RE 235593/MG, conforme visto em capítulo anterior, relacionado à aplicabilidade da cláusula do Devido Processo Legal em Processos Político-Administrativos.

De resto, outro não é o pensamento atingido por nossa melhor doutrina, onde se destaca o Professor Eduardo Botallo. Confira-se:

a) a apreciação das contas de Prefeito, prevista no art. 31, § 2º, da Constituição da República, é tarefa que não se contém no âmbito do “processo legislativo” de competência das Câmaras Municipais; trata-se, ao revés, de julgamento proferido dentro de processo regular, cuja condução demanda obediência às exigências constitucionais pertinentes à espécie; b) não é correto o entendimento de que, no caso de apreciação de contas de Prefeito, o exercício do direito de defesa se dá apenas perante o Tribunal de Contas durante a fase de elaboração do parecer prévio, e isto porque esta instituição não julga, atuando apenas como órgão auxiliar do Poder Legislativo Municipal a quem cabe tal competência; **c) o julgamento das contas de Prefeito pela Câmara Municipal deve observar os preceitos emergentes do**

⁶²MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1993. p. 589-590.

art. 5º, LV, da Constituição da República, sob pena de nulidade. (grifei).⁶³

Assim sendo, cumpre consignar a impossibilidade do Estado, em tema de restrição à esfera jurídica de qualquer cidadão, exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa.

Desta forma, impõe-se o respeito efetivo à garantia constitucional do "due process of law", ainda que se trate de procedimento político-administrativo.

Pensar de outra forma implica em grave ofensa aos postulados que informam a própria concepção do Estado democrático de Direito, especialmente quando tais deliberações importarem em graves restrições à esfera jurídica do cidadão por elas afetado.

Dentro deste contexto, a supressão da garantia do contraditório e o conseqüente desrespeito à cláusula constitucional pertinente ao direito de defesa, quando ocorrentes, culminam por fazer instaurar uma típica situação de ilicitude constitucional, apta a invalidar a deliberação estatal que venha a ser proferida em desconformidade com tais parâmetros.

Com efeito, trata-se, pois, de uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade.

De outra parte, oportuno registrar que a ausência de previsão normativa no Regimento interno do Legislativo perante o qual realiza-se o julgamento das contas não se presta a justificar o não oferecimento de contraditório e ampla defesa.

Em outro dizer, aquele que litiga em procedimentos de índole administrativa, assiste, como direta emanção da própria garantia

⁶³BOTALLO, Eduardo. Julgamento de contas de prefeito e princípio da ampla defesa. In: MELLO, Celso Antonio Bandeira de (Org.). *Direito administrativo e constitucional: estudo em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros Ed. 1997. v. 2, p. 334-338.

constitucional do "due process of law", independentemente, portanto, de haver previsão normativa nos estatutos que regem a atuação dos órgãos do Estado, a prerrogativa indisponível do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

É que não se pode desconhecer que o Estado, em tema de restrição à esfera jurídica de qualquer cidadão ou entidade, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa.

Assim sendo, o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida imposta pelo Poder Público, de que resultem consequências gravosas no plano dos direitos e garantias individuais, exige a fiel observância do princípio do devido processo legal.

Vê-se, portanto, que o respeito efetivo à garantia constitucional do "due process of law", ainda que se trate de procedimento administrativo condiciona, de modo estrito, o exercício dos poderes de que se acha investida a Administração.

Dentro deste contexto, como já se disse, o seu desrespeito representa grave ofensa aos postulados que informam a própria concepção do Estado democrático de Direito, a legitimidade jurídica dos atos e resoluções emanados do Estado, especialmente quando tais deliberações possam comprometer a esfera jurídica do particular.

De resto, outro não foi o entendimento adotado por Ada Pellegrini Grinover:

Assim, as garantias do contraditório e da ampla defesa desdobram-se hoje em três planos: a) no plano jurisdicional, em que elas passam a ser expressamente reconhecidas, diretamente como tais, para o processo penal e para o não-penal; b) no plano das acusações em geral, em que a garantia explicitamente abrange as pessoas objeto de acusação; c) no processo

administrativo sempre que haja litigantes (...) É esta a grande inovação da Constituição de 1988.⁶⁴

Mais adiante, a professora arremata sua linha de raciocínio da seguinte forma:

Assim, a Constituição não mais limita o contraditório e a ampla defesa aos processos administrativos (punitivos) em que haja acusados, mas estende as garantias a todos os processos administrativos, não-punitivos e punitivos, ainda que neles não haja acusados, mas simplesmente litigantes.

Litigantes existem sempre que, num procedimento qualquer, surja um conflito de interesses. Não é preciso que o conflito seja qualificado pela pretensão resistida, pois neste caso surgirão a lide e o processo jurisdicional. Basta que os partícipes do processo administrativo se anteponham face a face, numa posição contraposta. Litígio equivale a controvérsia, a contenda, e não a lide. Pode haver litigantes – e os há – sem acusação alguma, em qualquer lide.⁶⁵

No mesmo sentido, encontram-se as lições de José dos Santos Carvalho Filho:

O mandamento constitucional abrange processos judiciais e administrativos. É necessário, todavia, que haja litígio, ou seja, interesses conflituosos suscetíveis de apreciação e decisão. Portanto, a incidência da norma recai efetivamente sobre os processos administrativos litigiosos.

Costuma-se fazer referência ao princípio do contraditório e da ampla defesa, como está mencionado na Constituição. Contudo, o contraditório é natural corolário da ampla defesa. Esta, sim, é que constitui o princípio fundamental e inarredável. Na verdade, dentro da ampla defesa já se inclui, em seu sentido, o direito ao contraditório, que é o direito de contestação, de redarguição a acusações, de impugnação de atos e atividades. Mas outros aspectos cabem na ampla defesa e também são inderrogáveis, como é caso da produção de prova, do acompanhamento dos atos processuais, da vista do processo, da interposição de recursos e, afinal, de toda a intervenção que a parte entender necessária para provar suas alegações.⁶⁶

⁶⁴GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 82-85.

⁶⁵Id. *Ibid.*

⁶⁶CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005. p. 889.

Dentro deste contexto, os aportes doutrinários e jurisprudenciais até este passo colacionados demonstram que o controle externo das contas pertinentes ao Chefe do Poder Executivo representa uma das mais expressivas prerrogativas institucionais do Legislativo, conferidas pela Constituição, de forma a preservar o princípio da Separação entre os Poderes.

Destarte, de forma a salvaguardar sua moderna essência, permite o controle de um poder por outro evitando a prática de arbitrariedades e, como corolário, preservando o Estado de Direito.

Assim sendo, essa fiscalização institucional não pode ser exercida, de modo abusivo e arbitrário, eis que – devendo efetivar-se no contexto de procedimento revestido de caráter político-administrativo – está subordinada à necessária observância dos postulados constitucionais que asseguram a prerrogativa da plenitude de defesa e do contraditório.

