



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 105-54.2016.6.26.0043 – CLASSE 32
– CUNHA – SÃO PAULO**

Relator originário: Ministro Henrique Neves da Silva

Redator para o acórdão: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: Haroldo Ronaldo Fernandes

Advogado: João Carlos de Oliveira do Espírito Santo – OAB: 159125/SP

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. PRÁTICA DA CONDUTA DESCRITA NO ART. 290 DO CE. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO CUJA DEFINIÇÃO LEVA EM CONTA O LIMITE MÁXIMO DA PENA PREVISTO EM LEI, E NÃO O SOMATÓRIO APLICADO EM DECORRÊNCIA DA PRÁTICA DE CRIME NA FORMA DE CONCURSO MATERIAL, FORMAL OU CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA ÀS CAUSAS DE INELEGIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA EXCEÇÃO À INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, § 4º, DA LC 64/90. DESPROVIMENTO.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto do relator.

Brasília, 7 de novembro de 2017.

MINISTRO NAPOLEÃO NUNES-MAIA FILHO – REDATOR PARA
O ACÓRDÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral interpôs recurso especial (fls. 245-247) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (fls. 239-242) que, por unanimidade, negou provimento ao recurso eleitoral e manteve a sentença da 43ª Zona Eleitoral daquele Estado que deferiu o registro de candidatura de Haroldo Ronaldo Fernandes ao cargo de vereador do Município de Cunha/SP nas Eleições de 2016, por não vislumbrar a incidência da causa de inelegibilidade descrita no art. 1º, I, e, da Lei Complementar nº 64/90, por se tratar de crime de menor potencial ofensivo.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 239):

RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2016. Sentença que deferiu o registro. Não incidência de causa de inelegibilidade prevista no artigo 1º, I, e, item 7 da Lei Complementar nº 64/90. Crime de menor potencial ofensivo. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

O recorrente sustenta, em suma, que:

- a) cometeu crime que, isoladamente, seria de menor potencial ofensivo, porém foi praticado na forma de continuidade delitiva, o que, de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, afasta o caráter de menor potencial ofensivo do delito;
- b) o crime cometido pelo candidato, devido ao aumento de pena decorrente da continuidade delitiva, ultrapassa dois anos, não se enquadrando em crime de menor potencial ofensivo, de acordo com a Lei nº 9.099/95, que conceitua essa categoria de delitos;
- c) a LC nº 64/90 apenas empresta o conceito legal fixado pela Lei nº 9.099/95, devendo ambas ter a mesma interpretação acerca do conceito de crime de menor potencial ofensivo, a fim

de prezar pela segurança jurídica e lógica do sistema jurídico-eleitoral;

d) a Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal não pode ser aplicada por analogia ao caso, como foi feito pelo TRE/SP, uma vez que trata do entendimento acerca de crime continuado para fins de prescrição, enquanto no caso concreto se discute o entendimento acerca de crime continuado para análise de institutos que necessitam do conceito de crime de menor potencial ofensivo;

e) ao considerar o recorrido elegível, o TRE/SP violou o disposto no art. 1º, I, e, item 4, da LC 64/90, aplicando indevidamente o que dispõe o § 4º do referido artigo.

Requer o conhecimento e o provimento do seu recurso especial para reformar o acórdão regional e indeferir o registro de candidatura de Haroldo Ronaldo Fernandes.

Haroldo Ronaldo Fernandes apresentou contrarrazões, às fls. 250-266, requerendo o desprovimento do recurso. Alega que:

a) o recorrente não demonstra como os artigos tidos como violados foram afrontados, o que impõe o não conhecimento do recurso;

b) foi imposta a ele uma única pena, por um crime, à qual se acresceu 1/6 pela continuidade delitiva, somando pena inferior ao mínimo exigido para se caracterizar crime de menor potencial ofensivo;

c) comprovou nos autos quitação eleitoral e inexistência de causa de inelegibilidade;

d) foi condenado e já cumpriu a pena, que foi fixada em um ano e dois meses, caracterizando-se como crime de menor potencial ofensivo e se encaixando no item 4, e, I, do art. 1º da LC 64/90, que não pode ser afastado pela aplicação da regra processual, como defende o recorrente;

e) as causas de restrição à elegibilidade devem ser interpretadas restritivamente;

f) mesmo em casos de condenação em concurso material por mais de um crime, deve ser considerada a pena de cada crime individualmente para fins de averiguação de causa de inelegibilidade.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer de fls. 270-272, manifestou-se pelo provimento do recurso, por entender que o recorrente está inelegível, nos termos do art. 1º, I, e, item 4, da LC nº 64/90. Afirma que:

a) ainda que o recorrido tenha sido condenado por crime individualmente tido como de menor potencial ofensivo, houve continuidade delitiva, o que afasta a incidência da Lei nº 9.099/95;

b) a jurisprudência também entende que, ocorrendo concurso material, formal ou continuidade delitiva, fica descaracterizada a infração penal de menor grau ofensivo;

c) a continuidade delitiva é, de acordo com o art. 71 do Código Penal, uma ficção jurídica, pois vários crimes são tratados como crime único por razões de política criminal, mas há, em realidade, pluralidade de crimes ou reiteração de conduta, o que afasta o caráter de menor ofensividade;

d) o infrator que comete crimes de pequeno potencial ofensivo, os quais, praticados em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, tenham pena máxima cominada que ultrapasse o limite de dois anos, deve ser considerado inelegível, nos termos do art. 1º, I, e, item 4, da LC 64/90.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhor Presidente, o recurso especial é tempestivo. O acórdão recorrido foi publicado em sessão em 23.9.2016 (fl. 243), e o apelo foi interposto em 26.9.2016 (fl. 245), em peça subscrita por Procurador Regional Eleitoral.

A questão controvertida no caso diz respeito à análise da incidência da inelegibilidade descrita no art. 1º, I, e, da Lei Complementar nº 64/90 nas hipóteses de crime de menor potencial ofensivo praticado em continuidade delitiva.

O Tribunal de origem manteve a sentença de primeiro grau de deferimento do registro da candidatura, pelos seguintes fundamentos (fls. 240-242):

Dispõe o artigo 1º, I, e, item 7 da Lei Complementar nº 64/90:

Art. 1º São Inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

(...)

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

(...)

4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;

(...)

§ 4º A inelegibilidade prevista na alínea e do inciso I deste artigo não se aplica aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo, nem aos crimes de ação penal privada.

Nos termos do disposto no art. 61 da Lei nº 9.099/95 “Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”.

No caso dos autos, verifico que o recorrido foi condenado por decisão transitada em julgado em 11/05/2015, pela prática descrita

no artigo 290 do Código Eleitoral, combinado com o artigo 71 do Código Penal (fls. 95/111). A pena foi declarada extinta em 31/03/2016, conforme se extrai dos documentos de fls. 152/154.

Em que pese a irresignação da douta Procuradoria Regional Eleitoral, observo que o crime em questão é de menor potencial ofensivo, já que a pena máxima cominada é de 2 (dois) anos de reclusão.

Art. 290 Induzir alguém a se inscrever eleitor com infração de qualquer dispositivo deste Código.

Pena – Reclusão até dois anos e pagamento de 15 a 30 dias-multa.

Assim, não há que se cogitar acerca da incidência da inelegibilidade prevista na alínea e do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/90, em razão da exceção prevista no § 4º do mesmo dispositivo.

A incidência do disposto no artigo 71 do Código Penal não desnatura o crime tipificado no artigo 290 do Código Eleitoral, para atrair a incidência da causa de inelegibilidade.

Com efeito, no caso do reconhecimento de continuidade delitiva, a prescrição deve incidir sobre a pena fixada na sentença penal condenatória sem o acréscimo decorrente da referida continuidade, consoante a Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal: “Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação”.

Destarte, subsiste o crime de menor potencial ofensivo – cuja pena não excede dois anos de reclusão, conforme já exposto –, sendo certo que o aumento relativo à continuidade não se aplica para este fim por interpretação analógica da Súmula supracitada.

