



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 30.539 – CLASSE 32ª – NOVA TRENTO – SANTA CATARINA.

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.

Recorrente: Natal Valter Tomasoni.

Advogados: Carolina Ioppi e outro.

Recorrido: Carlos Tarcísio Battisti.

RECURSO ESPECIAL. INELEGIBILIDADE. LC Nº 64/90, ART. 1º, II, a, 9. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. DIRIGENTE. ASSOCIAÇÃO CIVIL. (APAE). REGISTRO DE CANDIDATO. DEFERIMENTO.

1. Os dispositivos da Lei Complementar nº 64/90 não podem ser interpretados de maneira extensiva, já que, *in casu*, trata-se de restrição ao direito de se candidatar sem se desincompatibilizar.
2. Para concluir que a associação seja mantida pelo Poder Público, é necessário que as verbas públicas correspondam, pelo menos, a mais da metade de suas receitas.
3. Recurso Especial provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover o recurso, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 7 de outubro de 2008.


CARLOS AYRES BRITTO – PRESIDENTE


MARCELO RIBEIRO – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto por Natal Valter Tomasoni (fls. 205-221) contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRE/SC), que, negando provimento a recurso eleitoral, indeferiu o seu pedido de registro de candidatura, ao cargo de vereador, por ausência de desincompatibilização no prazo legal.

O acórdão foi assim ementado (fl. 197):

RECURSO ELEITORAL – IMPUGNAÇÃO A REGISTRO DE CANDIDATO – DIRIGENTE DE ASSOCIAÇÃO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS – ENTIDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS, QUE RECEBE RECURSOS PÚBLICOS QUE, EMBORA NÃO SEJAM A ÚNICA FONTE DE RENDA DA INSTITUIÇÃO, SÃO IMPRESCINDÍVEIS À SUA MANUTENÇÃO – DESINCOMPATIBILIZAÇÃO – SEIS MESES ANTES DO PLEITO – NECESSIDADE – NÃO AFASTAMENTO NO PRAZO – INELEGIBILIDADE – REGISTRO INDEFERIDO – DESPROVIMENTO.

O recorrente aponta divergência jurisprudencial, mencionando as Resoluções nºs 20.580/RJ e 22.191/DF e julgados de outros regionais, no sentido de que o presidente da APAE não precisa afastar-se das suas atividades para a disputa do pleito eleitoral, por se tratar de associação privada e sem fins lucrativos.

Alega que os recursos públicos destinados à APAE de Nova Trento são aplicados na aquisição de bens ou ampliação de suas instalações, mas que as despesas rotineiras são integralmente custeadas com recursos próprios.

Sustenta que o acórdão recorrido não analisou a imprescindibilidade das verbas públicas para a sobrevivência da entidade.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo não-conhecimento do recurso (fls. 271-275).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, na espécie, o órgão regional concluiu que o recorrido deveria ter se afastado da presidência da APAE nos seis meses antes da eleição, consoante o disposto no art. 1º, II, a, 9, da Lei Complementar nº 64/90¹.

Extraio, da decisão recorrida, a seguinte fundamentação (fls. 200-201):

Da apreciação dos dados disponíveis, constata-se que o montante arrecadado de órgãos ou entidades da administração direta e indireta das esferas federal, estadual e municipal é deveras relevante para a manutenção do padrão de atendimento social propiciado pela APAE de Nova Trento. Não parece razoável deduzir que o aparato assistencial ora disponibilizado pela entidade – inclusive os bens imobilizados, bens em operação e imobilizado em andamento (fl. 101) – concretize-se apenas com a arrecadação de recursos próprios. Nesse compasso, por exemplo, consigne-se que o valor de superávit angariado pela associação no ano de 2006 (fl. 93) foi totalmente transferido para a incorporação do patrimônio da entidade.

Assim sendo, o superávit do ano de 2006, quer seja de origem pública ou privada, foi integralmente usufruído pela APAE. Inconcebível asseverar que a estrutura administrativa da aludida associação prescinde de recursos públicos para se sustentar, uma vez que, para que se possa aperfeiçoar o amparo público prestado, toda a demanda de apoio social requer uma evolução de alguns itens que se reputam fundamentais à sua sobrevivência, quais sejam: ampliação da infra-estrutura, manutenção imobiliária, mobiliário, eventual remuneração de colaboradores e instrutores, transporte, comunicação, entre outros. E, para isso, há apoio público destinado à APAE de Nova Trento por meio de subvenções e auxílios diversos.

