

REGISTRO DE CANDIDATURA

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL No. 157-05 – CLASSE
32 – SÃO PAULO (Martinópolis)

Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Recorrente: Coligação Trabalho e Respeito por Nossa
Terra, Nossa Gente

Advogados: Marcelo dos Santos Ergesse Machado e outra

Candidato: Antonio Leal Cordeiro

Advogados: Ricardo Penteado de Freitas Borges e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Recorrida: Coligação Nossa Terra Nossa Gente

Advogados: Israel Alexandre de Souza e outros

EMENTA

Recurso especial eleitoral. Eleições 2012. Prefeito. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1o., I, g, da Lei Complementar no. 64/1990. Não incidência. Provimento.

1. A decisão judicial proferida no âmbito da Justiça Comum que declara a nulidade de decreto legislativo de rejeição de contas afasta a inelegibilidade do art. 1o., I, g, da LC no. 64/1990, ainda que o referido provimento seja posterior à interposição do recurso especial eleitoral (mas anterior ao pleito), pois o suporte fático que deu origem ao indeferimento do registro de candidatura não mais subsiste no mundo jurídico.

2. Recurso especial eleitoral provido para deferir o registro de candidatura de Antonio Leal Cordeiro ao cargo de prefeito do Município de Martinópolis-SP.

ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover o recurso, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 6 de maio de 2014.

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJe 18.6.2014

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial eleitoral interposto pela Coligação Trabalho e Respeito por Nossa Terra, Nossa Gente contra acórdão proferido pelo TRE-SP assim ementado (fl. 521):

Recurso eleitoral. Registro de candidatura. Prefeito. Contas rejeitadas pela Câmara Municipal. Art. 1o., inciso I, alínea g, da Lei no. 64/1990, com a redação dada pela Lei Complementar no. 135/2010. Irregularidade insanável. Recurso desprovido.

Na origem, o pedido de registro de candidatura de Antonio Leal Cordeiro ao cargo de prefeito do Município de Martinópolis-SP pela Coligação recorrente foi impugnado em virtude da suposta incidência da inelegibilidade disposta no art. 1o., I, g, da LC no. 64/1990¹.

¹ Redação dada pela LC no. 135/2010

Art. 1o. São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

O Ministério Público Eleitoral e a Coligação Nossa Terra Nossa Gente – impugnantes e ora recorridos – aduziram inicialmente que as contas públicas prestadas por Antonio Leal Cordeiro relativas ao exercício financeiro de 2006, na qualidade de prefeito do referido Município, foram rejeitadas pela Câmara Municipal (Decreto Legislativo no. 3/2009).

Sustentaram que a irregularidade que ensejou a rejeição das contas – pagamento a menor de precatórios (arts. 100 da CF/1988 c/c 78 do ADCT) – é insanável e configura ato doloso de improbidade administrativa, notadamente porque havia disponibilidade financeira no exercício de 2006.

As impugnações foram julgadas procedentes em primeiro grau de jurisdição, com o conseqüente indeferimento do pedido de registro de candidatura de Antonio Leal Cordeiro.

O TRE-SP negou provimento ao recurso eleitoral, nos termos da ementa transcrita. A Corte Regional, reproduzindo o que assentado na sentença, concluiu que *a ausência de pagamento de precatório enquadra-se no disposto no art. 11, inciso II, da Lei no. 8.429/1992, principalmente porque, no caso, não restou justificada a omissão, nem sequer tendo o impugnado se preocupado em alegar e demonstrar, nestes autos, eventual impossibilidade de pagamento por falta de recurso* (fl. 525).

Em seu recurso especial eleitoral, a Coligação Trabalho e Respeito por Nossa Terra, Nossa Gente apontou violação do art. 1o., I, g, da LC no. 64/1990, nos seguintes termos (fls. 530-539):

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; [...]

a) a quitação somente parcial dos precatórios devidos pela Prefeitura de Martinópolis-SP no exercício de 2006 decorreu exclusivamente da ausência de capacidade financeira do Município, o que evidencia tanto a natureza sanável da irregularidade como a ausência de ato doloso de improbidade administrativa;

b) *não há como qualificar por insanável a irregularidade [...], haja vista o próprio ato do Congresso Nacional que, ao promulgar a Emenda Constitucional no. 62² [de 9.12.2009], reconheceu ser geral a falta de capacidade financeira dos Estados, Distrito Federal e Municípios em saldar seus precatórios* (fl. 534);

c) os débitos pendentes foram quitados nos exercícios de 2007 e 2008, em conformidade com a EC no. 62/2009, tendo a prestação de contas recebido parecer favorável do Tribunal de Contas e sido aprovada pela Câmara Municipal de Martinópolis-SP;

d) *não se adequou o candidato a prefeito pela recorrente em nenhuma das situações descritas pelos arts. 9o., 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa* (fl. 538).

e) a inclusão, nos exercícios de 2007 e 2008, dos débitos não quitados no exercício de 2006 afasta o dolo;

² Art. 2o. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 97:

Art. 97. Até que seja editada a lei complementar de que trata o § 15 do art. 100 da Constituição Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, na data de publicação desta Emenda Constitucional, estejam em mora na quitação de precatórios vencidos, relativos às suas administrações direta e indireta, inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído por este artigo, farão esses pagamentos de acordo com as normas a seguir estabelecidas, sendo inaplicável o disposto no art. 100 desta Constituição Federal, exceto em seus §§ 2o., 3o., 9o., 10, 11, 12, 13 e 14, e sem prejuízo dos acordos de juízos conciliatórios já formalizados na data de promulgação desta Emenda Constitucional.

f) a desaprovação das contas de Antonio Leal Cordeiro pela Câmara Municipal de Martinópolis não observou o devido processo legal, pois o candidato não teve oportunidade de se manifestar no processo. Sustentou que Antonio Leal Cordeiro ajuizou ação declaratória de nulidade do Decreto Legislativo no. 3/2009, estando o processo em fase de apelação no Tribunal de Justiça de São Paulo.

A Coligação Nossa Terra Nossa Gente, em suas contrarrazões, sustentou que (fls. 543-560):

a) o recurso especial não preencheu os requisitos específicos de admissibilidade, pois a recorrente não apontou violação a dispositivo de lei ou a ocorrência de dissídio jurisprudencial;

b) consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a falta de pagamento de precatórios constitui irregularidade insanável e, portanto, atrai a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC no. 64/1990;

c) a quitação somente parcial dos precatórios decorreu de desídia do candidato Antonio Leal Cordeiro, não tendo havido qualquer justificativa que amparasse sua conduta;

d) as contas do exercício financeiro de 2007 foram rejeitadas pela Câmara Municipal também por falta de pagamento de precatórios. Ademais, a posterior revogação desse decreto legislativo não produz efeitos na seara eleitoral, nos termos da jurisprudência;

e) o fato de o candidato Antonio Leal Cordeiro ter ajuizado ação declaratória de nulidade do decreto legislativo que rejeitou suas contas do exercício de 2006 é irrelevante, pois não há notícia de que tenha obtido provimento judicial suspendendo seus efeitos;

f) *ainda que [...] os vícios encontrados nas contas do exercício de 2006 e no exercício de 2008 fossem idênticos, a revisão do parecer*

do exercício posterior jamais teria o condão de anular decisão sobre exercícios anteriores (fl. 559).

Por sua vez, o Ministério Público Eleitoral apontou em suas contrarrazões o seguinte (fls. 562-565):

a) a impossibilidade de reexame de fatos e provas em sede extraordinária, a teor da Súmula no. 7-STJ;

b) todos os requisitos para incidência da inelegibilidade do art. 1o., I, g, da LC no. 64/1990 foram preenchidos no caso dos autos;

c) a falta de pagamento de precatórios constitui irregularidade insanável e ato doloso de improbidade administrativa;

d) não há notícia nos autos de que o candidato da Coligação recorrente, Antonio Leal Cordeiro, tenha obtido provimento jurisdicional, ainda que provisório, objetivando a suspensão ou anulação do Decreto Legislativo no. 3/2009 (fl. 565).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não conhecimento do recurso especial e, caso conhecido, pelo seu desprovimento (fls. 570-574).

Em petição datada de 26.9.2012 (fls. 580-582), a Coligação recorrente noticiou a existência de fato superveniente que autorizaria o deferimento do registro de Antonio Leal Cordeiro.

Aduziu que a 12a. Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso de apelação do candidato em 19.9.2012 para declarar a nulidade decreto legislativo editado pela Câmara Municipal de Martinópolis. Juntou a documentação pertinente (fls. 583-590).

A Coligação Nossa Terra Nossa Gente manifestou-se no sentido de que a documentação juntada não deveria ser

conhecida, pois extemporânea. Alegou, ainda, que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade são aferidas no momento do pedido de registro, motivo pelo qual o fato superveniente não afasta a inelegibilidade (fls. 600-601).

