



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 28-69.2016.6.17.0116 – CLASSE 32 –
SÃO JOÃO – PERNAMBUCO

Relatora: Ministra Luciana Lóssio

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrente: Coligação A Paz e a Felicidade de Volta a São João

Advogados: Raphael Parente Oliveira – OAB: 26433/PE e outros

Recorrido: José Genaldi Ferreira Zumba

Advogados: Paulo Roberto de Carvalho Maciel – OAB: 20836/PE e outros

ELEIÇÕES 2016. RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO ELEITO. DEFERIMENTO. INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, I, j, DA LC Nº 64/90. SUSPENSÃO. INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, I, g, DA LC Nº 64/90. REJEIÇÃO DE CONTAS. PAGAMENTO A VEREADORES POR COMPARECIMENTO A SESSÕES EXTRAORDINÁRIAS. VIOLAÇÃO AO ART. 57, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. *DISTINGUISHING*. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE DOLO. DESPROVIMENTO.

Inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90:

1. Não incide, no caso concreto, a cláusula de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, pois, consoante assentado no acórdão regional, o recorrido teve suas contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco por ocasião do exercício do cargo de presidente da Câmara Municipal no ano de 2009, tendo realizado pagamento de parcela indenizatória totalizada no valor de R\$ 10.365,00 (dez mil, trezentos e sessenta e cinco reais) a vereadores, a título de participação em sessões extraordinárias.

2. A antiga redação do art. 29, VI, da CF, dada pela EC nº 19/98, ao disciplinar o teto dos subsídios dos vereadores, fazia remissão expressa ao disposto no art. 57, § 7º, da CF, o qual, por sua vez, dispõe sobre as sessões extraordinárias no âmbito do Congresso Nacional. Todavia, o teor do art. 29, VI, foi alterado pela EC nº 25/2000, suprimindo-se a mencionada remissão

normativa, razão pela qual não se pode concluir, *a priori*, que a vedação quanto ao pagamento de parcela indenizatória por comparecimento a sessões extraordinárias seja matéria de reprodução obrigatória no âmbito municipal.

3. Diante de tais circunstâncias, afasta-se a situação de flagrante inconstitucionalidade da Lei Municipal que autorizava os referidos pagamentos aos vereadores e, por conseguinte, a configuração do dolo genérico, consubstanciado na intenção do Presidente da Câmara em descumprir as diretrizes constitucionais.

4. Não é qualquer vício apontado pela Corte de Contas que atrai a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, mas tão somente aqueles que digam respeito a atos desonestos, que denotem a má-fé do agente público, circunstâncias que foram afastadas pela Corte de origem.

5. Segundo assentado no aresto regional o ora recorrido, assim que teve ciência do relatório de auditoria, imediatamente mandou cessar o pagamento, antes do julgamento das contas e, julgadas estas, não repetiu o pagamento nos anos subsequentes.

6. Em homenagem ao princípio da reserva legal proporcional, deve ser considerado o pequeno valor que ensejou a rejeição das contas – R\$ 10.365,00 (dez mil, trezentos e sessenta e cinco reais) –, bem como a ausência de nota de improbidade pela Corte de Contas, permanecendo íntegros os valores tutelados pelo art. 14, § 9º, da CF, quais sejam, a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato.

7. Tendo em vista as peculiaridades afirmadas no acórdão regional, a alteração de suas premissas demandaria a reapreciação de circunstâncias vinculadas à análise probatória, providência vedada no âmbito do recurso especial, a teor das Súmulas nºs 24/TSE e 279/STF.

Inelegibilidade prevista no art. 1º, I, j, da LC nº 64/90:

8. Não incide a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, j, da LC nº 64/90 na hipótese dos autos, uma vez que foi concedida tutela liminar para dar efeito suspensivo ao acórdão do TRE/PE, que condenou o recorrido por arrecadação e gastos ilícitos de recursos de campanha, com base no art. 30-A, da Lei nº 9.504/97, afastando, por consequência, a situação jurídica de inelegibilidade.



9. Na sessão de 4.10.2016, foi dado provimento ao recurso especial eleitoral nº 1-91/PE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, concluindo-se pela improcedência da representação contra o ora recorrido por arrecadação e gastos ilícitos de campanha, reformando o acórdão condenatório do TRE/PE.

10. Recursos especiais desprovidos para manter o deferimento do registro de candidatura do recorrido, eleito para o cargo de prefeito com 52,27% dos votos válidos no Município de São João /PE.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento aos recursos especiais eleitorais, para manter o deferimento do registro de candidatura do recorrido, eleito para o cargo de prefeito, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 1º de dezembro de 2016.


MINISTRA LUCIANA LÓSSIO – RELATORA

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, trata-se de recursos especiais eleitorais interpostos, respectivamente, pelo Ministério Público Eleitoral e pela coligação A Paz e a Felicidade de Volta a São João contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (TRE/PE), que, mantendo a sentença, deferiu o registro de candidatura de **José Genaldi Ferreira Zumba** ao cargo de prefeito do Município de São João/PE, nas eleições de 2016, para o qual foi eleito com **52,27% dos votos válidos**.

In casu, o TRE/PE entendeu pela não incidência das causas de inelegibilidade previstas no art. 1º, I, alíneas *g* e *j*, da LC nº 64/90.

O acórdão foi assim ementado:

ELEIÇÕES 2016. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. IMPUGNAÇÃO. REJEIÇÃO DE CONTAS PÚBLICAS. INELEGIBILIDADE AFASTADA. REGISTRO DEFERIDO.

1. O sistema jurídico pátrio adota a supremacia da Constituição, mas, também, a presunção de constitucionalidade das leis. Em relação ao pagamento de verbas indenizatórias a parlamentares, existem leis anteriores à EC 50, que não devem ser aplicadas por não terem sido recebidas pela norma constitucional superveniente. Nesse caso, pode-se exigir do Presidente da Câmara que não cumpra a lei revogada.

2. Hipótese em que a lei é posterior à EC. Logo, deve ser submetida ao controle de constitucionalidade, considerando-se o princípio da contemporaneidade. A lei poderia ser levada ao controle concentrado federal, através da ADPF, o que não ocorreu "*in casu*", mediante o controle concentrado estadual, por ADIN estadual e o Prefeito teria legitimidade, ou por controle difuso. Situação essa não observada aqui. O processo legislativo da lei certamente foi submetido ao controle da CCJ e do Prefeito, que poderia vetar o projeto por inconstitucionalidade, mas não o fez. Ressalta-se que quando o candidato teve ciência do relatório de auditoria, imediatamente mandou cessar o pagamento, antes do julgamento das contas e, julgadas estas, não repetiu o pagamento nos anos subsequentes. Não há expressa referência no acórdão do TCE à prática de ato de improbidade.

3. No que tange à suspensão dos efeitos da condenação proferida por este Tribunal, concedida pelo Min. Dias Toffoli, registre-se seus efeitos amplos, pois não teria sentido suspender apenas a cassação.

Ademais, decisão monocrática, enquanto não for revogada, produz os mesmos efeitos de decisão colegiada.

4. Neste caso, os autos revelam que houve cumprimento da orientação do Tribunal de Contas tão só a partir da ciência do relatório, antes mesmo do julgamento das contas.

5. Negado provimento ao recurso, para deferir o registro de candidatura. (Fl. 511)

Embargos de declaração rejeitados (fls. 594-605).

a) Do Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 547-560).

O *Parquet* apresenta dissídio jurisprudencial e suscita a incidência das causas de inelegibilidade previstas nas alíneas *g* e *j* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90.

Sustenta a inelegibilidade prevista na alínea *g*, sob o fundamento de que o recorrido, quando na condição de presidente da Câmara dos Vereadores do Município de São João/PE em exercício no ano de 2009, teve suas contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado, em razão do pagamento a vereadores pelo comparecimento a sessões extraordinárias, violando dessa maneira, o art. 57, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse ponto, afirma ter este Tribunal assentado entendimento no sentido de que o pagamento a vereadores a título de participação em sessão extraordinária configura irregularidade insanável apta a ensejar a inelegibilidade disposta no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/90.

Colaciona os seguintes precedentes: i) AgR-REspe nº 295-33/SP, Rel. Min. Laurita Vaz; ii) REspe nº 965-58/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes.

Aduz incidir também na hipótese dos autos a causa de inelegibilidade prevista na alínea *j*, tendo em vista que o TRE/PE julgou procedente representação contra o recorrido com fundamento no art. 30-A, da Lei nº 9.504/97.

Argumenta que apesar da concessão de medida liminar em favor do recorrido para suspender a inelegibilidade decorrente da condenação

supramencionada, verifica-se ter sido concedida por decisão monocrática, cujo efeito seria apenas o de preservar o exercício do cargo de prefeito até o julgamento definitivo da questão pelo TSE, mas a decisão não teria o condão de afastar a incidência da inelegibilidade.

b) Do Recurso Especial interposto pela Coligação A Paz e a Felicidade de Volta a São João (fls. 612-638).

A recorrente sustenta incidir a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, pois o recorrido, enquanto presidente e ordenador de despesas da mesa diretora da Câmara dos Vereadores de São João/PE, teve suas contas relativas ao exercício de 2009 rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, nos autos do PC nº 10900041-0.