O Ministério Público Eleitoral sustenta que esse entendimento caracteriza ofensa ao art. 1º, I, e, 4, da Lei Complementar nº 64/90, ao argumento de que a prática de delito em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva teria aptidão para afastar a natureza de crime de menor potencial ofensivo.

Afirma que, na linha da doutrina e da jurisprudência, o crime de menor potencial ofensivo é aquele cuja pena máxima não ultrapassa dois anos, o que não é o caso daqueles cometidos em continuidade delitiva, os quais são considerados, por ficção jurídica, um crime único, com a pena aumentada de um sexto a dois terços.

Indica julgado do Superior Tribunal de Justiça, o HC nº 40.945/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, no qual se teria

assentado a inaplicabilidade dos institutos previstos na Lei nº 9.099/95 – transação penal e suspensão condicional do processo – aos casos em que o somatório das penas decorrentes do cúmulo material ultrapasse dois anos.

Apesar do esforço demonstrado pelo Ministério Público Eleitoral, as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, que deferiram o registro do candidato, devem ser mantidas.

O recorrente foi condenado a um ano e dois meses pela prática do crime previsto no art. 290 do Código Eleitoral (*“Induzir alguém a se inscrever eleitor com infração de qualquer dispositivo dêste Código”*) combinado com o art. 71 do Código Penal (*“Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços”*).

Assim, em princípio, por se tratar de crime para o qual a lei comina pena restritiva de liberdade (reclusão até dois anos e pagamento de quinze a trinta dias-multa), o recorrido estaria incurso na inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, 4, da Lei Complementar nº 64/90¹.

Entretanto, o § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90 dispõe que *“a inelegibilidade prevista na alínea e do inciso I deste artigo não se aplica aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo, nem aos crimes de ação penal privada”* (grifo nosso).

A definição dos crimes de menor potencial ofensivo está prevista no art. 61 da Lei nº 9.099/95:

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

¹ e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:
[...]

4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;

Em outras palavras, o § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90 claramente dispõe que a condenação por crime de menor potencial ofensivo não gera inelegibilidade.

Tratando-se de restrição à capacidade eleitoral passiva do indivíduo – direito político fundamental –, a interpretação das hipóteses de inelegibilidade deve ser feita de forma estrita, consoante pacífica jurisprudência deste Tribunal².

Por outro lado, a competência para especificar os fatos da vida pregressa que impliquem a restrição da capacidade eleitoral passiva é do Congresso Nacional, por meio de Lei Complementar, nos termos do § 9º do art. 14 da Constituição da República³.

Em atenção ao dispositivo constitucional, o Congresso Nacional, ao editar a Lei Complementar nº 64/90 e ao reformá-la por meio da Lei Complementar nº 135/2010, exerceu a conformação do texto constitucional prevendo, com detalhes, os fatos capazes de gerar inelegibilidade.

Nota-se, a propósito, que, ao considerar as inelegibilidades decorrentes de condenação criminal, o Congresso Nacional não optou por indicar que qualquer condenação pela prática de crime caracterizaria

² Entre outros, confirmam-se:

"A inelegibilidade, conquanto restrição ao ius honorum, não pode ser revista à luz da analogia ou de interpretação extensiva" (REspe nº 524-31, rel. Min. Luiz Fux, DJE de 26.8.2016).

"Com base na compreensão da reserva legal proporcional, as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, evitando-se a criação de restrição 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" (RO nº 448-53, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS em 27.11.2014).

"Em se tratando de causa de inelegibilidade, matéria que não comporta interpretação extensiva, não se pode impor restrição não prevista pela ordem jurídica. Destaca-se que a elegibilidade deve ser a regra, da qual a inelegibilidade é a exceção" (REspe nº 196-72, rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 2.4.2013).

"A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que as restrições que geram inelegibilidades são de legalidade estrita, vedada interpretação extensiva" (AgR-REspe nº 906-67, rel. Min. Dias Toffoli, PSESS em 8.11.2012).

"A jurisprudência do TSE é pacífica no sentido de que as restrições que geram as inelegibilidades são de legalidade estrita, sendo vedada a interpretação extensiva" (AgR-REspe nº 109-07, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 18.10.2012).

"As restrições que geram as inelegibilidades são de legalidade estrita, vedada interpretação extensiva" (RO nº 2514-57, rel. Min. Gilson Dipp, DJE de 28.10.2011).

"As restrições que geram as inelegibilidades são de legalidade estrita, vedada interpretação extensiva" (REspe nº 33.109, rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS em 2.12.2008).

"As inelegibilidades devem receber interpretação restritiva, conforme pacífica jurisprudência desta Corte" (AgR-RO nº 3071-55, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE de 18.2.2011).

³ § 9. *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.*

inelegibilidade. Ao contrário, estipulou que somente as condenações por determinados tipos de crimes seriam aptas a gerar o impedimento, conforme o rol taxativo contido na alínea e do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90.

Assim, não é qualquer condenação criminal que é capaz de gerar inelegibilidade, após o cumprimento da pena e da suspensão dos direitos políticos que lhe é inerente.

Note-se, aliás, que a condenação criminal transitada em julgado gera a suspensão dos direitos políticos do condenado, nos termos do art. 15, III, da Constituição da República, e, portanto, o condenado fica obrigatoriamente afastado dos pleitos eleitorais durante o cumprimento da pena.

Diante desse quadro, é possível afirmar que o legislador complementar considerou que, em alguns casos, o período de suspensão dos direitos políticos seria suficiente para afastar a possibilidade de o condenado exercer os seus direitos políticos e, em outros, entendeu que, além desse período, ele deveria ser impedido de concorrer a cargos eletivos por oito anos.

Nesse quadro, previsto pela legislação que os crimes de menor potencial ofensivo não caracterizam a hipótese de inelegibilidade que consta do art. 1º, I, e, da LC nº 64/90, não cabe ao intérprete concluir pela caracterização da inelegibilidade a partir da análise das circunstâncias da condenação.

Isso porque o desvalor da conduta considerada pelo legislador complementar para estipular a hipótese de inelegibilidade não diz respeito às circunstâncias em que o crime foi praticado, mas à sua caracterização, em abstrato, como de menor potencial lesivo.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Superior não tem feito distinção, para os fins da aplicação da ressalva do § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, entre os crimes de menor potencial ofensivo que tenham sido praticados isoladamente ou em concurso material, formal ou em continuidade delitiva. Para o fim de aferição da excludente de inelegibilidade, verifica-se apenas a pena em abstrato, sem considerar a pena em concreto aplicada ao condenado, como se vê dos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, G, DA LEI COMPLEMENTAR 64/90. REEXAME. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. NEGADO PROVIMENTO.

[...]

3. *A prática do crime de injúria (art. 326 do CE), cuja pena máxima é de seis meses de detenção e pagamento de multa, configura hipótese de crime de menor potencial ofensivo e atrai a aplicação do disposto no art. 1º, § 4º, da LC 64/90.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgR-REspe nº 102-62, rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS em 18.12.2012.)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE. ARTS. 1º, I, E, 1, E § 4º, DA LEI COMPLEMENTAR 64/90. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. DESPROVIMENTO.

1. *O art. 1º, § 4º, da LC 64/90 exclui a incidência da inelegibilidade disposta no art. 1º, I, e, da referida lei complementar em relação aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo, bem como aos crimes de ação penal privada.*

2. *Considerando que o crime pelo qual o agravado foi condenado é de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima é de dois anos de detenção, a teor do art. 61 da Lei 9.099/95, não há falar na inelegibilidade do art. 1º, I, e, 1, da LC 64/90 no caso dos autos.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgR-REspe nº 92-09, rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS em 29.11.2012.)

ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, e, DA LC Nº 64/90. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. FUNDAMENTOS NÃO AFASTADOS. SÚMULA 182 DO STJ. INOVAÇÃO DE TESE RECURSAL. INVIABILIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. DESPROVIMENTO.