[...]

Acrescento que, muito embora as subvenções constituam pouco mais de 46% da receita da instituição, elas são permanentes, enquanto que as doações são eventuais, devendo-se concluir que os recursos públicos são imprescindíveis à manutenção da Associação

¹ Lei Complementar nº 64/90.

Art. 1º São inelegíveis:

[...]

II - para Presidente e Vice-Presidente da República:

a) até 6 (seis) meses depois de afastados definitivamente de seus cargos e funções:

[...]

9. os Presidentes, Diretores e Superintendentes de autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas e as mantidas pelo poder público;

de Pais e Amigos dos Excepcionais de Nova Trento e, portanto, deveria o recorrente afastar-se das funções seis meses antes do pleito, o que não ocorreu, sendo, portanto, inelegível para este pleito.

No caso, a Corte Regional entendeu que, por se tratar de contribuições constantes, que alcançariam 46% da verba da entidade, esta seria mantida pelo Poder Público, nos termos da lei de regência.

Os temas da Lei Complementar não podem ser interpretados de maneira extensiva, já que se trata de restrição ao direito de se candidatar sem se desincompatibilizar.

A lei não prevê, genericamente, o afastamento de dirigentes de qualquer entidade, mas menciona, especificamente, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas e as mantidas pelo Poder Público.

Ainda que se cuidasse de fundação, o aporte de 46% de recursos públicos, em relação à totalidade das receitas da instituição, não significaria que fosse mantida pelo Poder Público, pois, para chegar-se à tal conclusão, seria necessário que as verbas de tal natureza correspondessem à totalidade ou, pelo menos, a mais da metade das receitas.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para deferir o registro de candidatura de Natal Valter Tomasoni.

É o voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 30.539/SC. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.
Recorrente: Natal Valter Tomasoni (Advogados: Carolina Ioppi e outro).
Recorrido: Carlos Tarcísio Battisti.

Decisão: Após o voto do Ministro Marcelo Ribeiro, provendo o recurso, antecipou o pedido de vista o Ministro Felix Fischer.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, Procurador-Geral Eleitoral. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Eros Grau.

SESSÃO DE 22.9.2008.

VOTO-VISTA (vencido)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto por Natal Valter Tomasoni, com fulcro no art. 276, I, 'b' do Código Eleitoral, contra acórdão do e. TRE/SC que negou provimento ao recurso eleitoral e manteve sentença de indeferimento de seu pedido de registro de candidatura ao cargo de vereador no pleito de 2008.

O e. Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina considerou que o pré-candidato, diretor de APAE (Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais) deveria desincompatibilizar-se no prazo de seis meses antes do pleito.

Inconformado, o pré-candidato recorreu ao c. TSE, alegando, em síntese, divergência jurisprudencial do v. acórdão recorrido com julgados de outros Tribunais Regionais Eleitorais, no qual se decidiu que presidente de APAE, por ser entidade privada sem fins lucrativos, não precisaria se desincompatibilizar para concorrer ao pleito eleitoral. Aduz o recorrente que:

a) somente seria necessário o afastamento do cargo se a manutenção pelo Poder Público implicasse o *"custeio e auxílio regular e contínuo que importe na própria inviabilização total ou parcial das atividades desenvolvidas"* (fl. 232);

b) a APAE de Nova Trento recebeu do Poder Público, nos últimos 12 (doze) meses, R\$ 47.328,08 (quarenta e sete mil trezentos e vinte e oito reais e oito centavos), o que equivale a 46,21% de suas receitas. Não obstante, a entidade é mantida exclusivamente com recursos próprios, pois *"é superavitária mesmo afastada qualquer verba pública"* (fl. 237);

c) *"a APAE de Nova Trento recebe recursos contínuos do Poder Público, mas as despesas diárias são custeadas em sua totalidade com recursos próprios da entidade, servindo as*

subvenções para a aquisição de bens ou ampliação de suas instalações” (fl. 212) (g.n.).

