



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 207-35.2016.6.24.0010 – CLASSE 32
– CRICIÚMA – SANTA CATARINA**

Relatora: Ministra Luciana Lóssio

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: Gelson Hercílio Fernandes

Advogados: Pierre Augusto Fernandes Vanderlinde – OAB: 24881/SC e
outros

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. DEFERIMENTO. TRE/SC. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, E, DA LC Nº 64/90. LC Nº 135/2010. STF. CONSTITUCIONALIDADE. CRIME PREVISTO NO ART. 10 DA LEI Nº 7.347/85. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. No caso concreto, o candidato foi condenado pelo crime capitulado no art. 10 da Lei nº 7.347/85, consubstanciado no ato de recusar, retardar ou omitir “dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público”.

2. O crime de desobediência encontra-se inscrito no capítulo dos crimes praticados por particular contra a Administração Pública (art. 330/CP). O sujeito ativo desse crime é reservado ao particular, não alcançando o agente ou funcionário público.

3. No caso do crime prescrito no art. 10 da Lei nº 7.347/85, a norma não fez distinção, podendo a conduta ser praticada por particulares ou agentes públicos.

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 nº 64/90.

5. A LC nº 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.

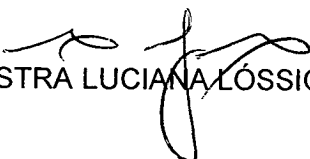
6. Não é possível a correlação ou equiparação entre o crime previsto na lei das ações civis públicas e o crime de desobediência prescrito no Código Penal, quando não foi essa a intenção do legislador, já que “onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir”. Especialmente quando se cuida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

7. Nessa linha, o crime capitulado no art. 10 da Lei nº 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.

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

Brasília, 9 de fevereiro de 2017.


MINISTRA LUCIANA LÓSSIO - RELATORA

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRE/SC) que, reformando a sentença do juiz da 10ª Zona Eleitoral, deferiu o registro de candidatura de Gelson Hercílio Fernandes ao cargo de vereador do Município de Criciúma/SC, nas eleições de 2016.

Na espécie, o Tribunal *a quo*, por maioria, afastou a incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, e, da LC nº 64/90, pela impossibilidade de aplicação da Lei da Ficha Limpa a fatos pretéritos a sua entrada em vigor.

Eis a ementa do acórdão regional:

ELEIÇÕES 2016 – RECURSO ELEITORAL – REGISTRO DE CANDIDATURA – INDEFERIMENTO DO REGISTRO – CONDENAÇÃO CRIMINAL POR CRIME PREVISTO NO ART. 10 DA LEI N. 7.347/1985 – LEI COMPLEMENTAR N. 64/90, ART. 1º, I, “E” – ROL TAXATIVO – ATIPICIDADE – REGISTRO DEFERIDO.

– CASO FOSSE ADMITIDA A EQUIPARAÇÃO DO ILÍCITO A CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, O REGISTRO SERIA IGUALMENTE DEFERIDO – FATO E TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIORES À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR N. 135/2010 – RETROATIVIDADE DA NOVA LEI INADMITIDA – AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO EXPRESSA, NA PARTE DISPOSITIVA, DA CONSTITUCIONALIDADE DA ALÍNEA “E” DO INCISO I DO ART. 1º DA LC 64/1990 – HIPÓTESE QUE AFASTA O EFEITO *ERGA OMNES* E AUTORIZA AS CORTES INFERIORES A DAR SOLUÇÃO PRÓPRIA AOS CASOS CONCRETOS. SEM IMPLICAR DESRESPEITO À AUTORIDADE DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

– RECURSO PROVIDO.

1. Ações declaratórias de constitucionalidade e ação direta de inconstitucionalidade julgadas em conjunto, envolvendo a Lei da Ficha Limpa (LC n. 135/2010), com afastamento da inconstitucionalidade da alínea “m” e reconhecimento, na parte dispositiva, da constitucionalidade das alíneas “c”, “d”, “f”, “g”, “h”, “j”, “m”, “n”, “o”, “p” e “q” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 135/2010.

2. Omissões nos julgados quanto à declaração expressa, na parte dispositiva, da constitucionalidade da alínea “e” do mesmo diploma legal.