1. *Para fins de incidência da exceção prevista no § 4º do artigo 1º da LC nº 64/90, acrescido pela LC nº 135/2010, considera-se crime de menor potencial ofensivo aquele cujo quantum máximo da pena privativa de liberdade abstratamente cominada não seja superior a dois anos, sendo indiferente a indicação de multa alternativa nos casos acima desse patamar. Precedente do STJ.*

[...]

(AgR-REspe nº 100-45, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS em 4.10.2012.)

INELEGIBILIDADE - CONDENAÇÃO CRIMINAL POR COLEGIADO - CRIME DE MENOR OFENSIVIDADE. *Cumprе perquirir a existência*

de crime de menor ofensividade a partir da pena cominada e das balizas do artigo 61 da Lei nº 9.099/1995. Prevista para o tipo do artigo 350 do Código Eleitoral a pena de reclusão de um a cinco anos, presente o artigo 284 do mesmo Código, descabe cogitar de situação concreta a ensejar a incidência do disposto no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

(REspe nº 509-24, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 26.6.2013.)

Eleições 2012. Registro. Vereador. Indeferimento. Condenação criminal. Arts. 289, 350 e 354 do Código Eleitoral. Inelegibilidade. Art. 1º, inciso I, alínea e, item 4, da LC nº 64/90. Incidência.

1. A conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos não afasta a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/90, porquanto a lei estabelece como requisito da inelegibilidade a condenação por crime que preveja cominação de pena privativa de liberdade.

2. A definição do crime como de menor potencial ofensivo leva em conta o limite máximo da pena previsto em lei.

Agravo a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 364-40, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 22.3.2013.)

Eleições 2012. Registro de candidatura. Vereador. Recurso especial. Alínea e, item 3, do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90. Condenação. Art. 40, caput, da Lei nº 9.605/98. Crime. Menor potencial ofensivo. Definição. Limite. Máximo. Pena cominada em abstrato. Agravo regimental. Fundamentos inatacados.

1. A definição do crime como de menor potencial ofensivo leva em conta o limite máximo da pena previsto em lei.

2. Fundamentos da decisão agravada não infirmados.

Agravo a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 494-08, rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS em 20.11.2012.)

Assim, tendo o legislador, ao fixar o conceito de crime de menor potencial ofensivo, feito referência à pena máxima *in abstracto*, não se pode, pela via interpretativa, desvirtuar tal definição pela mera circunstância de estarem presentes o concurso material, o concurso formal ou a continuidade delitiva.

Não se desconhece o entendimento jurisprudencial, indicado nas razões recursais e no parecer da douta Procuradoria-Geral Eleitoral, de que se afasta a aplicação de certos institutos típicos da Lei nº 9.099/95 quando a soma das penas mínimas abstratamente cominadas aos crimes de menor

potencial ofensivo, nos casos de concurso material ou formal impróprio, ou o resultado após a aplicação da majorante ultrapassarem os parâmetros fixados na lei^{4, 5 e 6}.

Entretanto, o entendimento consolidado nos aludidos precedentes trata dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, não se assentando, categoricamente e em sentido contrário à disposição literal do art. 61 da Lei nº 9.099/95, que o crime deixa de ser de menor potencial ofensivo pela mera circunstância de ter sido praticado em concurso material, concurso formal ou em continuidade delitiva.

Na hipótese, o que deve prevalecer para efeito da interpretação da legislação eleitoral, consoante ampla jurisprudência a respeito do tema, é apenas o prazo máximo da pena prevista abstratamente em lei.

De outra forma, ao se permitir que a caracterização da inelegibilidade se desse a partir das circunstâncias em que cometida a infração penal, todas as atenuantes e a própria fixação da pena restritiva de liberdade em período inferior a dois anos – ainda que a pena máxima prevista para o tipo penal fosse superior – poderiam ser igualmente invocadas para excluir a inelegibilidade.

Em suma, o que importa para que a inelegibilidade não incida é constatar que a condenação penal imposta ao candidato se refere a crime de menor potencial ofensivo, tomando-se como referência apenas o prazo máximo da pena abstratamente estipulado em lei.

⁴ Súmula 243/STJ: "O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano".

⁵ Súmula nº 723/STF: "Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano".

⁶ RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DO ART. 55 DA LEI N.º 9.605/98 E DO ART. 2.º DA LEI N.º 8.176/91, C.C. ART. 70 DO CÓDIGO PENAL. OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. PRESCINDIBILIDADE DO INDICIAMENTO FORMAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, POR SUPOSTA FALTA DE JUSTA CAUSA. SUPERVENIENTE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE DA TESE. APLICAÇÃO DA TRANSAÇÃO PENAL OU SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. CONCURSO DE CRIMES. NECESSIDADE DO SOMATÓRIO DAS INFRAÇÕES PENAS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, NÃO PROVIDO.

[...]

3. Em concurso material de crimes, a transação penal e/ou a suspensão condicional do processo somente têm cabimento quanto o somatório das penas em abstratos das infrações penais não ultrapassarem os limites legais, de 02 anos, no máximo, e de 01 ano, no mínimo, respectivamente. Inteligência da Súmula nº 243/STJ.

[...]

(STJ, RHC nº 40.945/RN, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJE de 3.2.2014.)

Em outras palavras, os crimes de menor potencial ofensivo não geram inelegibilidade, independentemente das circunstâncias em que tenham sido praticados ou que tenham sido consideradas para efeito da aplicação da pena em concreto.

Por essas razões, **voto no sentido de negar provimento ao recurso especial do Ministério Público Eleitoral.**

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, eu acompanho o Ministro Henrique Neves da Silva. Relembro e destaco sempre que, na dúvida, devemos preservar o direito à elegibilidade. Numa interpretação, ainda que possa nos conduzir à dúvida, eu digo que, na linha da jurisprudência do Tribunal, devemos preservar sempre o *ius honorum* e entendo que essa continuidade delitiva não desnatura a natureza de o crime ser de menor potencial ofensivo.

Por essas razões, acompanho o eminente relator.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, eu fiquei com dúvidas neste processo e gostaria de pedir vista, mas como eu sei que o Ministro Teori Zavascki tem grande prazer em retornar amiúde a este Tribunal, eu não me acanho em pedir vista, se Vossa Excelência não se incomodar.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Se Vossa Excelência me permite, até para fomentar, eu penso que é a primeira vez que nós estamos examinando essa matéria, então seria bom, realmente, o seu pedido de vista.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: O que me preocupou precisamente neste processo é o fato de que o crime é eleitoral.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Devemos ter o cuidado para não inventar inelegibilidades além daquelas já inventadas.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Não. Mas também para não desinventar aquelas que já estão no próprio sistema. De toda sorte, impressiona-me o fato de que se trata de crime eleitoral e por isso pediria vista, se nenhum colega se opuser.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 105-54.2016.6.26.0043/SP. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Haroldo Ronaldo Fernandes (Advogado: João Carlos de Oliveira do Espírito Santo – OAB: 159125/SP).

Usou da palavra, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Nicolao Dino.

Decisão: Após o voto do relator, negando provimento ao recurso especial eleitoral, no que foi acompanhado pela Ministra Luciana Lóssio, pediu vista o Ministro Herman Benjamin.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Teori Zavascki, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

SESSÃO DE 13.10.2016.