O e. Relator, Ministro **Marcelo Ribeiro**, conheceu do recurso e lhe deu provimento para deferir o registro do candidato, por entender que: a) a Lei Complementar nº 64/90 menciona, especificamente, a necessidade de afastamento de dirigentes de autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas e as mantidas pelo Poder Público, não podendo ser interpretada de forma extensiva por se tratar de restrição ao direito de se candidatar; b) *“ainda que se cuidasse de fundação, o aporte de 46% de recursos públicos, em relação à totalidade das receitas da instituição, não significaria que fosse mantida pelo Poder Público, pois, para chegar-se à tal conclusão, seria necessário que as verbas de tal natureza correspondessem à totalidade ou, pelo menos, a mais da metade das receitas”*.

Em razão da divergência, pedi vista.

O art. 1º, II, 'a', 9, da Lei Complementar nº 64/90, ora em análise, dispõe:

Art. 1º São inelegíveis:

(...)

II – (...)

a) até 6 (seis) meses depois de afastados definitivamente de seus cargos e funções:

(...)

9. os Presidentes, Diretores e Superintendentes de autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas e as mantidas pelo poder público.

A lei determina o afastamento de dirigentes de autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas e **as mantidas pelo poder público**. Com a expressão **“e as mantidas pelo poder público”** esta c. Corte entendeu que também deveriam se desincompatibilizar os dirigentes de entidades de assistência social, filantrópicas, sem fins lucrativos (como as APAEs) subvencionadas pelo Estado. Confirma-se o questionamento submetido a esta c. Corte na Consulta nº 1.214/DF:

"Existe a necessidade de desincompatibilização para candidatura a cargo político dos ocupantes das funções de dirigentes de entidades de assistência social, filantrópicas, sem fins lucrativos, cuja principal área de atuação é a articulação de ações em defesa dos direitos das pessoas com deficiência, como as APAEs – Associações de Pais e Amigos dos Excepcionais?" (g.n.).

Eis a resposta desta c. Corte:

"(...)

ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS – DIRIGENTES – DESINCOMPATIBILIZAÇÃO.

Mantida a entidade pelo poder público, a desincompatibilização deve se fazer 6 (seis) meses antes do pleito – artigo 1º, inciso II, alínea 'a', item 9, da Lei Complementar nº 64/90, consideradas as eleições estaduais e federais" (Consulta nº 1.214/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO MELLO, DJ de 3.5.2006).

Recentemente, foi julgado por esta c. Corte, à unanimidade, o Recurso Especial nº 29.188/SP, de minha relatoria, no qual se decidiu que presidente de corporação musical, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, que celebrou convênio com a Prefeitura em valor reconhecido pelo e. Tribunal a quo como expressivo, deveria desincompatibilizar-se para concorrer ao pleito eleitoral:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. DIRIGENTE. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO SEM FINS LUCRATIVOS. SUBVENÇÃO PODER PÚBLICO. VALOR EXPRESSIVO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. NECESSIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CARACTERIZADA. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS.

1. Dirigente de pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que receba recursos oriundos de contratos ou convênios com o Poder Público deverá desincompatibilizar-se para concorrer ao pleito eleitoral (Precedentes: Consulta nº 1.214/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Mello, DJ de 3.5.2006; Consulta nº 596/RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 11.4.2000).

2. “O recebimento de subvenções do Poder Público pode caracterizar a necessidade da prévia desincompatibilização, ou seja, quando tais verbas forem imprescindíveis para a sobrevivência da Fundação ou para a realização de serviços por ela prestados ao público em geral” (Consulta nº 596/RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 11.4.2000). In casu, o v. acórdão recorrido consignou que os valores repassados à entidade eram expressivos, o que tornava o Poder Público “o principal ou um dos principais financiadores da entidade”.

3. (...)

4. (...)

5. *Agravo regimental desprovido*" (AgRg no Respe nº 29.188/SP, *minha relatoria*, publicado em sessão de 16.9.2008) (g.n.).

Assim, entendo que deve ser mantida a jurisprudência já firmada sobre a matéria. Por outro lado, caso o texto legal, ao afirmar "e as mantidas pelo poder público" (art. 1º, II, 'a', 9, da Lei Complementar nº 64/90), estivesse limitado apenas as quatro espécies indicadas no dispositivo (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações), ter-se-ia como inócua ou sem sentido a afirmação "e as mantidas pelo poder público". Dessa forma, essa expressão revela que não se trata de rol taxativo, sendo essencial o fato de determinada pessoa jurídica ser mantida por subsídios públicos de modo expressivo.

Na espécie, acerca da subvenção pública, o e. Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina consignou que:

"Nada obstante a associação APAE ostentar natureza jurídica de caráter privado, recebe receitas públicas municipais, estaduais e federais.