Em outro dizer, a deliberação do Legislativo sobre as contas do Chefe do Poder Executivo, além de supor o indeclinável respeito ao princípio do devido processo legal, há de ser fundamentada, sob pena de a resolução legislativa importar em transgressão ao sistema de garantias consagrado pela Constituição da República.

Desta forma, não se pode perder de perspectiva, considerada a essencialidade da garantia constitucional da plenitude de defesa e do contraditório, que a Constituição da República estabelece que ninguém pode ser privado de sua liberdade, de seus bens ou de seus direitos sem o devido processo legal, notadamente naqueles casos em que se estabelece uma relação conflitante entre o Legislativo de um lado, e o Chefe do Executivo de outro.

8.1.8. Aplicação para Estados, Municípios e Distrito Federal

Por derradeiro, cumpre consignar que todas as diretrizes constitucionais analisadas neste capítulo têm inteira aplicabilidade para as esferas de governo estadual, municipal e distrital.

Esta conclusão, longe de representar agressão à autonomia destes entes federativos, procura privilegiar os princípios básicos de nosso ordenamento jurídico, em especial o da Separação de Poderes, como visto inúmeras vezes neste trabalho.

Com efeito, não se poderia cogitar da possibilidade destas distinções terem aplicabilidade quando do julgamento das contas de governadores e prefeitos.

De resto, esta linha de raciocínio resulta também de expressas disposições constitucionais, a começar por aquela estabelecida no artigo 75, cuja redação a seguir se reproduz:

Artigo 75: As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos municípios.

A leitura do dispositivo constitucional colacionado não deixa dúvidas quanto à possibilidade de aplicação destes vetores quando do julgamento das contas do Chefe do Executivo estadual, municipal e distrital.

Dentro deste contexto, não se pode pretender rechaçar a conclusão extraída no parágrafo anterior, por força da expressão utilizada pela Constituição “no que couber”.

Com efeito, a previsão constitucional encontra justificativa na necessidade de se respeitarem as peculiaridades envolvendo a organização de Estados e Municípios, vale dizer, deve ser interpretada em respeito ao princípio federativo.

Sem embargo, daí a concluir-se pela possibilidade de inaplicabilidade das diretrizes descritas anteriormente, vai uma distância que se revela intransponível, que não encontra respaldo nem no dispositivo constitucional colacionado e muito menos através de uma interpretação sistemática em que se privilegie o princípio federativo.

Destarte, em seu artigo 25 a Constituição estabelece a necessidade de os Estados, ao se organizarem, respeitarem os princípios nela previstos, mesma conclusão que se pode extrair da leitura do artigo 29 em relação aos Municípios e 32 quanto ao Distrito Federal.

Aliás, sobreleva notar que não fossem suficientes os dispositivos mencionados, o que se admite apenas para efeito de argumentação, oportuna a referência para o disposto no artigo 31, § 2º da Lei Maior:

Artigo 31

§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.

Portanto, a título de encerramento deste item, pode-se concluir que é através de uma interpretação sistemática de nossa Lei Maior que os limites para a atuação dos Tribunais de Contas em relação aos Chefes do Executivo estadual, municipal e distrital devem ser respeitados.

8.8.9. A Exceção Prevista pelo Legislador

Dentro deste contexto, passada em revista a regra geral fixada pelo legislador, cumpre anotar ter ele estabelecido, em caráter excepcional, a possibilidade de afastamento temporário da hipótese de inelegibilidade, desde que proposta ação judicial para desconstituí-la.

De início, cumpre anotar que a exceção noticiada encontra lastro na regra fixada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição que preconiza como direito fundamental que nenhuma lesão ou ameaça a direito poderá ser subtraída à apreciação do Poder Judiciário.

Em outras palavras, como a apreciação levada a efeito pelo Tribunal de Contas não tem força de coisa julgada, na medida em que surge esse órgão como simples auxiliar do Legislativo e, em alguns casos, como visto, nem decisão configura, mas simples parecer prévio, poderá ser reapreciada pelo Judiciário.

A propósito, oportuna a transcrição dos comentários realizados por Joel J. Candido:

O processo judicial, então, ainda está pendente de decisão definitiva e, assim, susta a inelegibilidade que em tese havia, podendo o agente concorrer a mandato eletivo, posto que ainda perfeitamente elegível.⁶⁷

Neste particular, não se pode descurar que também em nome da preservação do princípio da Separação entre os Poderes este controle será tão somente de legalidade.

Desta forma, resulta cristalina a conclusão segundo a qual nestes casos é vedado ao Judiciário ingressar no mérito da manifestação proferida pelo Tribunal de Contas, o mesmo se verificando em relação à decisão proferida pelo Legislativo.

Assim sendo, em que pese a inexistência de qualquer previsão neste sentido, tem-se entendido que o afastamento da hipótese de inelegibilidade depende da apreciação, na ação proposta, de todos os pontos apontados na esfera administrativa.

Neste particular, oportuna a transcrição de trecho de voto proferido pelo Ministro Carlos Ayres Britto, em que relaciona as características que devem ser apresentadas pela ação judicial proposta:

⁶⁷CANDIDO, Joel J. op. cit., p. 187.

I – que esse bater às portas do Judiciário traduza a continuidade de uma “questão” (no sentido de controvérsia ou lide) já iniciada na instância constitucional própria para o controle externo, que é sabidamente, a instância formada pelo Legislativo e pelos Tribunais de Contas, a teor do art. 71 da Constituição; vale dizer, propósito defensivo já formalizado no âmbito mesmo de um processo de contas que a própria Constituição autonomizou em face do processo judicial propriamente dito;

II – que a petição inicial se limite a versar tema ou temas de índole puramente processual, sabido que os órgãos do poder Judiciário não podem se substituir, quanto ao mérito desse tipo de demanda, a qualquer das duas instâncias de contas, à semelhança do que sucede com os tribunais judiciais a que eventualmente se recorra das decisões do júri;

III – enfim, que tal petição de ingresso venha ao menos a obter provimento cautelar de explícita suspensão dos efeitos da decisão contra a qual se irrisigne o autor. Provimento judicial tanto mais necessário quanto se sabe que, em matéria de contas, “as decisões do tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo” (§3º do art 71da Lei Constitucional). (Recurso Ordinário nº 963 - Classe 27º - São Paulo)

Não discrepando do entendimento adotado pela Corte Suprema, encontramos as lições de Adriano Soares da Costa:

Se o ordenador de despesas ingressar com alguma ação processual, atacando todos os pontos fundamentais da decisão administrativa que lhe negou a aprovação das contas, a anexação da inelegibilidade é suspensa.⁶⁸

Mais adiante, arremata o jurista sua linha de raciocínio, nos seguintes termos:

Dessarte, basta o ajuizamento da ação civil para se afastar a inelegibilidade, pouco importando seja ela bem fundada. Apenas se exigirá dela o ataque a todos os fundamentos da decisão administrativa (ou legislativa) vergastada, como único controle possível de sua viabilidade e seriedade.⁶⁹

De outra parte, também exatamente pela falta de qualquer disposição legal e lançando mão de uma interpretação conforme a

⁶⁸COSTA, Adriano Soares da. op. cit., p. 160.

