

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) ELEITORAL DA
157ª ZONA ELEITORAL EM ADAMANTINA-SP

RCand nº. 0600190-95.2020.6.26.0157

JOSÉ APARECIDO DE OLIVEIRA, já devidamente qualificado nos autos
vem, respeitosamente à presença de vossa excelência interpor **RECURSO
ELEITORAL** consubstanciado nas razões anexas, as quais se requer,
sejam encaminhadas ao Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado de
São Paulo para competente análise e julgamento.

Termos em que, pede deferimento.

Lucélia, 25 de outubro de 2020.

CHARLES CASSIO SILVA
OAB/SP – nº 343.693

Processo RCAND nº 0600190-95.2020.6.26.0157

Recorrente: **JOSÉ APARECIDO DE OLIVEIRA**

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

RAZÕES DO RECURSO ELEITORAL

Egrégio Tribunal,

Colenda Corte,

Ínclitos Magistrados,

Nobre Relator,

I – DA TEMPESTIVIDADE

A r. sentença recorrida foi publicada em mural eletrônico na data de 22.10.2020, termo *a quo* para a contagem do tríduo legal. Desse modo, o termo final para a interposição do apelo ocorre no dia 25.10.2020, razão por que o presente recurso eleitoral é tempestivo.

II – SÍNTESE DOS FATOS RELEVANTES

O ora Recorrente JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA teve seu pedido de registro de candidatura ao cargo de Prefeito do Município de Mariápolis indeferido pelo d. Juízo Eleitoral da 157ª Zona Eleitoral, em Adamantina, nos autos do RRC nº 0600190-95.2020.6.26.0157.

Aludido indeferimento lastreou-se em duas causas de inelegibilidade: (i) condenação por ato de improbidade administrativa (art. 1º. I, “I” da Lei nº. 64/90) e (ii) condenação criminal (art. 1º, “e”, 1, da Lei Complementar 64/90), sob o fundamento de que o recorrente não reúne as condições de elegibilidade em razão das condenações proferidas nos autos dos processos nº. 0005581-64.2011.8.26.0081 e 0000063-93.2011.8.26.0411.

Entretanto, os fundamentos utilizados para a incidência da hipótese de inelegibilidade (e conseqüente) afastamento do Recorrente da disputa não merecem prosperar, não tendo o d. juízo, agido com o costumeiro acerto, conforme passa-se a expor os fundamentos jurídicos que amparam a pretensão.

III – DIREITO

III.1. Da ausência de inelegibilidade do art. 1º. I, “I” da Lei nº. 64/90.

O recorrente teve o seu pedido de registro indeferido, sob o fundamento de que foi condenado por ato de improbidade administrativa nos autos do Processo 0000063-93.2011.8.26.0081. Adentrando no mérito da questão, o d. juízo eleitoral arguiu que “*o prejuízo ao erário é evidente e corresponde aos valores pagos àqueles que não foram aprovados em concurso público, por meio de vínculo precário e ilícito. Todo este valor, ainda que não tenha lugar a restituição, eis que sob o prisma do particular não ensejam a sua devolução, ensejam menoscabimento do patrimônio público, pelo fato de não ter correspondido à prestação laboral de pessoa selecionada por meio adequado, percebendo remuneração que não fora definida em lei*”.

Ocorre que, nos autos da ação civil pública, sequer houve determinação de ressarcimento ao erário, de modo que não há que se falar em danos ao erário, muito menos em enriquecimento ilícito.

Assim, o fato é que a condenação imposta por atos de improbidade que **atentam contra os princípios da Administração Pública** não enseja a incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º da Lei Complementar nº. 64/90.

Isto porque, segundo se observa da redação e da interpretação que se tem emprestado à Lei Complementar 64/90, a incidência das causas de inelegibilidade, pressupõem que os atos pelos quais tenha sido condenado o candidato importe, concomitante e cumulativamente, **lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, ou seja, implique a prática simultânea de duas espécies de atos de improbidade**, tal qual definidos pela Lei nº 8.429/92.

Destaca-se, pois, que - ao fazer menção a atos de improbidade que impliquem enriquecimento ilícito e lesão ao patrimônio público - o legislador da Lei Complementar nº 135/2010, a qual alterou a redação da Lei Complementar 64/1990 utilizou-se expressamente dos conceitos definidos na Lei nº 8.429/92.

