



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 527-71.2012.6.26.0042 –
CLASSE 32 – LAVRINHAS – SÃO PAULO

Relator: Ministro Dias Toffoli
Recorrente: José Luiz da Cunha
Advogados: Joelson Costa Dias e outros
Recorrido: Claudio Graciano
Advogado: Marcos Antônio Melo
Recorrido: Amarildo Felipe
Advogado: Paulo Bartholomeu Francisco
Recorrido: Ministério Público Eleitoral

RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. CONDENAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 1º, I, L, DA LC Nº 64/90. CONCESSÃO. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO. SUSPENSÃO DA INELEGIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 26-C DA LC Nº 64/90. RECURSO PROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo pelo Presidente da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça ao recurso especial interposto contra o acórdão do TJ que manteve a condenação por improbidade administrativa é apto para suspender a inelegibilidade, a teor do art. 26-C da LC nº 64/90.
2. Consoante já decidiu esta Corte, “o disposto no art. 26-C da LC nº 64/90, inserido pela LC nº 135/2010, não afasta o poder geral de cautela conferido ao juiz pelo art. 798 do CPC, nem transfere ao Plenário a competência para examinar, inicialmente, pedido de concessão de medida liminar, ainda que a questão envolva inelegibilidade” (Questão de Ordem na Ação Cautelar nº 142085/RJ, DJE de 28.6.2010, Rel. Min. Marcelo Ribeiro).
3. Nos termos das Súmulas nºs 634 e 635 do STF, na pendência do juízo de admissibilidade recursal, cabe ao Tribunal *a quo* a concessão de efeito suspensivo ao recurso dirigido às Cortes Superiores.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long tail, located at the bottom right of the page.

4. Recurso provido para deferir o registro do candidato.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o recurso, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 13 de dezembro de 2012.


MINISTRO DIAS TOFFOLI - RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP), mantendo sentença, indeferiu o registro da candidatura de José Luiz da Cunha ao cargo de prefeito do Município de Lavrinhas/SP, nas eleições de 2012, em razão da inelegibilidade prevista na alínea *l* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, em virtude de condenação por improbidade administrativa em sede de ação civil pública (fls. 595-602).

Eis a ementa do julgado (fl. 595):

RECURSO ELEITORAL - REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, INC. I, ALÍNEA "L" DA LEI COMPLEMENTAR nº 64/90 - CANDIDATO QUE FOI CONDENADO POR ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - DESNECESSIDADE DE OCORRÊNCIA CUMULATIVA DE LESÃO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO, EM DESPACHO PROFERIDO PELO PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, NÃO AFASTA A INELEGIBILIDADE EM QUESTÃO - INAPLICABILIDADE DO ART. 26-C DA LC Nº 64/90 - RECURSO DESPROVIDO.

Opostos embargos de declaração (fls. 607-610), foram rejeitados pelo Tribunal Regional (fls. 616-618).

Daí o presente recurso especial interposto por José Luiz da Cunha, com base no art. 11, § 2º, da LC nº 64/90, no qual aponta dissídio jurisprudencial e violação aos arts. 1º, I, *l*, e 26-C da LC nº 64/90 e 11, § 10, da Lei nº 9.504/97.

Sustenta que foram suspensos os efeitos da condenação, diante da decisão do Desembargador Presidente da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que concedeu efeito suspensivo ao recurso especial interposto pelo ora recorrente.

Alega que a decisão “[...] de efeito suspensivo foi proferida pela autoridade encarregada regimentalmente de proceder ao exame de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, que ainda pende de apreciação pelo Tribunal de Justiça de São Paulo” (fl. 627), não obstante a Corte Regional tenha entendido que “[...] apenas decisões concessivas de suspensão de inelegibilidade proferidas pelos órgãos colegiados do C. Superior Tribunal de Justiça ou do C. Supremo Tribunal Federal teriam o condão de render a aplicação do artigo 26-C da LC nº 64/90” (fl. 627).