3. Efeito *erga omnes* no controle abstrato que diz respeito apenas à parte dispositiva da decisão, portanto, sem vinculação às Cortes inferiores as alíneas nela não compreendidas. Circunstância a afastar evidências de desrespeito ao julgamento da Suprema Corte.
4. Lei nova, ademais, que deixou inúmeras dúvidas a superar nos casos concretos, em especial sobre a retroatividade em relação a crimes não previstos até então, portanto não incluídos entre as causas de inelegibilidade preestabelecidos de 3 (três) anos.
5. Inconstitucionalidade formal de algumas das alíneas (“j”, “m”, “o” e “q”) não enfrentada, caracterizada por conta da alteração no Senado, sem retorno à Câmara dos Deputados, dos tempos verbais desses dispositivos.
6. Pretensão de menoscabo a direito de cidadania, direito fundamental que não admite interpretação restritiva, ou seja, limitativa do exercício do direito de ser votado, constituindo-se a inelegibilidade na hipótese de crime um verdadeiro acessório anexado à pena, de forma a não admitir a retroatividade da lei nova, porquanto de “sanção” se trata, inexoravelmente.
7. Tendo-se como fonte de inspiração que toda decisão deve produzir *justiça*, se há primar, nos julgamentos, por segurança jurídica, pela confiança legítima e boa-fé, proporcionalmente e razoabilidade, como submeter-se à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, para exortação e revelação ampla do Estado de Direito.
8. Participar de entendimento que possa justificar a retroatividade da lei nova para impor a candidato inelegibilidade até então inexistente, ou mesmo por crime previsto, mas com prazo reduzido 3 (três) anos, afetaria ainda o devido processo legal, a garantia da ampla defesa e do contraditório.
9. Mesmo que se admita a inelegibilidade apenas como condição negativa à elegibilidade, sem natureza sancionatória, ainda assim, aplicá-la a casos antes não incluídos, ou previstos, mas decorrente de fatos anteriores à sua vigência, com ou sem trânsito em julgado, atentaria à segurança jurídica acerca das normas, causando instabilidade nas relações jurídicas produzidas e o inconveniente de uma certeza relativa de que no Brasil as normas jurídicas de nada valem ou garantem o cidadão. (Fls. 103-105)

No recurso especial, o *Parquet* aduz ser constitucional a LC nº 135/2010, nos moldes do que decidido nas ADCs nºs 29 e 30 pelo STF e, como consequência, que deveria ser reconhecida a inelegibilidade do candidato pelo período de 8 (oito) anos, a partir da data do cumprimento da pena que lhe foi imposta.



Aponta dissídio jurisprudencial.

Ao final, pede que o seu recurso especial seja provido, para indeferir o registro de candidatura de Gelson Hercílio Fernandes ao cargo de vereador do Município de Criciúma/SC.

O recorrido, em suas contrarrazões, às fls. 161-168, alega que o crime capitulado no art. 10 da Lei nº 7.347/85 não está inserido no rol do Título XI – Dos crimes contra a Administração Pública, do Código Penal.

Assevera que a Lei Complementar nº 64/90 deve ser interpretada à luz do disposto no § 9º do art. 14 da Constituição Federal, *“no intuito de alcançar a finalidade imposta pela lei, em que os crimes que não prejudiquem a moralidade e a probidade administrativa não devem ser penalizados de forma a cercear os direitos políticos”*. (Fl. 165)

Alega, por fim, que a decisão condenatória transitou em julgado em 10.7.2009, antes da vigência da Lei Complementar nº 135/2010.


A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento do recurso especial (fls. 174-178).

Na espécie, neguei seguimento ao recurso especial interposto, mantendo o deferimento do registro de candidatura de Gelson Hercílio Fernandes ao cargo de vereador do Município de Criciúma/SC, nas eleições de 2016.

Contra essa decisão, o Ministério Público Eleitoral interpôs agravo interno, afirmando, em suma, que o crime descrito no art. 10 da Lei nº 7.347/85 *“é norma especial em relação ao crime de desobediência (CP, art. 330) – o qual, por sua vez, se encontra inserido expressamente Título XI – rol de crimes contra a Administração”*.

Apontou divergência entre julgados desta Corte, razão pela qual sustentou que se faria mister levar a matéria ao debate do Plenário.

Sem contrarrazões (certidão de fl. 206).



Por entender que a matéria de fundo tratada nos autos recomenda uma interpretação estrita do crime capitulado no art. 330 do CP, dei provimento ao agravo interno, exclusivamente, para trazer o recurso especial ao exame deste Colegiado.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, na espécie, o Tribunal Regional reformou a sentença e, por maioria, deferiu o registro de candidatura do recorrido ao cargo de vereador do Município de Criciúma/SC, nas eleições de 2016, porquanto reconhecida a irretroatividade da LC nº 135/2010, em face do trânsito em julgado da decisão condenatória, *in casu*, em 10.7.2009, e do cumprimento da pena em 25.8.2011.

