



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 35.395 – CLASSE 32ª – BARROSO – MINAS GERAIS.

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.

Recorrente: Eika Oka de Melo.

Advogado: Mauro Jorge de Paula Bomfim.

Recorrente: João Epifânio Pinto.

Advogado: Francisco Galvão de Carvalho.

Recorrente: Partido Republicano Progressista (PRP) – Municipal.

Advogados: João Batista de Oliveira Filho e outros.

Recorrido: Partido Republicano Progressista (PRP) – Municipal.

Advogados: João Batista de Oliveira Filho e outros.

Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Recorrida: Eika Oka de Melo.

Advogado: Mauro Jorge de Paula Bomfim.

Registro. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da LC nº 64/90.

Preliminares.

1. Reconhece-se a condição de terceiro prejudicado de candidato a vice, legitimando-o à interposição de recurso especial, porquanto manifesto seu interesse em se insurgir contra decisão indeferitória do pedido de registro da candidata a prefeito, componente de chapa.
2. Se o Tribunal Regional Eleitoral manteve o indeferimento do registro de candidata a prefeito, carece o partido impugnante de interesse para recorrer, dada ausência de sucumbência.
3. O eventual não-acolhimento de um fundamento pela Corte de origem suscitado pelo autor da impugnação, não o torna parte vencida e não o legitima para recorrer, nos termos do art. 499 do CPC, o que não impede, todavia, de que possa a questão ser argüida em contra-razões a eventual recurso da parte contrária.

Mérito.

4. A não-aplicação de percentual mínimo de receita resultante de impostos nas ações e serviços públicos de saúde não configura vício insanável, considerando, por analogia, os precedentes do Tribunal no que tange à área

de ensino e as circunstâncias averiguadas no caso concreto.

Recurso do partido impugnante não conhecido.

Recursos dos candidatos providos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em não conhecer do recurso do Partido Republicano Progressista (PRP), conhecer e prover os recursos de Eika Oka de Melo e João Epifânio Pinto e determinar a imediata execução do julgado, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 23 de abril de 2009.


CARLOS AYRES BRITTO

- PRESIDENTE


ARNALDO VERSIANI

- RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Minas Gerais, por unanimidade, rejeitou matéria preliminar e negou provimento ao recurso, mantendo decisão do Juízo da 344ª Zona Eleitoral daquele estado que indeferiu o registro de candidatura de Eika Oka de Melo ao cargo de prefeito do Município de Barroso/MG (fls. 639-645).

Opostos embargos de declaração (fls. 649-651), foram eles acolhidos parcialmente pelo acórdão de fls. 663-668.

Seguiu-se a interposição de recurso especial por Eika Oka de Melo (fls. 672-685), ao qual dei parcial provimento, por decisão monocrática de fls. 862-864, *“para anular o acórdão atinente ao julgamento dos embargos de declaração, determinando que outro se profira, com o exame da questão de serem sanáveis, ou não, as irregularidades averiguadas nas indigitadas contas”* (fl. 864).

Foram interpostos, então, dois agravos regimentais (fls. 869-876 e fls. 879-882) por Eika Oka de Melo e pelo Partido Republicano Progressista (PRP), respectivamente, aos quais o Tribunal negou provimento pelo acórdão de fls. 903-909.

O TRE/MG, em novo julgamento, acolheu os embargos de declaração opostos pela candidata ao cargo de prefeito, para, tão somente, reconhecer a insanabilidade da irregularidade apontada nas suas contas.

O acórdão regional está assim ementado (fl. 988):

Embargos de Declaração. Recurso Eleitoral. Registro de Candidatura. Omissão. Determinação do TSE para exame acerca da sanabilidade da irregularidade nas contas. Eleições 2008.

A irregularidade detectada nas contas anuais não é possível de reversão. Aplicação de percentual de receita resultante de impostos nas ações e serviços públicos de saúde inferior ao previsto em lei. Situação consumada. Caracterizada a insanabilidade das contas. Impossibilidade do administrador aplicar a menor o percentual da saúde em determinado exercício tencionando efetuar compensação

ao longo do seu mandato. Inteligência do § 2º do art. 198 da Constituição da República.

Embargos de declaração acolhidos apenas para responder quanto à insanabilidade das contas anuais apresentadas pela embargante.

Opostos novos embargos pelo PRP, foram eles rejeitados pelo acórdão de fls. 1.088-1.093.

Eis a ementa desse acórdão (fl. 1.088):

Embargos de Declaração. Embargos de Declaração. Recurso Eleitoral. Registro de Candidatura. Omissão. Eleições 2008.

Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, uma vez que a matéria recebeu análise clara e expressa. Atendimento da prestação jurisdicional cabível a esta Justiça Especializada, fugindo à matéria eleitoral a manifestação sobre a ocorrência de atos de improbidade administrativa que possam caracterizar crimes de responsabilidade. Ausência de espaço processual para análise de questões diversas daquelas tratadas no acórdão embargado.

Embargos de declaração rejeitados.

Seguiu-se a interposição de três recursos especiais, apresentados por João Epifânio Pinto, candidato a vice-prefeito (fls. 1.009-1.027), por Eika Oka de Melo, candidata a prefeita (fls. 1.056-1.064), e pelo PRP, agremiação que impugnou o pedido de registro da citada candidata (fls. 1.098-1.103).

Em seu recurso especial, João Epifânio Pinto defende, preliminarmente, sua legitimidade para interpor recurso, na condição de terceiro interessado, já que tem interesse no deslinde do pedido de registro da candidata a prefeita, com a qual compôs a chapa majoritária e se elegeu.

Alega violação ao art. 77, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, uma vez que este, com a nova redação conferida pela Emenda Constitucional nº 29/2000, "é claro ao fixar o início da elevação gradual do percentual aplicado nos serviços de saúde, ou seja, a partir de 2000" (fl.1.012); contudo, a nova norma só teria aplicação a partir do exercício seguinte, qual seja, 2001, mesmo porque a referida emenda foi promulgada em meados de setembro de 2000.

Assevera que, como o ano de 2000 seria de eleições municipais, estabeleceu-se para o início dos novos mandatos, em 2001, a elevação gradual dos recursos aplicados nos serviços de saúde, a fim de que, ao final do exercício de 2004, se atingisse o percentual mínimo de 15% para os municípios.

Aduz que *“o texto constitucional estabeleceu dois percentuais fixos: o de 2000 (7%) e o de 2004 (15%), sendo variáveis os percentuais dos exercícios intercalados de elevação de um quinto ao ano”*. Assim, defende a improcedência do fundamento assentado pelo acórdão regional, no sentido de que *“foi aplicado o percentual de 7,23% quando deveria ter sido aplicado o percentual de 8,60%, do que decorreria o que o aresto rotulou de irregularidade insanável”* (fl. 1.013).