Ressalta que o entendimento do Tribunal Regional não está em harmonia com o disposto nas Súmulas nºs 634 e 635, no sentido de não ser cabível medida cautelar para a Corte Suprema antes da realização do juízo de admissibilidade pelo órgão *ad quo*, orientação que é adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Assinala que esta Corte, no julgamento da Questão de Ordem na Ação Cautelar nº 142085, de relatoria do Min. Marcelo Ribeiro, concluiu que o disposto no art. 26-C da LC nº 64/90, inserido pela LC nº 135/2010, não afasta o poder geral de cautela conferido ao juiz pelo art. 798 do CPC, nem transfere ao Plenário a competência para examinar, inicialmente, pedido de concessão de medida liminar, ainda que a questão envolva inelegibilidade.

Salienta que até a presente data a admissibilidade do recurso ainda não foi apreciada pelo Tribunal de Justiça, o que demora por volta de doze meses, tendo o Presidente da Seção de Direito Público daquela Corte determinado a suspensão dos efeitos da condenação.

Sustenta que “se, nessas circunstâncias fáticas, enquanto se aguarda a decisão sobre prosseguimento dos recursos especial e extraordinário, a Justiça Eleitoral não reconhecer a decisão proferida pela autoridade competente do Tribunal *a quo* para efeito de suspensão de situação de inelegibilidade, exigindo pronunciamento dos órgãos colegiados dos tribunais *ad quem*, estará sumamente inviabilizado o direito à obtenção de tutela cautelar prevista no artigo 26-C da LC nº 64/90” (fl. 635).

No mérito, alega que a condenação do recorrente foi respaldada no art. 11 da Lei nº 8.429/92, pertinente aos atos praticados contra os princípios da Administração Pública, não se tratando de condenação com base nos arts. 9º e 10 da Lei de Improbidade.

Assevera que tal condenação não enseja a inelegibilidade da alínea *l* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, que pressupõe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, o que não ocorreu na espécie.

Destaca que o Tribunal Regional, contrariamente ao texto legal e à jurisprudência desta Corte, entendeu que para a incidência da inelegibilidade da alínea *l* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 não é necessária a ocorrência cumulativa de lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

Nas contrarrazões de fls. 753-781, Claudio Graciano, após transcrever o teor da decisão que condenou o recorrido por improbidade administrativa, requer a manutenção do aresto regional.

Nas contrarrazões de fls. 789-798v, o Ministério Público afirma que o recurso não merece ser conhecido, tendo em vista que o recorrente não apontou o dispositivo legal violado, não demonstrou divergência jurisprudencial e pretende o vedado reexame das provas. Defende, citando posicionamentos doutrinários, que para a incidência da inelegibilidade da referida alínea *l*, é suficiente que a condenação por improbidade seja por lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito.

Assevera que '*lesão ao patrimônio público*' é gênero, do qual são espécies todos os atos de improbidade administrativa que causam enriquecimento ilícito, que gerem dano ao erário e que violem os princípios constitucionais da Administração Pública" (fl. 792).

Destaca acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina e decisão proferida pelo eminente Ministro Carlos Ayres Britto, no sentido da impossibilidade de ser suspensa a inelegibilidade por meio de decisão monocrática, na linha do que prescreve o art. 26-C da LC nº 64/90.

Alega que a decisão monocrática que concedeu o efeito suspensivo não foi proferida em sede cautelar, mas sim em juízo de admissibilidade pelo Tribunal *a quo*, o que afasta a incidência do art. 26-C da LC nº 64/90 na espécie.

Opina a Procuradoria-Geral Eleitoral pelo não conhecimento do recurso e, caso conhecido, pelo seu desprovimento (fls. 802-804).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Senhora Presidente, no caso, o Tribunal de Justiça manteve a condenação do ora recorrente por improbidade administrativa em sede de ação civil pública, em razão de fraude em procedimento licitatório.

