



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 2812-95.
2014.6.26.0000 – CLASSE 37 – SÃO PAULO – SÃO PAULO**

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Agravante: Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado (PSTU) – Estadual

Advogados: Tairo Batista Esperança e outros

Agravado: Alexandre José da Cunha

Advogados: Eduardo Maffia Queiroz Nobre e outros

ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. CANDIDATO A DEPUTADO ESTADUAL. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO. SUPOSTA INCIDÊNCIA NA CAUSA DE INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA *l* DA LC Nº 64/1990. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Na linha da jurisprudência desta Corte, para fazer incidir a inelegibilidade referida no art. 1º, inciso I, alínea *l*, da LC nº 64/1990, é imprescindível que a conduta ilícita implique, cumulativamente, dano ao erário e enriquecimento ilícito, nos termos descritos nos art. 9º e 10 da Lei nº 8.429/1992, respectivamente.

2. Ausência de condenação por enriquecimento ilícito. As causas de inelegibilidade são de legalidade estrita, não se admitindo interpretação extensiva com vistas a tolher a capacidade eleitoral passiva do cidadão.

3. Negado provimento ao agravo regimental.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 30 de outubro de 2014.

MINISTRO GILMAR MENDES – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, na origem, o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, julgando procedentes as impugnações formalizadas pelo Ministério Público Eleitoral e pelo Diretório Estadual do Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado (PSTU), indeferiu o pedido de registro de candidatura de Alexandre José da Cunha ao cargo de deputado estadual nas eleições de 2014, assentando a incidência no art. 1º, inciso I, alínea *l*, da Lei Complementar nº 64/1990, em acórdão assim ementado (fl. 420):

PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA – DEPUTADO ESTADUAL – IMPUGNAÇÃO – INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, INC. I, ALÍNEA “L” DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90 – CONDENAÇÃO, POR ÓRGÃO COLEGIADO, COM SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS, POR ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, COM DANO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO – REGISTRO INDEFERIDO.

Nas razões do recurso ordinário (fls. 445-469), Alexandre José da Cunha sustentou que sua condenação, pela Justiça Comum, se deu tão somente com base no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, visto que “expressamente afastada a ocorrência de enriquecimento ilícito” (fl. 448) na sentença mantida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, e que não ficou demonstrado o dolo na conduta.

Assinalou que o acórdão recorrido fez nova análise de fatos e provas da ação por improbidade e a inovou faticamente, “criando situações, discussões e condenações inexistentes no âmbito da Justiça Comum” (fl. 452).

Contrarrazões do PSTU e do Ministério Público Eleitoral às fls. 480-490 e 493-498, respectivamente.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 502-507).

Em decisão monocrática de fls. 513-519, dei provimento ao recurso por entender não ser possível extrair do *decisum* condenatório da



Justiça Comum que houve a condenação por enriquecimento ilícito, descrita no art. 9º da Lei de Improbidade.

Nas razões deste agravo regimental (fls. 521-534), o Diretório Estadual do PSTU sustenta que “o enriquecimento ilícito se faz mediante vantagem espúria auferida pelo agravado a partir de gastos públicos” (fl. 528).

Requer o provimento do regimental, a fim de manter-se incólume a decisão do Regional que indeferiu o pedido de registro de candidatura do agravado.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, eis a fundamentação da decisão agravada (fls. 517-519):

A questão controvertida neste recurso refere-se à incidência ou não do candidato na causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea ℓ, da LC nº 64/1990.

Anoto, inicialmente, o que dispõe a aludida causa de inelegibilidade:

Art. 1º São inelegíveis:

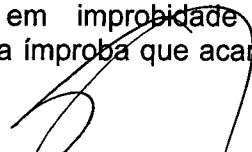
I – para qualquer cargo:

[...]

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;

[...] (Grifos nossos)

Com base em compreensão do direito constitucional à elegibilidade, a interpretação desse dispositivo leva à conclusão de que nem toda condenação por improbidade administrativa é suficiente para fazer incidir essa causa de inelegibilidade, mas somente as que preenchem cumulativamente os requisitos ali elencados: i) decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado do Poder Judiciário; ii) condenação em improbidade administrativa na modalidade dolosa; iii) conduta ímproba que acarrete dano ao erário



e enriquecimento ilícito; iv) condenação à suspensão dos direitos políticos; v) prazo de inelegibilidade não exaurido.