Argui que somente teriam sido firmados dois percentuais fixos, razão pela qual seriam variáveis os percentuais dos exercícios intercalados de elevação de um quinto ao ano.

Por essa razão, entende equivocada a assertiva contida no acórdão recorrido, de que não poderia haver compensação de um exercício para o outro.

Alega que, *“se for se considerar a primeira deveria ter sido aplicado o percentual de 8,40% em 2001, de 10,08% em 2002, o percentual de 12,01 em 2003 e o percentual de 14,42% em 2005, com o que não se atingiria aquele mínimo desejado de 15% na aplicação dos serviços de saúde”* (fl. 1.013).

Sustenta que não caberia à prefeita Eika Oka de Melo a aplicação da diferença do percentual referente ao exercício de 2000, visto que esta *“somente foi empossada no cargo de prefeita Municipal de Barroso em 1-1-2001”* (fl. 1.014).

Pondera que a jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica de que apenas a irregularidade decorrente de ato de improbidade e que traga prejuízo ao erário seria considerada insanável, hipótese que não teria ocorrido no caso dos autos, nem foi reconhecida pelo acórdão regional.



Aponta que não caberia a aplicação da norma disposta no art. 198, § 2º, da Constituição Federal, mas sim a do art. 77, § 1º, da ADCT.

Argumenta que não houve rejeição de contas da candidata pelo órgão competente, tendo em vista que teria ocorrido empate na votação da Câmara Municipal – quatro votos pela aprovação e quatro pela rejeição de contas, com uma abstenção – prevalecendo, portanto, o parecer do TCE, mas apenas como parecer, e *“não como julgamento pelo órgão competente”* (fl. 1.015).

Diante disso, defende que a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90 estaria afastada, em razão de que esta *“só se aplica quando a rejeição de contas se fizer por irregularidade insanável e pelo órgão competente e, no caso do prefeito Municipal, pela Câmara Municipal”* (fl. 1.017).

Assevera que o acórdão regional, ao considerar o TCE como órgão competente para julgar as contas do município, teria contrariado os arts. 31; 49, IX; 71 e 75 da Carta Magna.

Alega que caberia ao impugnante o ônus em comprovar se a irregularidade consistente na não aplicação do limite mínimo gradual de recursos nos serviços da saúde importa em irregularidade insanável.

Indica dissídio jurisprudencial, a fim de sustentar que, *“se não é insanável a não aplicação do percentual de recursos no ensino fundamental, também não o é ocorrendo essa insuficiência no setor da saúde, por não configurar ato de improbidade administrativa, que reclama, para sua configuração a má-fé”* (fl. 1.020).

Em seu apelo (fls. 1.056-1.064), Eika Oka de Melo argui que o Tribunal *a quo* teria violado dispositivos constitucionais e lei federal, negando vigência aos arts. 198, § 2º, da CF; 77, § 1º do ADCT; e 1º, I, g, da LC nº 64/90.

Aduz que, embora o art. 77 do ADCT permita a elevação gradual dos índices de aplicação até o exercício de 2004, reduzida à diferença de pelo menos um quinto por ano, o acórdão recorrido teria se negado *“a admitir a referida elevação gradual dos índices, de 2000, início de sua*

aplicação, até o final de 2004, quando se encerrou a gestão da ora impugnada" (fl. 1.061).

Cita precedentes desta Corte, para enfatizar que a jurisprudência do TSE *"é no sentido de que a não aplicação de percentuais mínimos obrigatórios, por si só, não constitui irregularidade insanável"* (fl. 1.062).

Afirma que a irregularidade atinente aos itens relativos à aplicação de percentuais constitucionais mínimos em ações de serviço público não seria insanável. Isso porque *"simplesmente cumpriu o disposto no ADCT/CF (art. 77, § 1º), que permitiu a elevação gradual dos índices no período de transição – 2000 a 2004"* (fl. 1.062).

O Partido Republicano Progressista, no recurso interposto (fls. 1.098-1.103), defende que impugnou o registro da candidata Eika Oka em face de irregularidades insanáveis em sua gestão na chefia do Executivo do Município de Barroso/MG, no período de 2001 a 2004, razão pela qual teria cometido ato de improbidade administrativa e crime de responsabilidade, por deixar de aplicar sucessivas vezes o percentual mínimo previsto para a saúde, contrariando o conteúdo do art. 198, § 2º, da Constituição Federal.

Assinala que a Corte de origem teria sido omissa ao não reconhecer a indigitada improbidade administrativa e o crime de responsabilidade, o que seria da competência da Justiça Eleitoral.

Aponta ofensa ao art. 275, II, do Código Eleitoral, requerendo, ao final, o provimento do presente apelo, a fim de que seja anulado o Acórdão nº 1/2009, *"determinando-se ao TREMG que supra a omissão e se manifeste sobre a configuração de ato de improbidade administrativa e crime de responsabilidade, como entender de direito"* (fl. 1.103).

João Epifânio Pinto, candidato a vice-prefeito, ratificou seu apelo à fl. 1.096.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 1.109-1.112, 1.114-1.124, 1.126-1.130 e 1.132-1.144.

Os autos foram encaminhados à Procuradoria-Geral Eleitoral, conforme termo de vista à fl. 1.150, tendo ocorrido a oposição de ciência, sem emissão de parecer (fl. 1.150, verso).

Por petição de fl. 1.158, João Epifânio Pinto reiterou a alegação, já suscitada em contrarrazões, de ilegitimidade do PRP para integrar o processo, porquanto teria se coligado nas referidas eleições.

Postulou, ainda, preferência para apreciação dos recursos manejados no presente pedido de registro.

Considerado o pedido formulado por uma das partes (fl. 1.158), determinei a inclusão do feito em pauta de julgamento, ainda que ausente o parecer da ilustre Procuradoria-Geral Eleitoral, em face do disposto no § 2º do art. 269 do Código Eleitoral, *verbis*:

Art. 269.

(...)

§ 2º Se a Procuradoria não emitir parecer no prazo fixado, poderá a parte interessada requerer a inclusão do processo na pauta, devendo o Procurador, nesse caso, proferir parecer oral na assentada do julgamento.

De qualquer forma, consigno que o Ministério Público Eleitoral figura como um dos impugnantes ao pedido de registro (fls. 12-17), tendo apresentado contrarrazões aos recursos dos candidatos (fls. 1.109-1.112), pugnano pelo desprovimento desses apelos.

PARECER

O DOUTOR FRANCISCO XAVIER (vice-procurador-geral eleitoral): Senhor Presidente, Senhor Relator, Senhores Ministros, a matéria foi muito bem exposta no relatório e também nas sustentações efetuadas.