A sentença, que foi mantida pelo TJ/SP, baseou a condenação no art. 11 da Lei nº 8.429/92, que trata da violação aos princípios da Administração Pública.

A Corte Regional concluiu que o ato doloso de improbidade administrativa praticado pelo ora recorrente importou dano ao erário e enriquecimento ilícito, de acordo com os termos do acórdão do TJ/SP.

Sobre tal aspecto, já decidiu esta Corte que a inelegibilidade por improbidade administrativa não incide no caso de condenação decorrente da violação aos princípios da Administração Pública, tendo em vista o teor da alínea *l* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, que estabelece a inelegibilidade daqueles condenados por ato doloso de improbidade que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

Nesse sentido, destaco a ementa do seguinte julgado:

AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2010. DEPUTADO ESTADUAL. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, I, DA LEI COMPLEMENTAR

Nº 64/90. INTEMPESTIVIDADE REFLEXA. PRELIMINAR. NÃO ACOLHIMENTO. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. SIMULTANEIDADE. INEXISTÊNCIA. INELEGIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

2. A incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/90, com redação dada pela LC nº 135/2010, pressupõe condenação do candidato à suspensão dos direitos políticos por ato de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

3. No caso, o candidato foi condenado por ato de improbidade que importou apenas violação aos princípios da Administração Pública, não incidindo, por isso, a inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC nº 64/90.

4. Agravo regimental não provido.

(AgR-RO nº 381187/SP, PSESS de 15.12.2010, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior).

Observo que o Tribunal Regional, indicando trechos da decisão de primeiro grau, consignou que a sentença proferida nos autos da ação civil pública reconheceu a prática de conduta dolosa que causou desfalque e proporcionou indevido enriquecimento ilícito por parte do condenado, e transcreveu trecho do acórdão em que o TJ/SP concluiu pela ocorrência de dano ao erário. Reproduzo excertos do aresto recorrido (fls. 598-599):

Como bem apontou o MM. Juiz Eleitoral "na sentença que reconheceu a prática de ato de improbidade administrativa por parte do impugnado, houve manifesto reconhecimento de que a conduta foi dolosa, causou desfalque no erário, proporcionou indevido enriquecimento ilícito em seu favor, sendo imposta a pena de suspensão dos direitos políticos" (fl. 397).

A esse respeito, merece ser transcrito o seguinte trecho do v. acórdão:

"(...)

O Réu, na qualidade de proprietário da empresa, firmou contrato de prestação de serviços de funilaria, pintura e reparo em pneus dos veículos pertencentes à frota da Prefeitura de Lavrinhas.

É cediço que a Administração Pública, ao contratar, deve observar o melhor preço, justamente a fim de evitar gastos excessivos e desnecessários, daí porque o procedimento licitatório deve ser prestigiado.

(...)

Verifica-se, no caso em tela que, curiosamente, apenas a empresa do réu compareceu aos procedimentos licitatórios e, diante da ausência das demais convidadas, foi vencedora dos certames.

Restou caracterizada a improbidade administrativa causadora de danos ao erário, diante do gasto excessivo de R\$ 72.078,63 (setenta e dois mil, setenta e oito reais e sessenta e oito centavos). E nem se alegue que, para a caracterização da improbidade administrativa, é necessária a comprovação da má-fé do agente" (fls. 77/78) [Grifei].

De fato, não obstante a condenação tenha sido respaldada no art. 11 da Lei de Improbidade, que dispõe acerca dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública, foi reconhecida a ocorrência de dano ao erário e de enriquecimento ilícito, tal como assentado pelo TRE/SP.