Os autos foram distribuídos à i. Ministra Nancy Andrighi, que, em decisão monocrática proferida em 6.10.2012, deu provimento ao recurso especial da Coligação Trabalho e Respeito por Nossa Terra, Nossa Gente para deferir o registro de Antonio Leal Cordeiro com fundamento na *existência de decisão judicial posterior anulando o mencionado decreto legislativo* (fl. 606).

Contra essa decisão, o Ministério Público Eleitoral e a Coligação Nossa Terra Nossa Gente interpuseram dois agravos regimentais.

A i. Ministra Nancy Andrighi, preliminarmente, reconsiderou a decisão de 6.10.2012 ante o novel entendimento firmado pelo Tribunal Superior Eleitoral quanto à impossibilidade de se apreciar os fatos supervenientes à interposição do recurso especial³. No mérito, concluiu pela caracterização da inelegibilidade do art. 1o., I, g, da LC no. 64/1990 e negou provimento ao recurso especial eleitoral da Coligação Nossa Terra Nossa Gente (fls. 668-674).

Houve a interposição de novo regimental, dessa vez por Antonio Leal Cordeiro, o qual foi provido na sessão jurisdicional de 23.5.2013 para que o recurso especial fosse submetido diretamente a Plenário (fls. 722-734).

É o relatório.

³ REspe no. 263-20-MG, redator para acórdão Min. Marco Aurélio, julgado e publicado na sessão de 13.12.2012.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Ministro Relator, apenas uma explicitação: o candidato, que na origem teve o pedido de registro de candidatura formalizado pela coligação, não é recorrente no Especial? Vamos ressaltar bem esse aspecto.

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): É o que eu havia dito a Vossa Excelência: só a coligação, por isso não cabe...

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Acontece que julgando o agravo regimental, por ele protocolado, o Plenário admitiu implicitamente o interesse em recorrer, ou seja, proveu esse agravo para apreciarmos o recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Senhor Presidente, a inelegibilidade do art. 1o., I, g, da LC no. 64/1990 pressupõe a rejeição de contas relativas ao exercício de cargo ou função pública, por decisão irrecurável proferida pelo órgão competente, em razão de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, salvo se essa decisão for suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário. Eis a redação do dispositivo:

Art. 1o. São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por

decisão irrecurável do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; [...]

No caso dos autos, é incontroverso que Antonio Leal Cordeiro – candidato ao cargo de prefeito do Município de Martinópolis-SP que recebeu 59,5% dos votos – teve contas públicas do exercício financeiro de 2006 rejeitadas pela respectiva Câmara Municipal, culminando na edição do Decreto Legislativo no. 3/2009.

No entanto, também é incontroverso que o candidato ajuizou ação declaratória de nulidade contra esse ato e que em 19.9.2012 – após a interposição do recurso especial em 30.8.2012 – a 12a. Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo proveu o recurso de apelação “para o fim de declarar a nulidade do Decreto Legislativo no. 03/2009” ante a inobservância do devido processo legal pela Câmara Municipal de Martinópolis, pois em nenhum momento Antonio Leal Cordeiro fora notificado para se manifestar nos autos do procedimento em que analisadas as contas.

Não se desconhece a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral firmada para as Eleições 2012 segundo a qual os fatos supervenientes à propositura da ação que influenciem no julgamento da lide não podem ser conhecidos pela primeira vez em sede de recurso especial, haja vista a necessidade de observância do requisito do prequestionamento⁴.

⁴ Cito, dentre inúmeros precedentes: REspe no. 263-20-MG, redator para acórdão Min. Marco Aurélio, julgado e publicado na sessão de 13.12.2012; AgR-AI no. 144-58-PA, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 2.12.2013.

A presente situação, porém, é diversa da contida na jurisprudência. Não se cuida, na espécie, de mero provimento jurisdicional liminar ou antecipatório – de natureza precária, portanto – suspendendo os efeitos do decreto legislativo de rejeição de contas, mas de decisão judicial definitiva que declarou sua nulidade, gerando efeitos *ex tunc* e ocasionando o retorno ao *status quo ante*.

Verifica-se, assim, que o suporte fático que deu origem à impugnação à candidatura de Antonio Leal Cordeiro não mais subsiste no mundo jurídico, não sendo razoável indeferir o seu registro com fundamento em causa de inelegibilidade inexistente.

Desse modo, entendo que a declaração da nulidade do Decreto Legislativo no. 3/2009 pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, após o pedido de registro de candidatura, constitui o fato superveniente a que alude o art. 11, § 10, da Lei no. 9.504/1997, que possui a seguinte redação:

Art. 11. [omissis]

[...]

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

Consequentemente, um dos requisitos da inelegibilidade do art. 1o., I, g, da LC no. 64/1990 – decisão irrecorrível de rejeição de contas proferida pelo órgão competente – não se encontra presente no caso dos autos.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial eleitoral para deferir o registro de candidatura de Antonio Leal Cordeiro ao cargo de prefeito do Município de Martinópolis-SP nas Eleições 2012.

É o voto.

VOTO (vencido)

O Sr. Ministro Henrique Neves da Silva: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Relator, embora muito bem elaborado o judicioso voto, mas como Sua Excelência mesmo afirma, para as eleições de 2012, existem vários precedentes deste Tribunal que inviabilizam o conhecimento de fato não tratado pelo acórdão regional.

No acórdão regional consta, inclusive – foi destacado pela Ministra Nancy Andrighi em decisões anteriores – que:

É fato incontroverso que as contas anuais do Poder Executivo do Município de Martinópolis relativas ao exercício de 2006, período em que o recorrente exercia mandato de prefeito, com parecer desfavorável do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TC no. 003161/026/06 – fls. 91-95), foram rejeitadas pela Câmara Municipal local (fls. 96-97), órgão competente para julgá-las consoante o artigo 31, § 2o., da Constituição Federal.

Por outro lado, embora o recorrente tenha ajuizado ação para tal fim, não demonstrou ter obtido provimento jurisdicional para suspender ou anular a decisão da Casa Legislativa.

Esse o fato consignado no acórdão regional.

Peço vênia a Sua Excelência para não conhecer de documentos que vieram posteriormente apresentados, por aplicação do artigo 268, que tem aplicação em recurso extraordinário pelo artigo 280, do Código Eleitoral, que dispõe que no Tribunal nenhum documento poderá ser oferecido, por qualquer das partes, salvo o disposto no artigo 270.

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Quer dizer, a parte paga pela morosidade da Justiça?

O Sr. Ministro Henrique Neves da Silva: Na realidade, neste caso seria a celeridade da Justiça.

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Observe bem Vossa Excelência: um fato superveniente que se deu antes da realização das eleições. Já consideramos e neste caso há de se considerar, e mais, não se trata de uma decisão liminar, trata-se de uma decisão proferida em juízo de cognição exauriente, quer dizer, em que o Tribunal anula e retira, portanto, o suporte fático legal, qual seja, a vedação à candidatura ou à inelegibilidade, em ausência de contas rejeitadas, cujo decreto de anulação fora cassado, fora anulado pelo Tribunal de Justiça.

Não se pode imputar culpa à parte pela morosidade do Judiciário.

Sabemos que processo é algo que repele o conceito de instantaneidade. O processo, já dizia Carnelutti, é algo que nasceu para se mover no tempo e, portanto, não pode numa primeira decisão resolver.

Vamos aqui considerar inelegível um candidato, cujo decreto que negou a aprovação das contas fora anulado, ou seja, um candidato que satisfaz todos os requisitos de elegibilidade?

Não se pode apreciar matéria eleitoral, com a devida vênia, tenho tido a posição, às vezes, com a censura do Ministro Marco Aurélio, que aqui há de se entender a realidade da vida e dos fatos. Não se pode querer punir alguém por fato que a Justiça já o declarou inocente.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): A segurança jurídica vai por terra?

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A segurança jurídica é que impõe, com a devida vênia. A segurança jurídica é a aplicação do ordenamento jurídico.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Estamos a atuar buscando definir o acerto ou o desacerto do que decidido pelo Regional.

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Ministro, nós temos precedentes. É fato superveniente.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Vamos julgar uma matéria totalmente estranha àquela com a qual se defrontou o Regional?

É um passo interessante e potencializa, não a máxima, segundo a qual, em Direito, o meio justifica o fim, mas a visão contrária, o fim justifica o meio.

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O erro, o Judiciário vai punir.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Ouvirei os colegas.

É uma contrariedade a nossa jurisprudência. Escancaradamente é a contrariedade, porque nunca consideramos, em termos de processo de registro, fato superveniente à decisão do Regional.

Dei a palavra para o advogado sustentar. Só se sustenta o existente. Acabou Sua Excelência sustentando o inexistente.

O Sr. Ministro Henrique Neves da Silva: Senhor Presidente, salvo engano, não conheço, mas se esse fato ocorreu, provavelmente, ele sequer está contido no recurso especial.