Ademais, sob a ótica do princípio da reserva legal proporcional, entendo que as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, evitando-se a criação de limitação de direitos políticos sob fundamentos frágeis e inseguros, como a possibilidade de dispensar determinado requisito da causa de inelegibilidade, ofensiva à dogmática de proteção dos direitos fundamentais. Cito precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. ELEIÇÕES 2012. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL INDEFERIDO. ASSISTÊNCIA SIMPLES DEFERIDA. DESPROVIMENTO.

[...]

3. As inelegibilidades devem ser interpretadas de forma restritiva. Precedentes.

Agravos regimentais desprovidos.

(AgR-REspe nº 64-02/CE, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 25.3.2014)

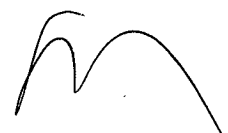
ELEIÇÃO 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. INDEFERIMENTO. VEREADOR. CARGO DE CONSELHEIRO FISCAL. FUNÇÃO TÍPICA DE FISCALIZAÇÃO. ASSOCIAÇÃO CONTRATADA PELO PODER PÚBLICO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO II, ALÍNEA i, C.C. O ART. 1º, INCISO IV, ALÍNEA a, E VII, ALÍNEA b, DA LC Nº 64/90. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. PROVIMENTO.

1. Na espécie, o Regional não verificou a exata subsunção dos fatos à norma de regência. Com base na moldura fática do v. acórdão recorrido, não há elementos suficientes para enquadrar o recorrente na inelegibilidade descrita art. 1º, inciso II, alínea i, da LC nº 64/90.

2. Diversamente do que fixado pelo voto condutor do aresto regional, a causa de inelegibilidade por ausência de desincompatibilização, prevista na alínea i do inciso II do art. 1º da LC nº 64/90, não se aplica ao Recorrente, que, em razão de seu cargo de conselheiro fiscal, tem a função de fiscalização na "Associação Pró-Asfalto de Itanhangá"; e tal dispositivo exige, para sua incidência, o exercício de cargo de direção, administração ou representação.

3. É desnecessária a desincompatibilização de conselheiro fiscal, nos termos da alínea i, para candidatar-se ao cargo de vereador, porquanto inexistente previsão legal.

4. Em se tratando de causa de inelegibilidade, matéria que não comporta interpretação extensiva, não se pode impor restrição não prevista pela ordem jurídica. Destaca-se que a elegibilidade deve ser a regra, da qual a inelegibilidade é a exceção.



5. Recurso a que se dá provimento para restabelecer a sentença que deferiu o registro da candidatura.

(REspe nº 196-72/MT, rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 19.2.2013 – grifo nosso)

A análise sistemática da Lei de Improbidade revela que a condenação por dano ao erário (art. 10) não autoriza a necessária conclusão de que houve enriquecimento ilícito (art. 9º). São condutas tipificadas em artigos distintos, podendo ocorrer isoladamente. Conforme ensina Maria Sylvania Zanella Di Pietro,

Note-se que essa lei definiu os atos de improbidade em três dispositivos: no artigo 9º, cuida dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito; no artigo 10, trata dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário; e no artigo 11, indica os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública. Entre esses últimos, alguns são definidos especificamente em sete incisos; mas o caput deixa as portas abertas para a inserção de qualquer ato que atente contra “os princípios da administração pública ou qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições”. Vale dizer que a lesão ao princípio da moralidade ou a qualquer outro princípio imposto à Administração Pública constitui uma das modalidades de ato de improbidade. Para ser ato de improbidade, não é necessária a demonstração de ilegalidade do ato; basta demonstrar a lesão à moralidade administrativa.

José Carvalho dos Santos Filho demonstra que a ocorrência do dano ao erário não conduz à automática conclusão de que houve enriquecimento ilícito, nos seguintes termos

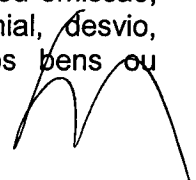
ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - Segundo o art. 9º, a conduta de improbidade gera enriquecimento ilícito quando o autor auferir “qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da lei. Essa é a conduta genérica, constando dos incisos I a XII as condutas específicas.

[...]