⁶⁹Id. Ibid.

Constituição, quer nos parecer que a necessidade de propositura da medida judicial para afastar a pecha de inelegibilidade em relação às contas apresentadas pelo Chefe do Executivo se apresenta, diferente do que se verifica em relação aos demais administradores, tão somente, a partir da decisão proferida pelo Legislativo.

Assim, não se pode perder de vista a previsão constitucional contida no artigo 71, I, segundo a qual nestes casos a apreciação do tribunal limita-se à emissão de um parecer prévio, passível de reapreciação pelo Legislativo do qual surge como órgão auxiliar.

Desta forma, admitir-se a hipótese de a situação de inelegibilidade resultar a partir do parecer exarado pelo Tribunal de Contas acabaria por atingir princípios fundamentais de nosso ordenamento jurídico.

Deveras, restariam comprometidos o princípio do Estado de Direito, que tem na Legalidade e, como corolário na Cláusula do Devido Processo Legal, uma de suas principais vertentes, bem como o da Separação entre os Poderes.

9. A SÚMULA Nº 01 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Estabelecidos os comentários relacionados à hipótese de inelegibilidade contida na lei Complementar 64/90, cumpre agora focar a edição, em 1992, da Súmula nº1, pelo Tribunal Superior Eleitoral, cuja redação a seguir se reproduz:

Súmula 1 — Proposta a ação para desconstituir a decisão que rejeitou as contas anteriormente à impugnação, fica suspensa a inelegibilidade.

A leitura do verbete reproduzido demonstra que o Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, abordando a mesma hipótese de inelegibilidade, acrescentou, em relação ao disposto na Lei complementar 64/90, requisito de natureza temporal, na medida em que estabelece a necessidade desta ação judicial, visando a desconstituição da decisão que rejeitou as Contas ser proposta antes de qualquer sorte de impugnação da candidatura.

9.1. O Prazo Inicial para a Propositura da Ação

O primeiro aspecto que nos parece importante enfrentar refere-se ao momento a partir do qual torna-se necessária a propositura desta ação perante o Judiciário para a desconstituição da decisão que gerou a hipótese de inelegibilidade.

Destarte, seguindo pelo mesmo padrão verificado na Lei das inelegibilidades, este verbete apenas indica que o objetivo da ação seria o de desconstituir decisão que rejeitou as contas, não apontando qual seria ela.

Neste particular, levando-se em consideração as observações deduzidas no item anterior, quer nos parecer que a resposta para a questão

colocada em debate não demanda resposta única, eis que dependente da identificação do órgão responsável pela decisão.

Assim sendo, para uma compatibilização com o disposto no artigo 71, I e II da Lei Maior, quer nos parecer que a propositura da medida judicial para o afastamento, ainda que temporário, da hipótese de inelegibilidade em discussão, torna-se necessária para o chefe do Executivo, em todas as esferas de governo, tão somente a partir da decisão proferida pelo Legislativo.

Destarte, como visto, até que sobrevenha esta decisão, a hipótese de inelegibilidade não se configura, ainda que o Tribunal de Contas tenha exarado parecer negativo.

Portanto, para os chefes de Executivo, o simples parecer emitido por este tribunal não teria o condão de configurar a hipótese de inelegibilidade prevista na Lei Complementar, tornando desnecessária a propositura de medida judicial para afastar o que ainda não se caracterizou.

De outra banda, diferente será a situação envolvendo os demais administradores públicos, uma vez que, para estes, o julgamento proferido por estes Tribunais revela-se suficiente para a configuração da hipótese de inelegibilidade, a teor do disposto no artigo 71, II, da Constituição.

Neste sentido, não será demasiado lembrar que tornar necessária a propositura de ação judicial para afastar a hipótese de inelegibilidade supostamente configurada por força de parecer emitido por estes tribunais, quando da prestação de contas do Chefe do Executivo, implicaria em esvaziamento inaceitável do princípio da Separação entre os Poderes.

9.2. O Prazo Limite para a Propositura da Ação

De outra parte, superada a primeira discussão relacionada ao momento inicial em que se torna necessária a propositura da ação, cumpre agora tecer considerações acerca do prazo limite.

Nesse particular, tendo em vista o limite estabelecido na Súmula em análise, não será demasiado lembrar, até mesmo por força de expressa disposição legal, que, em vista do calendário eleitoral, o registro das candidaturas, momento que antecede o da possibilidade de impugnação, deverá ser sacramentado até o dia 5 de julho do ano da realização das eleições.

Portanto, para o afastamento, ainda que temporário, da hipótese de inelegibilidade sob comentário, a ação judicial, por força da previsão contida na referida súmula, deverá ser proposta até esta data limite, a partir da qual também começa a fluir o prazo para a impugnação da candidatura apresentada.

Dentro deste contexto, cumpre indagar se através da edição de uma súmula poderia o Egrégio Tribunal Superior Eleitoral agregar mais um requisito, agora de ordem temporal, para o afastamento da hipótese de inelegibilidade estabelecida na Lei Complementar 64/90.

Em um primeiro momento, a resposta poderia ser negativa na medida em que fixada através de simples Resolução e não através de Lei Complementar, consoante determinação constitucional.

De resto, adotando este entendimento, encontramos as lições de Tito Costa e Pedro Henrique Távora Niess. Confira-se:

A súmula nº 1, em nosso entender, cria restrição a um direito que o texto da lei não restringe (...) O texto transcrito da LC 64/90 não marca prazo para que se proponha, em juízo, a ação contra o ato que tenha declarado não aproveitadas as contas (...) Se a lei não fala em prazo, não pode a súmula inventá-lo, ainda mais que, com isso, cria dificuldade intransponível aos candidatos que se vejam impedidos da disputa eleitoral, em face da rejeição de suas

contas, muitas vezes por irregularidade perfeitamente sanável, o que não lhes será dado demonstrar, senão por via de ação perante o poder judiciário.⁷⁰

Se inexistente claramente limite de prazo para a propositura da ação, nada justifica indagar das razões que levam o autor a exercer esse direito nesta ou naquela data, nem a afastar a aplicação da lei sob a presunção de ser reprovável a conduta que a observa.⁷¹

Com o devido respeito, quer nos parecer que a linha de argumentação adotada nos excertos doutrinários colacionados não pode prosperar.

Destarte, a edição da referida súmula teve por objetivo exatamente o de evitar que através de interpretações restritivas pudesse se comprometer a capacidade eleitoral passiva, vale dizer, o direito de ser votado.

Não se trata de uma conclusão gratuita, eis que lastreada nas discussões travadas entre os integrantes do Tribunal Superior Eleitoral nos acórdãos que deram origem à súmula ora em discussão.

Destarte, no Acórdão nº 12555, Recurso nº 9816, o Tribunal discutiu se, diante da inexistência de prazo na Lei Complementar nº 64/90, a propositura de ação para desconstituir decisão que tornou inelegível determinado candidato, às vésperas da data para o registro de candidatura, significaria ou não manobra inaceitável.