Com efeito, nos termos do referido diploma legal - Lei nº 8.429/92, o ato de improbidade administrativa, por si só, embora seja apenado de forma severa, não necessariamente implica em enriquecimento ilícito e lesão ao patrimônio público.

Nesse sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho sobre o ato de improbidade que importa enriquecimento ilícito e o que importa lesão ao patrimônio público, respectivamente:

"Constitui objeto da tutela o enriquecimento legítimo, justo e moral, Não há objeção a que o indivíduo se enriqueça, desde que o faça por meios lícitos. O que a lei proíbe é o enriquecimento ilícito, ou seja, aquele que ofende os princípios da moralidade e da probidade.

O pressuposto exigível do tipo é a percepção de vantagem patrimonial ilícita obtida pelo exercício de 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 que recebe propina de terceiro para conferir-lhe alguma vantagem."

"O objeto da tutela reside na preservação do patrimônio público. Não somente é de proteger-se o erário em si, com suas dotações e recursos, como outros bens e valores jurídicos de que se compõe o patrimônio público. Esse é o intuito da lei no que toca a tal aspecto.

(...)

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, inc. VI)".

Interessante notar que a existência de hipóteses distintas de atos de improbidade administrativa na Lei nº 8.429/92 resulta em uma graduação das penalidades aplicáveis em cada caso, prevendo sanções mais severas para a prática de ato de improbidade que implique enriquecimento ilícito do que para a de ato de improbidade que implique lesão ao erário. Assim, o primeiro é, à luz da Lei de Improbidade Administrativa, ato mais grave do que o segundo. Nesse sentido, interpretação de José dos Santos Carvalho Filho:

"O primeiro aspecto a considerar quanto a aplicabilidade é a escala de gravidade, isto porque as sanções do art. 9º, aplicáveis em caso de enriquecimento ilícito, são mais severas do que as do art. 10, destinadas a atos que causam danos ao erário, e este, por sua vez, fixa sanções mais severas do que as do art. 11, para a violação de princípios. Significa, portanto, que o legislador considerou o enriquecimento ilícito como conduta de maior gravidade do que a lesão ao erário, e esta mais grave do que a ofensa a princípios. (...)"

Tal escala de severidade é definida de acordo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois a observância de tais princípios exige a correlação entre a natureza da conduta de improbidade e a penalidade a ser imposta ao autor.

Assim, conclui-se, a contrário *sensu*, que uma interpretação de que a incidência das causas de inelegibilidade da lei de inelegibilidades alcançaria, isoladamente, o ato que implica enriquecimento ilícito ou lesão ao erário, ou ainda aqueles atos que não geram nem um nem outro, possibilitaria desconsiderar a escala de gravidade prevista na Lei de Improbidade Administrativa e, como consequência, afastaria o emprego dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade da aferição da gravidade de tais atos.

Portanto, considerando que a incidência da causa de inelegibilidade em um caso ou em outro acarretaria desrespeito à escala de gravidade prevista na Lei de Improbidade Administrativa e lesão aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, conclui-se que as hipóteses de inelegibilidades da Lei Complementar nº 64/90 somente são aplicáveis quando se verificar a prática simultânea de ato doloso de improbidade que implique enriquecimento ilícito e cause prejuízo ao erário.

Assim o é, pois, o ato tido por causador da inelegibilidade tem que se enquadrar simultaneamente nas hipóteses genéricas do caput do art. 9 e também do art. 10 da Lei nº 8.429/92, ainda que a conduta não esteja prevista expressamente na enumeração contida nos incisos de tais dispositivos.

Com efeito, apenas a título de esclarecimento, o Superior Tribunal de Justiça entende que a utilização do vocábulo "notadamente", no caput de tais artigos, determina o caráter meramente exemplificativo dos casos elencados em seus incisos. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MAJORAÇÃO DE VENCIMENTOS POR MEIO DE RESOLUÇÃO. CONFIGURAÇÃO DE LESÃO AO ERÁRIO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E INFRA CONSTITUCIONAIS AUTÔNOMOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. ART. 10 DA LEI 8.429/92. TIPIFICAÇÃO. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO, E NÃO TAXATIVO. RECURSO ESPECIAL DA PRIMEIRA RECORRENTE NÃO-CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGUNDO RECORRENTE CONHECIDO, PORÉM DESPROVIDO. 1. Considerando que o acórdão recorrido apresenta fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, a inadmissão do recurso extraordinário, bem como a não-interposição de agravo de instrumento contra a referida decisão, atrai a incidência da Súmula 126/STJ, que assim dispõe: 'É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.' 2. '.. no caput do art.