O processo retornou ao Tribunal de origem para aferir a sanabilidade das contas, o qual, por unanimidade, entendeu que eram insanáveis. É evidente. Como se pode retornar ao tempo e fazer que um



percentual mínimo estabelecido pela Constituição para a saúde seja aplicado? É impossível. Já passou o tempo em que o administrador podia fazer, administrar a seu bel-prazer – “vou aplicar ali e acolá”. Hoje, ele é obrigado a seguir determinadas regras, e uma das regras é aplicar o mínimo estabelecido pela Constituição, no caso, na saúde.

Dessa forma, tendo em vista que as contas se revestem de total insanabilidade, o Ministério Público opina pelo desprovemento do recurso especial.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, inicialmente, examino as preliminares suscitadas em contrarrazões.

Na espécie, **rejeito a alegação do PRP no sentido de que a candidata Eika Oka de Melo não teria ratificado seu recurso especial**, após o julgamento dos embargos opostos pela agremiação.

A jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que não é exigida a ratificação do recurso especial se esse apelo é apresentado por parte distinta daquela que opôs os embargos de declaração. Nesse sentido: Agravo Regimental no Recurso Especial nº 31.975, relator Ministro Eros Grau, de 30.10.2008; Agravo Regimental no Recurso Especial nº 26.023, relator Ministro Caputo Bastos, de 23.8.2007.

Por outro lado, **o PRP sustenta que não pode ser conhecido o recurso especial interposto por João Epifânio Pinto**, ao argumento de que este não figurou no processo como parte, tendo ingressado apenas no momento da interposição de seu recurso especial.

No caso, **vislumbro a legitimidade de João Epifânio Pinto, candidato a vice-prefeito, para interpor recurso especial** contra a decisão regional que manteve o indeferimento do pedido de registro de sua componente de chapa, Eika Oka de Melo, candidata ao cargo de prefeito.

Há manifesto interesse do recorrente em se insurgir contra a referida decisão indeferitória do registro, considerando afinal que a decisão irá ensejar a validade ou não dos votos atribuídos a sua chapa e a consequente definição do pleito naquela localidade.

Ainda sobre essa questão, não procede a alegação do PRP, no sentido de que para que o candidato a vice-prefeito fosse admitido no feito seria fundamental que, previamente à interposição do especial, tivesse ele formalizado o pedido de intervenção, com o prévio deferimento.

Na espécie, vejo que o candidato, em seu apelo (fls. 1.009-1.010), expressamente indicou as razões pelas quais poderia recorrer, demonstrando seu interesse jurídico.

Reconheço, portanto, a sua condição de terceiro prejudicado, nos termos do art. 499, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, como, aliás, já decidiu o Tribunal em casos similares (Agravo Regimental no Recurso Especial nº 30.879, de minha relatoria, de 26.11.2008; Recurso Especial nº 20.144, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, de 12.9.2002).

No que respeita à preliminar de ilegitimidade do PRP, sustentada por João Epifânio Pinto – ao argumento de que esse partido teria se coligado para as eleições, não podendo, assim, agir isoladamente –, observo que **essa questão não foi suscitada perante as instâncias ordinárias, não havendo, portanto**, como ser examinada por esta Corte Superior, em face da ausência de **prequestionamento**, nos termos das Súmulas nºs 282 e 356 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

De qualquer sorte, anoto que a candidata a prefeita já havia suscitado essa matéria, por meio da petição de fl. 886, que foi por mim rejeitada, conforme consta do acórdão de fl. 903-909.

Além disso, esse tema – legitimidade do PRP para impugnar o registro e recorrer, já que coligado na eleição – não interfere, de qualquer modo, no deslinde do presente pedido de registro, uma vez que a discutida inelegibilidade de Eika Oka de Melo, com base no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, foi igualmente suscitada em impugnação do Ministério Público (fls. 12-17).

Passo ao exame da preliminar de falta de interesse de agir suscitada pela candidata Eika Oka de Melo em relação ao PRP, ao argumento de que esta agremiação não seria sucumbente no feito, razão pela qual não poderia interpor recurso especial.

No caso, o PRP pretende no recurso especial seja anulado o acórdão regional que rejeitou seus embargos de declaração (fls. 1.088-1.093), a fim de que "(...) *supra a omissão e se manifeste sobre a configuração de ato de improbidade administrativa e crime de responsabilidade (...)*" (fl. 1.103).

Tenho que é de se reconhecer a ausência de interesse da agremiação, conforme sustenta a candidata a prefeita, uma vez que o Tribunal Regional Eleitoral manteve o indeferimento do seu registro, acolhendo, portanto, a pretensão deduzida pela agremiação impugnante.

Não há, portanto, sucumbência do PRP, de modo a evidenciar seu interesse para a interposição de recurso. O eventual não-acolhimento de um fundamento pela Corte de origem, suscitado pelo recorrente, não o torna parte vencida e não o legitima para recorrer, nos termos do art. 499 do CPC, o que não o impede, todavia, de suscitar a questão nas contra-razões a eventual recurso apresentado pela parte contrária.

Nesse sentido, assim me pronunciei no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 32.158, ocorrido em 6.11.2008, *verbis*:

Estou com S. Exa., o relator, quanto ao não-conhecimento do recurso especial interposto pela coligação impugnante, pois, de fato, não se encontra presente o interesse de recorrer contra o acórdão regional, na medida em que o recurso da coligação foi provido pelo Tribunal a quo, para indeferir o pedido de registro do candidato.

Essa falta de interesse, no entanto, a meu ver, não é obstáculo ao conhecimento da questão suscitada no respectivo recurso especial, até porque essa mesma questão é objeto das contra-razões.

Sobre esse tema, cito, ainda, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. Agravo de Instrumento. Eleições 2004. Propaganda extemporânea. Fundamentos não ilídidos. Não-provimento.

Quem não sucumbe não pode recorrer, à míngua de interesse.

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 5.063, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, de 14.2.2006. Grifo nosso).

ELEICOES MUNICIPAIS - 15.11.88.

INDEFERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATO - CASAMENTO CANONICO - VINCULO DE AFINIDADE - RECURSO ESPECIAL - INADMISSIBILIDADE - SUCUMBENCIA.

DECISAO DO TRIBUNAL RECONHECENDO A ELEGIBILIDADE DE PARENTES DE ESPOSA CANONICA DO PREFEITO.

RECURSO INTERPOSTO POR CANDIDATO COM O REGISTRO DEFERIDO NAO DEVE SER CONHECIDO, PORQUE FALTA A LEGITIMIDADE PARA RECORRER. INEXISTE A SUCUMBENCIA.

(Acórdão nº 9.803, Recurso nº 7.302, rel. Min. Bueno de Souza, de 16.10.88. Grifo nosso).

Por essas razões, acolho a preliminar de falta de interesse de agir do PRP, suscitada por Eika Oka de Melo, não sendo, portanto, possível conhecer do recurso especial da agremiação.

