

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

AÇÃO CAUTELAR Nº 0602892-62.2016.6.00.000 CLASSE 12061 BACABAL MARANHÃO

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Autor: José Vieira Lins

Advogados: Marcus Vinicius Furtado Coelho e outros

Réu: Ministério Público Eleitoral

Eleições 2016. Tutela de Urgência Incidental. Registro de candidatura ao cargo de prefeito indeferido. Recurso Especial Eleitoral. Pedido de medida liminar. Suposta incidência no art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990. Condenação por ato de improbidade. 1. Nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Já o § 3º do referido artigo estabelece que a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. 2. *Fumus boni iuris*. 2.1. A incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990 pressupõe análise vinculada da condenação colegiada imposta em ação de improbidade administrativa, sob pena de a Justiça Eleitoral, casuisticamente, reconhecer a incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990 em qualquer hipótese de condenação por improbidade administrativa, bastando, para tanto, suposições, presunções, delírios ou criatividade variada acerca da conduta, o que, obviamente, não se coaduna com a melhor hermenêutica das causas de inelegibilidade. 2.2. Em uma primeira análise do caso, ressaltou que a condenação foi pelo art. 11 da Lei de Improbidade, o que não significa, necessariamente, a ocorrência de enriquecimento ilícito ou dano ao Erário. Aparentemente, o Regional incorreu em verdadeira presunção de requisitos objetivos do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990 o dano ao Erário e o enriquecimento ilícito, incompatível com a dogmática constitucional acerca dos Direitos Políticos e com a própria jurisprudência específica do TSE (cf. o AgR-REspe nº 7130/SP, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 25.10.2012). 3. *Periculum in mora*. Parece prudente aguardar, neste momento, a decisão do Plenário do TSE sobre o caso concreto, pois, além de existir dúvida razoável quanto ao enquadramento da alínea I no âmbito deste próprio Tribunal, as eleições suplementares somente serão realizadas quando o TSE confirmar o indeferimento de registro de candidatura, fazendo da assunção

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência, com pedido liminar, apresentado por José Vieira Lins, candidato a prefeito pelo Município de Bacabal/MA, nas eleições de 2016, a fim de conceder efeito suspensivo a recurso especial interposto da decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão, que indeferiu o seu pedido de registro de candidatura.

Na origem, o Ministério Público e a coligação Bacabal Rumo ao futuro impugnaram o registro de candidatura de José Vieira Lins por suposta inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alíneas *g* e *l*, da LC nº 64/1990, em decorrência de decisão de rejeição de contas públicas e condenação por improbidade administrativa, respectivamente.

O Juiz Eleitoral indeferiu o registro (fls. 1-10 do ID 61706).

Recurso Eleitoral interposto pelo impugnante, desprovido pelo TRE/MA.

Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos para afastar a inelegibilidade decorrente da rejeição de contas públicas.

Interposto recurso especial eleitoral pendente de apreciação.

Nas razões da presente tutela de urgência, **na qual se busca efeito suspensivo ao recurso especial interposto**, alega o candidato, em suma, que a condenação por ato de improbidade administrativa do art. 11 da Lei nº 8.429/1992 não preenche os requisitos para a incidência na alínea *l*.

Alega o requerente que é expressa a inexistência de enriquecimento ilícito na sua condenação pela Justiça Comum, uma vez que houve somente promoção pessoal em publicidade de atos administrativos, o que ensejou violação aos princípios da Administração Pública.

Aduz que a determinação de ressarcimento ao Erário não configura necessariamente locupletamento ilícito, porquanto o acórdão da Justiça Comum não mencionou a existência de aumento patrimonial e manteve a sentença de 1º grau que o condenou apenas com base na violação a princípios da Administração Pública, fazendo incidir as penalidades do art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/1992.

Argumenta que houve indevido rejuízo da causa pelo TRE/MA ao concluir diversamente do que fora decidido pelo TJ/MA.

Assevera divergir o acórdão do TRE/MA da jurisprudência do TSE.

Afirma que o perigo de dano consistiria no óbice à diplomação e posse de candidato a prefeito eleito, violando a soberania popular e a segurança jurídica, tendo em vista a demora no julgamento da causa em razão do início do recesso forense.

