Decisão Monocrática em 02/06/2016 - RO N 52812 MINISTRO GILMAR MENDES
Publicado em 08/06/2016 no Diário de justiça eletrônico, pgina 12-15

RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 528-12.2014.6.19.0000 - CLASSE 37 - RIO DE JANEIRO - RIO DE JANEIRO

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Recorrente: Carlos Augusto Carvalho Balthazar

Advogados: Renato Ferreira de Vasconcellos e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Eleições 2014. Registro de candidatura ao cargo de deputado estadual indeferido. Recurso extraordinário sobrestado pelo TSE por força de decisão do STF. Pedido de reconsideração com pedido de medida liminar. Suposta incidência no art. 1º, inciso I, alínea d, da LC nº 64/1990. Condenação nas eleições de 2008 à inelegibilidade por três anos em sentença judicial. 1. Nos termos do art. 296 do Código de Processo Civil, "a tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada" . Consequentemente, alteradas as circunstâncias fáticas, compete ao relator analisar novamente a eventual implementação de providência cautelar, pois essas são marcadas pelo caráter provisório e pela reversibilidade. 2. Em uma primeira análise sobre o tema, entendo que, com a devolução dos autos ao TSE por força do art. 543-B do Código de Processo Civil, a jurisdição cautelar deste recurso extraordinário compete ao Tribunal a quo, no caso o Tribunal Superior Eleitoral. 3. Além da demora no encerramento do julgamento do recurso extraordinário representativo da controvérsia e a proximidade de novas eleições municipais, verifico que pelo menos quatro ministros do Supremo Tribunal Federal já votaram a favor da específica tese ventilada pelo ora requerente, o que justifica nova apreciação do pedido de medida liminar.

Fumus boni iuris. Impossibilidade de se aumentar o período de inelegibilidade em casos de condenados em ação de investigação judicial eleitoral ao prazo de três anos em sentença judicial, sob pena de violar a coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988) e o art. 16

da Constituição Federal. 4. Questão constitucional não enfrentada nem decidida pelo STF na ocasião do julgamento da ADC nº 29, relator Ministro Luiz Fux, em que analisada apenas a questão da retroatividade inautêntica, e não a retroatividade máxima. 5. Liminar deferida.

DECISÃO

1. Na origem, o Partido Social Liberal (PSL) requereu o registro de candidatura de Carlos Augusto Carvalho Balthazar ao cargo de deputado estadual nas eleições de 2014.

O Ministério Público Eleitoral impugnou o registro de candidatura por suposta inelegibilidade do pretenso candidato, nos termos do art. 1º, inciso I, alínea d, da LC nº 64/1990.

O TRE/RJ indeferiu o registro.

O recurso ordinário interposto pelo candidato foi desprovido pelo TSE. Fiquei vencido na companhia do Ministro João Otávio de Noronha e do Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho.

O recurso extraordinário de Carlos Augusto Carvalho Balthazar foi admitido pela Presidência do TSE como representativo da controvérsia (fl. 640).

O candidato, então, ajuizou ação cautelar no STF, cujo pedido de medida liminar foi indeferido pelo Ministro Edson Fachin, tendo a decisão transitada em julgado (fl. 618).

O Ministro Edson Fachin aplicou o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil e devolveu o recurso extraordinário ao TSE, considerando que o STF reconheceu a repercussão geral da matéria no Recurso Extraordinário nº 929.670 (tema 860).

O Ministro Dias Toffoli, então Presidente do TSE, determinou o sobrestamento do recurso.

Nas razões do presente pedido de reconsideração, com pedido liminar de tutela de urgência, alega o candidato que:

com o pedido de vista do Ministro Fux nos autos do re n° 929670 (tema 860) desde novembro do ano passado, é absolutamente incerto o prazo para retorno dos autos para julgamento plenário. Com isso, dada a demora na conclusão do caso, dato maxima venia, ainda mais em se tratando de processo de registro de candidatura, a presente tutela de urgência é o único instrumento processual disponível ao requerente apto a viabilizar a realização de seu direito liquido e certo (fl. 648).