VOTO-VISTA (vencido)

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, adoto, como relatório, a minuta submetida ao Plenário pelo e. Ministro Henrique Neves da Silva (Relator) na sessão jurisdicional de 13.10.2016:

O Ministério Público Eleitoral interpôs recurso especial (fls. 245-247) contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (fls. 239-242) que, por unanimidade, negou provimento ao recurso eleitoral e manteve a sentença da 43ª Zona Eleitoral daquele Estado que deferiu o registro de candidatura de Haroldo Ronaldo Fernandes ao cargo de vereador do Município de Cunha/SP nas Eleições de 2016, por não vislumbrar a incidência da causa de inelegibilidade descrita no art. 1º, I, e, da Lei Complementar nº 64/90, por se tratar de crime de menor potencial ofensivo.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 239):

RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2016. Sentença que deferiu o registro. Não incidência de causa de inelegibilidade prevista no artigo 1º, I, e, item 7 da Lei Complementar nº 64/90. Crime de menor potencial ofensivo. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

O recorrente sustenta, em suma, que:

a) cometeu crime que, isoladamente, seria de menor potencial ofensivo, porém foi praticado na forma de continuidade delitiva, o que, de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, afasta o caráter de menor potencial ofensivo do delito;

b) o crime cometido pelo candidato, devido ao aumento de pena decorrente da continuidade delitiva, ultrapassa dois anos, não se enquadrando em crime de menor potencial ofensivo, de acordo com a Lei nº 9.099/95, que conceitua essa categoria de delitos;

c) a LC nº 64/90 apenas empresta o conceito legal fixado pela Lei nº 9.099/95, devendo ambas ter a mesma interpretação acerca do conceito de crime de menor potencial ofensivo, a fim de prezar pela segurança jurídica e lógica do sistema jurídico-eleitoral;

d) a Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal não pode ser aplicada por analogia ao caso, como foi feito pelo TRE/SP, uma vez que trata do entendimento acerca de crime continuado para fins de prescrição, enquanto no caso concreto se discute o entendimento acerca de crime continuado para análise de institutos que necessitam do conceito de crime de menor potencial ofensivo;

e) ao considerar o recorrido elegível, o TRE/SP violou o disposto no art. 1º, I, e, item 4, da LC 64/90, aplicando indevidamente o que dispõe o § 4º do referido artigo.

Requer o conhecimento e o provimento do seu recurso especial para reformar o acórdão regional e indeferir o registro de candidatura de Haroldo Ronaldo Fernandes.

Haroldo Ronaldo Fernandes apresentou contrarrazões, às fls. 250-266, requerendo o desprovimento do recurso. Alega que:

- a) o recorrente não demonstra como os artigos tidos como violados foram afrontados, o que impõe o não conhecimento do recurso;
- b) foi imposta a ele uma única pena, por um crime, à qual se acresceu 1/6 pela continuidade delitiva, somando pena inferior ao mínimo exigido para se caracterizar crime de menor potencial ofensivo;
- c) comprovou nos autos quitação eleitoral e inexistência de causa de inelegibilidade;
- d) foi condenado e já cumpriu a pena, que foi fixada em um ano e dois meses, caracterizando-se como crime de menor potencial ofensivo e se encaixando no item 4, e, I, do art. 1º da LC 64/90, que não pode ser afastado pela aplicação da regra processual, como defende o recorrente;
- e) as causas de restrição à elegibilidade devem ser interpretadas restritivamente;
- f) mesmo em casos de condenação em concurso material por mais de um crime, deve ser considerada a pena de cada crime individualmente para fins de averiguação de causa de inelegibilidade.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer de fls. 270-272, manifestou-se pelo provimento do recurso, por entender que o recorrente está inelegível, nos termos do art. 1º, I, e, item 4, da LC nº 64/90. Afirma que:

- a) ainda que o recorrido tenha sido condenado por crime individualmente tido como de menor potencial ofensivo, houve continuidade delitiva, o que afasta a incidência da Lei nº 9.099/95;
- b) a jurisprudência também entende que, ocorrendo concurso material, formal ou continuidade delitiva, fica descaracterizada a infração penal de menor grau ofensivo;
- c) a continuidade delitiva é, de acordo com o art. 71 do Código Penal, uma ficção jurídica, pois vários crimes são tratados como crime único por razões de política criminal, mas há, em realidade, pluralidade de crimes ou reiteração de conduta, o que afasta o caráter de menor ofensividade;
- d) o infrator que comete crimes de pequeno potencial ofensivo, os quais, praticados em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, tenham pena máxima cominada que ultrapasse o limite de dois anos, deve ser considerado inelegível, nos termos do art. 1º, I, e, item 4, da LC 64/90.

O e. Relator desproveu o recurso, mantendo o deferimento do registro de Haroldo Ronaldo Fernandes ao cargo de vereador de Cunha/SP nas Eleições 2016, nos termos da ementa a seguir transcrita:

ELEIÇÕES 2016. REGISTRO DE CANDIDATURA DEFERIDO. CARGO. VEREADOR. ART. 1º, § 4º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. PRÁTICA EM CONTINUIDADE DELITIVA.

1. Nos termos do art. 1º, § 4º, da Lei Complementar nº 64/90, a inelegibilidade decorrente de condenação criminal, prevista na alínea e do inciso I do mencionado artigo, “não se aplica aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo nem aos crimes de ação penal privada”.

2. Conforme o art. 61 da Lei nº 9.099/95, os crimes de menor potencial ofensivo são aqueles que “a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”.

3. O recorrido, candidato a vereador, foi condenado pela prática descrita no art. 290 do Código Eleitoral (induzir alguém a se inscrever eleitor com infração a qualquer dispositivo do Código), combinado com o art. 71 do Código Penal (continuidade delitiva). A pena foi declarada extinta em 31.3.2016.

4. A caracterização da inelegibilidade é de legalidade estrita, sendo vedada a interpretação extensiva. Precedentes. A competência para especificar os fatos da vida progressa que impliquem restrição da capacidade eleitoral passiva é do Congresso Nacional, por meio de lei complementar, nos termos do § 9º do art. 14 da Constituição da República.

Pedi vista dos autos para melhor análise e, desde logo, **acompanho o e. Relator no tocante à tempestividade do recurso especial.**

No que concerne à matéria de fundo, examino, ponto a ponto, a controvérsia.

1. Inelegibilidade do art. 1º, I, e, 4 e § 4º, da LC 64/90

1.1. Alínea “e” e art. 14, § 9º, da CF/88

A teor do art. 14, § 9º, da CF/88, lei complementar deve estabelecer outras hipóteses de inelegibilidade, além daquelas do texto constitucional, de modo a privilegiar a probidade administrativa e a moralidade para exercício de mandato eletivo, considerada a vida progressa do postulante, *in verbis*:

Art. 14. [omissis]

[...]

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida progressa 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.

(sem destaques no original)

Essa norma materializou-se em duas leis: a primeira, a LC 64/90, denominada Lei de Inelegibilidades, e, *a posteriori*, a LC 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, que alterou e acresceu novos prazos e casos de impedimento visando atender aos anseios da cidadania, conduzidos pela exigência cada vez maior de eleições livres de candidatos cujas vidas pregressas sejam desabonadoras e não preencham requisitos mínimos, nos campos ético e legal, imprescindíveis ao desempenho de mandato eletivo no Estado Democrático de Direito.

Dentre as situações prescritas na LC 64/90, somadas às mudanças introduzidas pela LC 135/2010, encontra-se o art. 1º, I, e, 4, que se relaciona à hipótese de condenação por crime eleitoral, mediante *decisum* com trânsito em julgado ou proferido por órgão colegiado:

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

[...]

4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;

[...]

1.2. Requisitos da inelegibilidade: condenação com trânsito em julgado ou proferida por órgão colegiado por crime eleitoral com pena privativa de liberdade cominada

De início, ressalto que no julgamento das ADCs 29 e 30 e da ADI 4578, o c. STF consignou que aplicar causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC 64/90, sem trânsito em julgado de condenação criminal, não viola o princípio da presunção de inocência.

De outra parte, os crimes eleitorais estão tipificados nos arts. 289 a 354 do Código Eleitoral e em outras legislações esparsas, tais como as Leis 9.504/97 e 6.091/74, bem como a LC 64/90.

Todavia, para que se caracterize a respectiva hipótese de inelegibilidade, exige-se cominação de pena privativa de liberdade, o que ocorre com a grande maioria dos crimes eleitorais, conforme pontuou a Associação Nacional dos Procuradores da República⁷:

Do total de 75 crimes eleitorais (60 descritos no Código Eleitoral; 9 na Lei n. 9.504/1997; 6 na Lei n. 6.091/1976 e 1 na LC n. 64/1990), apenas 8 não preveem abstratamente pena privativa de liberdade, quais sejam, os crimes previstos nos arts. 292, 303, 304, 306, 313, 320, 338 e 345 do Código Eleitoral.