Dentro deste contexto, oportuna a transcrição de alguns trechos do voto divergente proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, que acabou acolhido pela maioria:

não vejo como possamos, à luz do texto positivo da regra de inelegibilidade questionada, estabelecer esse limite temporal, mais ou menos fluido, em razão, primeiro, do intervalo ocorrido entre a rejeição das contas e a propositura; e, segundo, da antecedência

⁷⁰COSTA, Tito. *Recursos em matéria eleitoral*. 8. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 224-225.

⁷¹NISS, Pedro Henrique Távora. op. cit., p 75.

da propositura em relação a um ato do candidato, que é o pedido do seu registro.⁷²

Percebe-se, pois, do trecho reproduzido a preocupação do Ministro de evitar a possibilidade de fixação de hipótese de inelegibilidade através de prazos fluidos não previstos na legislação complementar em referência.

Em outras palavras, ainda que se possa tratar de uma manobra eleitoral, ou uma simples acomodação do candidato, o fato é que condicionar a propositura da ação a prazos não previstos em lei anterior implicaria em restrição indevida à capacidade eleitoral passiva, o que não se pode admitir.

Dentro deste contexto, compreendida a louvável intenção do Tribunal de evitar a fixação de prazos inaceitáveis para a propositura de ação para desconstituir decisão que estabeleceu inelegibilidade, cumpre agora analisar se o prazo ali estabelecido encontra guarida em nosso ordenamento jurídico.

Neste particular, quer nos parecer que a resposta, contrariando os excertos doutrinários colacionados deve ser positiva, até mesmo por razões lógicas.

Com efeito, o estabelecimento da impugnação do registro da candidatura como data limite para a propositura da medida judicial justifica-se na medida em que a partir dela passa a existir uma lide, o que acaba por inibir a propositura desta ação ora em discussão.

De resto, outras não foram as conclusões atingidas pelo Ministro Pertence, no mesmo voto:

O tribunal chegou, com minha adesão, ainda Ministro substituto, a fixar um limite, temporal, mas esse tem um sentido jurídico: é o da impugnação. Impugnado o registro, estabelecida a lide, não é dado à parte eliminá-lo por um ato de sua vontade. Aí, sim. Agora, antes da impugnação, eu não consigo divisar – sem simplesmente

⁷²PERTENCE, Sepúlveda. Voto proferido no acórdão TSE 12555.

dizer, eu não gosto deste texto e logo não vou aplicá-lo – como afirmar que a ação não proposta não tem o efeito que a lei lhe empresta.⁷³

Em outras palavras, a fixação da impugnação como prazo limite para a propositura da ação para desconstituir a decisão que configurou hipótese de inelegibilidade não representa inovação indevida.

Destarte, surge como imposição lógica, uma vez que impugnada a candidatura resulta a formação de lide, o que torna sem efeito a previsão contida na súmula ora em análise.

Ao revés, em vista das inúmeras divergências verificadas nas decisões entre os tribunais no período 1990/1992, procurou o Tribunal Superior Eleitoral afastar a possibilidade de restrição do direito de ação e como corolário da capacidade eleitoral passiva, tendo em vista a ausência de qualquer previsão no texto da Lei Complementar nº 64/90.

Nesse sentido, oportuna a reprodução dos comentários deduzidos por Olivia Raposo da Silva Telles:

A intenção da Súmula, apoiada por parte da doutrina, é a de assegurar que o ajuizamento da ação, sendo anterior a eventual impugnação do pedido de registro da candidatura, funda-se em convicção séria acerca da própria inocência.⁷⁴

Portanto, também aqui não se verifica, a título de arremate deste item, nenhuma sorte de inconstitucionalidade na redação apresentada pela Súmula nº 1 do Tribunal Superior Eleitoral.

⁷³PERTENCE, Sepúlveda. Voto proferido no acórdão TSE 12555.

⁷⁴TELLES, Olivia Raposo da Silva. *Direito eleitoral comparado: Brasil, EUA, França*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 34.

10. A MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Ainda acerca deste tormentoso tema, cumpre registrar importante mudança de entendimento promovida pelo Tribunal Superior Eleitoral, em 2006, quanto ao conteúdo dessa súmula nº 1, condicionando o afastamento da inelegibilidade estabelecida na Lei Complementar 64/90 à concessão de uma liminar ou de uma antecipação de tutela pelo Poder Judiciário.

Em outras palavras, ainda que o verbete da Súmula 1 não tenha sido alterado, o Tribunal Superior Eleitoral, através de interpretação, vem consolidando entendimento segundo o qual a mera propositura de uma ação anulatória não se revela mais suficiente para suspender a cláusula de inelegibilidade.

Esta mudança de orientação, como já se disse, foi consolidada em 29 de setembro de 2006, no julgamento do Recurso Ordinário n. 965 –Classe 27ª – Maranhão, relatado pelo Ministro Gerardo Grossi, quando os integrantes daquela Corte, por decisão unânime, decidiram nos seguintes termos:

ELEIÇÕES 2006. RECURSO ORDINÁRIO. IMPUGNAÇÃO. CANDIDATO. DEPUTADO ESTADUAL. REJEIÇÃO DE CONTAS. CONVÊNIO FEDERAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVIMENTO JUDICIAL DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO QUE REJEITOU AS CONTAS.

1. O Tribunal Superior Eleitoral, revendo o Verbetes n. 1 da Súmula de sua jurisprudência, afirmou a necessidade de se obter, na ação desconstitutiva, medida liminar ou a tutela antecipada. Havendo tal entendimento ocorrido no meio do processo eleitoral, deve ser admitida, para as atuais eleições, a notícia da concessão de liminar ou de tutela antecipada, depois do pedido de registro de candidatura.
2. A mera propositura da ação anulatória, sem a obtenção de provimento liminar ou antecipatório, não suspende a cláusula de inelegibilidade da alínea g do inciso I do art. 1º da LC n. 64/90.
3. Ausência de notícia de concessão, mesmo posteriormente, de alguma medida judicial.
4. Recurso Ordinário conhecido e provido.

O referido acórdão, por implicar mudança de orientação daquela Corte, de forma unânime demanda a reprodução de alguns trechos envolvendo as discussões travadas entre os eminentes Ministros.

De início, cumpre observar que a motivação para essa mudança de orientação resultou das sucessivas tentativas de burla ao conteúdo do Verbete n. 1, levadas a efeito por condutas meramente oportunistas.

Este aspecto foi ressaltado em manifestação do Ministro Marcelo Ribeiro, cujo conteúdo a seguir se reproduz:

Desde aquele primeiro caso, o meu entendimento, em resumo, é o seguinte: se a lei diz que a propositura da ação suspende a inelegibilidade, então suspende. A não ser que a ação seja uma fraude, ou seja, que haja abuso de direito na propositura da ação. Como é que se verifica isso? Verifica-se por várias circunstâncias, quer dizer, ação proposta um dia antes do pedido de registro é um indício; ação que não impugna os fundamentos da decisão – a jurisprudência do Tribunal até já era nesse sentido –, ação que alega questões absolutamente.