Destaca que entre as irregularidades apontadas pelo TCE, registram-se despesas realizadas indevidamente com reuniões extraordinárias, no total de R\$ 10.365,00 (dez mil, trezentos e sessenta e cinco reais), contrariando o disposto no art. 57, § 7º, da Constituição Federal, bem como o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior.

Ataca o entendimento adotado no acórdão regional referente à presunção de constitucionalidade da lei municipal que autorizou o pagamento aos vereadores pela realização de sessões extraordinárias.

Nesse ponto, assevera *in verbis*: “A lei Municipal que autorizou o pagamento das sessões extraordinárias é de 2008, portanto, aprovada dois anos após a Emenda 50 à Constituição Federal. Diante disso, é evidente que os legisladores municipais já conheciam o seu teor, sendo, portanto, Lei **MANIFESTAMENTE INCONSTITUCIONAL**” (fl. 628).

Em consonância com argumentos trazidos pelo Ministério Público Eleitoral, aduz também incidir na espécie a causa de inelegibilidade prevista na alínea j do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90.

Em contrarrazões de fls. 642-696 e 699-753, o recorrido sustenta que não incidem as causas de inelegibilidades pleiteadas pelos recorrentes.



Preliminarmente, levanta três fundamentos jurídicos para o não conhecimento dos recursos especiais interpostos: **1)** o julgamento das pretensões recursais envolveria reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado, conforme Súmulas nºs 7/STJ e 279/STF; **2)** o recurso especial eleitoral interposto pela coligação não demonstrou adequadamente a lei tida por violada pelo acórdão recorrido; **3)** o recurso especial eleitoral interposto pelo Ministério Público não apresentou o devido cotejo analítico a fim de demonstrar o dissídio jurisprudencial.

No mérito, no tocante à inelegibilidade prevista na alínea *g*, aduz estarem ausentes os requisitos para sua adequada configuração, porquanto evidente a inexistência de dolo e a insanabilidade do ato, não havendo improbidade administrativa a se constatar do *decisum* proferido pelo Tribunal de Contas pernambucano.

Aduz ter agido em estrito cumprimento do dever legal, pois o chefe do Poder Executivo do Município de São João/PE promulgou a Lei Municipal nº 869/2008, que prevê expressamente o pagamento a vereadores pela realização de sessões extraordinárias.

Assevera que procedeu à devolução dos valores pagos aos vereadores, razão pela qual o vício apontado pelo TCE é manifestamente sanável.

Em relação à causa de inelegibilidade prevista na alínea *j*, registra ter obtido neste Tribunal, decisão favorável em medida cautelar, suspendendo os efeitos do acórdão proferido pelo TRE/PE que o condenou por arrecadação e gastos ilícitos de recursos, nos termos do art. 30-A, da Lei das Eleições, razão pela qual não se aplica a inelegibilidade enfocada.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento dos recursos especiais (fls. 757-764).

Em consulta aos dados do sistema Divulga-TSE, verifica-se que a chapa formada pelo ora recorrido, candidato a prefeito, foi vencedora com **52,27% dos votos válidos**.

É o relatório.



VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, afasto de imediato as questões preliminares arguidas pelo recorrido, porquanto os recursos preenchem os requisitos de admissibilidade e o julgamento dos temas veiculados não envolve reexame das provas, razão pela qual, sendo próprios e tempestivos, deles conheço.

I. Cláusula de inelegibilidade descrita no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90

Na espécie, a Corte Regional, por maioria, manteve a sentença que deferiu o registro de candidatura do candidato recorrido. Desse modo, oportuno reproduzir os fundamentos jurídicos adotados pelo juiz relator, que ficou vencido ao decidir pelo indeferimento do registro de candidatura, por entender presente a inelegibilidade da alínea *g* do inciso I do artigo 1º da LC nº 64/90, bem como oportuno reproduzir excertos dos fundamentos levantados pela divergência, que venceu.

Então, inicialmente traço a *ratio decidendi* estabelecida pelo juiz relator, vencido no julgamento pela Corte de origem:

Passando à análise da incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC 64/90, é sabido que não cabe à Justiça Eleitoral revisar o mérito da decisão irrecorrível de rejeição das contas relativas a cargos ou funções públicas emanada do órgão de controle competente. A apreciação, no caso, se resume a identificar a existência de irregularidade insanável e a configuração de ato doloso de improbidade administrativa.

No caso sob luzes, **as contas do Presidente da Câmara Municipal, enquanto gestor de despesas, foram julgadas pelo TCE/PE irregulares em razão do pagamento indevido aos vereadores pelo comparecimento a sessões extraordinárias, no montante de R\$ 10.365,00.**

A despesa, autorizada na Lei Municipal nº 869/2008, foi considerada realizada em desconformidade com o art. 57, § 7º, da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 50, de 14 de fevereiro de 2006.

Argumenta o recorrente que o candidato autorizou as despesas com base em lei inconstitucional, o que caracterizaria o ato doloso de improbidade administrativa, de acordo com precedentes do TSE.

De fato, o TCE tem reiteradamente entendido pela irregularidade das contas de gestor de despesas que realize repasses em contrariedade com a EC nº 50, mesmo que fulcrados em leis municipais vigentes.

O candidato, por outro lado, sustenta que não se aplicaria tal entendimento ao caso, uma vez que a Lei Municipal em análise foi editada posteriormente à alteração constitucional e, conseqüentemente, seria necessário pronunciamento judicial expresse para retirar-lhe a cogência.

Comumente, ocorre de o gestor continuar a aplicar a norma autorizadora da despesa, editada antes da EC nº 50 e, com o advento do novo sistema constitucional, a lei Municipal não é recepcionada, pelo que é expurgada do ordenamento, por entender-se revogada.

Não é esse o caso dos autos. A lei que fundamentou as despesas consideradas irregulares foi criada já na vigência da Emenda Constitucional nº 50/2006, passando por todas as fases do processo legislativo e, conseqüentemente, pelo controle de constitucionalidade preventivo. Desta feita, é inaplicável o instituto da não recepção ao caso.

A questão que se coloca, para verificação da existência de ato doloso do agente, é a ponderação acerca da cogência de uma norma eivada de inconstitucionalidade originária, mas que existe no mundo jurídico e não foi objeto de declaração de inconstitucionalidade.

Porém, entendo sobressair o princípio da supremacia da Constituição. O fato de a lei municipal ter sido editada dois anos após a alteração constitucional demonstra o pleno conhecimento do texto da Emenda, restando patente a inconstitucionalidade originária que aflige a citada norma.

A existência de Lei Municipal flagrantemente contrária ao §7º, do art. 57 da Magna Carta não tem o condão de autorizar o pagamento por sessões extraordinárias, devendo o agente público observar os princípios que regem a administração pública e as disposições constitucionais.

Se assim não fosse, seria possível ao legislativo municipal editar normas contrárias à Constituição sempre que lhe aprovesse, contando com a sua proteção para praticar atos e despesas contrários ao ordenamento constitucional. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. CAUSA DE INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA g, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS QUE DETERMINA DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO. ATO DOLOSO. DESNECESSIDADE DE IMPUTAÇÃO EM AÇÃO PENAL OU CIVIL PÚBLICA. PRECEDENTES. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. PAGAMENTO A TÍTULO DE PARTICIPAÇÃO EM SESSÕES EXTRAORDINÁRIAS. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRREGULARIDADE



INSANÁVEL E ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREVISÃO DE DESPESAS EM LEI MUNICIPAL OU RESOLUÇÃO DA CÂMARA DE VEREADORES. FATO INCAPAZ DE AFASTAR A OBRIGAÇÃO DE CUMPRIR OS DITAMES E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É possível afastar a condição de insanável desde que a Corte de Contas não repute o ato como grave nem determine a devolução ao erário do valor respectivo. Na espécie, o Tribunal de Contas Estadual condenou o responsável a ressarcir aos cofres públicos os valores erroneamente pagos. 2. Para a incidência dos efeitos legais relativos à causa de inelegibilidade calcada no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/90, não é imprescindível que a ocorrência de ato doloso de improbidade administrativa seja decidida por meio de provimento judicial exarado no bojo de ação penal ou civil pública. 3. O pagamento a vereadores a título de participação em sessão extraordinária configura irregularidade insanável, acarretando dano ao erário, e patente violação à Constituição Federal, apta a atrair a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/90. 4. O fato de as despesas estarem previstas em lei municipal não elide o dever do agente público de observar os princípios que norteiam a administração pública e, principalmente, a Constituição Federal. 5. Agravo regimental não provido.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 29533, Acórdão de 14/02/2013, Relator(a) Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 49, Data 13/03/2013, Página 49/50)

Ressalto que, não obstante tenha o recorrente sustentado a inaplicabilidade do citado precedente ao caso concreto, em virtude de ter sido a lei municipal em análise editada após a EC nº 50/2016, na verdade a ideia central é justamente a inaplicabilidade de lei flagrantemente inconstitucional que autorize despesas em desconformidade com o interesse público, independentemente de ser ela não recepcionada ou eivada de inconstitucionalidade originária.

Desta feita, o agente agiu com fulcro em norma municipal eivada de flagrante desconformidade com a Constituição, razão pela qual resta configurado o ato irregular e contrário ao ordenamento jurídico.