Eis a fundamentação constante no voto condutor:

Senhores Juízes, não obstante o voto proferido pelo eminente Relator, Juiz Hélio David Vieira Figueira dos Santos – pelo desprovimento do recurso interposto por Gelson Hercílio Fernandes –, deixo de acompanhar Sua Excelência pelas razões que passo a expor.

A causa envolve candidato a VEREADOR condenado pelo crime previsto no art. 10 da Lei n. 7.347, de 24.07.1985, por fatos ocorridos em data anterior à entrada em vigor da Lei da Ficha Limpa (LC 135/2010), a qual, aliás, sequer prevê essa hipótese penal como causa de inelegibilidade.

Não obstante entendimentos no sentido de que o crime em questão configura crime contra a administração pública, entendo que o rol de crimes estabelecidos na alínea “e” do art. 1º da LC 64/1990, alterada pela LC 135/2010, é taxativo, não cabendo adotar interpretação extensiva.

No que importa ao caso, temos que: a denúncia foi recebida em 21.02.2007; a sentença foi proferida em 18.01.2008; sendo o réu condenado a 1 (um) ano de detenção e ao pagamento de 10 ORTN's; a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região mantendo a condenação é datada de 27.05.2009; e o trânsito em julgado deu-se em 10.07.2009 (fl. 23).

Enquadrado no art. 1º, inciso I, letra “e”, n. “1” da LC 135/2010, o candidato viu obstado o seu registro exatamente por lhe ser impingida a inelegibilidade por oito (8) anos a partir da extinção da pena.

Pois bem. A solução da controvérsia passa pelo exame e constatação dos efeitos das duas (2) ações diretas de constitucionalidade (ADCs 29 e 30) e da ação direta de inconstitucionalidade n. 4.578 sobre o caso concreto em julgamento.

Início por afirmar uma obviedade, qual seja, que todas as normas do sistema jurídico nacional só serão válidas se guardarem compatibilidade com a Constituição, reflexo de sua superioridade hierárquica, bem assim, que se sujeitam ao controle de constitucionalidade, via ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade, esta última enfeixada no propósito de ratificação da presunção de constitucionalidade que decorre das leis em geral, como forma de afastar a incerteza jurídica que paire sobre sua aplicação, a partir de interpretações judiciais conflitantes.

Colhe-se dessas ações que a ADI n. 4.578 questionava o art. 1º, inciso I, alínea “m” da LC n. 64/90 (acrescentado pela LC 135/2010) e que a ADC 29 dirigia-se ao art. 1º, inciso I, alínea “k”, sendo depois aditada para incluir as alíneas “c”, “d”, “e”, “h”, “j”, “l”, “n” e “p”. Já a ADC 30 objetivou, genericamente, alcançar todos os dispositivos da LC 135/2010.

A despeito de ser exigência legal a discussão específica dos dispositivos que se pretende o reconhecimento da constitucionalidade (art. 14, I, da Lei 9.868/99), o STF acabou reconhecendo e declarando expressamente, mesmo com a generalidade da ADC 30, a constitucionalidade das alíneas “c”, “d”, “e”, “g”, “h”, “j”, “m”, “n”, “o”, “p” e “q”, consoante prescrito na parte dispositiva da decisão.

Existiu, de outra parte, omissão quanto à declaração expressa de constitucionalidade das alíneas “e” e “k”, as quais também constituíam objeto do julgamento, considerada a ADC 30, restando, portanto, uma lacuna no julgado.

Não por outro motivo que se passou a invocar, para essas hipóteses, o entendimento segundo o qual a eficácia *erga omnes* das decisões do STF no controle em abstrato diriam respeito somente à parte dispositiva da decisão. É o que leciona Gilmar Mendes ao dizer que a eficácia é contra todos apenas no comando que declara, que ordena, que dá a solução para o litígio no caso concreto (O efeito vinculante das decisões do STF nos processos de controle abstrato de normas, In Revista Jurídica Virtual, vol. 1, n. 4, 1999, p. 388-389). Ou seja, o efeito *erga omnes* tem sua eficácia contra todos apenas na parte dispositiva da decisão, diversamente do efeito vinculante, que produz vinculações a aquelas pessoas elencadas nas normas que disciplinam o instituto, sendo o seu objeto de atuação os motivos determinantes, ou seja, os fundamentos relevantes que levaram aquela decisão.