Sustenta, ademais, que a aplicação do novo prazo em desfavor do candidato configura retroatividade máxima, a vulnerar o princípio da segurança jurídica, com violação direta aos arts. 5º, incisos II, XXXV, XXXVI e LIV, 14, § 3º, e 16 da Constituição Federal.

Assevera que a ¿urgência aqui decorre não só do fato do peticionante ser privado do exercício do mandato para qual foi democraticamente eleito, mas também pela própria dificuldade que a atual situação jurídica impõe ao Requerente nas eleições municipais de 2016 para as quais é pré-candidato a prefeito de Rio das Ostras/RJ" (fl. 657).

Requer, por fim, que:

Seja concedida, inauldita altera pars, medida liminar, em sede de tutela de urgência (art. 300 e ss. do CPC), para emprestar efeito suspensivo ativo ao presente Recurso Ordinário n° 52.812 (nos termos do Recurso Extraordinário n° 935348, já admitido e indicado como representativo da controvérsia), de interesse do Requerente, a fim de que lhe seja deferido o seu registro de candidatura e com isso seja viabilizada sua diplomação e posse no cargo de deputado estadual, consoante resultados da apuração, até o julgamento final

pelo STF do Recurso Extraordinário (RE) n° 929670, cuja tese foi reconhecida como de Repercussão Geral (Tema 860) (fl. 657).

Decido.

2. Nos termos do art. 296 do Código de Processo Civil, "a tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada" . Consequentemente, alteradas as circunstâncias fáticas, compete ao relator analisar novamente a eventual implementação de providência cautelar, pois essas são marcadas pelo caráter provisório e pela reversibilidade.

Por outro lado, em uma primeira análise sobre o tema, entendo que, com a devolução dos autos ao TSE por força do art. 543-B do Código de Processo Civil, a jurisdição cautelar deste recurso extraordinário compete ao Tribunal a quo, no caso o Tribunal Superior Eleitoral.

Pois bem, o Ministro Edson Fachin, ao indeferir o pedido de medida liminar no STF em 2.2.2016, assentou que:

Ademais, não verifico na espécie periculum in mora para o deferimento da medida cautelar. Isso porque o mandato em questão findará em 2018; não há bem jurídico tutelado com risco de perecimento, na medida em que a decisão de mérito está na iminência de ser proferida, diante da ter sido pautado o RE 785.068 (Rel. Min. Ricardo Lewandowski) em que foi reconhecida a repercussão geral pelo Plenário desta Corte (AC nº 3.977/RJ).

Além da demora no encerramento do julgamento do recurso extraordinário representativo da controvérsia e a proximidade de novas eleições municipais, verifico que pelo menos quatro ministros do STF já votaram a favor da específica tese ventilada pelo ora requerente (Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Roberto Barroso), o que justifica nova apreciação do pedido de medida liminar.

No mérito, em juízo superficial, verifico a presença do fumus boni iuris.

No caso concreto, o candidato foi condenado pela Justiça Eleitoral nos autos das AIJEs nos 289-48/2008 e 292-03/2008, pela prática de abuso de poder nas eleições de 2008 (art. 22, inciso XIV, da LC nº 64/1990).

Em todas as ações, devido ao reconhecimento do abuso de poder econômico e político, foi declarado, em sentença judicial, inelegível pelo prazo de três anos, além de condenado ao pagamento da multa fixada no valor de 20.000 (vinte mil) Ufirs pela prática de conduta vedada prevista no art. 73, inciso V, da Lei nº 9.504/1997.

Agora, nas eleições de 2014, o impugnante, ora recorrido, alega que o candidato incide na causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea d, da LC nº 64/1990, considerada a condenação colegiada por abuso de poder nas eleições de 2008.

Esclareço que as decisões judiciais que fixaram a inelegibilidade pelo prazo de três anos transitaram em julgado para o representante e que existem recursos no TSE do representado, ora recorrente, então prefeito.