Defende ainda o recorrido que a alegação de inelegibilidade ora apreciada configuraria aplicação do instituto do *venire contra factum proprium*, pois a coligação recorrente apresentou, como candidato, o Prefeito que sancionou a lei considerada inconstitucional. Ora, o fato de o candidato a prefeito ter participado da criação da lei não exclui da apreciação do judiciário a existência da causa de inelegibilidade em tela. O que se está a analisar é a existência ou não do dever de cumprir a lei inconstitucional, ato próprio do gestor das despesas, e não do Prefeito que sancionou a lei.

Por outro lado, o recorrido alegou ter suspenso o pagamento no momento em que tomou conhecimento do Relatório de

auditoria, antes do julgamento da prestação de contas, e sustentou inexistir vício insanável nas suas contas, uma vez que foi realizada a devolução dos valores de forma voluntária, ressaltando o pequeno valor da glosa do TCE.

Atrai a incidência da inelegibilidade prevista na alínea art. 1º, I, g da LC 64/90 a configuração do vício insanável, grave, que resulta de ato praticado com dolo, contrário ao ordenamento jurídico e ao interesse público, causando ofensa a princípios constitucionais, dano ao erário ou enriquecimento ilícito.

No caso em tela, o TSE já sedimentou entendimento segundo o qual considera-se irregularidade insanável e ato doloso de improbidade administrativa o pagamento de valores a título de participação em sessões extraordinárias em contrariedade ao art. §7º, do art. 57 da Magna Carta. É insanável o ato do pagamento indenizatório extraordinário, pois esse não pode ser convalidado.

Nesse sentido: Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 12197, Acórdão de 28/02/2013, Relator(a) Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 059, Data 01/04/2013, Página 37; Recurso Especial Eleitoral nº 96558, Acórdão de 11/11/2014, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 11/11/2014; Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 29607, Acórdão de 23/10/2008, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 23/10/2008.

O fato de ter o recorrido suspenso o pagamento dos valores e efetuado a devolução do montante não elide ato irregular. O TSE vem sedimentando entendimento no sentido de que, uma vez imputado, pelo Tribunal de Contas Estadual, o ressarcimento aos cofres públicos dos valores erroneamente pagos, resta caracterizada a irregularidade insanável, não podendo esta ser ilidida pelo pagamento do montante, nem tampouco pela sua alegada insignificância. Neste sentido, o Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 29533, acima colacionado, bem como:

ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. REJEIÇÃO DE CONTAS. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA g, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. ENQUADRAMENTO JURÍDICO DAS IRREGULARIDADES PELA JUSTIÇA ELEITORAL. POSSIBILIDADE. ATOS DE IMPROBIDADE QUE IMPLIQUEM DANO AO ERÁRIO. VÍCIOS INSANÁVEIS. PRECEDENTES. PAGAMENTO DA MULTA E DEVOLUÇÃO DE VALORES. ATOS INCAPAZES DE AFASTAR A CAUSA DE INELEGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO, 1. Uma vez rejeitadas as contas, a Justiça Eleitoral não só pode como deve proceder ao enquadramento jurídico das irregularidades como sanáveis ou insanáveis, isto para fins de incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Não lhe compete, entretanto, aferir o acerto ou desacerto da decisão emanada pela Corte de Contas. 2. A nova redação da alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 exige ainda, para verificar se o ato gera inelegibilidade, que se indague acerca do dolo, devendo ser

considerado como tal a intenção de sua prática pelo agente, ainda que sabedor da ilicitude. 3. O excesso de gastos com folha de pagamento, em desacordo com a norma insculpida no art. 29-A da Constituição Federal, é considerado irregularidade insanável. Precedente. 4. O pagamento de multa e a devolução de valores ao erário não são suficientes para sanar irregularidades. Precedentes. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 26579, Acórdão de 12/12/2012, Relator(a) Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, Publicação: PSE5S - Publicado em Sessão, Data 12/12/2012)

REGISTRO. INELEGIBILIDADE. REJEIÇÃO DE CONTAS.
1. Constadas as irregularidades atinentes ao pagamento de remuneração feito a maior a vereadores e o descumprimento da lei de licitações - consistente na indevida dispensa de processo licitatório -, vícios considerados insanáveis por esta Corte Superior, afigura-se a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/90. 2. Trata-se, portanto, de ato doloso de improbidade administrativa, segundo o art. 10 da Lei nº 8.529/92, não ilidindo a devolução dos valores ao erário a inelegibilidade prevista na referida alínea. Agravo regimental não provido. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 127092, Acórdão de 15/09/2010, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 15/09/2010)

Diante do exposto e da reiterada jurisprudência do TSE acerca de rejeição de contas em razão de pagamento efetuado a título de participação em sessões extraordinárias, entendo configurada a irregularidade insanável, que configura ato doloso de improbidade administrativa, uma vez que praticado com fulcro em lei flagrantemente contrária ao disposto no art. 57, § 7º da CF, modificado pela EC 50/2006 dois anos depois de sua edição e à qual se deu ampla publicidade, inclusive na imprensa. (Fls. 514v-516) (Grifei)

Como se vê, o juiz relator entendeu caracterizada a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90 por pagamentos realizados a vereadores em descompasso com o art. 57, § 7º, da CF¹.

Todavia, **prevaleceu, segundo a corrente majoritária, a não incidência da inelegibilidade em questão**, nos termos do voto condutor, *in litteris*:

¹ CF

Art. 57. [...]

§ 7º Na sessão legislativa extraordinária, o Congresso Nacional somente deliberará sobre a matéria para a qual foi convocado, ressalvada a hipótese do § 8º deste artigo, vedado o pagamento de parcela indenizatória, em razão da convocação.

Excelências, eu gostaria de fazer aqui uma breve recordação sobre o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade das leis. Evidentemente sou quase um jeuno nessa matéria porque apenas ministro aulas a... já ministrei, a candidatos a concurso público de uma forma muito superficial e evidentemente não teria condições de trazer grandes luzes para Vossas Excelências. Todavia, pelo que eu me recordo, o nosso sistema de controle de constitucionalidade apesar de se fundamentar na supremacia da constituição também se fundamenta em um outro princípio relevante, qual seja o da presunção de constitucionalidade das leis. As leis se presumem constitucionais até o momento de sua declaração. É certo que há uma polêmica antiga na doutrina sobre a possibilidade de o chefe do executivo e só o chefe do executivo, excepcionalmente, negar cumprimento a uma lei inconstitucional. Esta polêmica ficou hoje restrita aos prefeitos municipais, considerando-se que o Presidente da República e os governadores de estado passaram a partir da constituição de 88 a serem dotados de legitimidade para a ação direta de inconstitucionalidade. No caso examinado ficou muito bem destacado que não estamos diante de lei anterior a modificação constitucional. Se tal acontecesse a própria autoridade administrativa deveria verificar que a lei foi revogada ou não recepcionada como alguns pretendem melhor qualificar. No caso apreciado tivemos uma lei posterior a própria emenda constitucional e com esse caráter posterior, nós poderíamos alegar uma verdadeira inconstitucionalidade originária da lei e não apenas a sua revogação ou não recepção do diploma constitucional posterior. Ora, se a lei foi editada já sob a égide de uma nova norma constitucional e se ela goza da presunção de constitucionalidade e o vício que por ventura ela apresente precisa ser reconhecido por quem de direito. No caso, nós teríamos a possibilidade de reconhecimento dessa inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, provocado por uma arguição de descumprimento de preceito fundamental por uma ADPF, poderíamos ter o reconhecimento desta inconstitucionalidade pelo Tribunal de Justiça no âmbito de uma Ação Direta de inconstitucionalidade estadual. Poderíamos ter até um reconhecimento incidental de inconstitucionalidade no âmbito, por exemplo, de uma ação popular em que um cidadão se insurgisse contra a realização deste pagamento. Mas, observo que nada disso aconteceu, o projeto de lei seguiu todos os trâmites do processo legislativo. Certamente como todo o projeto de lei foi submetido a comissão de constituição e justiça que como todos nós sabemos integra o controle político de constitucionalidade e de caráter preventivo. E, o que é mais grave neste caso, foi submetido a uma nova etapa do controle político de constitucionalidade que é a sanção ou veto do chefe do poder executivo. E, o chefe do poder executivo que por coincidência é o representante aqui aquiesceu com a lei, lançou o seu veto nesta... lançou a sua sanção a esta lei, quando teria a oportunidade de inviabilizar o ingresso no ordenamento jurídico de uma lei flagrantemente inconstitucional. Sabemos ainda que uma súmula antiga do Supremo Tribunal Federal reconhece aos Tribunais de Contas a possibilidade de incidentalmente declararem a inconstitucionalidade de leis para afastar a sua aplicação a casos concretos. Mas, até o momento em que a Corte de Contas prolatar decisão deste teor há de prevalecer a