Analiso os recursos apresentados pela candidata ao cargo de prefeito e pelo seu vice.

A controvérsia do presente pedido de registro diz respeito à inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90 da candidata Eika Oka de Melo, em face da rejeição de suas contas pela Câmara Municipal, no exercício de 2001, em razão da “*aplicação de percentual de receita resultante de impostos nas ações e serviços públicos de saúde inferior ao previsto em lei*” (fl. 988).

Rejeito a alegação de João Epifânio Pinto, no sentido de que, no julgamento pela Câmara Municipal, teria ocorrido empate da votação, não havendo decisão daquele Poder Legislativo efetivamente desaprovando as contas da candidata a prefeita.

Essa questão já foi por mim apreciada na decisão monocrática que proferi às fls. 862-864, em que dei parcial provimento ao recurso especial de Eika Oka de Melo, a fim de determinar o retorno dos autos ao TRE/MG para apreciação do caráter insanável ou não da irregularidade averiguada nas suas contas.

Rejeitei esse argumento, agora reiterado pelo candidato a vice, nos seguintes termos (fl. 863):



No que diz respeito à alegação da recorrente, de que suas contas não foram rejeitadas pelo órgão competente, visto que ocorreu empate de quatro votos, o Tribunal a quo consignou (fl. 643):

A tese de que inexistiu ato da Câmara Municipal de Barroso rejeitando suas contas em virtude de ter ocorrido empate quando da apreciação do parecer do Tribunal de Contas não prospera, como sustentado em contra-razões ofertadas pelo d. Ministério Público Eleitoral. Para infirmar o parecer prévio, é necessária a decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal nos termos do art. 31, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal.

Há nos autos, à fl. 32, certidão datada de 09/07/2008, emitida pela Câmara Municipal de Barroso, noticiando que a prestação de contas atinente ao exercício financeiro de 2001 foi rejeitada, de conformidade com o parecer prévio do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais em julgamento realizado em 19 de novembro de 2007.

Nesse ponto, não merece reparos a decisão recorrida, pois esta bem aplicou à espécie o teor do § 2º do art. 31 da Constituição Federal, uma vez que somente deixaria de prevalecer o parecer prévio do TCE pela rejeição de contas da candidata por decisão de 2/3 dos membros da Câmara Municipal de Barroso/MG, o que não ocorreu, conforme notícia a própria recorrente, pois a votação naquela Casa Legislativa teria empatado, não tendo, portanto, o condão de afastar o referido parecer pela rejeição.

Com relação à natureza da irregularidade averiguada nas contas da candidata, o relator no Tribunal a quo assim se pronunciou no julgamento dos embargos de declaração (fls. 992-994):

Contas anuais de 2001.

Com relação às contas referentes ao ano de 2001, a Câmara Municipal as rejeitou em consonância com o parecer do Tribunal de Contas, tendo o Conselho-Presidente feito constar em seu voto (fls. 22/23):

IV – APLICAÇÃO DE RECURSOS NAS AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE

O órgão técnico apontou, às fls. 15, 24 e 25, que o Município aplicou o percentual de 6,52% da receita base de Cálculo, nas Ações e Serviços Públicos de Saúde, não obedecendo ao mínimo exigido no § 1º do artigo 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, com redação dada pelo artigo 7º da Emenda Constitucional nº 29/2000.

(...)

O artigo 7º da Emenda Constitucional nº 29/2000, que deu nova redação ao artigo 77 do ADCT, determina que os municípios que aplicaram percentual inferior a 15% na saúde devem elevá-lo gradualmente, até o exercício de 2004, reduzida a diferença de, pelo menos, um quinto por ano, sendo que, a partir de 2000, a aplicação será pelo menos de 7% (sete por cento).

O órgão técnico demonstrou, às fls. 169 e 170, que o Município aplicou no exercício de 2000 o percentual de 6,44%, quando por exigência legal deveria aplicar pelo menos 7%. No exercício de 2001, aplicando o dispositivo legal em referência, deveria aplicar o percentual de 8,60%, mas aplicou apenas 7,23%.

Pelo exposto, considero irregular o procedimento, pelo descumprimento do disposto no § 1º do artigo 77 do ADCT, com redação dada pelo art. 7º da Emenda Constitucional nº 29/2000.

Feito breve esboço da irregularidade que ensejou a rejeição das contas da embargante, é necessário cumprir a determinação da c. tribunal Superior Eleitoral no sentido de examinar a sanabilidade ou não da irregularidade apontada pelos órgãos competentes (Tribunal de Contas do Estado e Câmara Municipal).

Tenho que a irregularidade apontada nas contas anuais é insanável. E que a gestão de verbas públicas em desacordo com o prévio na legislação inviabiliza a correta aferição de como foram empregados os valores disponibilizados ao administrador.

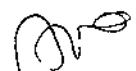
Vão longe os tempos em que o Administrador Público tinha carta branca para gerir a coisa pública a seu bel prazer. Hodiernamente a legislação implementou mecanismos de controle para conferir eficácia ao princípio da eficiência – alçado a patamar constitucional –, sendo a Lei da Responsabilidade Fiscal, os percentuais mínimos na Saúde apenas uma amostra das ações do legislador das quais não se pode distar o gestor público.

Nesse sentido, observa-se que o § 2º do art. 198 da Constituição da República estabelece que: 'União, os Estados, o Distrito Federal e os **Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos** derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (...)'. (Destques nossos.)

É de ver que a Lei Maior cuidou de inserir no bojo do seu texto a expressão 'anualmente', deixando, pois, incontestes que não pode o Administrador aplicar a menor o percentual da Saúde em determinado exercício tencionando efetuar compensação ao longo do seu mandato. E isso, repito, não pode ser implementado por expressa orientação constitucional.

Conforme certidão juntada pela própria embargante, protocolada sob o nº 99.693/2008, emitida pelo e. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, **foi aplicado apenas 7,23% (sete inteiros e vinte e três centésimos percentuais) nas ações e serviços públicos de saúde, sendo que o percentual mínimo seria 8,60% (oito inteiros e sessenta centésimos percentuais) da receita resultante de impostos diretamente arrecadados pelo município, e aquela, por força constitucional, de outro ente federado. Com isso, vê-se que a comunidade local deixou de receber relevante serviço social, o que, a meu ver, configura irregularidade não passível de saneamento.**

Inicialmente, ressalvo que, embora a decisão do Tribunal de Contas do Estado faça menção à não-aplicação do percentual mínimo na área de saúde no ano de 2000, observo que essa irregularidade refere-se à



administração anterior. As contas rejeitadas da candidata diz respeito apenas ao ano de 2001, quando iniciou seu mandato do quadriênio 2000-2004, conforme se infere da certidão de fl. 32.