Portanto, não constando as alíneas “e” e “k” do dispositivo da decisão, não estão vinculadas as Cortes inferiores, pois, consoante o Min. Ayres Brito, na Rcl. n. 10.604, “avulta a impertinência da alegação de desrespeito as decisões tidas por paradigmáticas”, “a menos que se pudesse atribuir efeitos irradiantes ou transcendentais aos motivos determinantes dos julgados plenários tomados naquelas ações abstratas. Mas o fato é que, no julgamento da Rcl n 4.219, esta nossa Corte retomou a discussão quanto à aplicabilidade dessa mesma teoria da transcendência dos motivos determinantes, oportunidade em que deixei registrado que tal aplicabilidade implica prestígio máximo ao órgão de cúpula do Poder Judiciário e desprestígio igualmente superlativo aos órgãos da judicatura de base, o que se contrapõe à essência mesma do regime democrático, que segue lógica inversa: a lógica da desconcentração do poder decisório. Sabido que democracia é movimento ascendente do poder estatal, na medida em que opera de baixo para cima, e nunca de cima para baixo”.

Ora, em se tratando de controle abstrato de constitucionalidade, em que não há considerar a teoria da transcendência dos motivos determinantes, presente uma lacuna, aberta encontra-se a porta às decisões dos tribunais inferiores, sem desrespeito ao julgado da Corte Suprema.

Em verdade – é o que se recolhe de inúmeros julgados –, a lei em comento deixou inúmeras dúvidas que ainda estão por superar. Falo principalmente da sua aplicação retroativa a fatos e atos ocorridos antes de sua vigência e a crimes sequer considerados para fins de inelegibilidade anteriormente, e, ainda, do reconhecimento da inelegibilidade frente à inexistência de decreto condenatório definitivo, apenas com decisão de órgão colegiado.

Aliás, são vários os questionamentos quanto à aplicabilidade da LC 135/2010, a começar pela sua *inconstitucionalidade formal*, assinalada *en passant* no RE 630.147, quando o Min. Cezar Peluso reconheceu que foram alterados no Senado os tempos verbais de alguns dos tipos que caracterizam a inelegibilidade (alíneas “j”, “m”, “o” e “q”) para contemplá-los no “futuro composto da voz passiva”, ou seja, substituindo a expressão “tenha sido” por “que forem”, como forma de indicar objetivamente que a lei não valeria para o passado. Afirma o Ministro que a inconstitucionalidade estaria no não retorno dessa alteração à consideração da Câmara dos Deputados.

À propósito, cito entendimento doutrinário no sentido de que “se o vício do processo legislativo se der com a inobservância de preceitos constantes da própria Constituição, será então o ato final passível de controle jurisdicional. E na ADIn 574-0/DF, declarou-se a inconstitucionalidade de norma federal (Lei 8.216/91) em razão de emenda aditiva do Senado Federal, sem que o projeto houvesse retornado à Câmara dos Deputados para apreciação, indo diretamente à sanção presidencial” (PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de Constitucionalidade. Conceitos, sistemas e efeitos*. Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, p. 218),

Mas não apenas. Retornando ao que já adiantado, em se tratando da inelegibilidade, se tem que frente a uma restrição a um direito de cidadania não há negar uma interpretação também restritiva às

disposições que venham limitar o gozo ou o exercício desse direito, principalmente quando o indivíduo já cumpriu integralmente a pena criminal. Aliás, a inelegibilidade não deixa de constituir pena acessória anexada à pena criminal, portanto, abeberando-se do caráter de “sanção”.

Nesse contexto, algumas situações podem surgir, dentre outras:

- 1) A ausência de previsão do crime no rol descrito na alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC 64/90, antes do advento da LC 135/2010;
- 2) O trânsito em julgado e o cumprimento da pena, acrescido do prazo de inelegibilidade, antes do advento da LC 135/2010;
- 3) O advento da LC 135/2010 no transcurso do prazo de inelegibilidade até então regulado pela LC 64/90, com as variações de inelegibilidade de 3, 4 e 5 anos;
- 4) O advento da LC 135/2010 antes do trânsito em julgado da sentença condenatória e mesmo de sua execução;
- 5) O advento da LC 135/2010 quando já proferida decisão condenatória por órgão colegiado, com recurso pendente de apreciação.