Neste juízo provisório, portanto, entendo que aplicar agora o prazo de oito anos caracteriza caso acadêmico de retroatividade máxima, a violar a garantia constitucional da coisa julgada, expressamente prevista no art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988, segundo o qual "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada" .

Conforme venho sustentando neste Tribunal Superior, especificamente no caso Cássio Cunha Lima (RO nº 566-35/PB), a solução da controvérsia passa pela distinção das inelegibilidades enquanto efeito secundário, que não são fixadas no título judicial (alínea p) ou administrativo (alínea g), da inelegibilidade declarada em ação de investigação judicial eleitoral, fixada, portanto, em sentença judicial que reconhece o ilícito eleitoral.

De fato, diferentemente da inelegibilidade enquanto efeito secundário da rejeição de contas - o TCU não assenta inelegibilidade, por isso efeito decorrente -, verificável no momento em que o cidadão se apresentar como candidato, a inelegibilidade em ação de investigação judicial eleitoral é uma sanção imposta na sentença judicial, configurando o aumento de prazo, situação didática de violação da coisa julgada.

Dessa forma, a declaração de inelegibilidade imposta ao autor nas eleições de 2008 pelo prazo de três anos não é possível efeito secundário de título judicial ou administrativo, mas sanção estabelecida na própria sentença judicial que reconheceu o ilícito eleitoral.

Com efeito, a antiga redação do inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/1990 estabelecia:

Art. 22. [...]

XIV - julgada procedente a representação, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 3 (três) anos subseqüentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e processo-crime, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;

[...]. (Grifos nossos)

Portanto, no modelo passado, julgado procedente o pedido formulado na ação de investigação judicial eleitoral, o representado que praticou o abuso de poder político era declarado inelegível pelo prazo de três anos, enquanto o candidato beneficiado por aquela conduta tinha seu registro de candidatura cassado.

O aumento do prazo de três anos de inelegibilidade, fixado em sentença judicial, para oito anos configura hipótese de retroatividade máxima da LC nº 135/2010, violando a garantia constitucional da irretroatividade da lei, a fulminar a coisa julgada estabelecida pela

regência pretérita da LC nº 64/1990.

É bem verdade que o Tribunal Superior Eleitoral, nas eleições de 2012, firmou o entendimento de que, mesmo nos casos que envolvam coisa julgada formada em ação de investigação judicial eleitoral, seria possível aplicar o novo prazo de inelegibilidade fixado pela LC nº 64/1990.

Essa conclusão, data venia dos que pensam de forma contrária, partiu de compreensão equivocada do julgamento da ADC nº 29/DF. Explico. Nem mesmo o relator dessa ação, Ministro Luiz Fux, assentou a possibilidade da retroatividade máxima da LC nº 135/2010, tampouco analisou a situação específica daqueles que foram condenados, em ação de investigação judicial eleitoral com trânsito em julgado, à inelegibilidade pelo prazo de três anos.

Sua Excelência, com base na análise da retroatividade inautêntica - atribuição de efeitos futuros a situações ou relações jurídicas existentes -, assentou que seria possível a aplicação do novo prazo de inelegibilidade nos casos em que esta decorre de uma condenação.

Transcrevo, a propósito, trecho do voto do Ministro Luiz Fux, elucidativo sobre o tema específico:

Em segundo lugar, não se há de falar em alguma afronta à coisa julgada nessa extensão de prazo de inelegibilidade, nos casos em que a mesma é decorrente de condenação judicial. Afinal, ela não significa interferência no cumprimento de decisão judicial anterior: o Poder Judiciário fixou a penalidade, que terá sido cumprida antes do momento em que, unicamente por força de lei - como se dá nas relações jurídicas ex lege -, tornou-se inelegível o indivíduo. A coisa julgada não terá sido violada ou desconstituída.