10, conceitua-se a improbidade lesiva ao Erário e seus incisos trazem o elenco das espécies mais freqüentes, que, em face do advérbio notadamente, como já assinalado, é meramente exemplificativo (e não taxativo). FILHO, Marino Pazzaglini ('Lei de Improbidade Administrativa Comentada', Ed. Atlas, 2005, 2ª edição, p. 81). 3. No caso dos autos, houve efetiva configuração de ato de improbidade administrativa por lesão ao erário, previsto no art. 10 da Lei 8.429/92, em face da majoração de vencimentos por meio de resolução, em manifesto descumprimento dos preceitos contidos nos arts. 37, XIII, e 61, 1º, II, a, da Constituição Federal. 4. Recurso especial da primeira recorrente não-conhecido. 5. Recurso especial do segundo recorrente conhecido, porém desprovido." (STJ, REsp no 435.412/RO, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 9.10.2006)

Portanto, as condenações capazes de autorizar a incidência das causas de inelegibilidade da Lei Complementar nº 64/90 devem caracterizar-se por condutas do candidato de *“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”* (art. 90, caput, da Lei nº 8.429/92) para a prática de ato que cause *“perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação, dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 10 desta lei”* (art. 10, caput, da Lei nº 8.429/92).

No caso em análise, todavia, não se observa a ocorrência simultânea de tais circunstâncias específicas.

O requerido foi condenado, tanto na ação civil pública 0000063-93.2011.8.26.0411, em razão das irregularidades verificadas na contratação de pessoal por tempo determinado mediante dispensa de processo seletivo as quais foram consideradas não justificadas.

Entretanto, em nenhum momento se cogitou de enriquecimento ilícito por parte do candidato ora impugnado, muito menos de danos ao erário posto que os serviços foram efetivamente prestados pelos servidores contratados, tanto que nas decisões proferidas no âmbito do processo 0000063-93.2011.8.26.0081, não houve qualquer determinação de devolução de valores ou ressarcimento aos cofres públicos fato que, à toda evidência, denota a inexistência de dano e de enriquecimento ilícito. Assim constou do corpo do v. acórdão:

E ainda que não haja a comprovação da má utilização de recursos financeiros (até porque os serviços foram efetivamente prestados, sendo a remuneração dos contratados a devida contrapartida), o ato ímprobo do Réu subsiste juridicamente.

por CARLOS EDUARDO F
Documento do informe o o

No mesmo sentido foi a conclusão d. juízo de piso, conforme se observa do teor da sentença proferida nos autos da respectiva ação civil pública:

Não há, porém, notícia de prejuízo ao erário. O trabalho foi, em tese, prestado, e o salário pago é irrepetível sob pena de enriquecimento ilícito do ente público.

Cumpra esclarecer, que a contratação de servidores à revelia de concurso, embora se trate de prática que deve ser afastada da praxe administrativa, não tem sido considerada pela jurisprudência como causadora de danos ao erário, Senão vejamos:

ACÓRDÃO AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REQUISITOS PARA RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO. IMPROBIDADE

ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DOLO E MÁ-FÉ. PREJUÍZO AO ERÁRIO NÃO COMPROVADO. PRECEDENTES DO STJ. A aplicação das sanções previstas na Lei n. 8.429/92 somente se justifica quando o agente público, com o seu agir, provoca dano ao erário e/ou recebe indevida vantagem em detrimento de Ente Público. Não havendo enriquecimento ilícito e nem dano ao erário, mas mera conduta irregular, ausentes o dolo e o prejuízo para o Poder Público, não há que se falar em improbidade administrativa. Restou evidenciado que o Agravante, na qualidade de Presidente da FAETEC, preencheu algumas vagas por meio de contratos temporários, em razão de afastamentos ocasionais ou de necessidades pontuais, ante a inexistência de pessoal efetivo suficiente às referidas substituições, mediante autorização do Chefe do Poder Executivo. No caso, a maior parte das contratações se deu em razão de afastamento dos servidores efetivos, por licença- médica, licença-prêmio e licença maternidade, que não geram vacância dos respectivos cargos. Assim, não se verifica a prática de qualquer conduta dolosa ou mesmo culposa por parte do réu, que atente contra os princípios da Administração Pública e cause prejuízo ao Erário. Se os contratados efetivamente prestaram os serviços, com a remuneração correspondente, não há que se falar em lesão ao erário. Diante da inexistência de indícios mínimos de que o réu tenha agido com deslealdade ou desonestidade, não demonstrada culpa grave ou dolo por parte deste, bem como, prejuízo ao erário, impõe-se a rejeição da inicial RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO (TJ-RJ - AI: 00442852020168190000 RIO DE JANEIRO PETROPOLIS 4 VARA CIVEL, Relator: FERDINALDO DO NASCIMENTO,