Como se observa, a preocupação revelada pelo eminente Ministro refere-se ao conteúdo do art. 1º, I, alínea g, da LC n. 64/90, ainda em vigor, que exige, tão somente, a propositura de medida judicial para o afastamento da inelegibilidade.

Sem embargo, como se verifica, o Ministro asseverou a possibilidade de interpretação diferenciada do dispositivo legal na hipótese de ser a ação judicial proposta uma fraude.

Inquestionavelmente, a complexidade do tema, por envolver, de um lado, direitos fundamentais como os relacionados ao contraditório e a ampla defesa e, de outro lado, o princípio da moralidade, justificou as intensas discussões desenvolvidas naquela Corte, como se verifica da manifestação do Ministro Ricardo Lewandowski:

Tenho acompanhado essa discussão pelos jornais e por conversas de colegas que me têm trazido notícias do que vem sendo debatido nessa Egrégia Corte. Entendo que estamos diante do confronto de alguns direitos absolutamente fundamentais. De um lado, primeiro, o direito à ampla defesa e ao contraditório; em

segundo lugar, o direito de amplo acesso ao Judiciário, que é o princípio da universalidade da jurisdição; em terceiro lugar, os direitos políticos da cidadania, ou seja, o direito de votar e ser votado, consignado na Carta Francesa, na declaração dos direitos do homem e do cidadão, de 1789.

De outro lado, temos, confrontando com esses valores, direitos e princípios, um princípio fundamental importante, que é o da moralidade, que vem sendo invocado no art. 14, § 9º, da Constituição Federal, mas de forma genérica para balizar a edição de uma lei complementar que irá estabelecer futuramente novos casos de inelegibilidade.

Temos confronto de princípios, de valores, uns muito fortes, consagrados historicamente e bem concretos – direito à ampla defesa, direito ao contraditório, direito de amplo acesso ao Judiciário são direitos que são exercidos no dia-a-dia forense. Por outro lado, o princípio genérico da moralidade.

Penso aqui na imorredoura lição do grande Carlos Maximiliano, que dizia: “quando se trata da interpretação de normas que afetem os direitos fundamentais, a interpretação há de ser ampliativa, e não restritiva”.⁷⁵

O dilema apresentado pelo Ministro Lewandowski levou inclusive o Ministro Marcelo Ribeiro a pedir vistas, sendo que no voto proferido na sessão de 29 de setembro de 2006 destacamos o seguinte trecho:

É certo que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, até recentemente, era pacífica no sentido de que o simples ajuizamento de ação desconstitutiva suspenderia a inelegibilidade. Apenas em 24.08.2006, ao julgar o Recurso Ordinário n. 912, Rel. eminente Min. Cesar Rocha, é que a Corte passou a entender de modo diverso, no sentido de se exigir que haja um pronunciamento judicial ou mesmo administrativo suspendendo os efeitos da decisão de rejeição de contas, para que se possa considerar suspensa a inelegibilidade de que trata o art. 1º, I, g, da Lei de Inelegibilidades. Nesse sentido, cito os seguintes julgados: Recurso Ordinário n. 963, Rel. Min. Ayres Britto, de 13.9.2006; Recurso Ordinário n. 1.202, Rel. Min. José Delgado, de 20.9.2006; Recurso Ordinário n. 1.207, Rel. Min. José Delgado, de 20.9.2006.

Desse modo, como destacou o ilustre Min. Ayres Britto, “Este Superior Eleitoral assentou que a mera propositura da ação anulatória – mesmo antes da impugnação ao registro – que visa a desconstituir decisão do Tribunal de Contas não suspende, por si só, a cláusula de inelegibilidade da alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar 64/90” (Recurso Ordinário n. 930, de 14.9.2006).

⁷⁵LEWANDOWSKI, Ricardo. Voto proferido na ADPF 114-DF.

Portanto, é esta a orientação que passou a vigorar a partir desta data, com a ressalva de que o conteúdo da Súmula 1, bem como da Lei Complementar n. 64/90, ainda não foi alterado.

Assim, resta claro que a intenção do TSE foi a de evitar que através da propositura de uma medida judicial estapafúrdia, sem nenhum embasamento legal, se pudesse afastar a cláusula de inelegibilidade prevista no Verbete n. 1, bem como na Lei Complementar n. 64/90, em seu art. 1º, I, alínea g.

Nesse sentido, cumpre indagar, a exemplo do que se fez com a hipótese descrita na Lei Complementar 64/90 e na Súmula nº 1, se a recente interpretação oferecida pelo Tribunal Superior Eleitoral ao seu conteúdo, exigindo a obtenção de uma liminar ou uma antecipação de tutela, revela-se compatível com as diretrizes estabelecidas pela Constituição.

Dentro deste contexto, encontra-se de um lado os que vislumbram nesta nova orientação uma inconstitucionalidade tanto sob o aspecto formal, quanto em relação ao material.

Com efeito, a prevalecer esta interpretação, o Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, segundo este entendimento, afronta o Texto Constitucional, uma vez que cria nova hipótese de inelegibilidade o que somente seria possível através de Lei Complementar.

Assim sendo, afronta, de forma cristalina, a redação estabelecida no artigo 14, § 9º, da Lei Maior, que admite a criação de novas hipóteses de inelegibilidade somente através desta espécie normativa.

Outrossim, ao assim proceder, acabou por atingir também o princípio da Separação entre os Poderes, que surge como um dos fundamentos de nossa República Federativa.

Em relação ao aspecto material, esta orientação adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral acaba afrontando o princípio da Presunção de Inocência, a teor do disposto no artigo 5º, Inciso LVII, da Constituição.

Destarte, através desta orientação, conclui que a não obtenção de uma liminar ou de uma antecipação de tutela, implicaria em presunção de culpabilidade, o que não se pode admitir.

De outra parte, a manutenção dessa orientação acaba por também implicar em agressão ao princípio da Segurança das Relações Jurídicas, uma vez que permitiria a um juiz eleitoral, de primeira instância, de forma subjetiva, a decisão quanto à inelegibilidade de um candidato.

De se consignar ainda que, segundo os que abraçam esta tese, essa possibilidade franqueada aos magistrados eleitorais, também implicaria em afronta ao Princípio da Isonomia, uma vez que candidatos seriam tratados de forma diversa de acordo com critérios pessoais do juiz, somente pelo fato de não ter sido concedida uma liminar ou uma antecipação de tutela pela Justiça comum.

Em outras palavras, o fator de discriminação aqui utilizado, obtenção de liminar ou antecipação de tutela, não estaria de acordo com o objetivo a ser alcançado, vale dizer, a preservação da normalidade do pleito eleitoral.

Por derradeiro, ainda com base na mesma linha de argumentação, sobreleva notar que esta orientação estabelecida pelo Tribunal Superior Eleitoral acaba também por implicar em afronta ao princípio constitucional da Razoabilidade.