Partindo-se do pressuposto de que não se está aqui tratando de inelegibilidade originária da CF, ou seja, das hipóteses do art. 14, que representam impedimento à capacidade eleitoral passiva, da própria condição de ser votado e eleito, a qual pode ser suscitada no registro de candidatura e até as eleições, por meio da ação própria ou de recurso contra a diplomação, mas, de inelegibilidade infraconstitucional, consoante as prescrições do art. 1º da LC 64/90, portanto, invocadas no registro de candidaturas, em que pese o entendimento do STF no sentido de que inelegibilidade não é pena, e que portanto poderia ser aplicada retroativamente, ouso descolar, pelo menos na hipótese da alínea “e”, desse entendimento, produzido em decisão em abstrato, para examinar cada caso em seu escopo concreto, tendo como fonte de inspiração que toda decisão devendo produzir justiça deve primar pela segurança jurídica, confiança legítima, boa-fé, irretroatividade das leis, proporcionalidade e razoabilidade, como submeter-se à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, para exortação e revelação ampla do Estado de Direito.

Portanto, não participo de qualquer entendimento que possa justificar a retroatividade para imputar a candidato, por exemplo, inelegibilidade antes inexistente, caso dos autos, atentando frontalmente, ainda, ao devido processo legal, a ampla defesa e ao contraditório, pois sobre esse efeito não havia perspectiva conhecida, quando dos fatos praticados, de conteúdo eminentemente penal, equivalendo a sua adição (de inelegibilidade) ao que a doutrina denominou de *retroatividade máxima*.

Mesmo que se admita a inelegibilidade apenas como uma condição negativa à elegibilidade, sem natureza sancionatória, e que se equipare o crime em questão a crime contra a administração pública, ainda assim, aplicá-la a fatos anteriores à sobrevinda da lei nova atentaria contra a segurança jurídica acerca das normas, causando instabilidade nas relações jurídicas produzidas e o inconveniente de

uma certeza relativa de que no Brasil as normas jurídicas de nada valem ou garantem o cidadão.

Dalmo de Abreu Dallari, ao tratar da segurança jurídica afirmou que “entre as principais necessidades e aspirações das sociedades humanas encontra-se a segurança jurídica. Não há pessoa, grupo social, entidade pública ou privada, que não tenha necessidade de segurança jurídica, para atingir seus objetivos e até mesmo para sobreviver” num mundo, digo eu, por si, de incertezas e inseguranças outras (*Segurança e Direito. O Renascer do Direito*. Saraiva, 2ª edição, p. 26, 1980).

Considerando que o fato ocorreu em data anterior à vigência da LC 135/2010, bem assim a inexistência da tipificação do crime previsto no art. 10 da lei n. 7.347/1985 como causa de inelegibilidade, não há aplicar retroativamente a LC 135/2010.

E, na pior das hipóteses, se considerado o entendimento de equiparação a crime contra a administração pública, tendo em vista que a decisão condenatória transitou em julgado em 10.07.2009 (fl. 23), oportunidade em que incidia a regra da inelegibilidade de 3 (três) anos para o ilícito praticado, tenho como cumprido esse lapso temporal no ano de 2012. (Fls. 113-117 – grifei)

É certo que este Tribunal Superior discutiu novamente a questão da aplicabilidade da Lei da Ficha Limpa a fatos anteriores à sua vigência – REspe nº 75-86/SC de minha relatoria – no qual, na sessão de 27.10.2016, após o meu voto pela possibilidade de sua aplicação, o Min. Gilmar Mendes pediu vista dos autos para melhor análise da matéria.

Na sequência, os autos foram devolvidos para julgamento na sessão do dia 15.12.2016, na qual o Min. Gilmar Mendes afastou a aplicação da LC nº 135/2010 a fatos anteriores à sua vigência, oportunidade em que me retratei para acompanhá-lo e fomos seguidos pelo Min. Napoleão Maia. Divergiram para manter o entendimento do STF, Min. Rosa Weber (relatora para o acórdão), Min. Herman Benjamin, Min. Henrique Neves e Min. Luiz Fux.

Com esse julgamento, prevalece neste Tribunal o entendimento pela aplicabilidade da LC nº 135/2010 a fatos pretéritos à sua vigência, particularmente quanto à alínea e do inciso I do art. 1º.

Por essa razão, passo ao exame do caso concreto.

In casu, o candidato foi condenado pelo crime capitulado no art. 10 da Lei nº 7.347/85, consubstanciado no ato de recusar, retardar ou

omitir “*dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público*”.

No ponto, a discussão cinge-se em saber se o crime tipificado na Lei da Ação Civil Pública, prevista no art. 10 da Lei nº 7.347/85, está inserido nos delitos contra a Administração Pública, inscritos no art. 1º, I, e, 1, da LC nº 64/90, que assim dispõe:

Art. 1º. São inelegíveis:

[...]