Estamos julgando um recurso com fato que não foi deduzido no recurso especial. Fosse o recurso ordinário, eu não teria a menor dúvida de acompanhar o eminente Ministro João Otávio de Noronha, até por uma questão de justiça, mas considero que a justiça, no caso, é aplicar o mesmo tratamento que foi dado a inúmeros outros casos por este Tribunal, no qual se entendeu – tive um longo voto a respeito, não pretendo reproduzi-lo aqui e agora – que o fato superveniente pode ser apresentado na instância ordinária até o momento do julgamento dos embargos de declaração. A partir deste momento, interposto o recurso especial, com a devida vênia, entendo a posição de Vossa Excelência, mas...

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Ministro Henrique Neves da Silva, que culpa tem a parte se a Justiça só julgou depois da interposição do recurso? Com a devida vênia. Basta agora a Câmara Municipal, que tem uma maioria de oposição, rejeitar as contas e o prefeito é inelegível.

O Sr. Ministro Henrique Neves da Silva: As contas foram rejeitadas em 2006 e estamos falando das Eleições de 2010.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): O caso é contrário: que culpa tem a parte de o Judiciário ser célere e não haver aguardado, portanto, para julgamento do recurso ordinário, o resultado de uma tentativa de reverter o quadro estampado na decisão da Câmara Municipal, gerador da inelegibilidade. Julgamos antes.

O Sr. Ministro Henrique Neves da Silva: As contas são de 2006 e o decreto que Vossa Excelência faz referência é o Decreto Legislativo de 2009. Estamos falando das Eleições de 2010. Não posso nem responder a pergunta, pois não sei nem quando foi proposta a ação. Se ele aguardou...

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Vossa Excelência atente para o que está escrito no voto: *No entanto, também é incontroverso que o candidato ajuizou ação declaratória de nulidade contra esse ato e que em 19.9.2012 – após a interposição de recurso especial em 30.8.2012 [...].*

O Sr. Ministro Henrique Neves da Silva: Pelo que entendi, 19.9.2012 é a concessão.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Tomarei os votos. Aqui ninguém convence ninguém. Ministro Henrique Neves da Silva, Vossa Excelência reajusta para acompanhar o Relator?

O Sr. Ministro Henrique Neves da Silva: Senhor Presidente, eu gostaria de entender quando foi proposta a ação ordinária contra a Câmara Municipal.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Na origem não houve a protocolação de declaratórios para o Regional enfrentar esse tema.

O Sr. Ministro Henrique Neves da Silva: Senhor Presidente, essa matéria não foi posta. Peço vênias para, no caso, negar provimento ao recurso, mantendo a decisão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo.

VOTO

A Sra. Ministra Luciana Lóssio: Senhor Presidente, quero rememorar alguns casos julgados recentemente, como por exemplo, o REspe no. 310-03.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Socorrem a posição do Relator ou do Ministro Henrique Neves da Silva?

A Sra. Ministra Luciana Lóssio: A do Relator, pois relativizamos esse entendimento. O entendimento do Ministro Relator é o meu entendimento inicial, quando começamos a julgar os processos de registro de candidatura das eleições de 2012. Vencidos, mas posteriormente tornaram-se vencedores, pois acabamos por mudar a jurisprudência. Um dos casos que posso citar é o REspe no. 310-03, de Santa Rita do Novo Destino e também o REspe no. 30-87 de Correntina em que decidimos nesse sentido. E por que assim decidimos? Para evitar uma possível ação rescisória, uma provável e futura ação rescisória.

Porque se já podemos, desde já, prestar a jurisdição, por que aguardar e impor este ônus ao candidato eleito e escolhido pela vontade popular? Esse foi o entendimento que acabamos por definir.

Então, com base nessas breves considerações, fazendo remissão inclusive ao meu voto no REspe no. 263-20 de Itanhomi, Minas Gerais, acompanho o eminente Relator pedindo vênias ao Ministro Henrique Neves da Silva.

VOTO

O Sr. Ministro Dias Toffoli: Senhor Presidente, Zacharie, que desenvolveu a Teoria da Existência Jurídica, ao tratar a respeito da inexistência de casamento entre pessoas do mesmo sexo, resolve essa questão.

No Brasil, quem desenvolveu essa teoria foi o grande alagoano Pontes de Miranda e hoje tem em Marcos Bernardes

de Melo o seu maior discípulo. “Aquilo que não existe pode ser desconsiderado de ofício em qualquer juízo, instância ou tribunal”.

Se não existe mais no mundo fenomênico, como pode existir no mundo jurídico? Estamos presos a um formalismo: há mais de cem anos que existe a Teoria da Existência Jurídica; vejam a obra Teoria do Fato Jurídico, Plano da Existência, de Marcos Bernardes de Melo; bem como Plano da Validade e Plano da Eficácia.

Por isso, eu peço vênias à divergência, com doutos fundamentos, com argumentos de segurança jurídica, mas, desde sempre, votei pela admissibilidade do conhecimento, nesta instância, daquilo que não há como desconsiderar, pois o que não existe mais não pode ser levado em consideração.

Acompanho o Relator.

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Apenas uma informação: a ação foi proposta em novembro de 2010 e o decreto é de 2009, ou seja, antes ainda da candidatura.

VOTO

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: Senhor Presidente, peço vênias à divergência para acompanhar o Relator.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Senhor Presidente, concordo com o voto da Ministra Luciana Lóssio, quanto ao fato de que em determinados casos temos relativizado a situação. Se não me engano um desses casos é de minha relatoria e fiquei vencida ao lado do Ministro Dias Toffoli. Tratava-se de uma situação

parecida com o presente caso, do Estado de Goiás; além de outro, da Relatoria de Vossa Excelência.

O que me impressiona, no caso, é que o suporte fático – como afirma o Relator – que deu origem à inelegibilidade do candidato, não existe mais. Foi essa a questão que mais me impressionou no voto do eminente Relator.

Entendo não ser razoável indeferir o registro com fundamento numa cláusula de inelegibilidade inexistente.

Esta Corte, por ocasião do julgamento do REspe no. 458-86-GO e REspe no. 310-03-GO, reconheceu a alteração fática superveniente – art. 11, § 10, da Lei no. 9.504/1997 – apta a justificar o deferimento do registro de candidatura.

Por esse fundamento, sem tecer maiores considerações, acompanho o eminente Relator.

VOTO (vencido)

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Senhores Ministros, peço vênias aos colegas para acompanhar a divergência. E digo que, em sede extraordinária, atua-se após a ultrapassagem da barreira do conhecimento do recurso. Para esse conhecimento, considerado o pressuposto específico, que seria aqui a transgressão à Lei, se procede a cotejo. E não se pode cotejar o inexistente, que seria a decisão da origem do Tribunal Regional Eleitoral, a respeito da matéria, com o existente: a articulação versada nas razões do recurso especial.

Daí o pressuposto de recorribilidade que o Supremo sequer admitiu implícito, que é o prequestionamento, revelado no debate e na decisão prévias do tema versado, nas razões do extraordinário.

Creio que estava correta – e devo penitenciar-me porque votei dissentindo de Sua Excelência – a Ministra Relatora, Nancy Andrighi, quando se pronunciou pelo desprovimento do recurso.

Repito: numa profissão de fé, atuando em sede extraordinária, não se julga matéria alusiva ao mérito, pela vez primeira em sede extraordinária. Não estamos aqui a atuar – e disse bem o Ministro Henrique Neves da Silva – como órgão revisor em instância ordinária; se estivéssemos, poderíamos, ante a devolutividade do recurso, conhecer desse tema e aplicar, até mesmo, apreciando matéria não enfrentada na origem, desde que controvertida no processo.

Peço vênia para acompanhar o Ministro Henrique Neves da Silva.

RECURSO ORDINÁRIO No. 380-23 – CLASSE 37 – MATO GROSSO (Cuiabá)

Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Recorrente: José Geraldo Riva
Advogados: Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch e outros
Recorrente: Coligação Viva Mato Grosso
Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros
Recorrida: Coligação Coragem e Atitude pra Mudar
Advogados: Arnaldo Versiani Leite Soares e outros
Recorrido: Ministério Público Eleitoral

EMENTA

Recurso ordinário. Eleições 2014. Governador. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1o., I, *l*, da

LC no. 64/1990. Dano ao erário e enriquecimento ilícito. Requisitos cumulativos.

1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, para fim de incidência da inelegibilidade prevista no art. 1o., I, *l*, da LC no. 64/1990, é necessário que a condenação à suspensão dos direitos políticos pela prática de ato doloso de improbidade administrativa implique, cumulativamente, lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

2. Deve-se indeferir o registro de candidatura se, a partir da análise das condenações, for possível constatar que a Justiça Comum reconheceu a presença cumulativa de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito decorrente de ato doloso de improbidade administrativa, ainda que não conste expressamente na parte dispositiva da decisão condenatória.