Assim, a irregularidade em análise refere-se ao fato de que, como consigna o acórdão regional, "(...) foi aplicado apenas 7,23% (sete inteiros e vinte e três centésimos percentuais) nas ações e serviços públicos de saúde, sendo que o percentual mínimo seria 8,60% (oito inteiros e sessenta centésimos percentuais) da receita resultante de impostos diretamente arrecadados pelo município" (fl. 994).

Não vislumbro plausibilidade na tese do candidato a vice no sentido de que a aplicação do disposto no § 1º do art. 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias somente teria aplicabilidade a partir de 2001, já que esse artigo foi acrescentado ainda no ano de 2000.

Vê-se que a disposição do ADCT expressamente estabelece que, a partir de 2000, a aplicação dos recursos na área de saúde deve ser de pelo menos sete por cento, elevando-se esse percentual até o exercício de 2004, de modo a atingir o percentual de quinze por cento.

Diante do texto constitucional não se pode inferir, como pretende o recorrente, que o percentual de 7% somente fosse aplicável a partir do exercício financeiro de 2001.

Eis o teor desse dispositivo:

Art. 77. Até o exercício financeiro de 2004, os recursos mínimos aplicados nas ações e serviços públicos de saúde serão equivalentes: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

(...)

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, quinze por cento do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que apliquem percentuais inferiores aos fixados nos incisos II e III deverão elevá-los gradualmente, até o exercício financeiro de 2004, reduzida a diferença à razão de, pelo menos, um quinto por ano, sendo que, a partir de 2000, a aplicação será de pelo menos sete por cento. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000). Grifo nosso.

De igual modo, se o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, examinando as contas da candidata, asseverou que “o órgão técnico demonstrou, às fls. 169 e 170, que o Município (...) no exercício de 2001 (...) deveria aplicar o percentual de 8.60%, mas aplicou apenas 7,23%” (fl. 23), o que foi levado em consideração pelo TRE, parece-me não ser possível, nesta instância, rediscutir a questão desses percentuais e afirmar que estariam eles equivocados, segundo sustenta o recorrente João Epifânio Pinto.

Não obstante, tenho que, ao contrário do que decidiu o Tribunal *a quo*, a natureza da irregularidade não é insanável.

No que concerne à aplicação de recursos na manutenção e desenvolvimento do ensino, o art. 212 da Constituição Federal estabelece que os Estados, Distrito Federal e Municípios devem destinar vinte e cinco por cento da receita resultante de impostos nessa área.

A esse respeito, esta Corte Superior tem entendido, numa corrente majoritária, que o não-atendimento do disposto no referido art. 212 não configura irregularidade insanável, conforme se verifica dos seguintes julgados:

Registro de candidatura. Prefeito. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90.

(...)

2. Conforme jurisprudência do Tribunal, a não-aplicação do percentual mínimo da receita de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino não configura irregularidade insanável, assim como também não o configuram outras questões meramente formais, sobretudo quando o órgão de contas oferece parecer técnico favorável à aprovação das respectivas contas do ex-prefeito.

Recurso especial provido.

(Recurso Especial nº 30.043, de minha relatoria, de 17.10.2008, grifo nosso).

Registro de candidatura - Contas rejeitadas - Ação declaratória contra decisão da Câmara - Decisão julgando improcedente, com trânsito em julgado - Prazo de inelegibilidade que flui pelo tempo que faltar.

(...)

Não-aplicação do mínimo constitucional da receita de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino - Irregularidade que não acarreta inelegibilidade.

(Recurso Especial Eleitoral nº 16.433, rel. Min. Fernando Neves, de 5.9.2000, grifo nosso).

RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATO. IMPUGNAÇÃO. REJEIÇÃO DE CONTAS. NÃO-APLICAÇÃO DE 25% DA RECEITA DE IMPOSTOS NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO PÚBLICO. INELEGIBILIDADE AFASTADA.

A não-aplicação do percentual mínimo da receita de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino não gera inelegibilidade, pois não constitui ato de improbidade ou de abuso de poder público.

Recurso não conhecido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 13.203, rel. Min. Francisco Rezek, de 27.11.1996, grifo nosso).

Cito, ainda, o seguinte julgado do egrégio Supremo Tribunal

Federal:

ELEITORAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - DIRETORIO MUNICIPAL DE PARTIDO POLÍTICO - LEGITIMIDADE RECURSAL - PREFEITO MUNICIPAL - DESAPROVAÇÃO DE CONTAS EM MANDATO ANTERIOR - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO DO PERCENTUAL MÍNIMO NO ENSINO - INOCORRÊNCIA - INELEGIBILIDADE AFASTADA PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - MATÉRIA CONCERNENTE A LEGISLAÇÃO ELEITORAL INFRACONSTITUCIONAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

(...)

- A REJEIÇÃO LEGISLATIVA DE CONTAS PÚBLICAS, COM FUNDAMENTO NA AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO DO PERCENTUAL COMPULSORIO MÍNIMO DETERMINADO PELO TEXTO CONSTITUCIONAL EM FAVOR DO ENSINO FUNDAMENTAL, NÃO CONDUZ, POR SI SÓ, AO RECONHECIMENTO DE UMA SITUAÇÃO CARACTERIZADORA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LC N. 64/90, ART. 1., I, G).

(...)

(Recurso Extraordinário nº 160.432-2, rel. Min. Celso de Mello, de 26.10.93).

Nessa linha de raciocínio, creio que essa orientação – adotada inclusive nas eleições de 2008 – deve ser aplicada para o caso em exame, o qual versa sobre aplicação de percentual mínimo de recursos oriundos dos impostos para a área da saúde.

A esse respeito, asseverou o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento do Recurso nº 10.138, Acórdão nº 12.560, de 17.9.1992, que “(...) nos termos dos precedentes do Tribunal, entendo que esse déficit de aplicação do mínimo constitucional em determinada atividade

governamental, não denota, em nenhum dos seus caracteres, nem nos mais largos critérios do Tribunal, o conceito de improbidade ou de abuso do exercício do cargo público que está a base da inelegibilidade”.

Ademais, no caso em análise, verifica-se a peculiaridade de aplicação de uma regra constitucional no que concerne à elevação de recursos na área de saúde, em relação ao qual o percentual de 7% para 2000 não foi cumprido pela administração anterior, presumindo-se, portanto, uma situação desfavorável à nova prefeita no que tange ao cumprimento da norma no ano imediatamente seguinte; não se evidenciando, assim, uma má ou reiterada conduta da candidata em relação à questão.

Por essas razões, tenho como não-caracterizada a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90.

Por fim, afirmo que tenho refletido no sentido de que, para as eleições futuras, deve o Tribunal efetivamente repensar essa jurisprudência no sentido de que não configura irregularidade insanável a não-aplicação de percentual mínimo de receita de impostos em determinada área governamental.