Data de Julgamento: 29/11/2016, DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/12/2016)

ACÓRDÃO AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REQUISITOS PARA RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DOLO E MÁ-FÉ. PREJUÍZO AO ERÁRIO NÃO COMPROVADO. PRECEDENTES DO STJ. A aplicação das sanções previstas na Lei n. 8.429/92 somente se justifica quando o agente público, com o seu agir, provoca dano ao erário e/ou recebe indevida vantagem em detrimento de Ente Público. Não havendo enriquecimento ilícito e nem dano ao erário, mas mera conduta irregular, ausentes o dolo e o prejuízo para o Poder Público, não há que se falar em improbidade administrativa. Restou evidenciado que o Agravante, na qualidade de Presidente da FAETEC, preencheu algumas vagas por meio de contratos temporários, em razão de afastamentos ocasionais ou de necessidades pontuais, ante a inexistência de pessoal efetivo suficiente às referidas substituições, mediante autorização do Chefe do Poder Executivo. No caso, a maior parte das contratações se deu em razão de afastamento dos servidores efetivos, por licença- médica, licença-prêmio e licença maternidade, que não geram vacância dos respectivos cargos. Assim, não se verifica a prática de qualquer conduta dolosa ou mesmo culposa por parte do réu, que atente contra os princípios da Administração Pública e cause prejuízo ao Erário. Se os contratados efetivamente prestaram os serviços, com a remuneração correspondente, não há que se falar em lesão ao erário. Diante da inexistência de indícios mínimos de que o réu

tenha agido com deslealdade ou desonestidade, não demonstrada culpa grave ou dolo por parte deste, bem como, prejuízo ao erário, impõe-se a rejeição da inicial RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO (TJ-RJ - AI: 00442627420168190000 RIO DE JANEIRO PETROPOLIS 4 VARA CIVEL, Relator: FERDINALDO DO NASCIMENTO, Data de Julgamento: 31/01/2017, DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/02/2017)

Portanto, não ficaram evidenciados nas condenações utilizadas como supedâneo da impugnação apresentada pelo *parquet*, a prática de atos que implicassem enriquecimento ilícito e lesão ao erário, especialmente no primeiro caso.

De fato, não fica configurada a hipótese do art. 9º ou 10 da Lei nº 8.429/92, que exige o enriquecimento ilícito do agente para a configuração de tal espécie de ato de improbidade, a impugnação ora combatida há de ser julgada improcedente. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal Eleitoral. A saber:

RO - Recurso Ordinário nº 229362 - SÃO PAULO - SP

Acórdão de 26/05/2011

Relator(a) Min. Aldir Passarinho Junior

Publicação:

RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 22, Tomo

2, Data 26/05/2011, Página 132

DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 20/06/2011, Página

45

Ementa:

RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2010. DEPUTADO ESTADUAL. INELEGIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010 ÀS ELEIÇÕES 2010. CONDENAÇÃO COLEGIADA POR ATO DE IMPROBIDADE

ADMINISTRATIVA. ART. 1º, I, l, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. NECESSIDADE DE PRÁTICA DE ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE QUE IMPORTE, SIMULTANEAMENTE, ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO CANDIDATO E LESÃO AO ERÁRIO. ARTS. 9º E 10 DA LEI Nº 8.429/92. PROVIMENTO.

1. A aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 às Eleições 2010 não importa violação ao art. 16 da Constituição Federal por se tratar de norma de direito eleitoral material, que não altera, portanto, o processo eleitoral. Precedentes.