3. No caso, o candidato foi condenado nos autos de quatro ações civis públicas à suspensão dos direitos políticos pela prática de ato doloso de improbidade administrativa, consistente em um esquema de desvio e apropriação de recursos da Assembleia Legislativa de Mato Grosso, mediante emissão de cheques em benefício de empresas inexistentes ou irregulares, sem nenhuma contraprestação, e que, posteriormente, eram descontados em empresas de *factoring* ou sacados na boca do caixa. Extraí-se dos acórdãos condenatórios que a Justiça Comum reconheceu a existência de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito decorrente do ato doloso de improbidade administrativa. Assim, presentes todos os requisitos da causa de inelegibilidade do art. 1o., I, *l*, da LC no. 64/1990, deve ser mantido o indeferimento do registro.

4. Recursos ordinários não providos.

ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover os recursos, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 11 de setembro de 2014.

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

Publicado em Sessão

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Senhor Presidente, trata-se de recursos ordinários interpostos por José Geraldo Riva e pela Coligação Viva Mato Grosso (PSD/PTC/PTN/PEN/PRTB/SDD) contra acórdão proferido pelo TRE-MT assim ementado (fl. 1.831):

Eleições 2014. 1. Candidato ao Governo do Estado. Pedido de habilitação. Ação de impugnação de registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1o., I, l, da Lei Complementar no. 64/1990. Lesão ao erário. Enriquecimento ilícito. Comprovação. Ação de impugnação procedente. Registro indeferido. 2. Candidato a vice-governador da chapa. Impugnação. Ausência de desincompatibilização. Apresentação de documento comprobatório. Impugnação improcedente. Registro deferido. Chapa majoritária. Indeferida. Candidato inelegível. Candidato da chapa incide nas causas de inelegibilidade.

1 – A incidência da inelegibilidade disposta no art. 1o., I, l, da LC no. 64/1990 pressupõe que o ato doloso de improbidade administrativa pelo qual o candidato tenha sido condenado importe em lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, conceitos definidos pela Lei no. 8.429/1992.

2 – É de se indeferir o registro quando, da análise das condenações, é possível constatar a presença dos requisitos ainda que não conste expressamente na parte dispositiva da decisão condenatória.

3 – É de se indeferir a Chapa majoritária quando um dos candidatos é inelegível, ante a incidência nas causas de inelegibilidade, nos termos do art. 47, da Resolução no. 23.405/2014 TSE.

Na origem, o Ministério Público Eleitoral e a Coligação Coragem e Atitude pra Mudar impugnaram o pedido de registro de candidatura de José Geraldo Riva ao cargo de governador de Mato Grosso nas Eleições 2014, com fundamento na inelegibilidade do art. 1o., I, *l*, da LC no. 64/1990⁵.

Asseveraram que o candidato fora condenado pelo TJ-MT, nos autos de quatro ações civis públicas, à suspensão dos direitos políticos pela prática de atos dolosos de improbidade administrativa.

A suposta prática ilícita consistiu em um esquema de desvio e apropriação de recursos da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, mediante emissão de cheques em benefício de empresas inexistentes ou irregulares, os quais, posteriormente, eram descontados em empresas de *factoring* ou sacados na boca do caixa. A conduta teria sido praticada no período de 1999-2002, quando o recorrente exercia o cargo de deputado estadual e

⁵ Art. 1o. São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

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

ocupava a Presidência e/ou o Primeiro Secretariado da Assembleia Legislativa de Mato Grosso.

O TRE-MT acolheu a impugnação e indeferiu o registro. Em síntese, consignou que, a partir da análise dos acórdãos do TJ-MT, é possível constatar a presença de todos os requisitos da mencionada causa de inelegibilidade, inclusive a existência de enriquecimento ilícito, ainda que esse requisito não conste expressamente na parte dispositiva da decisão.

Em suas razões recursais, José Geraldo Riva aduziu a não incidência na espécie da causa de inelegibilidade do art. 1o., I, *l*, da LC no. 64/1990, nos seguintes termos (fls. 1.864-1.912):

a) ao indeferir o seu pedido de registro de candidatura, o TRE-MT divergiu da jurisprudência do TSE, pois presumiu enriquecimento ilícito que não havia sido admitido pela Justiça Estadual, violando, assim, os princípios da segurança jurídica, do devido processo legal e da legalidade;

b) inexistente condenação em seu desfavor por suposto ato de improbidade administrativa que tenha implicado enriquecimento ilícito pessoal ou de terceiro;

c) foi condenado apenas pela prática de ato de improbidade que importou dano ao erário, o que não é suficiente para fazer incidir a citada causa de inelegibilidade;

d) nas ações civis públicas, o Ministério Público requereu a condenação por todos os tipos legais de improbidade, porém o juízo singular da Justiça Estadual de Mato Grosso o condenou apenas pela prática de ato de improbidade que causou dano ao erário, descrita no art. 10 da Lei no. 8.429/1992⁶;

⁶ Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1o. desta lei, e notadamente:

e) o Ministério Público interpôs recurso contra a sentença em apenas uma das quatro ações civis públicas, mas não pretendeu que a condenação abrangesse as demais modalidades de improbidade administrativa;

f) não compete à Justiça Eleitoral proceder ao enquadramento do ato de improbidade para fim de verificação da incidência da inelegibilidade;

g) qualquer limitação ao direito de elegibilidade deve ser interpretada de maneira estrita, porquanto se trata de restrição imposta ao exercício de direito fundamental.

Ao final, requereu a reforma do acórdão do TRE-MT para deferir o seu registro de candidatura.

A Coligação Viva Mato Grosso interpôs o recurso de folhas 922-1.933, no qual aduziu:

a) tempestividade do recurso ordinário, tendo em vista que o sistema de peticionamento eletrônico da Justiça Eleitoral estava indisponível em 10.8.2014, último dia do prazo recursal;

b) preliminar de extinção do processo com resolução do mérito, em virtude de decadência, haja vista que os impugnantes não requereram a sua citação como litisconsorte passivo necessário;

c) em relação ao mérito, reitera as razões do candidato, no sentido de que a Justiça Eleitoral deve se ater ao enquadramento legal da tipo de ato de improbidade administrativa feito pelo órgão competente da Justiça Comum.

Ao final, pugnou pelo reconhecimento da sua qualidade de litisconsorte passivo necessário com a consequente decretação da extinção do processo com resolução do mérito ou pela sua admissão como assistente simples e pelo provimento do recurso para deferir o registro de candidatura.

O Ministério Público Eleitoral e a Coligação Coragem e Atitude pra Mudar apresentaram contrarrazões, respectivamente, às folhas 2.017-2.030 e 1.953-1.972.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não conhecimento do recurso interposto pela Coligação Viva Mato Grosso e pelo não provimento do recurso de José Geraldo Riva (fls. 2.036-2.044).

À folha 2.053, deferiu-se o pedido de diligência da Coligação Viva Mato Grosso (fl. 2.046) para determinar à Secretaria de Tecnologia da Informação do TRE-MT que informasse se o sistema de peticionamento eletrônico ficou indisponível no dia 10.8.2014.

Tendo em vista as informações prestadas pelo TRE-MT (fls. 2.058-2.060) e a petição de folha 2.102, determinou-se que a mencionada informação fosse prestada pela Secretaria de Tecnologia da Informação do Tribunal Superior Eleitoral, a qual informou que o sistema de peticionamento eletrônico ficou indisponível das 20h26 de 10.8.2014 às 15h27 de 11.8.2014.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Senhor Presidente, inicialmente, o recurso ordinário interposto pela Coligação Viva Mato Grosso em 11.8.2014 deve ser considerado tempestivo, haja vista que o sistema de peticionamento eletrônico da Justiça Eleitoral ficou indisponível das 20h26 de 10.8.2014 às 15h27 de 11.8.2014, conforme informação da Secretaria de Tecnologia da Informação do Tribunal Superior Eleitoral. Assim,

preenchidos os demais requisitos de admissibilidade recursal, conhecimento do recurso.

Em suas razões, a Coligação Viva Mato Grosso arguiu preliminar de extinção do processo com resolução do mérito em virtude de decadência, por não ter sido citada na condição de litisconsorte passivo necessário.

Nas impugnações aos pedidos de registro de candidatura, no entanto, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é de que não existe litisconsórcio necessário entre o candidato e o partido ou a coligação pela qual pretende concorrer. Confira-se:

Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidatura indeferido. Eleições 2012. Vereador. Incidência da inelegibilidade prevista no art. 10., I, d, da LC no. 64/1990. Partido político. Assistência litisconsorcial. Inexistência. Assistência simples. Deferimento. Ausência de atuação do assistido. Recurso autônomo do assistente. Inviabilidade. Não conhecimento.

1. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, “nas ações de impugnação de registro de candidatura, não existe litisconsórcio necessário entre o pré-candidato e o partido político pelo qual pretende concorrer no pleito, cuja admissão deve se dar apenas na qualidade de assistente simples, tendo em vista os reflexos eleitorais decorrentes do indeferimento do registro de candidatura”. (Precedentes: AgR-RO no. 693-87-RR, PSESS de 3.11.2010, rel. Min. Marcelo Ribeiro; ED-AgR-REspe no. 896-98-PA, PSESS de 11.11.2010, rel. Min. Hamilton Carvalhido).

2. Na assistência simples, não tendo o candidato assistido se insurgido contra a decisão que lhe foi desfavorável, a interposição de recurso pelo assistente é inadmissível.

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgR-REspe no. 26.979, Rel. Min. LUCIANA LÓSSIO, DJe 28.5.2013)

A admissão do partido ou da coligação nos processos de registro de candidatura deve ocorrer na condição de assistente simples, haja vista o seu interesse jurídico de que a decisão seja favorável a uma das partes (art. 50 do CPC⁷).

Desse modo, afasto a preliminar e admito a Coligação Viva Mato Grosso na condição de assistente simples de José Geraldo Riva.

No que tange ao mérito, examino os dois recursos ordinários conjuntamente, visto que as razões se complementam.

Os recorrentes sustentaram a não incidência à espécie da causa de inelegibilidade do art. 1o., I, *l*, da LC no. 64/1990.

No caso dos autos, José Geraldo Riva foi condenado pelo TJ-MT, nos autos de quatro ações civis públicas, à suspensão dos seus direitos políticos pela prática de ato doloso de improbidade administrativa.

A suposta conduta ilícita consistiu em um esquema de desvio e apropriação de recursos da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, mediante emissão de cheques em benefício de empresas inexistentes ou irregulares – entre elas a L. M. Gomes e Gráfica, cujo titular já havia falecido quando a empresa fora constituída. Posteriormente, os cheques eram descontados em empresas de *factoring* ou sacados na boca do caixa. A conduta teria sido praticada no período de 1999-2002, quando José Geraldo Riva exercia o cargo de deputado estadual e ocupava a Presidência e/ou o Primeiro Secretariado da Assembleia Legislativa de Mato Grosso.

As condenações ocorreram nos seguintes processos:

⁷ Art. 50. Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la.

a) 0003668-63.2006.8.11.0041 (Apelação no. 30.107/2011 – TJ-MT), antiga ACP no. 307/2008. Acórdão publicado em 16.12.2013;

b) 0004525-75.2007.8.11.0041 (Apelação no. 2.867/2011 – TJ-MT), antiga ACP no. 188/2008. Acórdão publicado em 15.5.2013;

c) 0004135-42.2006.8.11.0041 (Apelação no. 19.615/2011 – TJ-MT), antiga ACP no. 206/2008. Acórdão publicado em 13.5.2013;

d) 0004404-47.2007.8.11.0041 (Apelação no. 121.201/2010 – TJ-MT), antiga ACP no. 239/2008. Acórdão publicado em 13.6.2012;

Com efeito, ao apreciar a suposta configuração da causa de inelegibilidade do art. 1º, I, *l*, da LC no. 64/1990, compete à Justiça Eleitoral constatar se existe ou não condenação à suspensão dos direitos políticos e verificar se:

a) transitou em julgado ou foi proferida por órgão judicial colegiado;

b) decorreu de ato doloso de improbidade administrativa;

c) a conduta ímproba implicou lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, cumulativamente.

Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, para a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *l*, da LC no. 64/1990⁸ é necessário que a condenação à suspensão

⁸ Art. 1º. São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade

dos direitos políticos pela prática de ato doloso de improbidade administrativa implique, cumulativamente, lesão ao patrimônio público e o enriquecimento ilícito. Confira-se:

Eleições 2012. Registro de candidatura. Vereador. Indeferimento. Condenação por ato doloso de improbidade administrativa. Inelegibilidade. Art. 1o., inciso I, alínea l, da Lei Complementar no. 64/1990. Não incidência.

- A jurisprudência firmada por este Tribunal nas eleições de 2012 é no sentido de que, para a configuração da inelegibilidade da alínea l do inciso I do art. 1o. da LC no. 64/1990, é necessário que o candidato tenha sido condenado por ato doloso de improbidade administrativa, que implique, concomitantemente, lesão ao erário e enriquecimento ilícito. [...]

(AgR-REspe no. 71-54-PB, Rel. Min. HENRIQUE NEVES, DJe de 12.4.2013) (sem destaque no original)

Inelegibilidade. Alínea l do inciso I do artigo 1o. da Lei Complementar no. 64/1990. Requisitos.

A teor do disposto na alínea l do inciso I do artigo 1o. da Lei Complementar no. 64/1990, indispensável é ter-se condenação a revelar a suspensão dos direitos políticos, considerado ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

(AgR-REspe no. 178-46-MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 9.9.2013) (sem destaque no original).

Do exame dos acórdãos proferidos pelo TJ-MT, verifica-se que José Geraldo Riva foi condenado em primeiro grau de jurisdição e que a sentença foi confirmada pelo TJ-MT. Constata-

administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena; [...]

se, pois, a existência de decisão judicial proferida por órgão colegiado.

Nas quatro condenações, o TJ-MT aplicou ao recorrente suspensão dos direitos políticos por ato de improbidade administrativa. Além disso, o dolo foi expressamente reconhecido em todos os acórdãos.

Os arestos do TJ-MT que confirmaram a condenação foram publicados em 16.12.2013, 15.5.2013, 13.5.2013 e 13.6.2012, ou seja, há menos de oito anos das Eleições 2014, o que faz concluir que, acaso reconhecida a causa de inelegibilidade, o seu prazo está em curso.

No que tange à classificação legal do ato de improbidade administrativa, o TJ-MT consignou, na parte dispositiva dos acórdãos, que o ato de improbidade administrativa acarretou lesão ao patrimônio público.

O TRE-MT concluiu que o recorrente está inelegível, pois, embora o TJ-MT não tenha assentado textualmente no dispositivo do acórdão a configuração de ato de improbidade administrativa do art. 9º. da Lei no. 8.429/1992⁹, reconheceu que a conduta ímproba supostamente praticada por José Geraldo Riva importou enriquecimento ilícito.

Os recorrentes aduziram que essa conclusão do TRE-MT consistiu em indevida presunção de enriquecimento ilícito, pois esse elemento não foi admitido pela Justiça Comum, o que teria violado os princípios da segurança jurídica, do devido processo legal e da legalidade.

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

Asseveraram que não compete à Justiça Eleitoral proceder ao enquadramento do ato de improbidade para fim de verificação da incidência da inelegibilidade. Ressaltaram que, na espécie, nem mesmo o Ministério Público de Mato Grosso ofereceu resistência à condenação do recorrente em primeiro grau de jurisdição com a finalidade de ver reconhecida a prática de ato de improbidade que tenha causado enriquecimento ilícito, razão pela qual a Justiça Eleitoral não pode ampliar a condenação.

Entretanto, não se trata de presumir indevidamente nem de usurpar a competência da Justiça Comum para enquadrar o ato de improbidade, mas sim de extrair as conclusões da Justiça Comum a respeito da classificação do ato de improbidade, ainda que elas não constem textualmente no dispositivo do acórdão.

Com efeito, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é de que esta Justiça Especializada deve analisar o teor do acórdão condenatório proferido pela Justiça Comum a fim de verificar a presença ou não dos requisitos para configuração da causa de inelegibilidade.

Esse entendimento foi adotado por esta Corte no julgamento de processos de registro de candidatura referentes às Eleições 2012 – a exemplo do REspe no. 7.855, Rel. Min. Dias Toffoli, Rel. designada Min. Nancy Andrighi, PSESS em 11.12.2012; AgR-REspe no. 3.242, Rel. Min. Dias Toffoli, Rel. designada Min. Rosa Weber, *DJe* 25.3.2013 – e recentemente reiterado no julgamento do Recurso Ordinário no. 154-29, Rel. Min. Henrique Neves, julgado em 26.8.2014, no qual se apreciou o pedido de registro de candidatura de José Roberto Arruda ao cargo de governador do Distrito Federal nas Eleições 2014.

Ressalte-se que o acórdão proferido no Recurso Especial Eleitoral no. 154.144, da relatoria da e. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 3.9.2013, não excepciona a jurisprudência desta Corte Superior.

Naquele caso, o candidato havia sido condenado por ato doloso de improbidade administrativa que violou princípios da administração pública, em razão da prática de nepotismo. O Tribunal Superior Eleitoral, mediante a análise das premissas fáticas da decisão condenatória por ato de improbidade, delineadas no acórdão do tribunal regional eleitoral, constatou que a Justiça Comum reconheceu a inexistência de enriquecimento ilícito. Portanto, o TSE limitou-se a extrair as conclusões da Justiça Comum quanto à espécie de ato de improbidade, consoante a orientação jurisprudencial já consolidada.