Acerca do enriquecimento ilícito, consoante se observa dos seguintes trechos da sentença proferida pelo Juiz da 3ª Vara da Comarca de Cruzeiro/SP, mantida em todos os seus termos pelo TJ/SP, o magistrado reconheceu que o valor pago pela Administração Pública em razão dos contratos firmados ilicitamente foi revertido ao patrimônio particular do ora recorrente (fl. 91):

Em relação à reparação do dano, tem-se, como bem afirmado pelo Ministério Público em sua inicial, que os contratos firmados entre a Prefeitura Municipal de Lavrinhas e a firma de propriedade do prefeito padecem de vício, na medida em que celebrados com vulneração aos princípios que norteiam a administração pública - legalidade e moralidade. **O preço pago equivocadamente reverteu ao patrimônio particular e de José Luiz da Cunha**, o real proprietário da empresa contratada e há de ser ressarcido aos cofres públicos municipais.

[...] O réu auferiu vantagem econômica decorrente de contrato firmado com violação à legalidade e moralidade, e, portanto, à Constituição Federal [Grifei].

No entanto, a condenação, como dito, foi respaldada no art. 11 da Lei de Improbidade.

Dessa forma, não tendo havido indicação expressa no acórdão condenatório de afronta ao disposto nos arts. 9º e 10 da Lei nº 8.429/92, que tratam do enriquecimento ilícito e da lesão ao erário, não incide ao caso a inelegibilidade da alínea *l* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90.

Além disso, o registro do candidato merece ser provido em razão do disposto no art. 26-C da Lei nº 9.504/97.

Verifico que contra o aresto do Tribunal de Justiça foram interpostos recurso especial e extraordinário, cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Presidente da Seção de Direito Público daquela Corte, que determinou o sobrestamento do feito e concedeu efeito suspensivo aos recursos, até o pronunciamento final do STF sobre o mérito. Eis o teor da decisão (fl. 564):

Em sendo reconhecida a existência da repercussão geral da questão constitucional referente a – Improbidade – Administrativa – Condenado – Sanções – Tema nº 309, e havendo interposição de recurso especial, devem ficar ambos sobrestados até o pronunciamento final da Suprema Corte. Concedo, nesta oportunidade, o pedido de efeito suspensivo, até o pronunciamento definitivo de mérito da questão pelo Supremo Tribunal Federal, posto que presentes os requisitos necessários.

Acerca de tal fato, o Tribunal Regional entendeu que a suspensão dos efeitos da decisão não teria o condão de afastar a inelegibilidade, uma vez que o efeito suspensivo deveria ser concedido pelo órgão colegiado do Tribunal competente para apreciar o recurso, nos termos do art. 26-C da LC nº 64/90. Colho os seguintes excertos do aresto regional (fls. 600-602):

Por fim, anoto que a suspensão dos efeitos da decisão que ensejou o indeferimento do registro do recorrente não tem o condão de afastar a incidência da inelegibilidade em questão, senão vejamos:

Aduz o artigo 26-C da Lei Complementar nº 64/90:

Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

No caso em tela, a suspensão dos efeitos da decisão foi decretada por despacho proferido pelo Presidente da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, e não pelo órgão colegiado do Tribunal Superior competente para a apreciação do recurso especial interposto.

Logo, não há que se falar na aplicação do artigo 26-C da Lei Complementar nº 64/90. [...]

Cumprе ressaltar, outrossim, que o despacho proferido pelo Presidente da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, não suspendeu a inelegibilidade do ora recorrente por força de imprescindível existência de “plausibilidade recursal” prevista no artigo 26-C da Lei Complementar nº 64/90, e sim em razão de “reconhecida existência da repercussão geral da questão constitucional referente à – Improbidade Administrativa – Sanções – Tema nº 309” (fls. 563).

Dessa forma, acolho e integro às minhas razões de decidir a manifestação da D. Procuradoria Regional Eleitoral, fundada em antecedente do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual “a decisão em tela foi proferida pelo Presidente da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo e não pelo órgão ‘ad quem’, logo, trata-se de decisão monocrática e não se presta aos fins colimados, razão pela qual a inelegibilidade configurada deve surtir seus regulares efeitos, sendo de rigor o desprovemento do apelo nobre em análise” (fls. 581-vº).