2. A inelegibilidade não constitui pena, mas sim requisito a ser aferido pela Justiça Eleitoral no momento do pedido de registro de candidatura, razão pela qual a ela não se aplicam os princípios constitucionais atinentes à eficácia da lei penal no tempo. Precedentes.

3. A Lei Complementar nº 135/2010 atende ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, porquanto resultou da ponderação de tal princípio com o da moralidade e probidade para o exercício do mandato eletivo, considerada a vida pregressa do candidato. Precedente.

4. O ato de improbidade capaz de autorizar a incidência da causa de inelegibilidade do art. 1, I, l, da Lei Complementar nº 64/90 deve caracterizar-se por conduta do candidato de "auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida" (art. 9º, caput, da Lei nº 8.429/92) para a prática de ato que cause "perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres" do erário (art. 10, caput, da Lei nº 8.429/92).

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 à suspensão dos direitos políticos, considerado ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito. A tanto não equivale arrematação de servidores, via cooperativa, sem concurso público.

(TSE - REspe: 10902 SP, Relator: Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, Data de Julgamento: 05/03/2013, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 067, Data 11/04/2013, Página 44/45)

Por fim, cabe ainda ressaltar que a alegação do Ministério Público de que o impugnado estaria com os direitos políticos suspensos em razão da condenação por improbidade administrativa nos autos do Processo 0000063-93.2011.8.26.0081 não merece prosperar, uma vez que, segundo consta da r. sentença, a suspensão dos direitos políticos se deu pelo prazo 3 anos a contar do trânsito em julgado da ação o qual ocorreu em **05/08/2015**.

Assim, o período de suspensão dos direitos políticos já transcorreu, de modo que não há mais que se falar em suspensão dos direitos políticos do recorrente.

III.2. Da ausência de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea e, “1” da LC nº 64/90, ou de suspensão dos direitos políticos.

A r. sentença recorrida assentou a inelegibilidade do Recorrente, nos termos do art. 1º, inciso I, alínea e, item ‘1’, da Lei Complementar 64/90, em virtude de sua condenação pela prática do crime previsto no artigo 304 do CP, localizado no Título X do referido Código.

A r. sentença afirma, ainda, “*que o transcurso do prazo de suspensão dos direitos políticos é irrelevante, eis que a inelegibilidade perdura pelo prazo de 08 anos, na forma da expressa previsão da Lei 64/90, justamente em seu artigo 1º, I, “l”*”. Todavia, não há que se confundir a suspensão dos direitos políticos com o instituído da inelegibilidade. O recorrente não se encontra com os direitos políticos suspensos, uma vez que o prazo previsto de suspensão dos direitos políticos já transcorreu, não havendo que se falar em suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 8 (oito) anos.

Ademais, a suspensão dos direitos políticos como efeito da condenação, em decorrência do disposto no art. 15, inciso II, da Constituição, somente perdura enquanto vigentes os efeitos da condenação criminal. Uma vez extinta a pena pelo seu efetivo cumprimento, não há mais que se falar em suspensão dos direitos políticos.

Ademais, convém ressaltar que nos autos da ação penal 0005581-64.2011.8.26.0081, a pena privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direito, de modo que não se pode aplicar a espécie a suspensão dos direitos políticos do recorrente.

Considerado o espectro e relevância de direitos, é possível supor que, após o direito à liberdade, os direitos políticos se mostram como os mais relevantes aos cidadãos em um Estado democrático. Os direitos políticos posicionam o indivíduo perante o Estado concedendo-lhes *status* ativo perante o poder soberano e permitindo que aquele influencie e participe dos negócios estatais.

Os direitos políticos, portanto, retiram o indivíduo da posição de mero súdito, a mercê das decisões de um poder sobre o qual não possuiria qualquer possibilidade de influência, posicionando-o como

um legitimador e participe desse poder, assim, é plausível considerar que a consequência jurídica mais gravosa de uma condenação penal, após a imposição de uma pena restritiva de liberdade, é a suspensão dos direitos políticos do indivíduo na medida e que lhe impõe a perda de seu status ativo perante o poder estatal.