Com efeito, o critério utilizado para afastar a inelegibilidade, concessão de liminar ou antecipação de tutela, não guarda nenhuma compatibilidade com o objetivo que se pretende alcançar, vale dizer, a garantia da normalidade das eleições.

Por derradeiro, de se consignar também que a referida interpretação acaba por representar afronta ao instituto constitucional da coisa julgada, a teor do disposto no artigo 5º, inciso XXXVI.

De outra parte, oportuno registrar a tese deduzida por aqueles que veem nesta mudança de orientação produzida pelo Tribunal Superior Eleitoral apenas uma tentativa de preservação das diretrizes apontadas pela Constituição, a teor do disposto no artigo 14 § 9º.

Em outro dizer, a necessidade de obtenção de manifestação judicial prévia teria por fim preservar a probidade administrativa, a moralidade para salvaguardar a normalidade das eleições e, como corolário, a Democracia Representativa e o Estado de Direito.

Neste particular, oportuna a transcrição de trecho do voto proferido pelo Ministro Carlos Ayres Britto, na qualidade de relator, no Recurso Ordinário nº 963 – Classe 27º – São Paulo:

Em síntese, o tão explícito quanto firme compromisso da Constituição é com a vigência de uma ordem eleitoral timbrada pela autenticidade democrático-representativa. Um regime político-representativo isento de vícios morais e da abusiva influência dos detentores assim do poder econômico como do poder estatal. Daí porque faz uso de expressões como “probidade administrativa” e “moralidade para o exercício do mandato”, “considerada a vida pregressa do candidato” de parelha com a proteção da “normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.

A leitura do excerto colacionado bem demonstra a extrema preocupação do Ministro com a preservação dos valores indicados pela Constituição no §9º do artigo 14, de forma a justificar a exigência de manifestação prévia do Judiciário para o afastamento da hipótese de inelegibilidade.

De outra banda, em defesa da tese adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral pode-se questionar até que ponto um direito subjetivo

processual pode se sobrepor a princípios como os da legalidade, moralidade, todos eles voltados à preservação do regime democrático.

Esta questão foi enfrentada pelo Ministro José Delgado em voto proferido no Recurso Ordinário 1202/SP, do qual se destaca o seguinte trecho:

Temos aqui a alegação de um princípio de presunção de inocência referente a um ato de improbidade administrativa. Temos noutro lado também em confronto aquilo que estou a chamar de princípio de proteção à democracia. Cada vez mais o Direito Constitucional, não somente no Brasil, como também em além mares, está sempre, nos países em que o regime democrático é instituído, se fortalecendo para a adoção de métodos e técnicas de interpretação que fortaleçam o regime democrático.

E um, entre tantos outros princípios que fortalecem o regime democrático, é o respeito à moralidade administrativa (...)

Ou interpretamos a Constituição visando proteger o postulado da democracia, através do chamado princípio de proteção à democracia, ou vamos esvaziar a mensagem de moralidade pública que há na Constituição Federal de 1988.

Assim, pois, uma vez mais percebe-se a opção feita pelo Tribunal de privilegiar, em se verificando um confronto entre um direito fundamental e um princípio, este último sob pena de se colocar em derrocada todo o ordenamento que nele se alicerça.

Aliás, importante esclarecer que no entendimento do Tribunal, o que se verificou tão somente foi uma reinterpretação da parte final da regra estabelecida na Lei Complementar nº 64/90 à luz de princípios constitucionais, em especial o da moralidade para a preservação da normalidade das eleições.

Neste particular, oportuna a transcrição, uma vez mais, de trecho de voto proferido pelo Ministro Carlos Ayres Britto, que caracteriza o seu pensamento, bem como o dos demais integrantes dessa Corte:

Pois bem, assim expressamente vinculada à concretização do citado princípio constitucional, a Lei Complementar nº64/90 só pode ensejar interpretação – reitere-se – rigorosamente obsequiosa de tal finalidade. Pelo que a ressalva contida na parte

final da letra “g” do inciso “I” do seu art 1º da Lei Complementar nº 64/90 há de ser entendida como a possibilidade, sim, de suspensão de inelegibilidade mediante ingresso em juízo, porém, debaixo das seguintes coordenadas mentais:

I (...)

III – enfim, que tal petição de ingresso venha ao menos a obter provimento cautelar de explícita suspensão dos efeitos da decisão contra a qual se irresigne o autor. Provimento judicial tanto mais necessário quando se sabe que, em matéria de contas, as decisões do tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo (§3º do art. 71 da Lei constitucional) (Recurso Ordinário nº963/SP).

Dentro desse contexto, analisadas as premissas que orientaram o entendimento já consolidado no Tribunal Superior Eleitoral, oportuna a transcrição de alguns excertos doutrinários.

Assim, Alexis Galiás de Souza Vargas, em comentários a acórdão do Tribunal Superior Eleitoral, que exigiu a obtenção de provimento antecipatório ou cautelar que suspenda os efeitos da decisão de rejeição de contas, pontificou:

O julgado se lastreia em argumentos e jurisprudência segundo os quais os candidatos que tiveram contas de sua gestão desaprovadas não estarão protegidos pelo mero ingresso de medida judicial. É que, para escapar da inelegibilidade cominada pelo art. 1º, I, g da Lei Complementar 64/90, os candidatos ingressavam com medida judicial na ‘undécima hora’. Mas conclui o Tribunal Superior Eleitoral que esta prática é uma evidente manipulação dos fatos e da Lei, como forma de se proteger das suas consequências. Este tipo de manipulação maliciosa, entretanto, é repellido pela moralidade eleitoral.⁷⁶

Guardando o mesmo entendimento, Rodrigo Lopez Zílio estabelece os seguintes comentários:

A partir da edição dessa Súmula, porém, tem proliferado nos Tribunais a utilização abusiva de demandas judiciais – na maioria das vezes despidas de qualquer fundamento jurídico relevante –, com o fim exclusivo de, tangenciando a norma legal, afastar a restrição à capacidade eleitoral passiva do interessado.⁷⁷

⁷⁶VARGAS, Alexis Galiás de Souza. op. cit., p. 181.

⁷⁷ZÍLIO, Rodrigo Lopez. op. cit., p. 217.