Conclui-se, portanto, que o recorrente está sujeito à norma de inelegibilidade consubstanciada no art. 1º, I, “I”, da LC nº 64/90.

No entanto, também discordo do entendimento da Corte Regional quanto ao ponto.

Sobre a possibilidade de ser afastada a inelegibilidade por meio de decisão monocrática, este Tribunal já decidiu que “o disposto no art. 26-C da LC nº 64/90, inserido pela LC nº 135/2010, não afasta o poder geral de cautela conferido ao juiz pelo art. 798 do CPC, nem transfere ao Plenário a competência para examinar, inicialmente, pedido de concessão de medida liminar, ainda que a questão envolva inelegibilidade” (Questão de Ordem na Ação Cautelar nº 142085/RJ, DJe de 28.6.2010, Rel. Min. Marcelo Ribeiro).

No citado precedente, o posicionamento desta Corte foi no sentido de que, a despeito de constar do mencionado art. 26-C a expressão “órgão colegiado”, a concessão, por decisão monocrática, de liminar em medida cautelar é apta para afastar a inelegibilidade.

No que se refere ao entendimento do Tribunal *a quo* no sentido de que tal decisão deveria ser proferida no âmbito do órgão colegiado competente para o julgamento do recurso, creio que tal questão merece maior reflexão por parte desta Corte, tendo em vista as peculiaridades do caso.



Na espécie, malgrado o efeito suspensivo ao recurso tenha sido concedido no âmbito do Tribunal *a quo*, no caso, o Tribunal de Justiça de São Paulo, a decisão foi proferida pelo órgão competente para tanto, de acordo com o entendimento sumulado do STF sobre o tema.

Por oportuno, transcrevo o teor das Súmulas nºs 634 e 635 do STF:

Súmula nº 634

Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem.

Súmula nº 635

Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.

A orientação perfilhada nas referidas Súmulas também é adotada pelo STJ, consoante se observa dos seguintes julgados:

[...]

1. A competência para analisar pedido de atribuição a efeito suspensivo a recurso especial ainda não submetido ao crivo de admissibilidade é da instância de origem, por força do óbice erigido nas Súmulas n. 634 e 635 do STF, as quais se aplicam à espécie por força da analogia.

[...]

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg-MC nº 19.810/SP, Primeira Turma, DJe de 8.10.2012, Rel. Min. Benedito Gonçalves);

[...]

1. Pendente de juízo de admissibilidade o recurso especial, compete ao Tribunal de origem o exame da medida cautelar que tem por escopo atribuir-lhe efeito suspensivo.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg-MC nº 19.721/RS, Quinta Turma, DJe de 2.10.2012, Rel. Min. Jorge Mussi); e

[...]

4. Cabível Medida Cautelar no STJ com o intuito de emprestar efeito suspensivo, depois de aberta a instância especial, ou seja, após o juízo de admissibilidade do recurso pelo Tribunal de origem. Súmulas 634 e 635/STF.

[...]

6. Agravo Regimental não provido.

(EDcl-MC nº 19.817/SP, Segunda Turma, DJe de 18.9.2012, Rel. Min. Herman Benjamin).

Diante desse contexto, caso o pedido de efeito suspensivo fosse apresentado perante as Cortes Superiores não seria conhecido, diante de manifesta incompetência do Tribunal *ad quem* para apreciar o pedido antes do juízo de admissibilidade feito pelo juízo *a quo*, consoante prescrevem os mencionados enunciados sumulares. Destaco, a propósito, precedentes recentes do STF acerca do tema:

Embargos de declaração em ação cautelar. Conversão. Agravo regimental. Negativa de seguimento da ação. Incompetência do Supremo Tribunal Federal. Falta de comprovação dos pressupostos de deferimento da tutela de urgência. Agravo não provido. 1. Conversão dos declaratórios em agravo regimental, em razão da sua inoponibilidade contra decisões monocráticas. 2. **A incompetência desta Corte para o julgamento da questão restou evidenciada, nos termos dos enunciados das Súmulas STF nºs 634 e 635, uma vez que ausente juízo positivo de admissibilidade sobre o recurso extraordinário.** [...]