1.3. Outros requisitos da inelegibilidade: não configure crime culposos, de menor potencial ofensivo ou de ação penal privada (§ 4º do art. 1º da LC 64/90)

O § 4º do art. 1º da LC 64/90 estabelece hipóteses que excluem a inelegibilidade da alínea e para crimes culposos, de menor potencial ofensivo e de ação penal privada. É o que se infere:

Art. 1º [omissis]

[...]

§ 4º A inelegibilidade prevista na alínea e do inciso I deste artigo não se aplica aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo, nem aos crimes de ação penal privada.
[...]

O art. 61 da Lei 9.099/95 define: “consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”.

No que toca à matéria, o e. Ministro Henrique Neves da Silva (relator) assentou que a interpretação de regra que restringe a capacidade eleitoral passiva do indivíduo deve ser estrita, porquanto a competência para

⁷ Pontos Controvertidos sobre a Lei da Ficha Limpa. / ANPR. Belo Horizonte: Del Rey; ANPR, 2016, p. 27.

especificar fatos que causem inelegibilidade é do Congresso Nacional.
Transcrevo:

Em outras palavras, o § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90 claramente dispõe que a condenação por crime de menor potencial ofensivo não gera inelegibilidade.

Tratando-se de restrição à capacidade eleitoral passiva do indivíduo – direito político fundamental –, a interpretação das hipóteses de inelegibilidade deve ser feita de forma estrita, consoante pacífica jurisprudência deste Tribunal.

Por outro lado, a competência para especificar os fatos da vida pregressa que impliquem a restrição da capacidade eleitoral passiva é do Congresso Nacional, por meio de Lei Complementar, nos termos do § 9º do art. 14 da Constituição da República. [...]

Concluiu não ser possível distinguir crimes de menor potencial ofensivo que tenham sido praticados isoladamente das infrações em concurso, material, formal ou em continuidade delitiva a fim de aferir a excludente de inelegibilidade. Para tanto, citou jurisprudência desta Corte Superior, conforme se extrai de seu voto:

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Superior não tem feito distinção, para os fins da aplicação da ressalva do § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, entre os crimes de menor potencial ofensivo que tenham sido praticados isoladamente ou em concurso material, formal ou em continuidade delitiva. Para o fim de aferição da excludente de inelegibilidade, verifica-se apenas a pena em abstrato, sem considerar a pena em concreto aplicada ao condenado, como se vê dos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, G, DA LEI COMPLEMENTAR 64/90. REEXAME. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. NEGADO PROVIMENTO.

[...]

3. A prática do crime de injúria (art. 326 do CE), cuja pena máxima é de seis meses de detenção e pagamento de multa, configura hipótese de crime de menor potencial ofensivo e atrai a aplicação do disposto no art. 1º, § 4º, da LC 64/90.

4. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 102-62, rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS em 18.12.2012.)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE. ARTS. 1º, I, E, 1, E § 4º,

DA LEI COMPLEMENTAR 64/90. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. DESPROVIMENTO.

1. O art. 1º, § 4º, da LC 64/90 exclui a incidência da inelegibilidade disposta no art. 1º, I, e, da referida lei complementar em relação aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo, bem como aos crimes de ação penal privada.

2. Considerando que o crime pelo qual o agravado foi condenado é de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima é de dois anos de detenção, a teor do art. 61 da Lei 9.099/95, não há falar na inelegibilidade do art. 1º, I, e, 1, da LC 64/90 no caso dos autos.

3. Agravado regimental não provido.

(AgR-REspe nº 92-09, rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS em 29.11.2012.)

ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, e, DA LC Nº 64/90. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. FUNDAMENTOS NÃO AFASTADOS. SÚMULA 182 DO STJ. INOVAÇÃO DE TESE RECURSAL. INVIABILIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. DESPROVIMENTO.

1. Para fins de incidência da exceção prevista no § 4º do artigo 1º da LC nº 64/90, acrescido pela LC nº 135/2010, considera-se crime de menor potencial ofensivo aquele cujo *quantum* máximo da pena privativa de liberdade abstratamente cominada não seja superior a dois anos, sendo indiferente a indicação de multa alternativa nos casos acima desse patamar. Precedente do STJ. [...]

(AgR-REspe nº 100-45, rel. Min. Laurita Vaz, PSESS em 4.10.2012.)

INELEGIBILIDADE – CONDENAÇÃO CRIMINAL POR COLEGIADO – CRIME DE MENOR OFENSIVIDADE. Cumpre perquirir a existência de crime de menor ofensividade a partir da pena cominada e das balizas do artigo 61 da Lei nº 9.099/1995. Prevista para o tipo do artigo 350 do Código Eleitoral a pena de reclusão de um a cinco anos, presente o artigo 284 do mesmo Código, descabe cogitar de situação concreta a ensejar a incidência do disposto no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990.

(REspe nº 509-24, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 26.6.2013.)

Eleições 2012. Registro. Vereador. Indeferimento. Condenação criminal. Arts. 289, 350 e 354 do Código Eleitoral. Inelegibilidade. Art. 1º, inciso I, alínea e, item 4, da LC nº 64/90. Incidência.

1. A conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos não afasta a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/90, porquanto a lei

estabelece como requisito da inelegibilidade a condenação por crime que preveja cominação de pena privativa de liberdade.

2. A definição do crime como de menor potencial ofensivo leva em conta o limite máximo da pena previsto em lei.

Agravo a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 364-40, rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJE de 22.3.2013.)

Eleições 2012. Registro de candidatura. Vereador. Recurso especial. Alínea e, item 3, do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90. Condenação. Art. 40, *caput*, da Lei nº 9.605/98. Crime. Menor potencial ofensivo. Definição. Limite. Máximo. Pena cominada em abstrato. Agravo regimental. Fundamentos inatacados.

1. A definição do crime como de menor potencial ofensivo leva em conta o limite máximo da pena previsto em lei.

2. Fundamentos da decisão agravada não infirmados.

Agravo a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 494-08, rel. Min Henrique Neves da Silva, PSESS em 20.11.2012.)

Todavia, no ponto, penso que a matéria merece maior reflexão, até mesmo porque inexistem precedentes que analisem o dispositivo sob esta perspectiva.

1.4. Necessidade de interpretação teleológica e sistemática do art. 1º, I, "e", 4 e § 4º da LC 64/90

A jurisprudência do TSE quanto ao crime de menor ofensividade é exclusivamente de **interpretação gramatical ou literal**, sem levar em conta o fim da norma e o disposto na Lei Maior.

Essa espécie, embora válida, não pode ocorrer de forma única e isolada, sob risco de comprometer a compreensão do real significado do dispositivo *sub examine*.

Assim leciona Celso Ribeiro Bastos⁸:

5.1 Literal ou gramatical

O método literal ou gramatical leva em consideração o texto da norma, ou melhor, o conteúdo semântico das palavras que a compõe. **Ele representa o ponto de partida de qualquer processo interpretativo, uma vez que o texto da norma consiste em seu**

⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2014, p. 40-43.

substrato. São utilizadas nesse método as regras gramaticais, dando-se especial valor à pontuação e à sintaxe. Busca-se alcançar o real sentido, ou melhor, o significado de cada vocábulo utilizado pela norma jurídica.

Sobre o método gramatical, com muita propriedade assevera Carlos Maximiliano:

O processo gramatical exige a posse dos seguintes requisitos: 1) conhecimento perfeito da língua empregada no texto, isto é, das palavras e frases usadas em determinado tempo e lugar; propriedades e acepções várias de cada uma delas; leis de composição gramatical; 2) informação relativamente segura, e minuciosa quanto possível, sobre a vida, profissão, hábitos pelo menos intelectuais e estilo do autor; orientação do seu espírito, leituras prediletas, abreviaturas adotadas; 3) notícia completa do assunto de que se trata, inclusive a história respectiva; 4) certeza da autenticidade do texto, tanto em conjunto como em cada uma das suas partes.