O acórdão proferido no AgR-RO no. 381.187, da relatoria do e. Min. Aldir Passarinho Junior, PSESS em 15.12.2010, igualmente segue a linha da jurisprudência desta Corte. Naquele precedente, o pretense candidato tinha sido condenado por ato de improbidade violador de princípios da administração pública, pois, na condição de prefeito, contratou, sem procedimento licitatório, empresa de transporte coletivo pertencente à família do então vice-prefeito. Esta Corte constatou, a partir do acórdão proferido pela Justiça Comum, que aquele colegiado havia reconhecido a ausência de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito decorrentes do ato de improbidade.

No caso dos autos, a análise dos acórdãos condenatórios permite concluir que o TJ-MT reconheceu que os atos de improbidade administrativa supostamente praticados por José Geraldo Riva importaram enriquecimento ilícito e lesão ao erário, cumulativamente. Essa conclusão é evidenciada em inúmeras passagens dos acórdãos condenatórios da Justiça Comum, das quais cito exemplificativamente:

Processo no. 0003668-63.2006.8.11.0041

O Poder Legislativo Estadual emitiu sessenta e seis (66) cheques em benefício da firma individual L. M. Gomes e Gráfica, sendo

todos sacados contra o Banco do Brasil S. A. - Conta Corrente no. 86.100-6, agência Setor Público: a) vinte e nove (29) sacados na boca do caixa; b) dezenove (19) depositados em contas de terceiros; c) dezesseis (16) descontados na empresa de fomento mercantil Confiança Factoring; d) dois (2) na Piran Sociedade de Fomento Mercantil Ltda.

Os cheques descontados continham assinaturas dos servidores da Assembléia Legislativa: Guilherme da Costa Garcia, Luís Eugênio de Godoy, Geraldo Lauro, José Geraldo Riva ou de Humberto Bosaipo.

Quem é a empresa L. M. Gomes e Gráfica? No mundo real ela não tem existência válida. Apenas uma declaração de firma mercantil individual, registrada na Jucemat em 30 de setembro de 1999 e cadastrada no Sistema Integrado da Administração Tributária de Cuiabá, com um detalhe adicional: o titular da firma individual, Lucas Marques Gomes, não estava mais dentre os vivos, porque faleceu um mês antes da fantasmagórica constituição daquela.

Aos seguintes questionamentos apresentados pelo Procurador-Geral de Justiça, assim se manifestou o apelante José Geraldo Riva (fls. 366-367, 2o. volume): “[...] 4) Como justifica o pagamento de R\$ 3.687.373,40 (três milhões, seiscentos e oitenta e sete mil, trezentos e setenta e três reais e quarenta centavos) à pessoa jurídica L. M. Gomes Gráfica, através da emissão de cheques por Vossa Excelência, na qualidade de Presidente e/ou 1o. Secretário da Assembléia Legislativa, em desfavor à Conta Corrente no. 86100-6 deste Parlamento Estadual no Banco do Brasil S.A. (Agência Setor Público), cuja relação segue anexa?; R.: Solicitei um levantamento à Secretaria de Finanças da Assembleia Legislativa que me informou que o montante pago à empresa L. M. Gomes Gráfica resulta de efetiva prestação de serviços feita pela referida empresa ao Poder Legislativo de Mato Grosso

[...]

Pois bem. Foi o apelante José Geraldo Riva, na condição de Primeiro Secretário da Mesa Diretora, um dos que assinou

todos os cheques, mesmo ciente e consciente de que a Assembleia Legislativa não estava a adquirir absolutamente nada, como comprova a inexistência de licitação e de prestação de serviços.

[...]

A proximidade dos requeridos José Riva e Humberto Bosaipo com os fatos era imediata e neles deixaram suas impressões digitais de modo indelével, já que, conforme admitem, emitiram os cheques e autorizaram 'os pagamentos'. E o fizeram porque gozavam de poderes absolutos, com plena autonomia para decidir o que e como fazer, inclusive dos deveres de vigilância, de responsabilidade no trato com a coisa pública e de escolha adequada de seus subordinados, dos quais eram superiores hierárquicos.

Pois bem! No caso em epígrafe, as condutas do então Presidente e o então Primeiro Secretário da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso são absolutamente reprováveis, constituindo, inclusive, crime, em tese, de peculato previsto no art. 312 do Código Penal; desviaram vultosos recursos públicos dos contribuintes mediante a emissão de dezenas de cheques em favor de empresa criada para servir de sangradouro do dinheiro público, sob a capa da prestação de serviços gráficos que nunca existiram.

Foram eficientes na empreitada: agiram, pois, ciente e conscientemente, com dolo preordenado em direção à meta optata, ao objetivo de apropriarem-se dos valores por interpostas pessoas, servidores ou terceiros, inclusive da referida empresa de factoring de propriedade do famoso 'Comendador Arcanjo', preso e condenado em inúmeros processos por variados crimes, a mesma factoring onde, conforme consta dos autos, teria transitado mais de R\$65.000.000,00 (sessenta e cinco milhões) em cheques emitidos pelo mesmo órgão público.

(sem destaque no original)

Processo no. 0004525-75.2007.8.11.0041

A Assembleia Legislativa de Mato Grosso emitiu 44 (quarenta e quatro) cheques em favor da firma individual D.P. Quintana

Publicidade, no total de R\$2.153.393,66 (dois milhões cento e cinquenta e três mil trezentos e noventa e três reais e sessenta e seis centavos), empresa que teria sido contratada pelo órgão estadual, mediante licitação, para prestar-lhe serviço, (fls. 853-924).

Os cheques foram emitidos pelos apelantes JOSÉ GERALDO RIVA e HUMBERTO MELO BOSAIPO, em conjunto com os servidores da Assembleia Legislativa, LUIS EUGÊNIO GODOY e GERALDO LAURO, que também integraram o polo passivo da presente ação.

Apurou-se, que no período de emissão dos títulos (7.3.2001 a 12.12.2002) não havia registro documental sobre a existência da firma D.P. Quintana Publicidade, tampouco nos órgãos públicos competentes, e que o CNPJ utilizado para comprovar a suposta existência da empresa, pertence, na verdade, à firma individual denominada Diana Perin Quintana, cujo ramo é o comércio varejista de artigos de vestuário e roupas.

[...]

Nenhum cheque emitido pela Assembleia Legislativa foi depositado na conta corrente da firma D. P. Quintana Publicidade, e também não há demonstração quanto à existência de processo licitatório, muito menos da prestação do serviço pela referida empresa

[...]

A própria servidora incumbida de gerir a conta corrente da Assembleia Legislativa de Mato Grosso foi categórica ao afirmar, que era prática comum do órgão, emitir cheques que eram posteriormente endossados pelos beneficiários das cédulas, com o propósito de que o levantamento da quantia fosse feito por pessoas pertencentes a 'ala financeira da Assembleia'; ora, foi exatamente isso que aconteceu na hipótese em análise, o que revela a existência de um esquema montado com a intenção de desviar verba pública, esquema que contou com a aquiescência e o envolvimento de todos os apelantes, consoante comprovam os documentos juntados aos autos.

(sem destaque no original).

Processo no. 0004135-42.2006.8.11.0041

II. Para tanto e inicialmente, imprescindível delimitar o objeto da Ação de Improbidade Administrativa em apreço, consoante acostado na sentença recorrida:

**A Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso emitiu 48 (quarenta e oito cheques) em favor da empresa SEREIA PUBLICIDADE E EVENTOS LTDA., sacados contra o Banco do Brasil e parte de tais cheques foram descontados na empresa de fomento mercantil CONFIANÇA FACTORING;*

[...]

4.1. A emissão de 48 (quarenta e oito cheques) pela Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso em favor da empresa SEREIA PUBLICIDADE E EVENTOS LTDA..., sacados contra o Banco do Brasil;

[...]

4.4. Os referidos cheques foram emitidos em favor de uma empresa inexistente porque o único registro documental da existência da empresa SEREIA PUBLICIDADE E EVENTOS LTDA. é o contrato social registrado na JUCEMAT (p. 49-51), não existindo qualquer outro documento público ou privado que ateste a prática de atividades comerciais pela referida empresa, no período da emissão dos cheques (de agosto de 2001 a dezembro 2002).

[...]

4.6. Os dois sócios apontados no Contrato Social da empresa SEREIA PUBLICIDADE E EVENTOS LTDA. – são pessoas civilmente inexistentes, porque JOSÉ SABINO BALBINOTTI E SILVIA MARIA TRINDADE não possuem registro geral de identificação civil – RG (p. 98), nem constam no rol das pessoas cadastradas junto à Receita Federal, porque os números de identificação assinalados no contrato social – que é o único documento a referir-se à existência de tais pessoas – pertencem a terceiros, como restou comprovado à p. 99, 100, 107-109 dos autos;

[...]