Mais adiante, o autor arremata seus comentários posicionando-se a favor da orientação fixada pelo Tribunal Superior Eleitoral, nos seguintes termos:

Dentro deste elogioso espírito, aliás, é que o E. TSE mitigou os efeitos da Súmula nº 1, exigindo o exame da idoneidade da ação ajuizada ou, ainda, em determinadas hipóteses, a existência de liminar – seja na forma de cautelar ou tutela antecipada – que, efetivamente, suspenda o efeito da decisão administrativa.⁷⁸

Adotando a mesma linha de raciocínio, Marcos Ramayana assim se manifesta:

Em excelente momento, trilhou a sábia jurisprudência do TSE pela não admissão de causa de suspensão de inelegibilidade por decisão irrecorrível do Tribunal de Contas, com a simples propositura da ação judicial de anulação das contas, sem que o magistrado possa decidir esta questão de forma cautelar, suspendendo-se a inelegibilidade. Os inelegíveis aguardavam o momento propício do calendário eleitoral, ou seja, antes de serem registrados na Justiça Eleitoral e serem eventualmente acionados por ação de impugnação ao registro ou indeferimento do próprio registro para, só então, ingressarem com ação anulatória, que além de tudo é apreciada por magistrado com competência na justiça comum.⁷⁹

Por derradeiro, como arremate do posicionamento adotado por esta linha doutrinária, oportuna a transcrição de excerto extraído da obra de Dijalma Pinto:

O equívoco, *concessa venia*, reside em atribuir sempre a uma petição inicial – protocolada muitas vezes apenas com o propósito de suspender a inelegibilidade – mais credibilidade do que documentos irrefutáveis, colocados à disposição da Justiça Eleitoral, com base nos quais as contas foram desaprovadas. Em alguns casos, a pretexto de refutar a desaprovação das contas, o promovente confessa a prática de crime contra a Administração. Sua petição, mesmo confessando a prática dos ilícitos é tida por irrelevante, deferindo-se o registro da candidatura.⁸⁰

⁷⁸VARGAS, Alexis Galiás de Souza. op. cit., p. 218.

⁷⁹RAMAYANA, Marcos. op. cit., p. 365.

⁸⁰PINTO, Dijalma. *Direito eleitoral improbidade administrativa e responsabilidade fiscal: noções gerais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 63.

Como forma de justificar suas conclusões, o jurista descreve exemplo esclarecedor de utilização maliciosa da regra estabelecida pela Súmula nº 1, antes da mudança de entendimento fixada pelo Tribunal Superior Eleitoral:

Por exemplo, um administrador público, no mundo dos fatos vivenciados entre nós, exibiu aos auditores toda a documentação alusiva aos gastos para a construção de um açude. Os servidores do Tribunal de Contas dirigiram-se ao local da suposta obra e foram surpreendidos com a sua inexistência.

Por haver edificado obra inexistente, o gestor teve suas contas rejeitadas pelo TSM e pela Câmara. Próximo ao pleito, ingressou com ação anulatória de desaprovação de contas. Como considerar um cidadão com esse perfil elegível apenas porque ingressou com ação para poder disputar o mandato? (...) Como poderá alguém de bom senso aceitar a simples exibição de cópia da petição inicial, protocolada na justiça comum, para garantir elegibilidade a um predador desse porte? Como superestimar a capacidade probatória desse gestor de transformar os papéis em que explicitados os recursos gastos, em água e em parede de um açude que os homens, mulheres e crianças do lugar sabem não ter sido construído?⁸¹

Portanto, resulta nítida a conclusão segundo a qual por esta linha de argumentação deduzida pelo Tribunal Superior Eleitoral, não se configura aqui usurpação de competência do Legislativo e, como corolário, do princípio da Separação entre os Poderes.

Com efeito, trata-se de simples interpretação oferecida a dispositivos legais eleitorais dentro, pois, de seu campo de atuação.

De outra parte, quanto ao noticiado conflito entre direitos e princípios, na verdade não se verificou, uma vez que o pleno exercício dos direitos políticos não se apresenta de forma absoluta sobre o princípio da moralidade.

De resto, sobreleva notar que não se configura o anunciado embaraço ao exercício dos direitos políticos por esta novel interpretação,

⁸¹PINTO, Dijalma. op. cit., p. 63.

uma vez que a própria Constituição traz exceções, bem como autoriza a edição de leis com outras hipóteses.

Assim sendo, quer nos parecer, a título de arremate deste item, que a anunciada inconstitucionalidade resultante da nova interpretação oferecida pelo Tribunal Superior Eleitoral, ao conteúdo da súmula nº 1, a bem da verdade não se consubstanciou.

Com efeito, trata-se, tão somente de reinterpretação levada a efeito com o objetivo único de preservar o princípio da Democracia Representativa em vista dos valores relacionados no artigo 14 §9º da Constituição, em especial o da moralidade.

Dentro deste contexto, tratando-se de interpretação com a finalidade de preservar fundamento de nosso ordenamento jurídico, vale dizer, a Democracia Representativa, afasta-se a pecha de inconstitucionalidade.

Realmente, não se pode permitir a tentativa de se burlar a condição de inelegibilidade através da propositura de medida judicial que traga em seu bojo pedido juridicamente inviável.

Em outro dizer, não fosse a interpretação deduzida pelo Tribunal Superior Eleitoral, restaria inequivocamente comprometida a normalidade e a legitimidade das eleições, pela simples propositura de medida judicial, ainda que destituída de um mínimo de seriedade, o que não se pode admitir.

11. CONCLUSÕES

Estabelecidos os contornos de ordem teórica que balizaram o desenvolvimento deste trabalho, passamos agora a relacionar as conclusões que a nosso ver revelam-se importantes.

A interpretação acerca de qualquer dispositivo constitucional deve levar em consideração seus princípios norteadores sob pena de abalo de todo o sistema que neles se alicerça.

Dentro desse contexto, a interpretação dos dispositivos constitucionais assume aspecto característico, demandando a utilização de regras específicas de hermenêutica, entre as quais destaca-se a máxima efetividade a ser oferecida em especial aos direitos fundamentais.

Entre os princípios fundamentais relacionados pela Constituição, destacam-se o do Estado de Direito, que encontra na legalidade e na Cláusula do Devido Processo Legal suas mais importantes vertentes.

Também de extrema importância o princípio da Separação entre os Poderes, com destaque para o exercício das funções atípicas, em especial para o julgamento pelo Legislativo das contas do Chefe do Poder Executivo.

Outrossim, de se destacar também a posição de órgão auxiliar do Legislativo ocupada pelos Tribunais de Contas, o que reflete, em especial, nas contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo.

De outra parte, sobreleva notar o novo perfil estabelecido pela Constituição à Cláusula do Devido Processo Legal, estendendo seus efeitos não só para processos de natureza penal, mas também para os de natureza civil e administrativa, incluindo-se aqueles de cunho político, como é o caso da prestação de contas.

Desta forma, resulta cristalina a conclusão pela aplicabilidade do contraditório e da ampla defesa para processos dessa natureza, em todas as suas etapas.

Por força da adoção pela nossa Constituição do regime da Democracia Representativa, disciplinou ela requisitos de elegibilidade bem como hipóteses de inelegibilidade, estas últimas em caráter meramente exemplificativo, a teor do disposto no artigo 14, § 9º.

No aludido dispositivo constitucional, foram criadas restrições ao legislador infraconstitucional, de natureza formal e material, com o intuito de preservar os valores ali estipulados, vale dizer, a moralidade e a probidade administrativas, a normalidade e a legitimidade das eleições contra abusos de poder econômico e político.

Dentro desse contexto, foi editada a Lei Complementar 64/90, que em seu artigo 1º, I, g, estipulou hipótese de inelegibilidade relacionada à prestação de contas.