Realmente, creio que há de se estabelecer maior rigor no cumprimento dessas determinações oriundas do texto constitucional, o que se destina a atender áreas afetas ao campo dos direitos sociais, que são fundamentais no atendimento do interesse básico de qualquer cidadão.

Não obstante, ponderando que, na eleição de 2008, o Tribunal manteve o entendimento anteriormente consolidado na jurisprudência, penso que não se deve, para evitar tratamento desigual entre jurisdicionados, modificar, nesse momento, essa orientação.

Conforme assentou o Tribunal no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 28.499, relator Ministro Marcelo Ribeiro, de 5.8.2008, *“a jurisprudência do TSE recomenda não haver alteração do posicionamento jurisprudencial em relação à mesma eleição”.*

Com essas considerações, **não conheço do recurso especial apresentado pelo PRP, dada a ausência de sucumbência.**



Por outro lado, conheço e dou provimento aos recursos especiais interpostos pelos candidatos aos cargos de prefeito e vice-prefeito, a fim de reformar o acórdão regional e deferir o pedido de registro de Eika Oka de Melo ao cargo de prefeito do Município de Barroso/MG, devendo ser a decisão imediatamente comunicada ao Tribunal Regional Eleitoral.

ESCLARECIMENTO

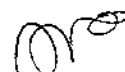
O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, na verdade, temos duas questões a se examinarem.

Uma questão, em tese, é saber se se não aplicarem os percentuais mínimos na educação e na saúde constitui, ou não, irregularidade insanável. Como dito da tribuna, num precedente em que me manifestei, REspe nº 33.369, com o entendimento de que é, sim, irregularidade insanável no campo da educação, naquele caso. Eu estenderia esse raciocínio também para o campo da saúde.

Assentei no meu voto que são fundamentais o direito à saúde e o direito à educação, e não aplicar o percentual mínimo desses recursos estabelecido pela Constituição pode ensejar até a intervenção da União nos estados e dos estados nos municípios – artigos 34 e 35 da Constituição. Portanto, são princípios sensíveis, e, como disse o eminente representante do Ministério Público, a perda é irreparável.

Se algum administrador deixar de aplicar o percentual mínimo, por exemplo, na saúde, não apenas o recurso não poderá mais ser repostado, como também, eventualmente, o prejuízo à população será absolutamente irreparável: pessoas ficam doentes, morrem, deixam de ser vacinadas etc.

Essa é questão que temos de refletir daqui para frente, com relação à jurisprudência que fixaremos.



Tenho a impressão, no entanto, de que há um aspecto muito particular no caso que estamos examinando. Parece-me que a prefeita herdou situação difícil e que até chegou perto do percentual...

O SENHOR MNISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Aplicou o percentual mínimo de 7%, segundo o artigo 77, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. O que ela não aplicou foi a elevação gradual do quinto...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Mas, ao longo do tempo, teria chegado a um percentual próximo?

O SENHOR MNISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Não. Os autos não tratam dos percentuais aplicados a partir de 2002. Tratam, apenas, dos de 2000 e 2001.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: De qualquer maneira, Senhor Presidente, essa questão pode ser cindida em duas: o caso concreto sob exame e a tese que me parece extremamente relevante – a de fixarmos um ponto de vista daqui para frente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Vossa Excelência antecipou, no fundo, as razões pelas quais pedi vista do REspe nº 33.639. Realmente, causa-me incômodo intelectual não considerar irregularidade insanável a falta ou insuficiência de aplicação de recursos em dois setores regulados explicitamente pela Constituição, em capítulos próprios, sob pena de intervenção federal – Vossa Excelência lembrou muito bem, Ministro Lewandowski – e com referência a dois direitos fundamentais, ambos regrados pela Constituição a partir do artigo 6º, aliás, os primeiros direitos fundamentais do artigo 6º: educação e saúde. Direitos fundamentais de segunda geração, como diria o professor Paulo Bonavides, são direitos de crédito contra o Estado, e não de abstenção estatal.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, pondero que, por mais razão que haja para considerarmos que essas irregularidades são insanáveis, tanto a da saúde quanto a da educação, é como o Ministro Arnaldo Versiani disse: a eleição inteira, consideramos

maciçamente que não era. Tem sido tradição do Tribunal não mudar a jurisprudência para a mesma eleição.

O SENHOR MNISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Mas é bom ouvir a ponderação de Vossa Excelência, porque, inclusive, no julgamento desse caso ou do outro, o Tribunal pode sinalizar o que será insanável, e os candidatos poderão ter essa preocupação para as eleições de 2010.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Lembro-me de que já fizemos isso, até em relação a algumas matérias de propaganda, em que entendemos que não poderia mudar para a mesma eleição de 2006. Aliás, já constou na resolução de 2008 que era proibido. Se não me engano, era a identificação dos comitês de propaganda eleitoral.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): A ponderação de Vossa Excelência é oportuna, excelente, será levada em conta no momento da devolução dos autos após o meu pedido de vista.



EXTRATO DA ATA

REspe nº 35.395/MG. Relator: Ministro Arnaldo Versiani. Recorrente: Eika Oka de Melo (Advogado: Mauro Jorge de Paula Bomfim). Recorrente: João Epifânio Pinto (Advogado: Francisco Galvão de Carvalho). Recorrente: Partido Republicano Progressista (PRP) – Municipal (Advogados: João Batista de Oliveira Filho e outros). Recorrido: Partido Republicano Progressista (PRP) – Municipal (Advogados: João Batista de Oliveira Filho e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Recorrida: Eika Oka de Melo (Advogado: Mauro Jorge de Paula Bomfim).

Usaram da palavra, pela recorrente/recorrida Eika Oka de Melo, o Dr. Mauro Jorge de Paula Bomfim; pelo recorrente/recorrido Partido Republicano Progressista (PRP), o Dr. Luís Fernando Belém Peres e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Francisco Xavier.

Decisão: Após o voto do Ministro Arnaldo Versiani, não conhecendo do recurso do Partido Republicano Progressista (PRP) e conhecendo e provendo os recursos de Eika Oka de Melo e João Epifânio Pinto, antecipou o pedido de vista o Ministro Carlos Ayres Britto.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 19.3.2009.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO
(presidente): O Ministro Arnaldo Versiani, relator deste processo, bem resumiu a questão. Reproduzo os dizeres de Sua Excelência:

"(...)

A controvérsia do presente pedido de registro diz respeito à inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90 da candidata Eika Oka de Melo, em face da rejeição de suas contas pela Câmara Municipal, no exercício de 2001, em razão da *'aplicação de percentual de receita resultante de impostos nas ações e serviços públicos de saúde inferior ao previsto em lei'* (fl. 988).