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:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;

É inegável que a regra da inelegibilidade do art. art. 1º, I, e, 1, da LC nº 64/90 alcança os tipos penais disciplinados no título XI do Código Penal e na legislação específica ou extravagante.

No entanto, a lei 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.

A meu ver, a hipótese aqui versada encontra óbice na possibilidade de se dar ao caso concreto interpretação extensiva para conceber enquadramento diverso da condenação sofrida pelo candidato.

O argumento do recorrente de que o crime descrito no art. 10 da Lei nº 7.347/85 “*é norma especial em relação ao crime de desobediência (CP, art. 330) – o qual, por sua vez, se encontra inserido expressamente Título XI – rol de crimes contra a Administração Pública*” (fl. 204), não merece prosperar.

O crime praticado pelo candidato consubstancia-se na recusa, no retardamento ou na omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.



Já o crime de desobediência encontra-se inscrito no capítulo dos crimes praticados **por particular** contra a Administração Pública (art. 330). O sujeito ativo desse crime é reservado ao particular, não alcançando o agente ou funcionário público. Isso quer dizer que não se aplica ao funcionário público em geral o tipo penal descrito no art. 330 do Código Penal. Para a sua caracterização, somente o particular pode ser sujeito ativo do crime.

Por outro lado, o agente ou funcionário público apenas poderá ser sujeito ativo dessa espécie penal, se a conduta for praticada fora das suas atividades funcionais. Se a ordem for endereçada ao agente ou funcionário público e disser respeito exclusivamente às suas funções, não se concretiza o crime de desobediência.

No caso do crime prescrito no art. 10 da Lei nº 7.347/85, a norma não fez essa individualização, podendo a conduta ser praticada por particulares ou agentes públicos.

Essa diferença dos dois tipos penais já é razão suficiente para que, na espécie, não prevaleça a tese de que o crime tipificado na lei das ações civis públicas seja classificado como crime contra a Administração Pública, capitulado no art. 330 do Código Penal. **Nos autos não consta em quais circunstâncias o recorrido cometeu o crime e se a recusa em prestar informações se deu na condição de mero particular ou como funcionário público no exercício das suas atribuições.**

Na minha ótica, não é possível a correlação ou equiparação entre essas espécies de crime, porque não me parece ter sido essa a intenção do legislador. Como celebra o brocardo jurídico, "*onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir*". Especialmente quando se cuida de interpretação legal que conduza à restrição do direito fundamental à elegibilidade.

Como se não bastasse, há notória diferença quanto ao bem jurídico tutelado em relação à punibilidade de cada ilícito penal. Enquanto para a conduta do art. 10 da Lei nº 7.347/85 a pena é de reclusão de um a três anos, mais multa; na conduta de desobediência do art. 330 do Código Penal, a pena é de detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.



Ora, até mesmo pela quantificação da pena em razão do ilícito penal, não há qualquer correlação, pois o crime de desobediência, apesar de estar inserido no capítulo dos crimes contra a Administração Pública, e, por consequência, no rol dos crimes previstos na alínea e do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, não poderia ensejar causa de inelegibilidade.

Sob esse raciocínio, considerada a pena máxima em abstrato de seis meses cominada para o crime do art. 330 do CP, não há dúvida 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 nº 64/90, *in verbis*:

§ 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 texto legal fala expressamente em pena máxima cominada pela lei, ou seja, cominada abstratamente no preceito secundário da norma. Trata-se, assim, de critério objetivo de enquadramento, bastando analisar se o tipo legal prescreve pena máxima de até 2 (dois) anos para se classificar o crime como de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.099/95.

Nesse contexto, considero inviável conceber classificação diversa da condenação sofrida pelo candidato. Ainda que catalogados com nomenclatura e descrição semelhante, não há qualquer semelhança nos tipos penais especificados nos diplomas legais citados, pelas razões já sobejamente expostas.

Apenas para reforço de ideia, reitero meu entendimento de que o delito capitulado no art. 10 da Lei nº 7.347/85¹ não configura crime contra a Administração Pública, nem mesmo na sua essência. Na verdade, trata-se de conduta que fere interesse da administração.