presunção de constitucionalidade das leis. Como observei, aqui do voto, o então. Presidente da Câmara ao tomar ciência não da decisão mas, de um mero relatório do Tribunal de Contas que o alertava para a inconstitucionalidade da lei de imediato acatou e mandou sustar o pagamento até então realizado. É certo que parcelas pretéritas devem ter sido pagas e certamente, devem ser objeto de devolução, isto é inegável. Sei que a matéria pode até ter entendimento diverso do âmbito do TCE e fiquei até tentado a pedir vista dos autos com o objetivo de verificar se essas decisões da Corte Superior Eleitoral se refeririam a leis anteriores a emenda constitucional ou a leis posteriores para saber se efetivamente a Corte Superior está entendendo que o Presidente da Câmara deve negar cumprimento a leis posteriores. Ora, vivemos sob a égide do princípio da legalidade, ao administrador não é dado descumprir a lei. Ao administrador não é dado declarar a inconstitucionalidade de leis. O administrador deve efetivamente cumprir a lei. Agora, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade e aí seguindo a tese predominante do direito brasileiro que é a tese da nulidade da lei e conseqüentemente da atribuição de efeitos *ex tunc* como regra a essa declaração, embora com a viabilidade da modulação de efeitos que a lei 9868 trouxe para o controle concentrado e a jurisprudência do Supremo estendeu ao controle difuso. Então, seria possível que partir de então qualquer pagamento realizado viesse a caracterizar um ato intencional doloso de violação ao ordenamento jurídico. Mas, pelo que foi dito aqui, o que se tem é a primeira glosa a esse comportamento e já nos anos seguintes o chefe do poder legislativo se rende ao pronunciamento do Tribunal de Contas e deixa de fazer o pagamento inconstitucional. Então, nós não podemos exigir de um prefeito de Câmara Municipal de São João que desafie o cumprimento de uma lei sancionada pelo chefe da edilidade, sancionada pelo prefeito. Ele poderia até ser alvo de alguma medida se descumprisse a lei. Então, por esta razão, eu vejo que o Tribunal de Contas agiu muito acertadamente ao realizar a glosa. Parece que eu estou até repetindo o Ministro Marco Aurélio, gosta muito de glosa não é? Ao realizar a glosa, mas o Tribunal de Contas não diz de um modo claro que esses pagamentos realizados possam receber a eiva de atos ímprobos. Os aponta como irregulares, os aponta como indevidos, os aponta como ensejadores de dano ao erário e por isso imputam o dever de ressarcir. Mas, a imputação do dever de ressarcir jamais se confunde com a atribuição de ato doloso. O dever de ressarcir existe em condutas dolosas, culposas e em todas as condutas em que a constituição não foi cumprida. Então, eu acho que por esse aspecto não há de se considerar este prefeito inelegível, poderia até reconhecer esta inelegibilidade nos atos que lhe foram apontados e que lhe foram reconhecidos por esta Corte, mas o próprio eminente Relator, com muita propriedade, diz que a decisão desta Corte que o condenou por captação ilícita de sufrágio veio a ser suspensa por uma decisão do eminente Ministro Dias Toffoli. E, aí se pretende discutir se essa suspensão só produziria efeitos no mundo jurídico de modo amplo se fosse oriunda de um órgão colegiado. Ora, meus amigos, as Cortes Superiores assoberbadas com um arsenal invencível de processos tem muito mais decisões monocráticas do que colegiadas e assim o fazem por uma questão de racionalidade no sistema jurídico. Porque se fossem

todas essas questões levadas ao órgão plenário ou turmário certamente chegaremos ao ano de 2050, estaríamos todos no túmulo e nada disto estaria resolvido. A própria Ministra disse, conforme foi citado pelo eminente Relator com muita propriedade, já disse que urna decisão monocrática tem efeitos equivalentes enquanto prevalecer, enquanto não for derrubada a decisão do órgão colegiado. E, também o próprio eminente relator já reconheceu que não faz sentido suspender a cassação do prefeito e não suspender o reconhecimento de sua inelegibilidade porque do contrário, nós teríamos alguém ímprobo já exercendo o poder e apenas a partir de determinada data restaurar-se-ia a moralidade, até então a imoralidade prevaleceria. Então, meus amigos, eu acho que não há razão para se impedir que este cidadão concorra ao cargo de prefeito do município de São João. É assim que eu exponho, coloco a consideração, sei que não é hora de votar, mas já vou votar neste sentido. (Fls. 522-523)

Traçada essa retrospectiva dialética, verifico que o entendimento majoritário do TRE/PE, em um primeiro juízo, mostra-se contrário à jurisprudência desta Corte Superior, reafirmada para o pleito de 2016, no sentido de que o desrespeito ao dispositivo constitucional que estabelece o teto de remuneração dos vereadores, independentemente da existência de lei local que autorize pagamento a maior, atrai a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90.

Com efeito, no julgamento do REspe nº 104-03/SP, de relatoria do Ministro Henrique Neves, esta Corte Superior reafirmou orientação jurisprudencial (*AgR-REspe nº 121-97/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 1º.4.2013, AgR-REspe nº 121-97/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 1º.4.2013, entre outros*), adotando o seguinte entendimento:

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO ELEITO. REJEIÇÃO DE CONTAS. ART. 1º, I, G, DA LC 64/90. VIOLAÇÃO AO ART. 29, VI, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PAGAMENTO A MAIOR A VEREADORES. EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL AUTORIZANDO O PAGAMENTO. IRRELEVÂNCIA. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE. IRREGULARIDADE INSANÁVEL. ANÁLISE PELA JUSTIÇA ELEITORAL DA NATUREZA DA INFRAÇÃO. VIABILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. MANUTENÇÃO DA INELEGIBILIDADE.

[...] 2. O desrespeito ao dispositivo constitucional que estabelece o teto de remuneração dos vereadores, independentemente da existência de lei local que autorize pagamento a maior, gera em desfavor do gestor a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC 64/90.

3. A Justiça Eleitoral é competente para verificar se a falha ou a irregularidade constatada pelo órgão de contas caracteriza vício insanável e se tal vício pode ser, em tese, enquadrado como ato doloso de improbidade.

4. O dolo exigido pela alínea *g* é o genérico, caracterizado pela simples vontade de praticar a conduta que ensejou a irregularidade insanável.

5. A devolução integral ou parcial do valor recebido indevidamente não tem o condão de afastar a incidência da citada inelegibilidade.

Recurso especial a que se dá provimento para restabelecer a sentença que indeferiu o registro de candidatura do recorrido.

(REspe nº 104-03/SP, Rel. Min. Henrique Neves, PSESS de 3.11.2016 – *grifei*).

Não desconheço outros precedentes no mesmo sentido.

Todavia, entendo que o caso em exame é diverso daquele tratado no acórdão mencionado, o qual versou sobre pagamento de subsídio de vereadores, em cumprimento à lei municipal, que fixava valores superiores àqueles expressamente definidos no art. 29, IV, *b*, da CF².

Extraio o seguinte excerto do inteiro teor do aludido acórdão:

É incontroverso que as contas relativas aos anos de 2005 e 2006, quando o recorrido ocupava o cargo de presidente da Câmara de Vereadores do Município de Itupeva, foram definitivamente reprovadas pelo TCE/SP. As contas de 2005 foram julgadas em março de 2009, e as contas do exercício de 2006, em novembro de 2009.

É indiscutível, também, o motivo pelo qual houve a reprovação, qual seja, pagamento de remuneração ao próprio recorrido e aos demais vereadores, em desacordo com o que estabelecido no art. 29, VI, *b*, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

² Constituição Federal

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

[...]

VI – o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos:

[...]

b) em Municípios de dez mil e um a cinquenta mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a trinta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

[...]

VI – o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos:

[...]

b) em Municípios de dez mil e um a cinquenta mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a trinta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

Fixados esses parâmetros, cumpre analisar os fatos à luz de nossa jurisprudência.

[...]

O recorrido, nos exercícios de 2005 e 2006, deu cumprimento à lei local que previa o pagamento aos vereadores do Município de Itupeva em desacordo com o parâmetro constitucional. Nas palavras do relator do caso na origem, “o Presidente da Câmara de então [agiu] dentro da legalidade fixada pela norma” (fl. 315).

Ocorre que, nos termos dos precedentes colacionados, o pagamento de subsídios a vereadores acima do limite constitucional configura ato doloso de improbidade administrativa, apto a atrair a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC 64/90.

Ocorre que, como já dito, a Carta Magna tem regra expressa acerca do limite do subsídio do vereador e obriga os municípios a segui-la (art. 29, VI, da CF). Não obstante, no caso paradigma, a lei local disciplinou de forma diversa e o Presidente da Câmara determinou a realização dos pagamentos. Em consequência, a Justiça Eleitoral reconheceu a existência de dolo na conduta do Agente Público.

Contudo, o caso em exame envolve pagamento por sessões extraordinárias na Câmara de Vereadores, autorizada por lei municipal. Situação fática diversa daquela indicada acima.

Com efeito, a antiga redação do art. 29, VI, da CF, dada pela EC nº 19/98³, ao disciplinar o teto dos subsídios dos vereadores, fazia

³ CF

Art. 29. [...]

VI - subsídio dos Vereadores fixado por lei de iniciativa da Câmara Municipal, na razão de, no máximo, setenta e cinco por cento daquele estabelecido, em espécie, para os Deputados Estaduais, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º, 57, § 7º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (Redação dada pela Emenda constitucional nº 19, de 1998)

remissão expressa ao disposto no art. 57, § 7º, da CF⁴, o qual, por sua vez, dispõe sobre as sessões extraordinárias no âmbito do Congresso Nacional.