(...) Dos lançamentos constantes da fl. 113 dos autos, são apontados especificamente em relação a receitas do período [1.7.2007 a 30.6.2008]:

Doações de origem pública: R\$ 47.328,08;

Doações de origem privada: R\$ 22.186,03;

Receitas próprias: R\$ 30.307,11;

Receitas financeiras: R\$ 2.586,44;

Receitas totais: R\$ 102.407,66;

Tomando-se como de caráter privado inclusive as receitas financeiras (R\$ 2.586,44), independentemente da origem do capital, somar-se-iam, no período considerado, R\$ 47.328, 08 como valores públicos, e R\$ 55.079,58 como valores privados. No referido período, os valores públicos representariam, portanto, 46,21% (quarenta e seis inteiros e vinte e um centésimos por cento) do total amealhado.

Da apreciação dos dados disponíveis, constata-se que o montante arrecadado de órgãos ou entidades da administração direta e indireta das esferas federal, estadual e municipal é deveras relevante para a manutenção do padrão de atendimento social propiciado pela APAE de Nova Trento. Não parece razoável deduzir que o aparato assistencial ora disponibilizado

pela entidade- inclusive os bens mobilizados, bens em operação e imobilizado em andamento (fl. 101)- concretize-se apenas com a arrecadação de recursos próprios. Nesse compasso, por exemplo, consigne-se que o valor do superávit angariado pela associação no ano de 2006 (fl. 93) foi totalmente transferido para a incorporação do patrimônio da entidade.

Assim sendo, o superávit do ano de 2006, quer seja de origem pública ou privada, foi integralmente usufruído pela APAE. Inconcebível asseverar que a estrutura administrativa da aludida associação prescinde de recursos públicos para se sustentar” (fls. 199/200) (g.n).

Verifica-se, assim, do v. acórdão regional que os recursos públicos recebidos pela entidade no período de um ano (1.7.2007 a 30.6.2008) equivaleram a 46,21% do total de receitas auferidas. Tal montante foi considerado expressivo e imprescindível para a manutenção da APAE.

Entendo, com a devida vênia, que na expressão “mantidas pelo Poder Público” devem ser compreendidas não apenas as entidades custeadas integralmente ou com mais de cinquenta por cento de verbas públicas, como afirmou o e. Ministro Relator, mas também aquelas nas quais a subvenção pública é expressiva para o desenvolvimento de suas atividades e dos serviços prestados ao público.

No caso, tal análise foi feita pelo e. TRE/SC, que reconheceu como essencial para a manutenção da entidade a subvenção pública, equivalente a 46% de suas receitas totais.

A alegação do recorrente de que “a APAE de Nova Trento recebe recursos contínuos do Poder Público, mas as despesas diárias são custeadas em sua totalidade com recursos próprios da entidade, servindo as subvenções para a aquisição de bens ou ampliação de suas instalações” não descaracteriza a subvenção estatal. Conforme consignado no v. acórdão recorrido, os recursos públicos são deveras relevantes para a manutenção do padrão do atendimento à sociedade, pois “toda a demanda de apoio social requer uma evolução de alguns itens que se reputam fundamentais à sua sobrevivência, quais sejam: ampliação da infra-estrutura, manutenção imobiliária, mobiliário, eventual remuneração de colaboradores e instrutores,

transporte, comunicação, entre outros. E, para isso, há apoio público destinado à APAE de Nova Trento por meio de subvenções e auxílios diversos” (fl. 200).

Dessa forma, e considerando que 46% das receitas da APAE de Nova Trento é fruto de subvenção estatal, tenho que o v. acórdão recorrido está em consonância com o entendimento pacificado por esta c. Corte.

Com essas considerações e a devida vênia do e. Relator, **nego provimento** ao recurso especial.

É o voto.

VOTO (Ratificação)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, ouvi atentamente o voto do Ministro Felix Fischer. Manterei, contudo, meu voto, porque o artigo em questão, da Lei Complementar nº 64/90, quando se manifesta sobre a necessidade de desincompatibilização, alude aos presidentes, diretores e superintendentes de autarquia – não é o caso –, empresa pública – não é o caso –, sociedade de economia mista – também não é o caso – e fundações públicas e as mantidas pelo Poder Público. É claro que, quando diz “e as mantidas”, são as fundações.