Da redação apresentada pelo referido Diploma Legal, resulta inequívoca a conclusão segundo a qual a configuração da hipótese de inelegibilidade ali prevista depende da configuração dos requisitos estabelecidos.

Assim é que em relação ao primeiro deles conclui-se que a rejeição de contas tem que ser resultante de irregularidade insanável, portanto, entendida aquela que não mais tem condição de ser regularizada e que tenha ainda a nota da improbidade a permeá-la.

O segundo requisito demanda que esta rejeição tenha sido proferida por decisão irrecorrível do órgão competente, situação que não demanda solução única.

Com efeito, à luz dos dispositivos constitucionais pertinentes, concluiu-se que o órgão competente varia de acordo com aquele que tem suas contas apreciadas.

Desta forma, se relacionadas ao Chefe do Poder Executivo, apresenta-se como órgão competente o Legislativo em respeito ao princípio da Separação entre os Poderes e também por força da redação estabelecida no artigo 71, I, da Lei Maior.

De outra parte, se apresentadas as contas pelos demais administradores públicos, solução diversa se impõe, surgindo como órgão competente para apreciá-las o Tribunal de Contas que, neste caso, profere autêntica decisão, a teor do disposto no artigo 71, II, da Constituição.

Outrossim, em todos estes processos, os envolvidos terão direito ao contraditório e à ampla defesa, em todas as suas fases, por força da regra estabelecida no artigo 5º, LV, do texto constitucional.

De se consignar ainda que essas diretrizes são aplicadas, por simetria, a todas as demais esferas de governo, para a preservação do princípio federativo e em vista da regra estabelecida no artigo 75 da Constituição.

De forma a afastar, ainda que temporariamente, a hipótese de inelegibilidade descrita na Lei Complementar 64/90 prescreveu-se a necessidade de propositura de medida judicial.

Nesse sentido, não se revela suficiente a simples propositura, sendo necessário o enfrentamento de todos os aspectos abordados na esfera administrativa e desde que a questão se restrinja à análise tão somente da legalidade, de forma a se preservar o princípio da Separação entre os Poderes.

Posteriormente, foi editada pelo Tribunal Superior Eleitoral a Súmula nº 1, que aparentemente criou nova exigência de ordem temporal para afastar a referida hipótese de inelegibilidade.

Bem analisada a situação, concluiu-se pelo afastamento desta conclusão inicial, tendo em vista que o Egrégio Tribunal apenas procurou

evitar interpretações açodadas que pudessem implicar em restrição indevida a esta exceção.

Outrossim, ao fixar como data limite para a propositura da ação a da impugnação do registro da candidatura, mais não fez do que normatizar o que já se encontrava na própria legislação eleitoral.

Com efeito, apresentada a impugnação, forma-se lide na esfera eleitoral, não mais se verificando a possibilidade de propositura de ação perante a justiça comum para a desconstituição da hipótese de inelegibilidade.

Por derradeiro, em relação à mudança de entendimento acerca da Súmula nº 1 adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral, em que pese todos os argumentos consideráveis em sentido contrário, não se vislumbrou nenhuma pecha de inconstitucionalidade.

Destarte, ao se exigir a obtenção de uma medida liminar ou de uma antecipação de tutela para afastar a hipótese de inelegibilidade, mais não fez o Egrégio Tribunal Superior Eleitoral que preservar a legitimidade e a normalidade das eleições contra tentativas ardilosas levadas a efeito por aqueles que através de brechas na Lei procuram viabilizar suas candidaturas.

Em outro dizer, através desse novel entendimento, procurou o Tribunal salvaguardar não só as diretrizes estabelecidas no artigo 14, § 9º da Constituição, mas, também, princípios fundamentais que neles se alicerçam, em especial o Estado de Direito e o da Democracia Representativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Antonio Carlos Cintra do. *Concessão de serviço público*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2002.

AMARAL, Roberto; CUNHA, Sergio Sérvulo. *Manual das eleições*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BOTALLO, Eduardo. Julgamento de contas de prefeito e princípio da ampla defesa. In: MELLO, Celso Antonio Bandeira de (Org.). *Direito administrativo e constitucional: estudo em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros Ed. 1997. v. 2, p. 334-338.

CANDIDO, Joel J. *Inelegibilidades no direito brasileiro*. 2. ed. Bauru, SP: Edipro, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1989.

_____. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1991.

_____. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *Devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CASTRO, Jose Nilo de. *Julgamento das Contas Municipais*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

COSTA, Tito. *Recursos em matéria eleitoral*. 8. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FERRAZ, Anna Cândida de Cunha. *Processos informais de mudanças da Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 1986.

FERRAZ, Sérgio. Processo administrativo e Constituição de 1988. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 1, p. 84-87, 1993.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo constitucional em marcha*. São Paulo: Max Limonad, 1985.

_____. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEWANDOWSKI, Ricardo. Voto proferido na ADPF 114-DF.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e a aplicação do direito*. 2. ed. Porto Alegre: Livr. do Globo, 1933.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1993.

_____. *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Direito municipal brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1996.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2004.

MELLO, Marco Aurélio. Voto proferido no Acórdão TSE nº12.024, DJU 10/11/94 ao Ministro Antonio de Pádua Ribeiro.

MENDES, Antonio Carlos. *Introdução à teoria das inelegibilidades*. São Paulo: Malheiros Ed., 1994.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MIRANDA, Jorge. *Manual do direito constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1983.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

NISS, Pedro Henrique Távora. *Direitos políticos: condições de elegibilidade e inelegibilidades*. São Paulo: Saraiva, 1994.

PELUSO, Cezar. Voto proferido na ADPF 114-DF.

PERTENCE, Sepúlveda. Voto proferido no acórdão TSE 12555.

PINTO, Dijalma. *Direito eleitoral improbidade administrativa e responsabilidade fiscal: noções gerais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Ímpetos, 2008.

RIBEIRO, Favila. *Abuso de poder*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. *Direito eleitoral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

ROCHA, Carmem Lucia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 17, p. 5-33, 1997.

SILVA, Jose Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1997.

SILVEIRA, José Neri da. *Aspectos do processo eleitoral*. Porto Alegre: Livr. do Advogado Ed., 1998.

SUPREMA CORTE. STF, Tribunal Pleno, RE nº 166772, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 12.5.1994. *DJU*, 16.12.1994, p. 34896.

TELLES, Olivia Raposo da Silva. *Direito eleitoral comparado: Brasil, EUA, França*. São Paulo: Saraiva, 2009.

VARGAS, Alexis Galiás de Souza. *Princípios constitucionais de direito eleitoral*. 2009. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica, PUC/SP, São Paulo, 2009.

VELLOSO, Carlos Mario da Silva; AGRA, Walber de Moura. *Elementos de direito eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2009.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A Constituição e sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites matérias ao poder de reforma. : São Paulo Malheiros Ed., 1999 p 22- 23

ZÍLIO, Rodrigo Lopez. *Direito eleitoral*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.