Todavia, o teor do art. 29, VI, foi alterado pela EC nº 25/2000⁵, suprimindo-se a mencionada remissão normativa (ao art. 57, § 7º, da CF), razão pela qual não se pode concluir, *a priori*, que a vedação quanto ao pagamento de parcela indenizatória por comparecimento a sessões extraordinárias seja matéria de reprodução obrigatória no âmbito municipal.

Diante de tais circunstâncias, afasta-se a situação de flagrante inconstitucionalidade da Lei Municipal que autorizava os referidos pagamentos aos vereadores e, por conseguinte, a configuração do dolo genérico, ou seja, da intenção do Presidente da Câmara em descumprir as diretrizes constitucionais.

Não bastasse a distinção jurídica, extraída do próprio texto constitucional, procedo ao *distinguishing* com base nas peculiaridades do caso concreto, que me levam a afastar a adoção do entendimento jurisprudencial firmado por este Tribunal nos precedentes retromencionados.

Conforme demonstrarei ao longo deste voto, a decisão do TRE/PE, a meu ver, não merece reparos, porquanto não ficou configurado o dolo genérico, ou seja, a intenção do ora recorrido em violar a norma constitucional relativa ao pagamento de vereadores por comparecimento a sessões extraordinárias.

Em primeiro lugar, filio-me ao posicionamento adotado pelo voto majoritário, no sentido de que, em razão do princípio da legalidade, ao

⁴ CF

Art. 29. [...]

VI - o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos:

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

⁵ CF (Transcrição dos parágrafos com as redações da EC nº 19/98 e da EC nº 50/2006).

Art. 57. [...]

§ 7º Na sessão legislativa extraordinária, o Congresso Nacional somente deliberará sobre a matéria para a qual foi convocado, vedado o pagamento de parcela indenizatória em valor superior ao do subsídio mensal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Art. 57. [...]

§ 7º Na sessão legislativa extraordinária, o Congresso Nacional somente deliberará sobre a matéria para a qual foi convocado, ressalvada a hipótese do § 8º deste artigo, vedado o pagamento de parcela indenizatória, em razão da convocação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 50, de 2006)

administrador não é dado descumprir a lei e nem tampouco declarar a sua inconstitucionalidade.

Concluir de forma diversa seria subverter o sistema de controle de constitucionalidade adotado em nosso ordenamento jurídico. Aliás, o tema merece algumas considerações.

Os agentes administrativos estão regidos pelo princípio da estrita legalidade estabelecido no art. 37, *caput*, da CF, ao modo que têm o poder-dever de cumprir o estabelecido na legislação de regência.

Desse modo, o gestor público não pode esquivar-se do cumprimento da norma legal – mormente quando esta confere determinada prerrogativa – sob pena de violar-se o princípio da estrita legalidade, bem como direitos subjetivos de terceiros.

Extrai-se da doutrina o mesmo entendimento. Confira-se na lição de Celso Antônio Bandeira de Melo⁶:

Além dos arts. 5º, II e 84, IV, donde resulta a compostura do princípio da legalidade no Brasil, o art. 37 faz sua expressa proclamação como cânone regente da Administração Pública, estatuinto: “*A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)*”.

Portanto, a função do ato administrativo só pode ser a de agregar à lei nível de concreção; nunca lhe assistirá instaurar originalmente qualquer cerceio a direitos de terceiros.

Para reforçar ainda mais o entendimento deste caráter subalterno da atividade administrativa, basta examinar atentamente o art. 84, IV da Lei Magna. De acordo com ele, compete ao Presidente da República “*sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução*”. Evidencia-se, destarte, que mesmo os atos mais conspícuos do Chefe do Poder Executivo, isto é, os decretos, inclusive quando expede regulamentos, só podem ser produzidos para ensejar execução fiel da lei. Ou seja: pressupõem sempre uma dada lei da qual sejam os fiéis executores.

⁶ MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 27ª Ed, rev. e atual., Editora Malheiros, São Paulo: 2010, p. 103.

Relembro ainda que o controle constitucional repressivo não pode ser exercido por qualquer agente público, como se pretende impor ao ora candidato.

Tal constatação reforça a tese da obrigatoriedade do cumprimento da norma, até que eventualmente a norma venha a ser reconhecida como inconstitucional pelas instâncias competentes. Confirma-se a doutrina de Alexandre de Moraes⁷:

No direito constitucional brasileiro, em regra, foi adotado o controle de constitucionalidade repressivo jurídico ou judiciário, em que é o próprio Poder Judiciário quem realiza o controle da lei ou do ato normativo, já editados, perante a Constituição Federal, para retirá-lo do ordenamento jurídico, desde que contrários à Carta Magna.

Há dois sistemas ou métodos de controle Judiciário de Constitucionalidade repressiva. O primeiro denomina-se reservado ou concentrado (via da ação), e o segundo, difuso ou aberto (via da exceção ou defesa).

Excepcionalmente, porém, a Constituição Federal previu duas hipóteses em que o controle de constitucionalidade repressivo será realizado pelo próprio Poder Legislativo. Em ambas as hipóteses, o Poder Legislativo poderá retirar normas editadas, com plena vigência e eficácia, do ordenamento jurídico, que deixarão de produzir seus efeitos, por apresentarem um vício de inconstitucionalidade.

Vejamos a primeiramente as exceções:

8.1. Art. 49, V, da Constituição Federal

A primeira hipótese refere-se ao art. 49, V, da Constituição Federal, que prevê competir ao Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa.

Em ambas as ocasiões, o Congresso Nacional editará um decreto legislativo sustando ou o decreto presidencial (CF, art. 84, IV), ou a lei delegada (CF, art. 68), por desrespeito à forma constitucional prevista para suas edições.

8.2. Art. 62 da Constituição Federal

Uma vez editada a medida provisória pelo Presidente da República, nos termos do art. 62 da Constituição Federal, ela terá vigência e eficácia imediata, e força de lei, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, devendo ser submetida de imediato ao Congresso Nacional, que poderá aprová-la, convertendo-a em lei, ou rejeitá-la.

⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 26ª Ed, Ed. Atlas: São Paulo, p. 719.

Uadi Lammêgo Bulos⁸ também delinea as formas de controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, nos seguintes termos:

Em nosso país, a regra é o Poder Judiciário exercer o controle repressivo de constitucionalidade.

Aliás, vimos, na seção anterior, que juízes e tribunais podem controlar, na via difusa, a constitucionalidade de leis, enquanto o Supremo Tribunal Federal, na via abstrata, é o oráculo da Carta Magna.

Assim, não resta dúvida de que o Judiciário brasileiro desempenha um controle repressivo-jurisdicional de constitucionalidade.

Essa regra, todavia, é relativa, pois pode existir controle repressivo político de constitucionalidade.

No Brasil, por exemplo, existe um controle repressivo legislativo de constitucionalidade, exercido de forma excepcional, pelo Poder Legislativo.

A Constituição Federal de 1988 previu, excepcionalmente, um controle repressivo político de constitucionalidade.

Dois são os caminhos para o Poder Legislativo empreende-lo:

1º) pelo poder congressual de sustar atos normativos do Executivo (CF, art. 49,V); e

2º) pela apreciação congressual de medidas provisórias (CF, art. 62, §§ 3ª, 5º e 10)

No caso dos autos, portanto, entendo ser desarrazoado impor ao presidente da Câmara de Vereadores a pecha de cometimento de ato doloso de improbidade para fins de incidência da inelegibilidade da alínea g, quando caberia ao recorrido cumprir de forma estrita a lei municipal.

Ressalte-se, ainda, que não é qualquer vício apontado pela Corte de Contas que atrai a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, mas tão somente aqueles que digam respeito a atos desonestos, que denotem a má-fé do agente público. Nesse sentido, reproduzo o seguinte precedente deste Tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE. LC Nº 64/90, ART, 1º, I, g. REJEIÇÃO DE CONTAS. PREFEITO. AUSÊNCIA DE EXTRATOS

⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*, 9ª Ed, rev. e atual., 2ª tiragem, Ed. Saraiva, São Paulo: 2015, p. 391-392.

BANCÁRIOS E APLICAÇÃO FINANCEIRA. ATOS DOLOSOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO, *IN CASU*. CONVÊNIOS. OBJETIVOS CUMPRIDOS. DEFERIMENTO MANTIDO.

1. Não há nos autos prova inequívoca de que os supostos atos ímprobos praticados pelo agravado foram dolosos.

2. Diante das peculiaridades do caso concreto, as irregularidades apontadas não caracterizam ato doloso de improbidade administrativa, a atrair a incidência da inelegibilidade prevista na alínea *g* do inciso I do artigo 1º da LC nº 64/90.

[...].

(AgR-RO nº 1002-06/PR, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS de 30.11.2010 - grifei).

In casu, está consignado na moldura fática do acórdão regional que o recorrido teve suas contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco (PC nº1090041-0), por ocasião do exercício do cargo de presidente da Câmara Municipal, no ano de 2009, realizou pagamento de parcela indenizatória totalizada no valor de R\$ 10.365,00 (dez mil, trezentos e sessenta e cinco reais) a vereadores, a título de participação em sessão extraordinária.