Em caso semelhante, o Ministro João Otávio de Noronha foi bastante didático ao fazer um paralelo entre os crimes contra a Administração Pública e aqueles que ferem seus interesses. É o que se extrai do seu

¹ Pena de 1 a 3 anos e multa.



pronunciamento no REspe nº 76-79/AM, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, publicado no *DJe* de 28.11.2013:

Quando a lei exigiu, como causa de inelegibilidade, crime praticado contra a Administração Pública, é evidente que o legislador restringiu, porque, senão, ele teria dito “Crimes que afetam o Interesse Público ou da Administração Pública”. Mas não é isso o que está disposto na lei; não há aí, como causa de inelegibilidade, “Crimes que contrariem o Interesse da Administração Pública”. O legislador disse, com todas as letras, “crimes praticados contra a Administração Pública”.

[...]

No caso vertente, o legislador expressou-se de forma bastante clara: “Crimes contra a Administração Pública” e não aqueles que ferem os interesses da Administração Pública. Esta redação daria uma amplitude deveras acentuada ao dispositivo. E, desse modo, todas as vezes que o patrimônio público fosse lesado ou o interesse, não sendo imediatamente material, ferisse a Administração Pública, a inelegibilidade seria aplicável, mas não é o que acontece no caso.

Da mesma forma, em decisão monocrática de relatoria do Ministro Luiz Fux, no RO nº 169-68/ES, publicado em sessão de 9.10.2014, também foi afastada a inelegibilidade em tela nos casos de crimes contra as relações de consumo, entendendo-se que eles não estão inseridos no rol do art. 1º, I, e, da LC nº 64/90.


Nessa linha de raciocínio, observo que o legislador restringiu, ao eleger como causa de inelegibilidade, apenas os crimes que atentam contra a Administração Pública. Não sendo admitido ao julgador atribuir extensão maior do que a prevista na legislação.

Por essas razões, **nego provimento ao recurso especial.**

É como voto.

VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA:
Senhor Presidente, acompanho a eminente relatora na parte em que afasta as questões da condenação pretérita, por causa dos precedentes do Tribunal citados.



Em relação à tipificação da inelegibilidade, parece-me que a jurisprudência do Tribunal é pacífica e tranquila no sentido de que os crimes não são apenas os que estão previstos no Código Penal, mas também todos os tipos que estão na legislação, ainda que em diplomas específicos.

Os crimes contra a Administração Pública, na forma do Código Penal, dividem-se em crimes praticados por funcionário público contra a Administração, os praticados por particular contra a Administração, os praticados por particular contra a administração pública estrangeira e os crimes contra a administração da Justiça. Há também os crimes contras as finanças públicas, mas o importante para mim é a definição dos crimes contra a administração da Justiça.

No caso, conforme disse a eminente relatora, se houve condenação, é porque é inerente, faz parte do tipo penal e essas informações eram essenciais à propositura da ação civil pública. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito tempo se forma no sentido do art. 10 da Lei da Ação Civil Pública, que só se caracteriza o tipo se a informação for efetivamente necessária ao processo.

Houve a condenação penal e não podemos rever para estipular se foi bem ou mal condenado.


Da jurisprudência do Tribunal – antiga, eu reconheço –, eu cito o Recurso Especial Eleitoral nº 16.450, relator o Ministro Maurício Corrêa:

A prática do delito de falso testemunho, classificado como crime contra a administração pública, é suficiente para configurar a inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso I, alínea “e”, da LC nº 64/90.

Há, aqui, especificação dos tipos de crime contra a administração da Justiça.

Da mesma forma, o Recurso Especial nº 7.492, relator o Ministro Sebastião Reis, relator designado o Ministro Romildo Bueno de Souza:

(...) encontra-se no ilícito penal incluído na letra *n*, pois o crime contra a administração da Justiça se inclui entre os crimes contra a Administração Pública, sendo motivo, inclusive, de suspensão de direitos políticos, segundo o § 4º do art. 37 da Nova Constituição.



A doutrina que eu consegui pesquisar, de forma rápida, mostra que “o crime em análise tem como objeto jurídico a administração da Justiça e a autoridade das requisições ministeriais”. Isso está em breves comentários do art. 10 da Lei nº 7.347/85, Paulo Sérgio Duarte da Rocha Júnior (Revista *CEJ*, Brasília, nº 35, outubro/dezembro de 2006).

Eu entendo que a natureza jurídica desse crime é a de proteger a administração da Justiça, proteger o Ministério Público como agente na defesa dos interesses difusos e, portanto, enquadra-se nos crimes contra a administração da Justiça, que, por sua vez, é crime contra a Administração previsto na alínea e, inciso I do art. 1º da LC nº 64/90.