Não há negar-se que o método literal ou gramatical oferece muitas dificuldades na exata medida em que as palavras possuem várias significações, conforme a época em que o texto foi elaborado, bem como os vocábulos possuem sentidos diferentes na linguagem comum e na jurídica.

Todavia, **cumpra advertir que o intérprete não deve fixar a sua interpretação única e exclusivamente no texto da norma sob pena de comprometer a sua real significação,** posto que este, na grande maioria das vezes, não acompanha a evolução da sociedade. A exegese decorrente da leitura meramente gramatical da norma, não pode ser considerada como atividade interpretativa de calibre suficiente a fazer prevalecer e excluir qualquer outro tipo de argumentação. É, ao menos, limite objetivo explícito à atividade interpretativa. Em outras palavras, o intérprete não pode ignorar os limites postos pela linguagem e redação legal, sob pena de subverter a própria ordem jurídica.

(sem destaques no original)

Pelo prisma da hermenêutica jurídica, os métodos de interpretação devem ser utilizados conjuntamente. Destaco, dentre eles, o teleológico e o sistemático, mais uma vez recorrendo a Celso Ribeiro Bastos⁹:

Lógico ou Teleológico

O método lógico, também denominado por parte da doutrina como teleológico, **procura destacar a finalidade da lei (*mens legis*) ou, ainda, como consideram alguns, o seu espírito. Busca-se ressaltar, neste método, o bem jurídico tutelado pela lei ou, melhor dizendo, o valor nela versado.**

⁹ *Idem.*

Procura-se combinar todos os termos que compõem a lei de molde a alcançar uma compatibilidade, ou seja, uma conexão perfeita entre eles através do emprego de raciocínios lógicos.

[...]

Sistemático

O método sistemático tem em vista a interpretação da lei dentro do contexto normativo no qual ela se insere, é dizer, busca-se interpretar a norma não isoladamente, mas em relação com as demais. Destaca-se aqui a perspectiva sistêmica do ordenamento jurídico, bem como a sua unidade, procurando assim atingir uma visão global e estrutural da lei.

Compara-se a lei objeto da interpretação com outras que também versam sobre o mesmo objeto. Sobre o método sistemático ensina Ferrara que:

O direito objetivo, de facto, não é um aglomerado caótico de disposições, mas um organismo jurídico, um sistema de preceitos coordenados ou subordinados, em que cada um tem o seu porto próprio. Há princípios jurídicos gerais de que os outros são deduções e corolários, ou então vários princípios condicionam-se ou restringem-se mutuamente, ou constituem desenvolvimentos autônomos em campos diversos. Assim, todos os princípios são membros de um grande todo.

(sem destaques no original)

Com todas as vênias dos que entendem em sentido contrário, o art. 1º, I, e, e § 4º, da LC 64/90 deve ser objeto de interpretação teleológica e sistemática, levando-se em conta os valores ético-jurídicos que fundamentam o dispositivo, e de modo algum pode ser dissociado do art. 14, § 9º, da CF/88.

Como ressaltei no tópico 1.1., é inequívoco que a criação de hipóteses de inelegibilidade observará – a comando de caráter imperativo e mandatório – a probidade administrativa e a moralidade para exercício de mandato eletivo, considerada a vida pregressa do candidato, a teor do art. 14, § 9º, da CF/88, que cito novamente:

Art. 14. [omissis]

[...]

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a 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.

(sem destaques no original)

Assim, afastar inelegibilidade de quem foi condenado por crime eleitoral e atuou em concurso de crimes ou em continuidade delitiva, quando o *quantum* do somatório das penas cominadas em abstrato for superior a dois anos, é incompatível com o § 9º do art. 14 da CF/88, porquanto tais infrações, que isoladamente seriam de menor potencial ofensivo, nessas circunstâncias perdem essa característica.

O art. 71 do CP¹⁰ é uma ficção jurídica, pois se consideram, como um só crime, aqueles praticados no mesmo contexto fático (tempo, lugar e modo de execução) para fins de incidência da pena. Todavia, essa circunstância é incapaz de abrandar a gravidade do cometimento de vários crimes de forma contínua.

Por esse motivo, analisam-se os casos de forma isolada para se extinguir a punibilidade (art. 119 do CP¹¹), os quais são objeto de julgamento na Justiça Comum – e não mais em juizados especiais – quando, em decorrência da exasperação, a pena supera o limite de dois anos. Nesse sentido, precedentes do STJ e do STF:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. CONCURSO DE CRIMES. SOMATÓRIO DAS PENAS COMINADAS *IN ABSTRACTO* SUPERIOR A DOIS ANOS.

Para solução do caso em questão, deve ser adotado como fundamento, pelas mesmas razões, o critério utilizado para solucionar a aplicabilidade ou não do benefício da suspensão do processo, quando há concurso de crimes, e o somatório das penas cominadas *in abstracto* for superior a dois anos.

Havendo concurso de crimes ou continuidade delitiva e o *quantum* do somatório das penas cominadas *in abstracto* for superior a dois anos, tais crimes, que isoladamente seriam considerados de menor potencial ofensivo, deixam de sê-lo, o que retira a competência do Juizado.

¹⁰ Art. 71. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

¹¹ Art. 119. No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.

Especial Criminal. Recurso conhecido e provido, para declarar a incompetência do Juizado Especial Criminal e determinar a remessa dos autos à C. 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

(REsp 575336/SC, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3/5/2004) (sem destaque no original)

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. PENA MÁXIMA EM ABSTRATO, MAJORADA PELA CONTINUIDADE DELITIVA, ACIMA DE DOIS ANOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM.

1. A Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Criminais na Justiça Federal, traz em seu art. 2º, parágrafo único, que devem ser considerados delitos de menor potencial ofensivo, para efeito do art. 61 da Lei nº 9.099/95, aqueles a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa, sem exceção. **Entretanto, na hipótese de concurso formal ou crime continuado, se em virtude da exasperação a pena máxima for superior a 2 (dois) anos, fica afastada a competência do Juizado Especial Criminal.**

2. No caso, o delito previsto no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, tem como pena máxima dois anos de detenção, devendo ser considerada, ainda, a majoração pela continuidade delitiva, conforme o art. 71 do CP. Assim, de acordo com o entendimento desta Corte Superior, **competete ao Juízo Comum processar e julgar os crimes apurados nestes autos, pois somadas as penas, estas ultrapassam o limite estabelecido como parâmetro para fins de fixação da competência para o julgamento das infrações de menor potencial ofensivo cometidas em concurso de crimes.**

3. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 27068/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJE 27/9/2010) (sem destaques no original)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. AÇÃO PENAL PRIVADA. CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO. NÃO REALIZAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CONCURSO MATERIAL DE INFRAÇÕES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. SOMA DAS PENAS EM ABSTRATO SUPERIOR A DOIS ANOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. ATIPICIDADE DO FATOS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. DESCRIÇÃO RAZOÁVEL DOS FATOS IMPUTADOS. TESES DEFENSIVAS QUE DEPENDEM DE INSTRUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

2. A despeito dos delitos em apuração serem de menor potencial ofensivo, deve-se considerar a soma das penas máximas em abstrato em concurso material, ou, ainda, a devida exasperação, na hipótese de crime continuado ou concurso formal, e ao se verificar

que o resultado da adição é superior a dois anos, afasta-se a competência do Juizado Especial Criminal. [...]

(RHC 60883/SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJE de 19/8/2016)

"Habeas corpus". Incompetência do Juizado especial criminal. **Havendo concurso de infrações penais, que isoladamente sejam consideradas de menor potencial ofensivo, deixam de sê-lo, levando-se em consideração, em abstrato, a soma das penas ou o acréscimo, em virtude desse concurso.** *"Habeas corpus"* deferido, para declarar a incompetência do Juizado especial criminal, e determinar que os autos sejam encaminhados à Justiça Estadual comum.