Frise-se que a competência desta Justiça especializada cinge-se à aferição da ocorrência dos requisitos para a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/90, a partir da análise dos vícios que ensejaram a rejeição das contas.

Desse modo, tratando-se de hipótese em que o gestor, ora recorrido, durante o exercício financeiro de 2009, determinou o pagamento aos vereadores com base em autorização de lei preexistente, qual seja, a Lei Municipal nº 869/2008, cujo processo legislativo tramitou regularmente, sendo aprovada pela Câmara de Vereadores e sancionada pelo Prefeito, o qual detinha o poder de veto, mas assim não procedeu, não vislumbro o dolo necessário a fazer incidir a inelegibilidade da alínea *g*, assim como o TRE/PE também não vislumbrou.

Ademais, deve-se considerar que, segundo assentado no aresto regional o ora recorrido, assim que teve ciência do relatório de auditoria,

“imediatamente mandou cessar o pagamento, antes do julgamento das contas e, julgadas estas, não repetiu o pagamento nos anos subsequentes”.

Está consignado, ainda, na própria ementa do julgado, que **“Não há expressa referência no acórdão do TCE à prática de ato de improbidade”.**

In casu, em que pese a Lei Municipal nº 869/2008, pela qual foi autorizado o referido pagamento, ter sido promulgada quando já vigente a EC nº 50/2006, não se verifica desonestidade ou má-fé do gestor público no exercício da administração governamental.

Segundo precedentes do STJ, a existência de lei municipal autorizativa do ato apontado como ímprobo afasta sua configuração. Cito julgados que corroboram esse entendimento:

Precedentes da Primeira Turma:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO NA CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR. AUTORIZAÇÃO CONSTANTE DE LEI MUNICIPAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 11 DA LEI 8.429/92. O TRIBUNAL *A QUO* RECONHECEU, EXPRESSAMENTE, A AUSÊNCIA DE DOLO, TENDO EM VISTA QUE AS CONTRATAÇÕES SEM CONCURSO PÚBLICO ESTAVAM AMPARADAS NA LEI MUNICIPAL 3.421/01 DE CONTAGEM/MG. ENTENDIMENTO DIVERSO, COMO PRETENDIDO, QUE IMPLICARIA REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Tribunal *a quo* não reconheceu o ato de improbidade administrativa, fundamentando-se, em suma, que as aludidas contratações foram realizadas com respaldo em Lei Municipal autorizativa (Lei 3.421/01 de Contagem/MG), cuja a constitucionalidade não foi questionada.

2. **A presunção de certeza de legalidade do ato pela vigência da autorizativa Lei Orgânica Municipal, o que, à luz da jurisprudência desta Corte Superior, afasta a presença do dolo, inclusive o genérico.** Precedentes das 1ª. e 2ª. Turmas deste STJ: AgRg no Ag 1.324.212/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13.10.2010; AgRg no AgRg no REsp. 1.191.095/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.11.2011; AgRg no AREsp. 124.731/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 6/4/2015.

3. Agravo Regimental interposto pelo MPF a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1352934/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 17.3.2016);

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO NA CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR TEMPORÁRIO. O TRIBUNAL A QUO RECONHECEU EXPRESSAMENTE A AUSÊNCIA DE DOLO, PORQUANTO A CONDUTA APONTADA COMO ÍMPROBA ESTAVA AMPARADA NA LEI 313/2001 DE SÃO JOSÉ DA VARGINHA/MG. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ AFASTA O DOLO, INCLUSIVE O GENÉRICO, QUANDO HÁ LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA, AINDA QUE DE CONSTITUCIONALIDADE DUVIDOSA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. O dolo reclama ao menos a consciência da ilicitude pelo agente e, no caso, além de o Tribunal *a quo* ter reconhecido expressamente a sua ausência, bem como a de dano ao Erário ou a de enriquecimento ilícito, havia ainda a presunção de certeza de legalidade do ato pela vigência da autorizativa Lei Municipal 313/2001, de São José da Varginha/MG.

2. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a existência de Lei Municipal autorizativa do ato apontado como ímprobo afasta a sua configuração, inclusive, o dolo genérico. Precedentes: AgRg no Ag 1.324.212/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13.10.2010; AgRg no AgRg no REsp 1.191.095/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/11/2011.

3. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência assente desta Corte Superior, o que atrai a incidência da Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 496.250/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 11.12.2015)

Precedente da Segunda Turma:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. SUPOSTA PRÁTICA DE ATO VIOLADOR DE PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ARTIGO 11 DA LEI 8429/92. AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO EXIGIDO PARA A QUALIFICAÇÃO DA CONDUTA ENQUANTO ATO DE IMPROBIDADE. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNA A EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 7/STJ E 280/STF.

[...]

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Assim, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92 é indispensável, para a caracterização de improbidade, que o agente tenha agido dolosamente e, ao menos, culposamente, nas hipóteses do artigo 10.

4. Os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8429/92 dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.

5. Esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que fica afastada a caracterização do dolo genérico, quando a conduta do agente público, mesmo que de questionável validade em razão da vigência dos preceitos constitucionais relativos à obrigatoriedade do concurso e excepcionalidade da contratação temporária, se deu com base em leis municipais que estavam em vigor quando da contratação dos servidores, posto que tais leis gozam de presunção de constitucionalidade.

6. Nesse sentido: AgRg no REsp 1358567/MG, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 09/06/2015; EAREsp 184.923/SP, 1ª Seção, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 05/03/2015; REsp 1231150/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012; AgRg no AgRg no REsp 1191095/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2011.

7. No presente caso, pela leitura do acórdão recorrido, extrai-se que **o Tribunal de origem, com base no conjunto fático e probatório constante dos autos, afastou o dolo consignando não evidenciadas as condutas ímprobas do agente, que agiu com respaldo em legislação vigente.** Ora, a verificação acerca da existência do dolo demanda, no caso específico, a análise de lei local e dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é inviável em recurso especial, ante as orientações contidas nas Súmulas 280/STF, por analogia, e Súmula 7/STJ.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1348175/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe de 28.9.2015).

Colaciono, ainda, precedente da lavra do e. Min. Gilmar Mendes, no qual Sua Excelência assentou a inelegibilidade da alínea g diante da seguinte base fática:

ELEIÇÕES 2014. [...]

5. Contas da Presidência da Câmara Municipal desaprovadas pelo TCE (exercícios 2007 e 2008). Pagamento a maior a vereadores (2007 e 2008) e recebimento de valores por comparecimento em sessões extraordinárias (2007). Vício insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa, pois, **além de o próprio TCE qualificar a conduta como grave, expressamente afirmou que a gestora foi comunicada da ilegalidade em data anterior ao exercício de 2008.** Precedentes. (REspe nº 965-58/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 11.11.2014).

Observe-se que tais elementos, configuradores do dolo, quais sejam, a qualificação da conduta como grave pela Corte de Contas e a ciência prévia acerca da ilegalidade do ato, **não estão presentes nestes autos.**

Destaco a seguinte passagem do acórdão regional, que evidencia a ausência de má-fé do gestor público, uma vez que, nesse exercício de 2009, sofreu a primeira glosa quanto à irregularidade de sua conduta:

Mas, pelo que foi dito aqui, o que se tem **é a primeira glosa a esse comportamento e já nos anos seguintes o chefe do poder legislativo se rende ao pronunciamento do Tribunal de Contas e deixa de fazer o pagamento inconstitucional.** Então, nós não podemos exigir de um prefeito de Câmara Municipal de São João que desafie o cumprimento de uma lei sancionada pelo chefe da edilidade, sancionada pelo prefeito.

Penso que também devem ser considerados, em homenagem ao princípio da reserva legal proporcional, **o pequeno valor que ensejou a rejeição das contas – R\$ 10.365,00 (dez mil, trezentos e sessenta e cinco reais)**, bem como a ausência de nota de improbidade pela Corte de Contas, elementos que, a meu ver, demonstram que a conduta não tem o condão de restringir a capacidade eleitoral passiva do ora recorrido, permanecendo íntegros os valores tutelados pelo art. 14, § 9º, da CF, quais sejam, a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato.

Por fim, valho-me de precedente deste Tribunal no qual foi afastado o dolo em situação análoga, ao fundamento de que a existência de determinação legal acerca do pagamento irregular de vereadores afasta-lhe a pecha da improbidade. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REJEIÇÃO DE CONTAS. DESCUMPRIMENTO AO ART. 29-A DA CR/88. VÍCIO NÃO IMPUTADO AO GESTOR PÚBLICO. INSANABILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

2. Esta c. Corte entende que o pagamento de remuneração a vereadores mediante determinação de lei ou resolução não configura, necessariamente, vício insanável (RO nº 1117, Rel. Min. Gerardo Grossi, sessão de 20.9.2006). Na espécie, não se pode afirmar que o agravado tenha descumprido lei ou resolução da Câmara Municipal.

3. “É assente, na jurisprudência, que irregularidade insanável é aquela que indica ato de improbidade administrativa ou qualquer forma de desvio de valores (REspe 21.896/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, publicado em sessão de 26.8.2004). Precedentes: REspe nº 29.340/SP, Rel. Min. Caputo Bastos, publicado em sessão em 10.9.2008; REspe 29607/SP, Rel. Min. Caputo Bastos, publicado em sessão em 10.9.2008; REspe 29507/SP, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, publicado em sessão em 9.9.2008. Na espécie, o v. acórdão regional não aponta a existência de tais elementos, logo, também por esse fundamento não se pode afirmar a existência de vício insanável.