Neste aspecto, importante trazer à baila, o esclarecedor voto no Recurso Especial Eleitoral nº 7586, do Ministro Gilmar Mendes, que analisou com acuidade a questão e concluiu que nem toda condenação criminal gera inelegibilidade:

O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E A APLICAÇÃO DAS INELEGIBILIDADES

O § 9º do art. 14 da CF/88 estabelece:

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Na perspectiva das condenações criminais, desde que coerente com os vetores constitucionais sobre o tema, a LC nº 64/1990, com a redação dada pela Lei nº 135/2010, estabeleceu inúmeros crimes que podem, em tese, atrair a incidência do art. 1º, inciso 1, alínea e, como, por exemplo, os crimes contra a vida. Ocorre que nem toda condenação criminal gera a referida hipótese de inelegibilidade, mas somente aqueles que preencham requisitos objetivos cumulativos, quais sejam: 1) que a condenação criminal esteja transitada em julgado ou que seja proferida por órgão colegiado; ii) que a condenação não seja por crime culposo, de menor potencial ofensivo e decorrentes de crime de ação penal privada, nos termos do art. 11, § 41, da LC nº 64/1990; iii) que a condenação não esteja suspensa ou anulada por força de decisão judicial, nos termos do art. 26-C da Lei de Inelegibilidades; iv) que o prazo de inelegibilidade não tenha exaurido.

Requisito implicitamente previsto nessa norma é que condenação criminal seja suficientemente apta a violar "a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato considerada vida pregressa do candidato", pois, nas palavras do Ministro Eros Grau,

A interpretação do direito, e da Constituição, não se reduz a singelo exercício de leitura dos seus textos, compreendendo processo de contínua adaptação à realidade e a seus conflitos. A ausência de regras de transição para disciplinar situações fáticas não abrangidas por emenda constitucional demanda a análise de cada caso concreto à luz do direito enquanto totalidade.

A exceção é o caso que não cabe no âmbito de normalidade abrangido pela norma geral. Ela está no direito, ainda que não se encontre nos textos normativos de direito positivo. Ao Judiciário, sempre que necessário, incumbe decidir regulando também essas situações de exceção. Ao fazê-lo não se afasta do ordenamento.

(RE nº 597.994/PA, relator para o acórdão Mm. Eros Grau, julgado em 4.6.2009)

De fato, o princípio da proporcionalidade constitui um critério de aferição da constitucionalidade das restrições a direitos fundamentais. Trata-se de um parâmetro de identificação dos denominados limites dos limites (Schranken-Schranken) aos direitos fundamentais; um postulado de proteção de um núcleo essencial do direito, cujo conteúdo o legislador não pode atingir. Assegura-se uma margem de ação ao legislador, cujos limites não podem ser ultrapassados. O princípio da proporcionalidade é aferir se tais limites foram transgredidos pelo legislador. No caso concreto, o direito fundamental em questão diz respeito, especificamente, ao direito de ser votado, como exercício da denominada cidadania passiva.

A questão, portanto, está em saber se, de acordo com um critério de proporcionalidade, a decretação da inelegibilidade daqueles cidadãos condenados criminalmente, cuja pena foi convertida em restritiva de direitos - , prestação pecuniária, restringe de forma excessiva ou não o direito fundamental de ser votado.

O princípio da proporcionalidade funciona, aqui, como proibição de excesso do legislador (Übermassverbot). Para a aferição da proporcionalidade da medida legislativa, deve-se averiguar se tal medida é adequada e necessária para atingir os objetivos perseguidos pelo legislador, e se ela é proporcional (em sentido estrito) ao grau de afetação do direito fundamental restringido. Em se tratando de inelegibilidades, o fim almejado pelo legislador é impedir que cidadãos considerados ímprobos participem de eleições para o preenchimento de cargos políticos. Em outros termos, a lei visa garantir a moralidade da participação nos pleitos eleitorais e, dessa forma, permitir que apenas cidadãos probos possam exercer os mandatos políticos.

Assim, nos casos de condenação cuja pena fora substituída por restritiva de direitos, entendo que aqueles objetivos foram alcançados com a suspensão dos direitos políticos durante a fase de cumprimento da pena, ocasião em que o cidadão ficou impedido de votar e, conseqüentemente, de ser votado, razão pela qual aquela a pretensão legislativa - retirar temporariamente da vida política cidadãos ímprobos - já se mostrou adequada e necessária.