Embora respeite muito o voto do Ministro Felix Fischer e reconheça existir resposta a uma consulta afirmando isso, o que me parece, é que, quando se diz fundações mantidas pelo poder público, não se pode simplesmente estender a qualquer associação. Não me parece que seja esse o entendimento.

No que concerne a restrição de direito, parece-me que a interpretação extensiva é aquela que abrange hipóteses que não estão claramente determinadas na lei. Aqui, trata-se de restrição de direito, ou seja, a pessoa é obrigada a se desincompatibilizar, porque a lei prevê. Contudo, a meu ver, a lei não prevê esta hipótese. Além disso, a lei estabelece que as

fundações que geram a necessidade de desincompatibilização são as públicas, ou as mantidas pelo poder público.

Manter exige, pelo menos, maioria do capital – no caso, não seria do capital, mas seria das despesas da fundação; tanto que todas as entidades citadas aqui são de caráter eminentemente público. Autarquia é integralmente pública; a empresa pública é sempre majoritariamente pública; a sociedade de economia mista também é majoritariamente pública; fundação pública é, também, pública. Então, a mantida pelo poder público tem de ser, ao menos, majoritariamente mantida pelo poder público. Ou seja, mais da metade de suas despesas devem ser arcadas pelo poder público.

Pareceu-me, então, Senhor Presidente, que seria muito rigor exigir essa desincompatibilização, em um caso como esse.

Por isso, pedindo vênias à divergência do eminente Ministro Felix Fischer, mantenho meu voto, no sentido de dar provimento ao recurso, para deferir o registro.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 30.539/SC. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.
Recorrente: Natal Valter Tomasoni (Advogados: Carolina Ioppi e outro).
Recorrido: Carlos Tarcísio Battisti.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Felix Fischer desprovendo o recurso, pediu vista o Ministro Eros Grau.

Presidência do Sr. Ministro Joaquim Barbosa. Presentes os Srs. Ministros Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando de Souza, Procurador-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 30.9.2008.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Senhor Presidente, o pedido de registro de candidatura a vereador de Natal Valter Tomasoni foi indeferido. Isso porque ele teria deixado de desincompatibilizar-se, no prazo legal, do cargo Presidente da APAE, Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais, associação privada sem fins lucrativos. Aplicou-se-lhe o disposto no artigo 1º, incisos VII, *b* e IV, *a* c.c. o inciso II, item 9 da Lei Complementar n. 64/90, que afirma serem inelegíveis os "Presidentes, Diretores e Superintendentes de autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas e as mantidas pelo poder público".

As APAE's são associações de natureza civil, assistencial, sem fins lucrativos, com prazo de duração indeterminado, tendo por missão prevenir a deficiência, facilitar o bem estar e a inclusão social da pessoa deficiente mental, adotando princípios contidos na Declaração dos Direitos da Pessoa Deficiente Mental, aprovados em Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas - ONU - em vinte de dezembro de 1971. Toda a gente sabe disso. É fato notório.

Essas associações cumprem função que caberia ao Estado, algumas vezes recebendo recursos públicos, vertidos ao desempenho dessa função. Existem, essas associações, para suprir a omissão produzida pelo dissenso, a competição, o individualismo, o egoísmo que determinam a substância da sociedade civil.

Entendeu-se que o recorrente seria inelegível porque --- repito --- teria deixado de desincompatibilizar-se, no prazo legal, do cargo Presidente da APAE - Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais. Para tanto seria contudo indispensável enquadrar-se, essa associação civil, entre as entidades "mantidas pelo poder público" a que refere o artigo 1º, inciso II, item 9 da Lei Complementar n. 64/90.

Que entidades são essas? O Ministro Félix Fischer --- com esteio no que decidiu esta Corte na consulta 1.214, rel. Ministro Marco Aurélio, e fazendo alusão ao que ela mesma deliberou no AgReg no Respe n. 29.188,

do qual foi relator --- divergiu do voto do relator aqui neste autos, o Ministro Marcelo Ribeiro, para ter que as entidades de assistência social, filantrópicas e sem fins lucrativos, quando subvencionadas pelo Estado são "mantidas pelo poder público" para os efeitos do disposto no artigo 1º, inciso II, item 9 da Lei Complementar n. 64/90.

Peço vênia para discordar desse entendimento.