4. “É ônus do impugnante comprovar que a rejeição de contas de eventual candidato ocorreu em face de irregularidade insanável, de modo a incidir a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90” (AgRg no REspe 29.243/GO, Rel. Min. Arnaldo Versiani, sessão de 2.9.2008). Assim, *in casu*, também caberia ao impugnante apresentar embargos de declaração a fim de se corrigir eventual omissão, visando constar na moldura fática e jurídica do acórdão recorrido a presença dos elementos conformadores do vício insanável (v.g. AgRg no REspe nº 30.803/PR, de minha relatoria, sessão de 11.10.2008).

[...]

6. Recurso especial não provido.

(REspe nº 298-83/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 24.4.2009);

E, ainda, considerando as peculiaridades afirmadas no acórdão regional para aferição do dolo, a alteração de suas premissas demandaria a reapreciação de circunstâncias vinculadas à análise probatória, providência vedada no âmbito do recurso especial, a teor das Súmulas nºs 24/TSE e 279/STF.

Por essas razões, mantenho o acórdão regional, negando provimento aos recursos especiais quanto a esse primeiro ponto.

II. Inelegibilidade prevista no art. 1º, I, j, da LC nº 64/90⁹

Nesse ponto, também não assiste razão aos recorrentes, uma vez que o recorrido obteve medida liminar na qual se atribuiu efeito suspensivo ao acórdão do TRE/PE, que o condenara por arrecadação e gastos ilícitos de

⁹ Lei Complementar nº 64/90

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição;

recursos de campanha, com base no art. 30-A da Lei nº 9.504/97, afastando, por consequência, a situação jurídica de inelegibilidade.

Reproduzo a fundamentação adotada no acórdão regional:

Defendeu o recorrente a aplicabilidade da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *j*, da LC 64/90, em face do julgamento, por órgão colegiado, da AIJE nº 1-91.2013.617.0116, no qual o TRE/PB concluiu pela configuração de abuso de poder econômico previsto no art. 30-A, da Lei nº 9.504/97, aplicando a sanção de cassação do diploma do ora recorrido.

Protocolada junto ao TSE Ação Cautelar com pedido de liminar, almejando a concessão de efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento manejado, foi deferido o pedido, porém as partes divergem acerca de sua extensão, se deferido tão somente para determinar o retorno dos requerentes aos cargos de prefeito e vice-prefeito ou sustando os efeitos do Acórdão de forma integral.

Da leitura da decisão exarada pelo Ministro Dias Toffoli em 11.03.2014, constato que foi analisada a proporcionalidade e adequação da penalidade de cassação do diploma às condutas praticadas, como ilustramos seguintes excertos:

“Da leitura superficial dos autos, constata-se que, de fato, as irregularidades apuradas pelo tribunal Regional não albergam, à primeira vista, a imposição da grave sanção de cassação de diploma.

Ademais, ainda que a Corte Regional não tenha feito referência aos valores supostamente não declarados, as falhas apontadas - consistentes na ausência de contabilização de gastos relativos a utilização de veículos e de carro de som, à realização de jingle decomponha, da contratação de locutor de comício e da distribuição de DVDs não demonstram, em princípio, a existência de gravidade apta a ensejar a cassação dos diplomas dos candidatos eleitos com base no art. 30-A da Lei nº 9.504/97.”

Ora resta claro que a liminar foi deferida para suspender a aplicação da penalidade de cassação dos diplomas, determinando, em consequência, o retorno dos requerentes aos cargos de prefeito e vice-prefeito, até que o TSE julgue o recurso especial, caso seja provido o agravo. Não há qualquer fundamento para interpretar que o Eminentíssimo Ministro teria determinado apenas, o retorno dos recorrentes aos cargos, sem suspender a imputação da cassação do diploma, especialmente porque aquela é consequência desta.

Por outro lado, sustenta o Ministério Público Eleitoral que é imprescindível, para a sustação da inelegibilidade da alínea *j*, que a decisão suspensiva seja proveniente de órgão colegiado do Tribunal que apreciara o recurso, conforme o disposto no art. 26-C da LC nº 64/90.

A jurisprudência do TSE é bem sedimentada no sentido de considerar suficiente a decisão liminar proferida pelo relator ou até

mesmo do juiz para suspender a inelegibilidade, com fundamento no poder geral de cautela.

[...]

Portanto, sabendo-se que a inelegibilidade ora apreciada incide apenas nas hipóteses em que o candidato teve seu registro ou diploma cassados, é de se reconhecer que, **com a suspensão liminar da sanção imposta por este Regional, suspende-se também a incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, j, da LC 64/90.** (Grifei)

Estando suspensos, portanto, os efeitos do acórdão regional que havia cassado o diploma do ora recorrido, por decisão liminar concedida em 11 de março de 2014 na AC nº 151-69/PE, fica afastada a inelegibilidade em análise.

Note-se que, na dicção do art. 1º, I, j, da LC nº 64/90, ficam inelegíveis pelo prazo de 8 anos a contar da eleição, *“os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma [...]”*.

Não há qualquer dúvida, portanto, de que a suspensão dos efeitos do édito condenatório e a determinação para que o ora recorrido retornasse ao cargo de prefeito suspendeu, igualmente, a inelegibilidade decorrente daquela condenação.

Ressalte-se, ainda, a eficácia plena da decisão proferida pelo Relator monocraticamente, decorrente do poder geral de cautela, conforme já assentado por este Tribunal nos seguintes precedentes:

ELEIÇÕES 2014. RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA. CARGO DE SENADOR DA REPÚBLICA. CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ÓRGÃO COLEGIADO. ACÓRDÃO SUSPENSO PELO STJ. ART. 26-C DA LC Nº 64/90. PODER GERAL DE CAUTELA DO MINISTRO RELATOR. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, L, DA LC Nº 64/90. AFASTADA. PROVIMENTO.

1. A concessão de medida cautelar suspensiva da condenação por improbidade administrativa, pelo órgão ao qual será dirigido o recurso cabível, nos termos do art. 26-C da LC nº 64/90, afasta a

inelegibilidade do art. 1º, I, I, do mesmo diploma legal. Referida circunstância deve surgir enquanto o processo tramita na instância ordinária, em data anterior ao trânsito em julgado do processo de registro e antes da eleição, em nome da estabilização das relações jurídicas.

2. A menção a órgão colegiado, constante da redação do art. 26-C da LC nº 64/90, não afasta o poder geral de cautela do ministro relator, na linha do que vem decidindo o TSE.

[...]

(RO nº 1191-58/RJ, de minha relatoria, PSESS de 23.9.2014 - grifei);

ELEIÇÕES 2012. AGRAVOS REGIMENTAIS. NÃO CABIMENTO.

[...]

1. Este Tribunal firmou a compreensão de que o disposto no art. 26-C da LC nº 64/90, inserido pela LC nº 135/2010, não afasta o poder geral de cautela conferido ao juiz pelo art. 798 do CPC nem transfere ao Plenário a competência para examinar, inicialmente, pedido de concessão de medida liminar, ainda que a questão envolva inelegibilidade. Precedente.

[...] (REspe nº 438-86/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 6.8.2013).

Não bastasse a concessão da liminar, fundamento que, por si só já afastaria a inelegibilidade em questão, na sessão de 4.10.2016, foi dado provimento ao recurso especial eleitoral nº 1-91/PE, interposto por José Genaldi Ferreira e outro, concluindo-se pela improcedência da representação contra o ora recorrido por arrecadação e gastos ilícitos de campanha, reformando o acórdão condenatório do TRE/PE.

Desse modo, reformado o acórdão condenatório, não mais subsiste a base fática que ensejava a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, j, da LC nº 64/90.

Ante o exposto, voto no sentido de **negar provimento** aos recursos especiais para manter o acórdão regional que deferiu o registro de candidatura de José Genaldi Ferreira Zumba ao cargo de prefeito, nas eleições de 2016, no Município de São João/PE.

É o voto.



VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, nossa jurisprudência, citada no voto da relatora, examinou a situação em que existe lei. Foi citado, inclusive, caso da Ministra Laurita Vaz, com decisão unânime – existem várias outras, recorro apenas essa –, em que ela remete ao Recurso Especial nº 115-43, no qual o Ministro Marco Aurélio trouxe exatamente esta tese: se há uma lei, se a pessoa está apenas cumprindo a lei, não haveria dolo, nem a possibilidade de caracterização de inelegibilidade.

Isso foi examinado pelo Tribunal, o Ministro Marco Aurélio votou exatamente nesse sentido e o Ministro Dias Toffoli pediu vista e trouxe voto divergindo. Houve debate, o Ministro Dias Toffoli, ao final desse debate, cunhou frase significativa:

Imagino, então, que bastará aos vereadores aprovarem leis descumprindo e assim isentando o presidente de câmara de qualquer tipo de inelegibilidade. Basta combinar. Os vereadores aprovam uma lei, o presidente assume no ano seguinte e executa, paga as benesses, e o limite que a Constituição criou passa a ser apenas uma figuração, porque os entes municipais têm a possibilidade de fazer as leis, e as leis municipais passam a valer mais do que a Constituição.