Demais disso, tem-se, como antes exposto, uma relação jurídica continuativa, para a qual a coisa julgada opera sob a cláusula rebus sic stantibus. A edição da Lei Complementar nº 135/10 modificou o panorama normativo das inelegibilidades, de sorte que a sua aplicação, posterior às condenações, não desafiaria a autoridade da coisa julgada. (Grifos nossos)

Da mesma forma, o voto do Ministro Joaquim Barbosa, que assentou a possibilidade de aplicação do novo prazo de oito anos para as hipóteses de inelegibilidade que constituem possível efeito secundário do título judicial ou administrativo, verbis:

[...] A configuração de uma hipótese de inelegibilidade não é o resultado de um processo judicial no qual o Estado, titular da persecução penal, procura imputar ao pretenso candidato a prática de um ato ilícito cometido no passado. As hipóteses de inelegibilidade partem de um ato ou fato público, notório, de todos conhecido. Sua configuração é imediata, bastando para tanto a mera previsão legislativa. (Grifos nossos)

A corrente vencedora, portanto, não analisou a questão dos que foram condenados em ação de investigação judicial eleitoral, cuja sanção de inelegibilidade é fixada em sentença judicial, considerado o reconhecimento de um ilícito eleitoral - abuso de poder político. Examinou a possibilidade da retroatividade da LC nº 135/2010 na perspectiva das inelegibilidades não estabelecidas no título judicial ou administrativo, como ocorre com a da alínea g, que não é fixada, como exemplo, pelo TCU, mas constitui possível efeito secundário da decisão que desaprova as contas de gestor de recursos públicos, verificável no momento em que o cidadão se apresentar como postulante a cargo eletivo.

Entendo que assentar a possibilidade de aumento do prazo de três para oito anos de inelegibilidade em casos como o que está em julgamento, além de configurar violação da coisa julgada, é um convite ao legislador para que possa transformar condenações à multa por conduta vedada em cassações de diploma, com consequências jurídicas em pleitos futuros.

De fato, conclui-se pela possibilidade de alterar a sanção de inelegibilidade fixada em sentença judicial, de três para oito anos, também seria possível alterar a multa sofrida pelo candidato, passando-a de R$20 mil para, por exemplo, R$60 mil, o que, consequentemente, esbarraria no art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988.

Além de violar a coisa julgada, esse entendimento afronta a segurança jurídica implicitamente prevista no art. 16 da Constituição Federal, pois altera as consequências

jurídicas de um processo eleitoral findo, analisado pela Justiça Eleitoral em conformidade com as regras jurídicas do pleito. É dizer: modifica-se a sanção imposta em eleição anterior (sentença judicial que fixou inelegibilidade pelo prazo de três anos a contar da eleição de 2008), para atingir pleitos futuros, mesmo exaurido o prazo fixado em decisão judicial.

Correto, portanto, o entendimento fixado pelo Tribunal Superior Eleitoral nas eleições de 2010, de que o novo prazo de inelegibilidade "não retroage para alcançar aqueles que, condenados pela prática de abuso, tenham, antes da entrada em vigor da nova lei, cumprido integralmente a sanção de inelegibilidade de 3 anos fixada por decisão judicial" (RO nº 4919-60/PB, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgado em 1º.10.2010).

Da mesma forma, na oportunidade do julgamento do AgR-RO nº 4686-95/RS, em 16.11.2010, em que se discutiu a possibilidade de se aplicar o novo prazo referido no art. 1º, inciso I, alínea d, da LC nº 64/1990 a situações em que o candidato fora declarado inelegível na eleição de 2006, com sentença transitada em julgado, pelo prazo de três anos, a relatora, Ministra Cármen Lúcia, assentou que "o efeito jurídico da condenação exauriu-se, repito, em 2009, não podendo ser atribuída eficácia retroativa à regra jurídica nova para modificar efeitos produzidos na vigência da lei anterior" .

Por outro lado, 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/AP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgada em 4.12.1991).

3. Ante o exposto, defiro o pedido de medida liminar para atribuir efeito suspensivo ativo ao recurso extraordinário eleitoral interposto no RO nº 528-12/RJ, até que seja encerrado o julgamento do recurso extraordinário representativo da controvérsia (RE nº 929.670 - Tema nº 860).

Junte-se o Protocolo nº 24.201/2014.

Comunique-se, com urgência.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 2 de junho de 2016.

Ministro GILMAR MENDES

Presidente