Ao intérprete do direito não cabe indagar o que a expressão "mantidas pelo poder público" significa em geral, mas sim qual o seu significado no contexto, no caso, desse artigo 1º, inciso II, item 9 da Lei Complementar n. 64/90.

A expressão aparece no texto da Constituição de 1988 no artigo 71, incisos II e III; no § 2º do artigo 150; no § 5º do artigo 165; no § 1º do artigo 169. Também no ADCT, nos artigos 18 e 64 e ainda no artigo 35, § 1º, IV. Em todos esses preceitos, invariavelmente, a Constituição faz alusão a fundações mantidas pelo poder público. Sempre a fundações, entidades da Administração Indireta.

Daí porque, não vendo como ela aqui pudesse designar sentido distinto do afirmado no plano da Constituição, tenho que a expressão "mantidas pelo poder público" também no contexto da lei complementar qualifica fundações que integram a Administração Indireta. É isso, aliás --- ser dirigente de entidade da Administração Indireta federal, estadual ou municipal --- que justifica a exigência de desincompatibilização de que se cuida.

As APAE's não sendo entidades da Administração Indireta --- por isso mesmo não estando abrangidas pelo texto do artigo 1º, inciso II, item 9 da Lei Complementar n. 64/90, visto não serem "fundações mantidas pelo poder público" --- os seus dirigentes não estão sujeitos à exigência de desincompatibilização de seus cargos para efeitos de ordem eleitoral. Pouco importa recebam, essas como outras associações civis voltadas ao desempenho de atividades sociais, subvenções do poder público. O que efetivamente conta é a circunstância de elas não serem, repito, entidades da Administração.

Outrossim, digo-o com todas as vênias, é mesmo cruel a exigência quando imposta a quem --- sem participar da gestão de entidade estatal --- dedique parte de seu tempo à solidariedade social, sofrendo-a exatamente por fazê-lo.

Acompanho o relator para dar provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Vossa Excelência faz distinção entre fundações mantidas e aquelas meramente subsidiadas, certo? Ou seja, pode haver suprimimento parcial de recursos públicos injetados na Fundação, apenas como subsídio, adjutório, para sustentar, mas não para manter.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Se Vossa Excelência me permitir, na verdade, o que me parece é que o texto da lei como o da Constituição Federal mencionam apenas fundações, que são entidades da administração indireta. Essas Apaes não são fundações, são meras associações. Na minha opinião, o sentido da lei é o de exigir a desincompatibilização de quem exerça cargo na administração pública. Essa entidade não é entidade da administração pública.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Sem dúvida, Ministro. Elas não são entidades da administração pública. Mas, ainda que fossem fundacionais, ainda que a estrutura jurídica, a personalidade jurídica de todas elas revestisse a forma fundacional, eu seguiria o voto de Vossa Excelência e o do Ministro Marcelo Ribeiro, fazendo distinção entre fundação privada mantida pelo Poder Público e fundação apenas subsidiada.

Eu faria essa distinção somente para acompanhar o voto de Vossa Excelência; mesmo que se tratasse de fundação, e não de associação. A lei menciona "fundações públicas e as mantidas" – convenhamos: e as fundações privadas, particulares, porém mantidas pelo poder público.

Parece-me que esta expressão “fundações mantidas” significa: o Estado tomar para si o encargo, não de subsidiá-las, mas de mantê-las financeiramente.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Se Vossa Excelência me permitir, é aquela antiga distinção entre as fundações públicas e as fundações privadas: ambas entidades da administração indireta. As fundações públicas, na verdade, são autarquias e as fundações privadas – que são as mantidas, nos termos do que diz a Constituição Federal, em vários preceitos – são sempre entidades da administração. Fundações, porém, não autárquicas; entidades fundacionais.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Vossa Excelência perfilha o entendimento segundo o qual as fundações, ainda que criadas pelo Estado e mantidas por ele, se desempenharem atividade tipicamente pública, própria do poder público, seriam autarquias. Revestiriam a forma autarquizada.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: É o entendimento do professor Celso Antônio.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Faço distinção, porém, não para divergir do voto de Vossa Excelência. Entendo que fundação, criada pelo Estado, mantida por ele, destina-se ao desempenho de atividade que não é típica, não é própria e não é exclusiva do Estado, porque seria ou administração direta ou autarquia.