(AC nº 3101 ED, Primeira Turma, DJe de 23.10.2012, de minha relatoria);

“AÇÃO CAUTELAR INOMINADA” – RECURSO EXTRAORDINÁRIO AINDA NÃO ADMITIDO – PRETENDIDA OUTORGA DE EFICÁCIA SUSPENSIVA – INADMISSIBILIDADE – PROCEDIMENTO EXTINTO – RECURSO IMPROVIDO. PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS À OUTORGA DE EFICÁCIA SUSPENSIVA A RECURSO EXTRAORDINÁRIO.


[...]

Ausente o necessário juízo positivo de admissibilidade (RTJ 110/458 - RTJ 112/957 - RTJ 140/756 - RTJ 172/419), revela-se inviável a outorga de efeito suspensivo ao recurso extraordinário e, também, ao agravo de instrumento deduzido contra a decisão que negou processamento ao apelo extremo.

[...]

(AC nº 2.798 ED, Segunda Turma, DJe de 13.4.2011, Rel. Min. Celso de Mello); e

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CAUTELAR. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE QUE SEJA CONCEDIDO EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO. JURISDIÇÃO CAUTELAR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NÃO INSTAURADA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.



(AC nº 2.426 AgR, Pleno, DJe de 20.8.2010, Rel. Min. Cármen Lúcia).

A regra, portanto, é de que a competência para a concessão de efeito suspensivo a recurso, antes do juízo de admissibilidade e, portanto, antes de aberta a instância recursal, é do Tribunal *a quo*.

Entendo, portanto, que a concessão do efeito suspensivo pelo Presidente da Seção de Direito Público do TJ/SP, a quem cabe o exame da admissibilidade dos recursos voltados aos Tribunais Superiores, consoante prescreve o art. 256 do Regimento Interno daquele Tribunal¹, é suficiente para afastar a inelegibilidade, a teor do art. 26-C da LC nº 64/90.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para deferir o registro da candidatura de José Luiz da Cunha ao cargo de prefeito do Município de Lavrinhas/SP.

É como voto.

VOTO

A MINISTRA NANCY ANDRIGHI: Senhora Presidente, esse último fundamento já seria suficiente. Acompanho o relator, apenas quanto ao segundo fundamento.

VOTO

A SENHORA MINISTRO LAURITA VAZ: Senhora Presidente, quanto ao primeiro ponto, não acompanho o eminente relator.

¹ Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Art. 256. Cabe ao Presidente do Tribunal, se o acórdão for do Órgão Especial, ou ao Presidente da respectiva Seção, o processamento e o exame da admissibilidade dos recursos para o Supremo Tribunal Federal e Tribunais Superiores e dos incidentes processuais que surgirem nessa fase.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Retirarei da ementa. Vejo que a maioria não acompanha meu voto quanto ao primeiro ponto.

A SENHORA MINISTRO LAURITA VAZ: Entendo caracterizada afronta à alínea *l*.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): A importância disso é, como disse o Ministro Dias Toffoli, se o primeiro fundamento não for aceito pela maioria, ele mantém a relatoria; porém, da ementa não pode constar.

A SENHORA MINISTRO LAURITA VAZ: Quanto ao segundo fundamento, averiguamos agora haver precedentes da Corte, no sentido do voto do eminente relator, aliás, dois precedentes. Da relatoria do Ministro Marcelo Ribeiro e um mais recente que devemos ter votado, ter acompanhado, da relatoria do Ministro Arnaldo Versiani.