O pressuposto exigível do tipo é a percepção da vantagem patrimonial ilícita obtida pelo exercício da função pública em geral. Pressuposto dispensável é o dano ao erário. Significa que a conduta de improbidade no caso pode perfazer-se sem que haja lesão aos cofres públicos. É o que ocorre, por exemplo, quando servidor recebe propina de terceiro para conferir-lhe alguma vantagem.

[...]

DANOS AO ERÁRIO - Os atos de improbidade que causam prejuízos ao erário estão previstos no art. 10 da Lei nº 8.429/1992. Representam eles “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 da mesma lei. Além da conduta genérica do caput, a lei relaciona as condutas específicas nos incisos I a XV.

[...]

Pressuposto dispensável é a ocorrência de enriquecimento ilícito. A conduta pode provocar dano ao erário sem que alguém se locuplete indevidamente. É o caso em que o agente público realiza operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares (art. 10, inciso VI).

Portanto, a incidência na causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea ℓ, da LC nº 64/1990 pressupõe análise vinculada da condenação colegiada imposta em ação de improbidade administrativa, não competindo à Justiça Eleitoral, em processo de registro de candidatura, chegar à conclusão não reconhecida pela Justiça Comum competente.

Com efeito, dispensar a análise vinculada da decisão colegiada na ação de improbidade administrativa autorizaria à Justiça Eleitoral, casuisticamente, reconhecer a incidência da causa de inelegibilidade art. 1º, inciso I, alínea ℓ, da LC nº 64/1990 em qualquer hipótese de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, bastando, para tanto, suposições variadas acerca da conduta, o que, obviamente, não se coaduna com a melhor hermenêutica das causas de inelegibilidade.

Na espécie, as impugnações do MPE e do PSTU estão fundamentadas na decisão colegiada do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferida na Apelação nº 0537262-69.2005.8.26.0577, que manteve a condenação do Juízo de 1º grau. Consta da sentença mantida na íntegra pelo TJ/SP (fl. 211-214):

Restou evidenciado que o Vereador “Alexandre da Farmácia”, aproveitando-se do apoio recebido da Prefeitura Municipal para a realização dos eventos denominados “Festa Juninês” e “Pararangaba Fest”, procurou solidificar sua imagem política.

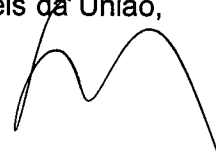
No documento juntando aos autos a fls. 100 bem se percebe o interesse do edil, ao incluir-se na organização do evento “Festa Juninês”, em angariar votos para os próximos pleitos eleitorais.

Outrossim, a promoção pessoal é ainda mais cristalina no folheto acostado a fls. 105, no qual está consignado que a “Pararangaba Fest”, é de iniciativa do Vereador “Alexandre da Farmácia”.

Se não bastasse, das conversas degravadas pelo Instituto de Criminalística (fls. 193/197), demonstrado está que o Vereador “Alexandre da Farmácia” vendeu espaço público – bem de uso comum – para barraqueiros. Assim agiu para angariar recursos para a realização dos eventos. Nas suas palavras, “se não for dessa forma você não consegue organizar o evento”.

Ora, uso comum é o que se exerce, em igualdade de condições, por todos os membros da coletividade.

Sua utilização, em regra, é gratuita, mas pode, excepcionalmente, ser remunerado conforme as leis da União,



dos Estados, dos Municípios, a cuja administração pertencerem (art. 10 do Código Civil).

Pois bem. A retribuição, em tese, poderia se dar em favor do Município, a depender de lei que assim regulamentasse. Jamais, porém, poderia um vereador, ou uma associação de bairros. Cobrar pela instalação de barracas em áreas públicas.

[...]

Na hipótese, uma taxa era cobrada dos interessados em instalarem suas barracas, de modo que ônus eram carregados aos participantes.

[...]

O fato de os eventos terem sido realizados não quer significar que o erário público sofreu prejuízo.

Ora, se era vedado, à Prefeitura Municipal, prestar apoio à realização das festas, os gastos suportados pelo Município com a cessão de material foram, de forma indubitosa, indevidos.

Caracterizou-se, então, o prejuízo ao erário público, o qual deve ser objeto de ressarcimento.

A referida sentença condenou o recorrente às sanções do art. 12, inciso II, da Lei nº 8.429/1992, que trata das hipóteses do art. 10 da referida lei – ato ímprobo que causa lesão ao erário. Porém, “uma vez que os agentes não experimentaram proveito patrimonial, ao menos de forma direta”, exclui-se o pagamento da multa civil (fl. 215-216).