4.9. Os pagamentos referidos atingiram quantia vultuosa e foram efetuados de maneira inédita totalizando mais de dois milhões e seiscentos mil reais, tendo sido consumido 8.4% (oito ponto quatro por cento) do crédito orçamentário para pagamento de despesas correntes daquele órgão público no ano de 2001, conforme a Lei no. 7.380, de 27.12.2000.

A periodicidade anormal está em que os cheques foram emitidos numa sequência de datas muito próximas umas das outras ou, até mesmo, no mesmo dia.

Nesse diapasão, oportuno enfatizar que, num único dia, em 30.8.2001, foram emitidos 05 (cinco) cheques, no valor de R\$ 75.000,00 cada um, totalizando R\$ 375.000,00 (trezentos e setenta e cinco mil reais). Há cheque emitido, inclusive, no dia de Natal!

De fato, o enriquecimento ilícito é consequência inafastável da conduta imputada ao recorrente, qual seja, um esquema de emissão de cheques da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso em benefício de empresas inexistentes ou irregulares, os quais eram descontados em empresas de *factoring* ou sacados na boca do caixa.

Ora, se empresas inexistentes ou irregulares eram credoras de cheques emitidos pelo poder público sem nenhuma contraprestação, e se esses cheques foram efetivamente descontados no banco sacado, por lógica, aqueles que sacavam os valores (sejam os operadores do esquema sejam terceiros) se enriqueceram ilicitamente.

Embora não se deva considerar que a simples condenação ao ressarcimento ao erário leve a concluir que houve enriquecimento ilícito – já que essa penalidade pode, em tese, decorrer da lesão causada ao patrimônio público, nos termos dos arts. 10 e 12, II,

da Lei no. 8.429/1992¹⁰ – no caso dos autos, o fato de o TJ-MT ter imposto essa penalidade ao recorrente reforça a conclusão de que aquele colegiado reconheceu a existência desse requisito.

Ressalte-se, por fim, que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é de que o enriquecimento ilícito que é requisito da causa de inelegibilidade do art. 1o., I, *l*, da LC no. 64/1990 pode ser de terceiros ou do próprio candidato. Nesse sentido: AgR-REspe no. 3.242, Rel. Min. Dias Toffoli, Rel. designada Min. Rosa Weber, *DJe* 25.3.2013; AgR-REspe no. 19.440, Rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 8.11.2012.

Desse modo, deve ser mantido o indeferimento do pedido de registro de candidatura de José Geraldo Riva por incidir na causa de inelegibilidade do art. 1o., I, **I**, da LC no. 64/1990.

Ante o exposto, conheço dos recursos ordinários, mas negolhes provimento.

É como voto.

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

[...]

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

[...]

II – na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos; [...]

MATÉRIA DE FATO

O Dr. Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch (Advogado): Um esclarecimento sobre de matéria de fato, Senhor Presidente. Serei breve.

Quero pontuar que foram quatro ações de improbidade, que nunca sofreram recurso por parte do Ministério Público; portanto, o efeito devolutivo do acórdão do Tribunal é dado nos limites do meu recurso.

O pedido constante dessa ação é por condenação com base nos artigos 9º., 10 e 11, mas a sentença de primeiro grau, – no sentido de que nunca houve recurso do Ministério Público – reconhece a ocorrência por subsunção ao artigo 10.

É somente este o esclarecimento.

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Por isso eu disse a Vossa Excelência – e disse diretamente, nominando-o – que não há de se confundir fundamentos do pedido com o pedido.

O pedido é de condenação por improbidade, os fundamentos são os fatos enquadráveis nas respectivas alíneas.

E esclareci, com base no artigo 515, § 2º., do CPC, que o recurso de apelação devolve à apreciação do Tribunal todos os fundamentos, ainda aqueles não foram apreciados ou se apreciados, de modo contrário.

Isso refere-se à profundidade do efeito devolutivo do recurso.

O Dr. Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch (Advogado): Isso seria uma *reformatio in pejus*.

O Sr. Ministro Dias Toffoli (Presidente): Eu agradeço ao Advogado.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Senhor Presidente, voto com o Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Henrique Neves da Silva: Senhor Presidente, voto com o Relator.

VOTO

A Sra. Ministra Luciana Lóssio: Senhor Presidente, também voto com o Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: Senhor Presidente, a lei complementar se refere à condenação judicial que cause dano ao erário e enriquecimento ilícito.

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A meu sentir, a decisão, no trecho que aqui citei, considerou como tendo ocorrido enriquecimento ilícito.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: Dois elementos presentes na decisão.

Acompanho o relator.

RECURSO ORDINÁRIO No. 981-50 – CLASSE 37 – RIO GRANDE DO SUL (Porto Alegre)

Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: Valdir Severo Borin

Advogados: Fernanda Paula Mix e outro

EMENTA

Recurso ordinário. Eleições 2014. Deputado estadual. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1o., I, e, 2, da LC no. 64/1990. Condenação criminal. Violação de direito autoral. Art. 184, § 1o., do Código Penal. Não incidência. Desprovemento.

1. A condenação por crime de violação de direito autoral (art. 184, § 1o., do Código Penal) não gera a inelegibilidade do art. 1o., I, e, 2, da LC no. 64/1990, pois esse crime não se enquadra na classificação legal de crime contra o patrimônio privado.

2. As causas geradoras de inelegibilidade não admitem interpretação extensiva.

3. Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o recurso, nos termos do voto do relator.

Brasília, 30 de setembro de 2014.

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Senhor Presidente, trata-se de recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra acórdão proferido pelo TRE-RS assim ementado (fl. 57):

Registro de candidatura. Deputado Estadual. Impugnação ministerial do pedido. Prática do crime previsto no art. 184, § 1o., do Código Penal. Violação de direito autoral. Crime contra a propriedade imaterial. Inelegibilidade. Art. 1o., inc. I, letra e, da Lei Complementar no. 64/1990. Eleições 2014.

Inviável a interpretação extensiva que inclui a condenação por crime contra a propriedade imaterial, para efeito de aplicação da Lei das Inelegibilidades, na seara dos crimes contra o patrimônio privado, sob pena de implicar em grave restrição de direito fundamental e manifesta violação ao princípio da proporcionalidade.

Improcedência da impugnação.

Deferimento do registro.

Na origem, o recorrente impugnou o pedido de registro de candidatura de Valdir Severo Borin ao cargo de deputado estadual nas Eleições 2014 com fundamento na inelegibilidade do art. 1o., I, e, 2, da LC no. 64/1990¹¹ em virtude de suposta condenação pela prática de crime contra o patrimônio privado.

¹¹ Art. 1o. São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

[...]

Apontou que o candidato fora condenado pelo crime de violação de direito autoral¹², tipificado no art. 184, § 1o., do Código Penal¹³, à pena privativa de liberdade de dois anos de reclusão (substituída pela prestação de serviços à comunidade e pelo pagamento de dez dias-multa), tendo a punibilidade sido extinta em 19.8.2011.

O TRE-RS, por maioria de votos, rejeitou a impugnação e deferiu o registro. Assentou, em resumo, que o crime de violação de direito autoral está inserido no Título III da Parte Especial do Código Penal – dos Crimes contra a Propriedade Imaterial – e, portanto, não se enquadra no conceito de crime contra o patrimônio privado.

Consignou, ainda, a violação *do princípio da proporcionalidade e [...] potencial afronta à Convenção Americana de Direitos Humanos* (fl. 61).

Em seu recurso ordinário, o Ministério Público Eleitoral aduziu o seguinte (fls. 65-71):

2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; [...]

¹² Segundo consta do acórdão condenatório, *o réu [ora recorrido] foi condenado por incurso nas sanções do § 1o. do art. 184 do Código Penal, por reproduzir total ou parcialmente, com intuito de lucro, CD's, sem autorização expressa do autor* (fl. 23).

¹³ Redação dada pela Lei no. 10.695/2003

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

[...]

§ 1o. Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

a) o Supremo Tribunal Federal, ao pronunciar-se a respeito da LC no. 135/2010, assentou sua constitucionalidade. Nesse contexto, sustentou inexistir violação do princípio da proporcionalidade, tampouco da Convenção Americana de Direitos Humanos;

b) o Tribunal Superior Eleitoral, nas Eleições 2012, fixou entendimento de que o crime de violação de direito autoral enquadra-se na inelegibilidade do art. 1º, I, e, 2, da LC no. 64/1990;

c) não há falar na prática de crime de menor potencial ofensivo, pois a pena máxima em abstrato prevista no art. 184, § 1º, do Código Penal é superior a dois anos.

Valdir Severo Borin, em suas contrarrazões, refutou em sua totalidade os argumentos contidos no recurso ordinário, pugnando pela manutenção do acórdão regional (fls. 93-97).