Portanto, acompanho o relator quanto ao segundo ponto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, em relação ao primeiro ponto, o eminente relator leu o acórdão, mas há outra passagem, logo em seguida ao ponto que foi lido por Sua Excelência, em que o TRE, a meu ver, fez certa confusão. No primeiro ponto, o juiz afirma existir enriquecimento; logo em seguida, afirma que, no entendimento do TRE, seria desnecessária a existência de enriquecimento, mas apenas a existência do ato, o que é contrário à nossa jurisprudência, que exige a concomitância entre o dano e o enriquecimento ilícito.

Em relação à aplicação dos artigos 9º, 10 e 11, peço vênias ao eminente relator para acompanhar a maioria, mas estudarei melhor o assunto.

Quanto ao segundo fundamento, não tenho dúvida em acompanhar Sua Excelência, até porque, naquele momento, não havia órgão

colegiado capaz de apreciar liminar cuja competência era do presidente da sessão ou da câmara, de acordo com a organização interna do próprio tribunal.

Acompanho, portanto, o voto do relator, por conta do segundo fundamento, que, para mim, já é suficiente.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, acompanho o relator em ambos os fundamentos. Também fiquei vencida, juntamente com o eminente Ministro Dias Toffoli, em relação à necessidade da condenação pelos artigos 9º e 10 e também em relação ao segundo ponto do artigo 26-C, até porque não se pode retirar do magistrado o poder geral de cautela.

Portanto, acompanho o voto do relator, integralmente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): De qualquer sorte, fiz questão de trazer esse tema, porque o precedente que tínhamos aqui, e os recorrentes geralmente o traziam, era aquele do Ministro Aldir Passarinho, nas eleições de 2010. Se bem que, depois, houve a prejudicialidade final, em razão da decisão do Supremo, de inaplicabilidade da Lei Complementar nº 135/2010.

De qualquer sorte, o que havia ficado como precedente, sinalizador sobre o tema, fica agora, neste julgado, modificado com a maioria já formada. Inclusive, se houver a improbidade do artigo 11, tendo em conta o enriquecimento ilícito e dano ao Erário, incidirá a alínea *l*, o que é importante para sinalizar à comunidade jurídica e aos candidatos o posicionamento da Corte.

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Peço vênua ao Ministro Dias Toffoli para acompanhá-lo apenas quanto ao segundo fundamento, como consta do acórdão:

[...] na sentença que reconheceu a prática de ato de improbidade administrativa por parte do impugnado, houve manifesto reconhecimento de que a conduta foi dolosa, causou desfalque ao erário, proporcionou indevido enriquecimento em seu próprio favor, sendo imposta a pena de suspensão de direitos políticos. (Fl. 598)

Creio que esse trecho deixa claro que foi expressamente reconhecido o enriquecimento ilícito e que o dolo fica demonstrado, razão pela qual, na esteira do que tenho votado, e a despeito de a referência ser ao artigo 11, não faço a distinção que vem fazendo Vossa Excelência, pelos fundamentos que apresenta.

Quanto a este ponto, não daria provimento ao recurso, entretanto, com base no segundo fundamento, acompanho-o às inteiras.



EXTRATO DA ATA

REspe nº 527-71.2012.6.26.0042/SP. Relator: Ministro Dias Toffoli. Recorrente: José Luiz da Cunha (Advogados: Joelson Costa Dias e outros). Recorrido: Cláudio Graciano (Advogado: Marcos Antônio Melo). Recorrido: Amarildo Felipe (Advogado: Paulo Bartholomeu Francisco). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Usou da palavra, pelo recorrente, o Dr. Andreive Ribeiro de Sousa.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso, nos termos do voto do relator. Acórdão publicado em sessão.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrichi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Dias Toffoli e Henrique Neves da Silva, e a Vice-Procuradora-Geral Eleitoral, Sandra Cureau. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Marco Aurélio.

SESSÃO DE 13.12.2012.*

* Sem revisão das notas de julgamento das Ministras Cármen Lúcia e Luciana Lóssio.