O TRE/SP, analisando essa decisão concluiu, por maioria, estarem presentes todos os requisitos exigidos para fazer incidir o candidato na inelegibilidade da alínea *ℓ*, assentando “que, embora os agentes não tivessem experimentado proveito patrimonial direto, pode ter havido o enriquecimento de terceiro” (fl. 423).

De fato, a sentença e o acórdão do TJ/SP não deixam dúvidas acerca da presença do dano ao erário e do dolo na conduta do recorrente, uma vez que teve a intenção de praticar o ato ímprobo, agindo de forma consciente.

Contudo, da moldura fática delimitada no *decisum* condenatório da Justiça Comum, não é possível extrair que o ato ímprobo praticado pelo recorrente tenha proporcionado enriquecimento ilícito próprio ou de terceiros.

Desse modo, diferentemente do TRE/SP, entendo que deve ser deferido o registro da candidatura de Alexandre José da Cunha, uma vez que ele foi condenado por violação ao art. 10 da Lei nº 8.429/1992 – dano ao erário –, inexistindo condenação também por enriquecimento ilícito, descrita no art. 9º da Lei de Improbidade.

3. Ante o exposto, **dou provimento ao recurso ordinário** para deferir o registro da candidatura (art. 36, § 7º, do RITSE).



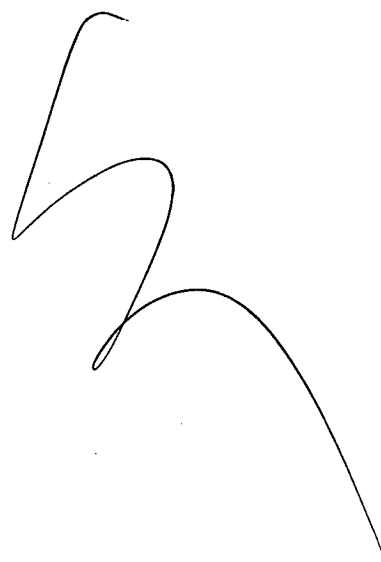
Com efeito, para a incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea ℓ, da LC nº 64/1990, é necessário que na ação de improbidade administrativa julgada pela Justiça Comum o candidato tenha sido condenado por ato doloso que importe, concomitantemente, lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, próprio ou de terceiros.

No caso concreto, no que concerne à existência de enriquecimento ilícito próprio, o TJ/SP reconheceu expressamente a ausência desse elemento na conduta do agravado ao afirmar que “os agentes não experimentaram proveito patrimonial, ao menos de forma direta” (fls. 215-216).

Ademais, tal como assentado na decisão agravada, não é cabível presumir, indevidamente, o enriquecimento ilícito de terceiros. Vale ressaltar que a análise da aludida causa de inelegibilidade está vinculada à condenação colegiada imposta na ação de improbidade administrativa, não se admitindo interpretação extensiva com vistas a tolher a capacidade eleitoral passiva do cidadão.

Assim, por inexistirem razões para a reforma da decisão agravada, esta deve ser mantida pelos próprios fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes. It starts with a small loop at the top, followed by a larger loop, and ends with a long, sweeping tail that curves downwards and to the right.

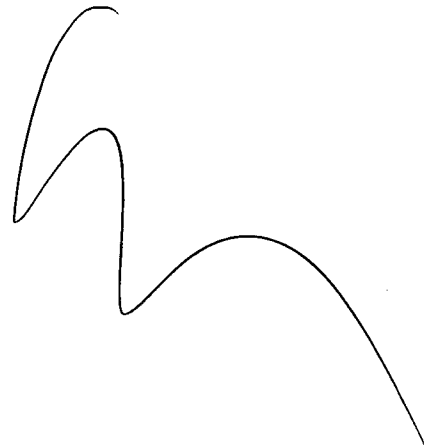
EXTRATO DA ATA

AgR-RO nº 2812-95.2014.6.26.0000/SP. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Agravante: Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado (PSTU) – Estadual (Advogados: Tairo Batista Esperança e outros). Agravado: Alexandre José da Cunha (Advogados: Eduardo Maffia Queiroz Nobre e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Rosa Weber, os Ministros Gilmar Mendes, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho, Henrique Neves da Silva e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 30.10.2014.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several sweeping curves and loops, positioned in the lower right quadrant of the page.