(...)"

2. Bem examinada a questão, acompanho o relator do feito, especificamente porque a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, quer nas eleições de 2008¹, quer em eleições anteriores², tem assentado, em casos semelhantes aos dos presentes autos, que a aplicação abaixo dos mínimos

¹ "Registro de candidatura. Prefeito. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90.

1. O Tribunal Superior Eleitoral, a partir das circunstâncias assinaladas no acórdão regional, pode examinar, em sede de pedido de registro de candidatura, a questão atinente à sanabilidade das irregularidades que ensejaram a rejeição das contas de candidato.

2. Conforme jurisprudência do Tribunal, a não-aplicação do percentual mínimo da receita de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino não configura irregularidade insanável, assim como também não o configuram outras questões meramente formais, sobretudo quando o órgão de contas oferece parecer técnico favorável à aprovação das respectivas contas do ex-prefeito.

Recurso especial provido" (REspe nº 30.043/BA, rel. Min. Arnaldo Versiani).

"(...)

É incontroverso nos autos que o recorrente teve as contas rejeitadas pela Câmara Municipal, não obtendo, a seu favor, tutela liminar ou antecipatória que suspendesse os efeitos do referido *decisum*.

O objeto do presente recurso cinge-se à caracterização das irregularidades que ensejaram a rejeição das contas – não-aplicação do percentual mínimo em educação, existência de déficit orçamentário e o fato de ter como prejudicada a apuração do índice de investimento no ensino fundamental (fl. 1.223) – como sanáveis ou insanáveis.

Quanto à questão da aplicação de percentual mínimo das receitas na educação, a decisão recorrida está em sintonia com a jurisprudência mais recente deste Tribunal. (...).

Tal irregularidade, por si só, não teria o condão de macular o registro de candidatura do recorrente.

(...)" (REspe nº 31.062/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

² "Registro de candidatura – Contas rejeitadas – Ação declaratória contra decisão da Câmara – Decisão julgando improcedente, com trânsito em julgado – Prazo de inelegibilidade que flui pelo tempo que faltar.

Possibilidade de a Justiça Eleitoral verificar se as irregularidades são insanáveis, mesmo havendo decisão do Tribunal de Contas e da Câmara Municipal desaprovando as contas. Matéria considerada prequestionada porque suscitada em sede de embargos de declaração, mesmo que tenham restado rejeitados.

Não-aplicação do mínimo constitucional da receita de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino – Irregularidade que não acarreta inelegibilidade.

Recurso conhecido e provido" (REspe nº 16.433/SP, rel. Min. Fernando Neves).

"REGISTRO DE CANDIDATURA. CANDIDATO A PREFEITO. INDEFERIMENTO. NÃO APROVAÇÃO DE CONTAS PELA CÂMARA MUNICIPAL. INELEGIBILIDADE: LC N. 64/90, ART. 1, I, 'G'.

INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE RETROATIVIDADE. A INELEGIBILIDADE É SITUAÇÃO OBJETIVA QUE A LEI COLHE E SÓ É RETROATIVA À LEI DE INELEGIBILIDADE SE FOR APLICADA À CANDIDATURA APÓS O SEU REGISTRO. DE ACORDO COM OS PRECEDENTES DESTA CORTE, O DÉFICIT DE APLICAÇÃO DO MÍNIMO CONSTITUCIONAL, EM DETERMINADA ATIVIDADE GOVERNAMENTAL, NÃO DENOTA O CONCEITO DE IMPROBIDADE OU ABUSO DO EXERCÍCIO DO CARGO PÚBLICO, QUE É ONDE ESTÁ A BASE DA INELEGIBILIDADE.

CONSIDERADO O PRECEITO DA ALÍNEA 'G'.

RECURSO PROVIDO" (REspe nº 10.138/SP, relator designado Min. Sepúlveda Pertence).

(Assinatura)

constitucionais não configura vício de natureza insanável. Todavia, em homenagem à Segurança Jurídica, bem como à orientação deste TSE em não alterar, como regra geral, a sua jurisprudência no curso do processo eleitoral, principalmente quando há diversos casos assim julgados, entendo que, para as eleições de 2010, a rejeição de contas pelo órgão competente, por motivo de não-aplicação do mínimo constitucional no setor da saúde pública, é de ser tratada como vício de natureza insanável.

3. Explico. A Constituição Federal impõe a adoção de programas mínimos a todo e qualquer governo. Quero dizer: existe, nas normas constitucionais, antecipado molde para o recorte de políticas públicas que há de ser observado por qualquer chefia do Poder Executivo, sobretudo no que diz respeito à concretização dos direitos sociais à educação e à saúde. Exige-se, assim, que essas normas sejam, mais que tudo, o núcleo das programações orçamentárias e das concretas políticas públicas, não sendo lícito ao administrador público ignorar os vetores e percentuais minimamente fixados pelo Texto Maior, pois, segundo o magistério de Ana Paula de Barcellos³, aquelas metas constitucionais são prioritárias e, *“por isso, a autoridade pública está obrigada a adotar políticas a ela associadas”*. Pelo que o descumprimento da Constituição da República é de acarretar a rejeição de contas do Chefe do Executivo, gerando, na seara eleitoral, a inequívoca inelegibilidade do candidato, por manifesta violação à alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90.

4. Na verdade, considero até mesmo um paradoxo assentar que o descumprimento de determinado preceito de envergadura constitucional (no caso, aplicação a menor do percentual mínimo no setor da saúde pública), gerador, inclusive, da medida extrema de intervenção da União nos Estados e dos Estados nos Municípios (inciso III do artigo 35 da CF/88)⁴, deixe de

³ BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 83-103, abr.-jun. 2005. Fundação Getúlio Vargas.

⁴ Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando:

I - deixar de ser paga, sem motivo de força maior, por dois anos consecutivos, a dívida fundada;

II - não forem prestadas contas devidas, na forma da lei;

III - não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde;

IV - o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial” (grifei).

significar vício de natureza insanável. Até porque a aplicação a menor do percentual mínimo no setor da saúde pública revela uma situação de grave irregularidade material. Insuscetível, portanto, de regularização, dado que o percentual não-aplicado ocasiona inquestionável perda para a saúde e, conseqüentemente, para considerável parcela da sociedade, especialmente em um país com a nossa crucial realidade sócio-econômica.

5. Convergentemente, ressalto os incensuráveis fundamentos lançados pelo representante do Ministério Público Eleitoral na assentada do dia 19.3.2009, vazados nos seguintes termos:

“(...)