Requer, por fim:

Seja deferida a liminar para atribuir efeito suspensivo ao Recurso Especial ajuizado nos autos do RE nº 187-25.2016.6.10.0013/MA Registro de Candidatura, perante o Tribunal Regional do Maranhão, com a concessão da tutela provisória antecipada para determinar a diplomação e, posteriormente, a posse do prefeito de Bacabal/MA, José Vieira Lins, eleito em 2016 com 20.157 votos, até o julgamento definitivo pelo Tribunal Superior Eleitoral; (fl. 35 do ID 61063)

Decido.

2. Nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Já o § 3º do referido artigo estabelece que a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

No mérito, em juízo superficial, **verifico a presença do *fumus boni iuris***. Conforme venho sustentando, lastreado na compreensão do direito constitucional à elegibilidade, nem toda condenação por improbidade administrativa faz incidir a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990, **mas somente a que preencher os requisitos cumulativamente elencados**: i) decisão transitada 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) suspensão dos direitos políticos; e v) prazo de inelegibilidade não exaurido.

Por outro lado, com base na compreensão 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 (cf. o AgR-REspe nº 71-54/PB, rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 7.3.2013, e o REspe nº 102-81/RN, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 17.12.2012).

Ademais, a análise sistemática da Lei de Improbidade revela que a condenação por ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração pública (art. 11) não autoriza a necessária conclusão de que houve dano ao Erário (art. 10) ou enriquecimento ilícito (art. 9º). São condutas tipificadas em artigos distintos, podendo ocorrer isoladamente ou não, conforme nos ensina, por exemplo, José Carvalho dos Santos Filho.[1]

Portanto, a incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, 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.

De fato, dispensar a análise vinculada da decisão colegiada na ação de improbidade administrativa autorizaria à Justiça Eleitoral, casuisticamente, reconhecer a incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990 em qualquer condenação por improbidade administrativa, bastando, para tanto, suposições, presunções, delírios ou criatividade variada acerca da conduta, o que, obviamente, não se coaduna com a melhor hermenêutica das causas de inelegibilidade.

Em uma primeira análise do caso, verifico que o acórdão regional menciona que o prejuízo ao Erário se demonstra da simples condenação por ato de improbidade administrativa com determinação de ressarcimento ao Erário, embora se extraia do acórdão do Tribunal de Justiça do Maranhão:

Analisando os documentos acostados aos autos (fls.17/20) verifico que restou configurado ato de improbidade administrativa praticado pelo Apelante, consistente em veiculação de matéria no Jornal O Imparcial, caracterizada como propaganda eleitoral irregular, em que faz promoção pessoal sua e de sua família, com valores custeados com o dinheiro público, constando na referida matéria, nome do prefeito, fotos suas e de sua família, com destaque para os feitos particulares do prefeito e não, da municipalidade.

Como é sabido, a Constituição Federal, em seu art. 37, § 1º, em atendimento ao princípio da impessoalidade e da supremacia do interesse público da Administração Pública, veda a promoção pessoal de seus agentes políticos, a fim de impedir a ocorrência de desvio de finalidade a publicidade dos atos administrativos [...] (fl. 6 do ID 61071)

Aparentemente, portanto, o Regional incorreu em verdadeira presunção de requisitos objetivos do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC nº 64/1990 o dano ao Erário e o enriquecimento ilícito, incompatível com a dogmática constitucional acerca dos Direitos Políticos e com a própria jurisprudência específica do TSE, senão vejamos:

Ocorre que, consoante se pode observar do teor do aresto recorrido, a condenação pela justiça comum se deu com base no art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/192, que trata das condutas lesivas ao patrimônio público.

Não houve referência no julgado regional acerca da condenação por enriquecimento ilícito, o que afasta a incidência do art. 1º, I, I, da LC nº 64/90, que, na linha do entendimento firmado por esta Corte, pressupõe condenação por improbidade administrativa decorrente de ato lesivo ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

De todo modo, o teor do acórdão do Tribunal de Justiça juntado às fls. 166-181 dos autos, e citado pela Corte Regional, corrobora as premissas fáticas fixadas no aresto hostilizado, no sentido de que a condenação deu-se com base no art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/92, sem haver menção ao art. 9º, que trata do enriquecimento ilícito.

[...]

No caso, o Tribunal Regional consignou expressamente no aresto recorrido que a condenação se dera pela violação ao art. 10 da Lei de Improbidade, não tendo sido feita referência, em nenhum momento, a provável condenação por enriquecimento ilícito.