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento do recurso ordinário (fls. 104-107).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Senhor Presidente, de início, ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADCs no. 29 e 30 e a ADI no. 4.578, reconheceu a constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade instituídas ou alteradas pela LC no. 135/2010¹⁴. O entendimento firmado nas referidas ações possui efeito vinculante em relação aos demais

¹⁴ ADCs no. 29 e 30 e ADI no. 4.578, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 29.6.2012.

órgãos do Poder Judiciário, incluindo-se esta Justiça Especializada, nos termos do art. 28 da Lei no. 9.868/1999¹⁵.

No tocante à matéria de fundo, o art. 1o., I, e, 2, da LC no. 64/1990 dispõe que são inelegíveis, para qualquer cargo eletivo, os que forem condenados pela prática de crime contra o patrimônio privado, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de oito anos após o cumprimento da pena. Eis a redação do dispositivo:

Art. 1o. São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

[...]

2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;

[...]

Registre-se que as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, *evitando-se a criação de restrição de*

¹⁵ Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

direitos políticos sobre bases frágeis e inseguras decorrentes de mera presunção, ofensiva à dogmática de proteção dos direitos fundamentais (REspe no. 397-23-PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 5.9.2014).

Ainda a esse respeito, cito o entendimento por mim externado no julgamento do REspe no. 76-79-AM em 15.10.2013¹⁶:

Essa matéria desafia, sem qualquer sombra de dúvida, uma interpretação estrita. Não se pode utilizar critérios hermenêuticos como a analogia para restringir direitos. No caso vertente, o legislador expressou-se de forma bastante clara: “Crimes contra a Administração Pública” e não aqueles que ferem os interesses da Administração Pública. Esta redação daria uma amplitude deveras acentuada ao dispositivo.

Fixadas essas premissas, verifica-se no caso dos autos que o recorrido foi condenado em ação penal pelo crime de violação de direito autoral¹⁷, tipificado no art. 184, § 1o., do Código Penal¹⁸, tendo a punibilidade sido extinta em 19.8.2011¹⁹ (documentos de fls. 20-27).

¹⁶ REspe no. 76-79-AM, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 28.11.2013.

¹⁷ Segundo consta do acórdão condenatório, o réu [ora recorrido] foi condenado por incurso nas sanções do § 1o. do art. 184 do Código Penal, por reproduzir total ou parcialmente, com intuito de lucro, CD's, sem autorização expressa do autor (fl. 23).

¹⁸ Redação dada pela Lei no. 10.695/2003

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

[...]

§ 1o. Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

¹⁹ A pena privativa de liberdade de dois anos de reclusão foi substituída pela prestação de serviços à comunidade e pelo pagamento de dez dias-multa.

Esse crime encontra-se inserido no Título III da Parte Especial do atual Código Penal, que dispõe sobre os Crimes contra a Propriedade Imaterial, diferentemente do *Codex* de 1840, em que os Crimes contra a Propriedade Literária, Artística, Industrial e Comercial constituíam capítulo integrante do Título XII (dos Crimes Contra a Propriedade Pública e Particular).

Por sua vez, o Título II do Código Penal de 1940 – dos Crimes contra o Patrimônio – contempla somente os crimes de furto²⁰, roubo²¹, usurpação²², dano²³, apropriação indébita²⁴, estelionato e outras fraudes²⁵ e receptação²⁶.

No ponto, Nélson Hungria assentou em sua obra *Comentários ao Código Penal*²⁷ que *os crimes contra o patrimônio ficaram restringidos aos fatos violadores dos direitos nos ou aos bens materiais ou perceptíveis pelos sentidos, passando a constituir classe distinta os fatos lesivos dos direitos sobre bens imateriais, que são ideias criadoras ou entidades ideais consideradas em si mesmas ou abstraídas da matéria (corpus mechanicum) na qual ou pela qual se exteriorizam.*

Nesse contexto, considerando a distinção de classificação estabelecida pelo legislador penal e a impossibilidade de interpretação extensiva das causas geradoras de inelegibilidade,

²⁰ Capítulo I, arts. 155 e 156.

²¹ Capítulo II, arts. 157 a 160.

²² Capítulo III, arts. 161 e 162.

²³ Capítulo IV, arts. 163 a 167.

²⁴ Capítulo V, arts. 168 a 170.

²⁵ Capítulo VI, arts. 171 a 179.

²⁶ Capítulo VII, arts. 180 e 181.

²⁷ HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao código penal*, volume VII, p. 331.

descabe o enquadramento do crime de violação de direito autoral na hipótese de crime contra o patrimônio privado para os fins do art. 1o., I, *e*, 2, da LC no. 64/1990, a despeito de precedente em sentido contrário do Tribunal Superior Eleitoral firmado para as Eleições 2012²⁸.

Registre-se, ainda, que não se está a negar aos direitos autorais sua natureza patrimonial. Essa circunstância, contudo, não permite enquadrar a condenação sofrida pelo recorrido em capitulação diversa da legal.

Com efeito, se adotado raciocínio contrário, qualquer crime que tangenciasse o patrimônio privado – e não somente os previstos no Título II da parte especial do Código penal – poderia ser, em tese, objeto da inelegibilidade do art. 1o., I, *e*, 2, da LC no. 64/1990, o que, a toda evidência, mostra-se inadmissível, porquanto conferiria a essa causa de inelegibilidade extensão maior do que a prevista pelo legislador.

Diante de todas essas considerações, impõe-se a manutenção do pedido de registro de candidatura do recorrido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É o voto.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Senhor Presidente, não tenho dúvida em acompanhar o relator. Acredito que não se pode dar extensão maior ao item 2 da alínea *e* do inciso I do artigo 1o. da Lei Complementar no. 64/1990.

²⁸ REspe no. 202-36-SP, Rel. Min. Arnaldo Versiani, publicado em sessão em 27.9.2012.

VOTO

O Sr. Ministro Henrique Neves da Silva: Senhor Presidente, apenas para deixar claro, esse é o caso de crime de violação de direitos autorais.

Há precedente do Tribunal, referente às eleições de 2012, salvo engano da lavra do Ministro Arnaldo Versiani, que entendia que o crime de violação de direitos autorais está incluído nos crimes contra o patrimônio privado e, portanto, estaria previsto no artigo 1o., inciso I, alínea e, item 2, da Lei Complementar no. 64/1990.

Então, na realidade, estaríamos mudando o entendimento.

Acompanho o eminente relator por entender que o direito autoral tem característica de propriedade imaterial, mas reconheço que este Tribunal já interpretou, unanimemente, que o crime de violação de direito autoral estava incluído no artigo 1o., inciso I, alínea e, item 2, da Lei Complementar no. 64/1990.

Registro apenas que é uma modificação da jurisprudência.

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Trago o escólio de Nelson Hungria, neste caso.

O Sr. Ministro Luiz Fux: Ele foi condenado por delito que não é aquele previsto na Lei Eleitoral.

O Sr. Ministro Henrique Neves da Silva: A Lei Eleitoral prevê a inelegibilidade para aqueles que tenham sido condenados e estabelece os tipos de crime.

Em 2012, salvo engano, entendeu-se, no Recurso Especial Eleitoral no. 202-36-SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Versiani, que a violação de direito autoral, que é crime contra a

propriedade imaterial, inclui-se no tipo previsto no artigo 1o., inciso I, alínea e, item 2, da Lei Complementar no. 64/1990, que assenta:

Art. 1o. [...]

[...]

2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;

Daí o eminente relator propõe leitura mais restrita desse rol para não incluí-lo.

O Sr. Ministro Luiz Fux: Senhor Presidente, com a devida vênia, não se aplica a analogia. Patrimônio privado é gênero, no qual se inclui o direito autoral, que é de cunho patrimonial.

VOTO

A Sra. Ministra Luciana Lóssio: Senhor Presidente, também acompanho o relator, louvando-o pelo voto.

VOTO (vencido)

O Sr. Ministro Luiz Fux: Senhor Presidente, se verificarmos nesse tipo, a lei inclui crimes contra o sistema financeiro – inúmeros crimes –, o mercado de capitais – inúmeros –, e os previstos na lei que regula a falência. Vejam que há disposição genérica.

O Código Penal estabelece: “Dos crimes contra o patrimônio”. Se aqui estivesse assentado: “Dos crimes contra o patrimônio”, eu não teria a menor dúvida em acompanhar

o Ministro João Otávio de Noronha, mas é crime contra o patrimônio privado.

Assim, a lei remete o intérprete a aferir o que significa patrimônio privado. Se quisermos saber se direito autoral afeta o patrimônio privado – fiz uma brincadeira –, é só perguntar ao Roberto Carlos.

De sorte que não estou confortável para entender que isso não se inclui.

VOTO (vencido)

O Sr. Ministro Dias Toffoli (Presidente): Senhores Ministros, eu acompanho a divergência.