Contudo a fundação, criada pelo Estado, mantida pelo Estado, tem uma vocação: cuidar de atividades mistamente pública e privada, ou seja, atividade que corresponda a dever do Estado, porém, é franqueada a iniciativa privada ao setor privado. Por exemplo, educação, saúde, cultura. O Estado tem o dever de atuar nesses espaços de atividade humana, mas não com exclusividade, porque essas atividades são, também, franqueadas ao setor privado.

No que diz respeito a atividades mistamente públicas e privadas, entendo que são ocupadas pelo Estado sob a forma fundacional.

Porém isso em nada invalida os fundamentos do voto do Ministro Marcelo Ribeiro e o do Ministro Eros Grau. É apenas ponto de vista doutrinário.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, só para reforçar, digo o seguinte: o artigo em questão da Lei Complementar nº 64/90, que traria a necessidade de desincompatibilização, dispõe que devem se desincompatibilizar presidentes, diretores e superintendentes de autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas e as mantidas pelo poder público.

Como Vossa Excelência percebe – e no caso não se trata nem de fundação –, todas as entidades descritas são dominadas pelo poder público. Inclusive a sociedade de economia mista, que é a mais próxima do setor privado, tem maioria do poder público.

No caso, não há isso. Além de não ser fundação, o que a associação recebe não atinge a metade das suas despesas. Ademais, ao que entendi, o repasse não é fixo; pode acabar a qualquer momento.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Não corresponderia ao conceito de manutenção.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Se Vossa Excelência observar, o artigo em questão, que trata da desincompatibilização para Presidente e Vice da República, estabelece prazo de seis meses para desincompatibilização. Veja os outros casos: ministros de Estado, chefe de órgão de assessoramento civil e militar da Presidência da República, chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, advogado-geral da União, comandante do Exército, magistrados. Não é possível haver comparação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): O Ministro Eros Grau vota, perfilhando o entendimento do Ministro Marcelo Ribeiro, para prover o recurso especial.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, também acompanho o eminente relator.

Há certos prazos de desincompatibilização que, hoje em dia, talvez já nem mais se justificassem, porque, sobretudo com a permissão atual da reeleição, exigir a saída de algum presidente de Apae com seis meses de antecedência do pleito – não é o caso da eleição municipal, que são quatro meses –, quando o próprio titular da Prefeitura concorre ao mesmo cargo exercendo-o, com vista à reeleição, parece-me demasiado excesso, ou seja, imaginar que um presidente de uma associação dessas terá alguma influência no pleito.

Além disso, em se tratando de associação civil, indagar-se em qual período, se no ano, ou no ano anterior da eleição, recebeu verbas públicas – acho que, no caso, teria recebido 46% de seu orçamento –, é algo muito aleatório, para se avaliar em que termos isso poderia considerá-la como mantida pelo poder público.

Por isso, acompanho o voto do Relator, com a devida vênia do Ministro Felix Fischer.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Ministro Eros Grau, está me parecendo que a lei segue o entendimento doutrinário de Vossa Excelência e de Celso Antônio, fazendo distinção entre fundações públicas – evidentemente, mantidas pelo poder público –, que seriam autarquias, e fundações privadas, que são mantidas pelo poder público.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: São entidades da administração pública, mas da administração indireta. Isso é o que está na Constituição Federal.

De todos os preceitos que mencionei, a peculiaridade é que o legislador introduziu “as”. A Constituição menciona, em nove preceitos, vigorosamente, “fundações públicas e mantidas pelo poder público”. Contudo o legislador introduziu esse artigo “as” que, na verdade, apenas confunde.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Vossa Excelência fez boa observação. Essas fundações – convenhamos – são estatais.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Por serem estatais, exige-se a desincompatibilização.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): O que não é o caso dos autos. Penso que Vossa Excelência e o Ministro Marcelo Ribeiro estão forrados, cobertos de razão.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 30.539/SC. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.
Recorrente: Natal Valter Tomasoni (Advogados: Carolina Ioppi e outro).
Recorrido: Carlos Tarcísio Battisti.

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu o recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Felix Fischer.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, Procurador-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 7.10.2008*.

CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO	
Certifico a publicação deste acórdão na Sessão de	
<u>7, 10, 2008</u>	de acordo com o § 3º do art. 61 da Res./TSE
nº <u>22.717/2008</u>	
<u>Marcelo Ribeiro</u>	
Eu, <u>Marcelo Ribeiro</u>	lavrei a presente certidão.

VCRISTINA

*Notas orais sem revisão do Ministro Carlos Ayres Britto.