(HC 80811/PR, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 22/3/2002) (sem destaque no original)

"Habeas corpus". O artigo 89 da Lei 9.099/95 não se aplica quando se trata de crime continuado se a soma da pena mínima do crime mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano. – Em se tratando da aplicação do artigo 89 da Lei 9.099/95 a **crime continuado**, “não cabe o argumento da aplicação analógica do art. 119 do CP, disposição específica, que não comporta ampliação para o caso em exame, uma vez que levaria a resultado flagrantemente contrário ao princípio que inspirou o legislador na criação do novo instituto (já não se trata, em face da quantidade da pena, de infração de menor potencial ofensivo, de molde a se aplicar o princípio da desnecessidade da pena de prisão de curta duração). Aliás, se fosse o caso de ser invocada similitude, caberia lembrar o caso da suspensão condicional da pena em que também é considerada a soma das penas (no concurso material) ou a pena única agravada (no concurso formal e no crime continuado), bem como a hipótese da concessão da fiança (onde igualmente leva-se em conta a soma das penas mínimas, que não podem ser consideradas isoladamente - CPP art. 323-I).” Ademais, se assim não fosse, ter-se-ia que, em caso de crime continuado em que os delitos da mesma espécie tivessem penas diversas, sendo a mais grave com a pena mínima superior a um ano, o mesmo não ocorrendo com as demais, o processo ficaria suspenso para os crimes de pena mínima inferior ou igual a um ano, o mesmo não ocorrendo com relação ao de pena mínima superior a esse limite, o que evidentemente não se coaduna com a finalidade da suspensão condicional do processo que diz respeito ao processo como um todo para evitar a estigmatização derivada dele próprio, e, em consequência, a decorrente da sentença condenatória. *"Habeas corpus"* indeferido.

(HC 77242/SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 25/5/2001) (sem destaques no original)

Nesse contexto, deve-se dar tratamento jurídico diferenciado quanto à inelegibilidade para infrações de menor potencial ofensivo, que, praticadas em concurso de crimes, acarretam pena superior a dois anos.

Ademais, a meu ver, esta Justiça Especializada não pode fazer vista grossa em face de condutas que ferem o bem jurídico tutelado pela norma penal eleitoral – o livre exercício do voto e a lisura do processo respectivo.

2. Hipótese dos autos

Conforme se extrai da moldura fática do aresto *a quo* e do voto do Relator, condenou-se o recorrido, por *decisum* com trânsito em julgado em 11.5.2015, pela prática do crime previsto no art. 290 do Código Eleitoral¹² (inscrição fraudulenta de eleitores) c/c o art. 71 do CP¹³ (continuidade delitiva).

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo indeferimento do registro, nos seguintes termos:

[...] o caso em análise tem uma peculiaridade: apesar de o recorrido ter sido condenado por crime individualmente considerado como de potencial ofensivo, foi, porém, praticado em continuidade delitiva – o que afasta a incidência da Lei 9.099/95.

Nessa mesma linha de raciocínio, é o entendimento fixado pelos Tribunais Superiores, cuja jurisprudência unânime está assentada no sentido de que, nos casos de ocorrência de concurso material, concurso formal, ou materialidade delitiva, resta descaracterizada “a infração penal de menor potencial ofensivo” – e, por conta disso, o autor da fato deixa de se beneficiar das medidas despenalizantes da Lei 9.099/95. Veja-se:

Súmula 243/STJ: O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.

Súmula 723/STF: Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano.

Esse entendimento se justifica porque a continuidade delitiva é uma ficção jurídica (CP, art. 71¹³). Na verdade são praticados vários crimes (concurso material), que, por razões de conveniência político-criminal, são tratados como se fossem crime único (tratamento próprio do concurso formal). E, pela reiteração das condutas delitivas, fica afastado o caráter da pequena ofensividade.

¹² Art. 290 Induzir alguém a se inscrever eleitor com infração de qualquer dispositivo deste Código. Pena - Reclusão até 2 anos e pagamento de 15 a 30 dias-multa.

¹³ Art. 71 Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

Em sustentação oral, o Procurador-Geral Eleitoral à época, Dr. Nicolao Dino, ratificou o supracitado parecer e acrescentou:

Se para os fins da aplicação da lei penal, cujo ápice é a restrição ao direito de liberdade, a continuidade delitiva afasta a medida despenalizadora – o *sursis* processual –, com muito mais razão, em se tratando aqui de elegibilidade ou incidência de uma causa de inelegibilidade, aqui há também de se transpor o raciocínio: não deve se aplicar a ressalva da diminuta potencialidade ofensiva quando a continuidade delitiva descaracteriza esse caráter de pequena nocividade.

Verifico que o raciocínio do *Parquet* vai ao encontro dos princípios constitucionais e dos anseios da população, que se mobilizou para aprovar a LC 135/2010, mais conhecida por Lei da Ficha Limpa, norteada pela exigência cada vez maior de eleições livres de candidatos cujas vidas progressas sejam desabonadoras e não preencham requisitos mínimos, nos campos ético e legal, imprescindíveis ao desempenho de mandato eletivo no Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, entendo que o candidato se encontra inelegível, porquanto a exasperação da pena em abstrato do crime pelo qual foi condenado em continuidade delitiva supera dois anos, o que descaracteriza a menor ofensividade do delito, afastando a incidência do § 4º do art. 1º da LC 64/90.

3. Conclusão

Ante o exposto, pedindo vênias ao e. Ministro Henrique Neves (relator), **dou provimento** ao recurso especial para indeferir o registro de candidatura de Haroldo Ronaldo Fernandes ao cargo de vereador de Cunha/SP nas Eleições 2016.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO:
Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 105-54.2016.6.26.0043/SP. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Haroldo Ronaldo Fernandes (Advogado: João Carlos de Oliveira do Espírito Santo – OAB: 159125/SP).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Herman Benjamin, dando provimento ao recurso especial eleitoral, pediu vista o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes a Ministra Rosa Weber, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 19.10.2017.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, conforme eximamente relatado pelo eminente Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA, trata-se de Recurso Especial interposto pelo MPE contra o acórdão do TRE de São Paulo que, negando seguimento ao Recurso Eleitoral, manteve a sentença proferida pelo Juízo da 43ª Zona Eleitoral que deferiu o Registro de Candidatura de HAROLDO RONALDO FERNANDES ao cargo de Vereador pelo Município de Cunha/SP nas eleições de 2016, em virtude da constatação de que o crime pelo qual o recorrido foi condenado – art. 290 do CE – é definido pela lei como sendo de menor potencial ofensivo, hipótese em que incide a ressalva prevista no § 4º do art. 1º da LC 64/90, de modo a afastar a causa de inelegibilidade prevista na alínea e do inciso I do mesmo dispositivo.

2. Aduz o MPE, em síntese, que, tendo o recorrido praticado o crime em comento na forma de continuidade delitiva, não há falar em se aplicar a mencionada exceção prevista no § 4º do art. 1º da LC 64/90, uma vez que o somatório das penalidades resulta no extrapolamento da pena máxima de 2 anos, caso que tem o condão de retirar a natureza de crime de menor potencial ofensivo, atraindo, por conseguinte, a causa de inelegibilidade aqui debatida.

3. Em seu voto, o eminente Relator negou provimento ao Apelo Nobre, ao argumento precípua de que *os crimes de menor potencial ofensivo não geram inelegibilidade, independentemente das circunstâncias em que tenham sido praticados ou que tenham sido consideradas para efeito de aplicação da pena em concreto.*

4. Solicitou-se vista dos presentes autos especificamente para o exame pontual da relevante questão de saber se o crime de menor potencial ofensivo, quando praticado em continuidade delitiva, afasta a inelegibilidade decorrente da condenação criminal.

5. Pois bem. Inicialmente, frise-se que, tal como exposto no exímio voto proferido pelo eminente Relator, este Tribunal Superior possui pacífica jurisprudência na linha de que *a inelegibilidade, conquanto restrição ao ius honorum, não pode ser entrevista à luz da analogia ou de interpretação extensiva* (REspe 524-31/AM, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 26.8.2016).