Peço vênias à eminente relatora para, nesse sentido, dar provimento ao recurso, a fim de indeferir o registro de candidatura.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, estamos em dois campos importantes do segmento jurídico. Primeiro, no campo do direito fundamental político, de ser eleito e de eleger; segundo, no campo sancionatório.

Então, é cediço que no direito repressivo não se admite nenhuma analogia *in malam partem*.

Ora, o legislador brasileiro previu, realmente, que são crimes gravíssimos aqueles contra a administração da Justiça. E a Lei de Ação Civil Pública, digamos assim, criminalizou a recusa de remessa de documentos para o Ministério Público como crime previsto autonomamente, mas não se refere como crime contra a administração da Justiça.

E, se analisarmos na essência, a *ratio legis* da Lei de Inelegibilidade levou em consideração os crimes graves, como corrupção e os crimes contra a administração da Justiça, que estão enumerados. Se o crime não está enumerado ali e a lei especial não faz referência à administração da

Justiça, entendo que estamos fazendo, assim, uma equiparação analógica *in malam partem*.

De sorte que, apesar do engenhoso raciocínio do eminente representante do Ministério Público, até escapa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade que uma pessoa que não entregou os documentos e por isso foi condenada seja considerada inelegível.

Com todas as vênias, acompanho a relatora.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, na mesma linha de argumentação, peço vênia ao Ministro Henrique Neves para acompanhar a eminente relatora, em função da interpretação restritiva que considero aqui se impor.

VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, acompanho a divergência, homenageando a eminente relatora, por dois fundamentos principais. Primeiro, porque é da técnica do Direito Penal Brasileiro a utilização do critério jurídico do bem tutelado, e não da topografia da norma penal em questão.

Por exemplo, no que se refere à proteção da mulher. Não importa se há capítulo específico sobre a mulher no Código Penal – o que não há; na verdade, nós tínhamos dispositivo que tratava a mulher de forma inferior. Mas, se tivéssemos, isso não excluiria a existência de outras normas no ordenamento jurídico. O ordenamento jurídico é um só. Por questões de oportunidade histórica, de técnicas jurídicas, às vezes de preguiça ou de má técnica, o legislador vai fragmentando.

Começamos com um único Código Civil, começamos com um único Código Penal e, depois, vieram todas essas leis especiais. Esse, então, é o fundamento, analisando apenas o bem jurídico tutelado, vale dizer, o respeito à boa administração e o respeito às instituições da Administração Pública.


O segundo fundamento tem apoio maior, vamos dizer, nos fundamentos do Direito Eleitoral, porque o Direito Eleitoral pressupõe que quem vai ocupar cargo público, antes de mais nada, tem à Administração Pública, a qual ela ou ele pretende ascender ou acessar, grande respeito de valorização. Ora, quem não valoriza uma requisição de um juiz, ou de alguém que tem poderes para tanto, já demonstra inapetência em relação à própria Administração Pública.

Assim, sem me alongar, peço vênias à eminente relatora – como sempre, muito brilhante em seus votos, em sua fundamentação, com grande capacidade de sensibilizar todos que a ouvem – para acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Henrique Neves.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO:
Senhor Presidente, observa-se, em minha visão, que a pretensão de sancionar como crime essa conduta caminha no reforçamento daquele fenômeno que se chama expansão do Direito Penal. E tem tido esse movimento a oposição e a resistência do pensamento garantístico.

No caso, Senhor Presidente, as informações que a parte deixou de prestar não impediu a promoção da ação, e promoção exitosa. Terminou sendo condenado o indivíduo à pena de um ano, o que evidencia claramente que não se trata, ou não se tratava, de crime de proporções grandiosas, ao ponto de merecer a exclusão apriorística do seu praticante de acesso à administração.



Como acabou de mencionar o douto Ministro Herman Benjamin, seria inapetência pela Administração, ou falta de respeito, ou coisa desse gênero.

Senhor Presidente, com todas as vênias aos votos divergentes, acompanho o voto da eminente relatora, pelas razões que sumariei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente):
Senhores Ministros, peço vênias à divergência para acompanhar a eminente relatora.



EXTRATO DA ATA

REspe nº 207-35.2016.6.24.0010/SC. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Gelson Hercilio Fernandes (Advogados: Pierre Augusto Fernandes Vanderlinde – OAB: 24881/SC e outros).

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

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto da relatora. Vencidos os Ministros Henrique Neves da Silva, que iniciou a divergência, e Herman Benjamin.

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

SESSÃO DE 9.2.2017.