Sua Excelência cita precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que tratam de concurso. A regra do concurso está prevista no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, que diz sobre a obrigatoriedade do concurso. A Constituição põe o concurso como regra principal para a investidura, mas, depois, estabelece que, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, o cargo poderá ser preenchido de outra forma.

Quando se fala em concurso, a própria Constituição estabelece que pode haver outras formas de acesso que não o concurso, na forma da lei. No caso de pagamento de hora extra de sessão extraordinária para

vereadores, o voto de Vossa Excelência estaria autorizando todas as câmaras a fazerem as leis.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Não estou autorizando ninguém.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Mas afirma que teria dúvida sobre a constitucionalidade. E o fundamento do Tribunal Regional Eleitoral, muito bem elaborado, é no sentido – e isso é que me incomoda – de que esses pagamentos não gerariam nenhuma consequência enquanto não se propusesse ação no Supremo Tribunal Federal para declarar essa lei inconstitucional. Esse é o fundamento do voto vencedor no Tribunal Regional Eleitoral.

No caso do pagamento de sessão extraordinária, a regra do art. 57, § 7º, da Constituição, estabelece que:

Art. 57 [...]

[...]

§ 7º Na sessão legislativa extraordinária, o Congresso Nacional somente deliberará sobre a matéria para a qual foi convocado, ressalvada a hipótese do § 8º deste artigo, vedado o pagamento de parcela indenizatória, em razão da convocação.

Assim, a Constituição, quando alude a concurso, estabelece que pode haver outras formas aprovadas em lei; quando alude a pagamento de horas extras de sessões extraordinárias, a Constituição proíbe.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Isso está no capítulo do Congresso Nacional. Quando se vai ao município, ao capítulo da constituição geral dos municípios, havia remissão expressa...

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Mas é o que eu digo: no raciocínio de Vossa Excelência, os municípios poderiam pagar hora extra por sessão extraordinária nas câmaras de vereadores.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora); Ministro, penso que esse é um argumento *ad terrorem*. Não é essa a conclusão a que eu chego.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Não é *ad terrorem*, ministra, é o que estamos decidindo no caso.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Se a moda pega, se todo agente público tiver que deixar de cumprir a lei sob o argumento de que essa lei é inconstitucional não sei o que será do princípio da legalidade ... imagine a que ponto chegaremos? Nós vivemos em Estado de Direito e o agente público está obrigado a observar as leis. Se cada administrador não quiser cumprir a lei sob o argumento de que ela é inconstitucional, teremos um Estado anárquico.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Acabamos de decidir nesta sessão, caso da relatoria do Ministro Luiz Fux, que trata do art. 29-A. O princípio é o mesmo. A regra do art. 29, por que entendemos que não pode? Porque a partir do momento em que se começa a admitir que violação à Constituição possa ser relativizada, sob a alegação de que não sabia o seu conteúdo, não se deve respeito a mais nada.

Não estamos falando de negócio com erro de vício, de consentimento, mas de cumprimento da Constituição Federal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Vossa Excelência me permite um aparte? Eu tenho a impressão de que, na verdade, a Ministra Luciana Lóssio não encaminha no sentido de que é permitida a violação à Constituição, mas no sentido de que, no caso concreto, se exige a intenção do agente de cometer o ato que conduz a essa restrição.

E entende ela que, tanto não houve que, tão logo ele fora informado da interdição legal, parou de pagar. E, ainda, teve o arrependimento eficaz, pelo menos em termos de dano ao erário, porque ele devolveu o valor.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Exato. Como consta do acórdão regional.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Trata-se, portanto, de caso um pouco diferente.

O DOUTOR NICOLAO DINO (vice-procurador-geral eleitoral): Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite. A propósito da discussão

constitucional, quero lembrar que o inciso VI do art. 29 da Constituição, que trata especificamente do subsídio de vereadores, estabelece que:

Art. 29. [...]

VI – o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos:

[...]

A regra é bem explícita, ela remete ao que dispõe a Constituição Federal. Então, alegar que essa disposição não incide...

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Mas, veja se não há dúvida razoável: antigamente, esse artigo fazia menção expressa ao art. 57, § 7º, da Constituição. Depois, veio uma emenda à Constituição e retira essa referência.

O DOUTOR NICOLAO DINO (vice-procurador-geral eleitoral): Eu estou lendo a redação nova.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Temos apenas de ver se ele era inepto, ou agiu de má-fé.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: São duas as minhas preocupações. Primeiro, a jurisprudência sempre foi no sentido de que há a caracterização da inelegibilidade, independentemente da existência de lei – são vários casos citados no voto da Ministra Luciana, e eu poderia trazer vários outros. Vamos mudar esse entendimento? Então, dizer que em cada caso há uma peculiaridade... Se é para mudar o entendimento, que se modifique claramente esse entendimento: o Tribunal está alterando sua jurisprudência para estabelecer que, agora, se pagar o que está em lei, não há problema.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Não. Eu estou aferindo o dolo.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, eu quero fazer uma ponderação rapidamente. Não

estamos discutindo se a Lei São Joanina, de Pernambuco, é boa ou má; se é constitucional ou não; se é conveniente ou não; se é justa ou injusta. Nós estamos investigando se o agente público, presidente da Câmara, que cumpre essa lei, age dolosamente.

Temos de nos focar a identificar o dolo do agente ao cumprir a lei municipal, que não foi editada na gestão dele. Isso é importante, porque pode acontecer, Ministro Henrique Neves, de o prefeito, ou qualquer outra autoridade municipal, viabilizar uma lei, já em sua gestão, e, com base nessa lei que ele viabilizou, tomar atitudes lesivas ao erário.

Evidentemente, nesse caso, a lei municipal não serve de anteparo, resguardo ou justificativa para afastar o dolo. Mas, no caso aqui, a lei foi editada mais de dois anos antes de ele ser eleito. É um caso típico, a meu ver, de erro de tipo ou erro de proibição. Ele deveria saber que a lei é inconstitucional?

Caberia a ele fazer esse tipo de especulação para autorizar as despesas que a lei prevê?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Creio que já estejamos instruídos para votar.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, eu quero antecipar meu voto. Com todo o respeito ao voto, sempre ilustre e brilhante, do Ministro Henrique Neves, manifesto-me por acompanhar a douta relatora.



ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, eu gostaria apenas que ficasse claro: estamos mudando a jurisprudência, ou fazendo um *distinguishing* desse caso? A meu ver, com a máxima vênia, estaríamos invadindo a competência do Tribunal de Contas, que examinou essa irregularidade e conheceu a sua existência.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Não afirmei que ela não existia, mas analiso o dolo. Até porque o Tribunal de Contas não tem competência para julgar atos de improbidade.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Vossa Excelência afirma que existe a irregularidade e que ela não deveria gerar a inelegibilidade...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Creio que, se a relatora fizesse constar da ementa essa particularidade, com essa ressalva, não haveria a visão prospectiva de violação da jurisprudência e se resolveria o caso concreto com justiça, que é o que aqui se procura fazer.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Perfeito. Caso eu seja vencedora, farei constar da ementa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Com esse ajuste, Ministro Henrique Neves, fazendo a ressalva que não muda a jurisprudência, qual seria sua posição?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Mantida a jurisprudência e distinguindo esse caso, fico menos vencido, vamos dizer assim. Mas fico vencido.



VOTO (vencido)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, peço vênia à Ministra Luciana Lóssio para me lançar vencida. Não só em

função da jurisprudência, que foi lembrada pelo Ministro Henrique Neves, mas me reporto, especialmente, à fundamentação do Ministro Dias Toffoli, lembrada aqui, mas também considerando o inciso VI do art. 29 da Constituição.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhor Presidente, há precedentes desta Casa no sentido do voto do Ministro Henrique Neves, assentando que o desrespeito ao dispositivo constitucional que estabelece o teto de remuneração de vereadores, independentemente da existência de lei local que autoriza o pagamento a maior, gera em desfavor do gestor a inelegibilidade prevista no artigo.

Mas, aqui, as peculiaridades do caso – evidentemente, ele reembolsou os dez mil, parou de pagar – levam-me a acompanhar o voto da eminente relatora.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, acompanho a relatora.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente):
Senhores Ministros, acompanho a relatora.



EXTRATO DA ATA

REspe nº 28-69.2016.6.17.0116/PE. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrente: Coligação A Paz e a Felicidade de Volta a São João (Advogados: Raphael Parente Oliveira – OAB: 26433/PE e outros). Recorrido: José Genaldi Ferreira Zumba (Advogados: Paulo Roberto de Carvalho Maciel – OAB: 20836/PE e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente Ministério Público Eleitoral, o Dr. Nicolao Dino, e pelo recorrido, José Genaldi Ferreira Zumba, o Dr. Gustavo Severo.

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento aos recursos especiais eleitorais, para manter o deferimento do registro de candidatura do recorrido, eleito para o cargo de prefeito, nos termos do voto da relatora. Vencidos a Ministra Rosa Weber e o Ministro Henrique Neves da Silva. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

SESSÃO DE 1º.12.2016.*

* Sem revisão das notas de julgamento do Ministro Jorge Mussi.