O processo retornou ao Tribunal de origem para aferir a sanabilidade das contas, o qual, por unanimidade, entendeu que eram insanáveis. É evidente. Como se pode retornar ao tempo e fazer que um percentual mínimo estabelecido pela Constituição para a saúde seja aplicado? É impossível. Já passou o tempo em que o administrador podia fazer, administrar a seu bel-prazer – ‘vou aplicar ali e acolá’. Hoje, ele é obrigado a seguir determinadas regras, e uma das regras é aplicar o mínimo estabelecido pela Constituição, no caso, na saúde.

(...)”.

6. *Por outro giro*, anoto que a Justiça Eleitoral não detém competência para julgar o acerto ou o desacerto da decisão proferida pela Câmara Municipal, mas, simplesmente, verificar a presença dos requisitos da causa de inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, a saber: rejeição de contas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente. Em outras palavras, eventual excepcionalidade que justifique a aplicação a menor no setor da saúde é de ser exclusivamente analisada pelo órgão competente que é a Câmara Municipal. E suposto equívoco na decisão proferida pelo Legislativo Municipal só comporta questionamento no âmbito da Justiça de 1º grau, conforme lição do Min. Ricardo Lewandowski, no julgamento do REspe nº 32.568/MA.

7. Com esta compreensão global do tema, acompanho o relator. É dizer: não conheço do recurso especial interposto pelo Partido Republicano Progressista e provejo os recursos especiais interpostos por Eika Oka de Melo e por João Epifânio Pinto. E ainda: proponho a imediata

comunicação desta decisão ao TRE/MG, para fins de determinar a execução do julgado, conforme orientação do Tribunal Superior Eleitoral na Consulta nº 1.657/Pl.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, esse caso é de mudança na jurisprudência?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Não. Eu estava mantendo, e o Ministro Carlos Ayres Britto está me acompanhando, dizendo que o que estamos aplicando aqui, para a área de saúde, é o mesmo critério que a jurisprudência do Tribunal vinha aplicando para a área de educação. Sem prejuízo ou até já com as nossas ressalvas, dizendo que a evolução da jurisprudência em 2010 – não sabemos qual será a composição do Tribunal – é tendente a tornar essa não-aplicação dos percentuais mínimos...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas o presidente está considerando insanável, não é?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Não.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Estou apenas ponderando que é complicado continuarmos com essa jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Está certo. Então, Vossa Excelência faz as considerações mas, em homenagem à segurança jurídica, mantém o entendimento. Estou de acordo.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Se não me engano, em meu próprio voto, já ressalvei essa posição, partindo de algumas observações do Ministro Joaquim Barbosa e também do Ministro Ricardo Lewandowski. E a tendência do Tribunal é realmente de analisar com

outros olhos essa falta de aplicação dos percentuais mínimos, tanto na parte da educação, quanto neste caso, da saúde.

Embora, nesse caso específico existam algumas peculiaridades, na realidade a candidata encontrou já a prefeitura com a aplicação abaixo do percentual mínimo. Ela é que superou aquele percentual mínimo que havia, se não me engano, em 2000 ou 2001. Houve uma emenda constitucional que alterou esses percentuais. Mas também estou de acordo.

VOTO

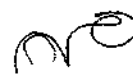
O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, já adiantei meu pensamento na última assentada e reconheço que, por razões de segurança jurídica, não podemos aplicar esse entendimento às eleições pretéritas. Mas estou plenamente de acordo que devemos alterar a jurisprudência para considerar uma irregularidade insanável a não-aplicação dos percentuais devidos na área da educação e na área da saúde.

É interessante, Senhor Presidente. Vossa Excelência atentou para um fato que é absolutamente fundamental: os artigos 34 e 35 autorizam a intervenção da União nos estados, e dos estados nos municípios, quando esses percentuais não forem aplicados; e curiosamente, ou emblematicamente, o artigo 37, VII da Constituição trata a aplicação desse percentual mínimo com o mesmo *status* que os princípios constitucionais: forma republicana, sistema representativo, regime democrático, direitos da pessoa humana e autonomia municipal. São princípios sensíveis que a Constituição protege especialmente, com esse instituto da intervenção federal.

Portanto, temos de dar uma consequência muito séria, muito grave, ao não-atendimento para esse princípio sensível da Constituição assim protegido.

Concordo plenamente e acompanho Vossa Excelência e o ministro relator.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO
(presidente): Doutrinariamente, a Ministra Cármen Lúcia também se inclina.



VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, obviamente, temos de nos ater às circunstâncias do caso. A intervenção federal poderá se dar pela autoridade, como o governador.

Pode ocorrer, e ocorre às vezes, de não ser aquele que está ocupando o cargo o responsável pela não-aplicação. Evidente que se um prefeito ou um governador recebe o ente para o desempenho de suas funções com um percentual muito abaixo e sem condições de repor isto em um prazo mínimo, será apenado por algo que não cometeu.

A intervenção federal é diferente, porque aí é o ente que perde a autonomia, mas que, quando for necessário, poderá ser indicado interventor. Então, não há o afastamento automático, porque a pena não passa da pessoa delinqüente, nem em Direito Penal, muito menos em Direito Administrativo e Direito Constitucional.

Estamos aqui a falar de alguém que obteve nas urnas um cargo público, portanto é preciso saber se ele, nos seus desempenhos, agiu de acordo com a Constituição ou se foi levado; às vezes até por isso, os Tribunais de Contas, por exemplo, relevam essa circunstância em relação a determinada pessoa.

A tese está perfeita, para mim. A única questão é com relação à aplicação: haverá de, sempre, se ater ao que ocorre para que as consequências não sejam as mesmas diante de situações em que uma que diz respeito ao ente federado e a outra a uma pessoa.



EXTRATO DA ATA

REspe nº 35.395/MG. Relator: Ministro Arnaldo Versiani.
 Recorrente: Eika Oka de Melo (Advogado: Mauro Jorge de Paula Bomfim).
 Recorrente: João Epifânio Pinto (Advogado: Francisco Galvão de Carvalho).
 Recorrente: Partido Republicano Progressista (PRP) – Municipal (Advogados:
 João Batista de Oliveira Filho e outros). Recorrido: Partido Republicano
 Progressista (PRP) – Municipal (Advogados: João Batista de Oliveira Filho e
 outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Recorrida: Eika Oka de Melo
 (Advogado: Mauro Jorge de Paula Bomfim).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu do recurso do Partido Republicano Progressista (PRP), conheceu e proveu os recursos de Eika Oka de Melo e João Epifânio Pinto e determinou a imediata execução do julgado, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 23.4.2009*.

CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO	
Certifico a publicação deste Acórdão no Diário da Justiça eletrônico de <u>21/6/2009</u> , pág. <u>33/34</u> .	
Eder Augusto Pereira Queiroz Técnico Judiciário	
Eu, _____	lavrei a presente certidão.

/JBFILHO

* Notas orais sem revisão dos Ministros Carlos Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, e do Dr. Francisco Xavier, Vice-Procurador-Geral Eleitoral.