6. Dito isso, de plano, é de se afastar o argumento do MPE de que o § 4º da LC 64/90 *necessariamente tem de emprestar a mesma interpretação que já se faz para a aplicação da Lei 9.099/95* no que concerne a se excluir a aplicação dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo quando o somatório das penas aplicadas em decorrência da prática de crime na forma de concurso material, formal ou continuidade delitiva ultrapassa o limite legal de 2 anos (fls. 246-247), haja vista a *impossibilidade de se utilizar a analogia ou a interpretação extensiva para importar entendimentos construídos em norma que não derivou do § 9º do art. 14 da CF*.

7. Nesse norte, o eminente Relator bem pontuou que, *ao considerar as inelegibilidades decorrentes da condenação criminal, o Congresso Nacional não optou por indicar que qualquer condenação pela prática de crime caracterizaria inelegibilidade. Ao contrário, estipulou que somente as condenações por determinados tipos de crimes seriam aptas para gerar o impedimento, conforme o rol taxativo contido na alínea e do inciso I da LC 64/90*.

8. Disso conclui-se que não é dado ao Julgador, em nítido alargamento, reconhecer causa de inelegibilidade não prevista na lei de regência, incluindo-se aí a análise da forma como o crime foi cometido, uma vez que tal critério não se encontra previsto na citada Lei de Inelegibilidade. Além disso, o § 9º do art. 14 da CF e o art. 23, item 2, do Pacto de São José da Costa Rica indicam que as causas de inelegibilidade são taxativas e de interpretação restritiva, por limitar o exercício de direitos fundamentais legitimamente conferidos aos cidadãos.

9. Ademais, há julgados desta Corte Superior nos quais se consignou que, para se aferir a exceção à inelegibilidade prevista no § 4º do

art. 1º da LC 64/90, *deve-se considerar a pena máxima em abstrato cominada para o crime*, não sendo possível, como dito alhures, equiparar entendimentos que dizem respeito, unicamente, à Lei 9.099/95 com aqueles utilizados na Lei da Ficha Limpa.

10. Por pertinente, confira-se, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado, o qual derivou, inclusive, de situação ocorrida no mesmo pleito de 2016, fato que legitima sua aplicação na espécie:

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. DEFERIMENTO. TRE/SC. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, "E" DA LC 64/90. LC 135/10. STF. CONSTITUCIONALIDADE. CRIME PREVISTO NO ART. 10 DA LEI 7.347/85. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

(...).

4. A pena máxima em abstrato de seis meses cominada para o crime de desobediência (art. 330 do CP) não deixa dúvidas de que integra o rol de crimes de menor potencial ofensivo, o que atrai a incidência da exceção à inelegibilidade, prevista no art. 1º, § 4º da LC 64/90.

5. A LC 64/90 foi taxativa ao exigir, como causa de inelegibilidade, a configuração do crime contra a Administração Pública. A interpretação na espécie deve ser estrita, principalmente por estar em jogo instrumento essencial aos direitos políticos, qual seja: o direito de candidatar-se.

6. Não é possível a correlação ou equiparação entre o crime previsto na Lei das Ações Cíveis Públicas e o crime de desobediência prescrito no Código Penal, quando não foi essa a intenção do Legislador, já que onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir. Especialmente quando se cuida de interpretação que conduza à restrição do direito fundamental à elegibilidade.

7. Nessa linha, o crime capitulado no art. 10 da Lei 7.347/85 não configura crime contra a Administração Pública. Na verdade, trata-se de conduta que fere interesse da Administração, delito não catalogado no rol de espécies do gênero crimes contra a Administração Pública.

8. Recurso Especial desprovido (REspe 207-35/SC, Rel. Min. LUCIANA LÓSSIO, DJe de 20.3.2017).

11. Assim, constata-se que as alegações do MPE encontram óbice na impossibilidade de se conferir ao caso em tela interpretação extensiva com o fim de atribuir enquadramento diverso da condenação sofrida pelo recorrente, que decorreu, repise-se, da prática da conduta prevista no art. 290 do CE, cuja pena é de até 2 anos de reclusão e pagamento de 15 a 30

dias-multa, limite que deve ser levado em conta para se definir o crime como de menor potencial ofensivo, ao invés da pena em concreto aplicada, mormente se considerado o art. 61 da Lei 9.099/95, que possui a seguinte redação:

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa (Redação dada pela Lei 11.313, de 2006).

12. Em outras palavras, o próprio texto legal definidor do conceito de infração penal de menor potencial ofensivo menciona, expressamente, pena máxima *cominada pela lei*, isto é, cominada abstratamente no preceito secundário da norma. Trata-se, pois, de critério objetivo de enquadramento, de modo que basta analisar se o tipo legal prescreve a pena máxima de até 2 anos para se classificar o crime como de menor potencial ofensivo.

13. Dessa forma, o Legislador, ao prescrever, na Lei de Inelegibilidade, que os crimes de menor potencial ofensivo não são aptos para gerar inelegibilidade, ponderou a gravidade dos crimes assim denominados, porquanto, embora passíveis de repercussão na esfera criminal do indivíduo, não ofendiam a reputação do candidato a tal ponto de afastá-lo das urnas.

14. Portanto, não há dúvidas de que o crime do art. 290 é inofensivo ao bem jurídico tutelado pela LC 64/90, cuja *mens legis* é, claramente, afastar pretensos candidatos inidôneos ao exercício da coisa pública, diante da pecha de irregularidade de sua vida progressiva.

15. Do mesmo modo, constata-se que o Legislador não desejou considerar a pena em concreto aplicada para fins de definição do crime como de menor potencial ofensivo, o que se extrai da simples literalidade do supracitado art. 61 da Lei 9.099/95.

16. Assim, afigura-se acertada a conclusão do eminente Relator de que *o Legislador complementar considerou que, em alguns casos, o período de suspensão dos direitos políticos seria suficiente para afastar a possibilidade de o condenado exercer os seus direitos políticos* – hipótese dos

autos – e, em outros, entendeu que, além desse período, ele deveria ser impedido de concorrer a cargos eletivos por 8 anos.

17. Portanto, por não ser possível conferir interpretação extensiva às causas de inelegibilidade, mostra-se inviável o acolhimento das razões recursais, que pretendia expandir a interpretação do art. 61 da Lei 9.099/95, com vistas a adotar o entendimento de que o somatório das penas aplicadas em decorrência da prática de crime na forma de concurso material, formal ou continuidade delitiva deveria ser considerado para definir o crime como de menor potencial ofensivo, em detrimento do pacífico entendimento desta Corte Superior sobre o tema.

18. Para conferir, veja-se o seguinte precedente:

Eleições 2012. Registro de Candidatura. Vereador. Recurso Especial. Alínea e, item 3, do inciso I do art. 1º da Lei Complementar 64/90. Condenação. Art. 40, caput da Lei 9.605/98. Crime. Menor potencial ofensivo. Definição. Limite. Máximo. Pena cominada em abstrato. Agravo Regimental. Fundamentos inatacados.

1. *A definição do crime como de menor potencial ofensivo leva em conta o limite máximo da pena previsto em lei.*

2. *Fundamentos da decisão agravada não infirmados.*

Agravo a que se nega provimento (REspe 494-08/SP, Rel. Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, publicado na sessão de 20.11.2012).

19. Ante o exposto, acompanha-se o Relator para negar provimento ao Recurso Especial.

20. É o voto.

VOTO (vencido)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, eu acompanho o voto do Ministro Herman Benjamin.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 105-54.2016.6.26.0043/SP. Relator originário: Ministro Henrique Neves da Silva. Redator para o acórdão: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Haroldo Ronaldo Fernandes (Advogado: João Carlos de Oliveira do Espírito Santo – OAB: 159125/SP).

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto do relator. Vencidos o Ministro Herman Benjamin e a Ministra Rosa Weber. Redigirá o acórdão o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes a Ministra Rosa Weber, os Ministros Alexandre de Moraes, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Carlos Horbach, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 7.11.2017.