Contudo, a segunda parte da alínea e - contagem do prazo de inelegibilidade oito anos após o cumprimento da pena - viola, no caso concreto, o postulado da proporcionalidade em sentido estrito, pois a medida por ela prevista é extremamente invasiva dos direitos políticos do cidadão, sem nenhuma proporção em relação ao fim almejado, senão vejamos:

O recorrido foi condenado a um ano de reclusão, em regime aberto, substituída por prestação pecuniária, em decorrência de crime de resistência qualificada, nos termos do art. 329, § 10, do Código Penal.

A aplicação puramente objetiva da lei impedirá o recorrido de exercer a capacidade eleitoral passiva até o ano de 2018, fora aquele prazo de suspensão dos direitos políticos (2007-2010).

Ora, data vênia dos que pensam diferentemente, há, aqui, uma evidente relação de desproporção entre a medida legislativa adotada e o objetivo a ser alcançado, pois a Lei da Ficha Limpa adota medidas que restringem direitos políticos dos cidadãos condenados criminalmente de forma muito mais rigorosa do que a própria legislação penal, a qual, para o crime de resistência qualificada fixa uma pena máxima de três anos. Sem falar que, no caso concreto, a aplicação pura e simples da parte final da alínea e desconsidera o próprio grau de reprovabilidade do crime analisado pelo juízo competente, pois, como visto, a pena de reclusão foi convertida em prestação pecuniária, o que, nos termos do art. 44 do Código Penal, exige i) que a pena privativa de liberdade não seja superior a quatro anos; ii) que o crime não seja cometido com violência ou grave ameaça à pessoa; iii) que o réu não seja reincidente em crime doloso; iv) que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias, indicarem que essa substituição seja suficiente;

v) que a condenação igual ou inferior a um ano poderá ser substituída por multa.

Com efeito, na definição do quantum da pena no Direito Penal, o legislador estabeleceu três fases - circunstâncias judiciais, causas de aumento e diminuição da pena e agravantes e atenuantes - a fim de individualizá-la, e, ao revés, na seara eleitoral, ao desvelar uma pena acessória, desconsideramos por completo toda a análise da pena originária. Transpomos a sanção individualizada do Direito Penal e aplicamos, tolhendo a capacidade eleitoral do cidadão, de forma objetiva, direta e retilínea a qualquer crime, o que, a meu ver, além de violar flagrantemente a proporcionalidade em sentido estrito, demonstra uma grande distorção no sistema legislativo.

Dessa forma, penso que, para que o dispositivo em exame amolde-se à dogmática constitucional de restrição dos direitos fundamentais, é preciso que a sanção de inelegibilidade não incida após o cumprimento da pena em casos de condenação criminal cuja pena foi convertida em restritiva de direitos.”

Aplicando a racionalidade subjacente, não se mostra razoável a manutenção da restrição ao exercício do *ius honorum* do Recorrente, uma vez que, com a suposta prática dos crimes nos quais foi condenado, não se violou qualquer preceito relativo à moralidade administrativa e ao exercício do mandato, conforme previsto no §9º do Artigo 14 da Constituição.

Em síntese, diante dessas circunstâncias é possível concluir que os crimes que ensejaram a condenação do Requerente, em

primeiro lugar, não afrontaram diretamente os princípios que autorizariam, nos termos do § 9º do art. 14, o reconhecimento da inelegibilidade por hipóteses previstas em Lei Complementar. Assim, não se aplicaria ao caso o disposto no art. 1º, I, e da LC 64/90. Em segundo lugar, seja no âmbito do poder judiciário, seja no âmbito do poder legislativo, reconheceu-se que a prática desses crimes não seria incompatível com o Exercício de seu mandato eletivo de Prefeito Municipal.

Bem por isso, reitera-se todos os argumentos de defesa no sentido de que não se aplicaria ao caso o disposto no art. 1º, I, e, '1', da LC 64/90.

IV – PEDIDOS

Diante de todo o exposto, o Recorrente pugna pela reforma da r. sentença exarada pelo d. juízo recorrido, restabelecendo a higidez do seu estado jurídico de elegibilidade e, em consequência, requer o deferimento do seu registro de candidatura ao cargo de Prefeito Municipal.

Nestes termos, pede e confia no deferimento.

Lucélia, 25 de outubro de 2020.

CHARLES CASSIO SILVA

OAB/SP – nº 343.693