Não se trata, portanto, de reexame de provas ou da análise de matérias não prequestionadas, mas sim da adequação dos fatos descritos no *decisum* recorrido à norma legal questionada. (AgR-REspe nº 7130/SP, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 25.10.2012)

Destaque, ainda, para a existência de diversas decisões desta Corte afastando a incidência da inelegibilidade quando a condenação por improbidade administrativa se fundamentar exclusivamente no art. 11. Para as eleições de 2016, foi mantido esse entendimento, conforme se extrai do AgR-REspe nº 213-54, rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 13.12.2016.

Nesse sentido, julgado do TSE de 2016 em caso semelhante:

ELEIÇÃO 2016. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEFERIMENTO. PREFEITO. INELEGIBILIDADE. LC Nº 64/90, ART. 1º, I, L. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO. ÓRGÃO COLEGIADO. LICITAÇÃO. DISPENSA INDEVIDA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AUSÊNCIA. PROVIMENTO.

1. Na dicção do art. 1º, I, I, da LC nº 64/90, são inelegíveis 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.

2. A presença simultânea do dano ao Erário e do enriquecimento ilícito encontra ressonância na jurisprudência pacífica desta Corte Superior. Tal orientação foi reafirmada para o pleito de 2016 no julgamento do REspe nº 49-32/SP (Rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS de 18.10.2016 Quatá/SP).

3. Nos processos de registro de candidatura, compete à Justiça Eleitoral, tão somente, verificar se estão presentes as condições de elegibilidade e se incide alguma cláusula de inelegibilidade. Tal exame, contudo, deve ser feito de acordo com os limites estabelecidos na Súmula nº 41/TSE, segundo a qual: *Não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros Órgãos do Judiciário ou dos Tribunais de Contas que configurem causa de inelegibilidade.*

4. Na espécie, o TJSP condenou o ora recorrente por ato de improbidade administrativa, tipificado no art. 10, *caput* e incisos VIII, IX e X, bem como no art. 11, *caput* e incisos I e II da Lei nº 8.429/92, tendo em vista fracionamento indevido da contratação de serviços de carro de som radiodifusão, de forma a justificar a dispensa de procedimento licitatório. Foi determinada, ainda, a restituição ao Erário do dano decorrente da ilegalidade, sem menção a enriquecimento ilícito do recorrente ou de terceiro na fundamentação do acórdão ou no seu dispositivo.

5. Embora esta Corte tenha entendido ser possível inferir os requisitos do art. 1º, I, I, da LC nº 64/90 a partir das circunstâncias delineadas pela justiça comum (REspe nº 50-39/CE Ipojuca e Respe nº 204-91/PR Foz do Iguaçu), não se pode ir além e presumilos, quando essas mesmas circunstâncias não estejam presentes.

6. Ausente a condenação por ato doloso de improbidade que implique, cumulativamente, lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, afasta-se a incidência do art. 1º, I, I, da LC nº 64/90. As hipóteses de inelegibilidade descritas na referida lei complementar têm por finalidade restringir a capacidade eleitoral passiva daquele que, de alguma forma, tenha vulnerado os valores tutelados pelo art. 14, § 9º, da CF, não admitindo interpretação extensiva.

7. Recurso especial provido para deferir o registro de candidatura do recorrente ao cargo de prefeito.

Por outro lado, neste juízo provisório, parece-me prudente aguardar a decisão do Plenário do TSE sobre o caso concreto, pois, além de existir dúvida razoável quanto ao enquadramento da alínea I, no âmbito deste próprio Tribunal, as eleições suplementares somente serão realizadas quando o TSE confirmar o indeferimento de registro de candidatura, fazendo da assunção sempre precária do presidente da câmara de vereadores verdadeira assunção com contornos de definitividade, o que não se coaduna com o princípio democrático. Conforme advertia o Ministro Sepúlveda Pertence, a subtração ao titular, ainda que parcial, do conteúdo do exercício de um mandato político é, por si mesma, um dano irreparável (ADI nº 644 MC/AP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgada em 4.12.1991).

Ademais, a presente decisão não tem conteúdo de irreversibilidade, nos termos do art. 300, § 3º, do Código de Processo Civil, considerando que, caso o TSE mantenha o indeferimento do pedido de registro, os procedimentos para a realização de eleições suplementares serão providenciados pelos órgãos da Justiça Eleitoral.

3. Ante o exposto, **defiro o pedido de medida liminar** para atribuir efeito suspensivo ativo ao REspe nº 187-25/MA, até o julgamento pelo Plenário do TSE.

Comunique-se, com urgência.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 29 de dezembro de 2016.

Ministro GILMAR MENDES

Presidente

(Art. 17 do RITSE)

