



SUMÁRIO

DIREITO ELEITORAL	2
1. Partidos políticos: apoio de eleitores não filiados e limites para criação, fusão e incorporação.....	2
1.1. Situação FÁTICA.....	2
1.2. Análise ESTRATÉGICA.....	2
2. Sistema de representação proporcional e distribuição das vagas remanescente	7
2.1. Situação FÁTICA.....	7
2.2. Análise ESTRATÉGICA.....	7
3. Dispensa da exigência de votação mínima e distribuição das vagas remanescentes.....	10
3.1. Situação FÁTICA.....	10
3.2. Análise ESTRATÉGICA.....	11
4. Cláusula de desempenho individual e constitucionalidade	12
4.1. Situação FÁTICA.....	12
4.2. Análise ESTRATÉGICA.....	13
5. Indeferimento de registro, cassação de diploma ou mandato e novas eleições.....	14
5.1. Situação FÁTICA.....	14
6. Inelegibilidade: configuração de ato doloso de improbidade administrativa e fato superveniente.....	15
6.1. Situação FÁTICA.....	15
6.2. Análise ESTRATÉGICA.....	16
DIREITO PROCESSUAL CIVIL	20
7. Competência jurisdicional e fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal.....	20
7.1. Situação FÁTICA.....	20
7.2. Análise ESTRATÉGICA.....	21
JULGAMENTO COM BASE NO CASO CONCRETO	23
8. Prisão preventiva e Pacote Anticrime	23



DIREITO ELEITORAL

1. Partidos políticos: apoio de eleitores não filiados e limites para criação, fusão e incorporação

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

É constitucional a imposição de restrições quanto à criação, fusão e incorporação de partidos políticos, exigindo-se que o apoio se dê apenas por cidadãos e outra e simultânea filiação partidária e ainda o prazo mínimo de cinco anos de existência do partido antes da alteração por fusão ou incorporação.

ADI 5311/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 4.3.2020.

1.1. Situação FÁTICA.

O art. 2º da Lei 13.107/2015, alterou os arts. 7º e 29 da Lei 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos), estabelecendo restrições quanto à criação, fusão e incorporação de partidos políticos, com maiores exigências dos cidadãos que apoiam a criação das agremiações — **habilitados apenas aqueles sem outra e simultânea filiação partidária** —, bem como a previsão de **prazo mínimo de cinco anos de existência do partido antes da alteração por fusão ou incorporação a outro**.

Aqueles que pretendiam continuar na dança de formação de partidos piraram o cabeção e questionaram a constitucionalidade do dispositivo.

1.2. Análise ESTRATÉGICA.

1.2.1. Questão JURÍDICA.



Lei 13.107/2015: "Art. 2º Os arts. 7º, 29 e 41-A da Lei no 9.096, de 19 de setembro de 1995, passam a vigorar com as seguintes alterações: 'Art. 7º (...) § 1º Só é admitido o registro do estatuto de partido político que tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove o apoio de eleitores não filiados a partido político, correspondente a, pelo menos, 0,5% (cinco décimos por cento) dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por 1/3 (um terço), ou mais, dos Estados, com um mínimo de 0,1% (um décimo por cento) do eleitorado que haja votado em cada um deles' (...) 'Art.29 (...) § 9º Somente será admitida a fusão ou incorporação de partidos políticos que hajam obtido o registro definitivo do Tribunal Superior Eleitoral há, pelo menos, 5 (cinco) anos'".

1.2.2. As restrições podem ser mantidas?

R: PODEM.

A Constituição Federal optou pelo princípio democrático representativo, superando-se o caráter essencialmente intervencionista prevaemente no regime autoritário anterior. Dessa forma, garantiu no ordenamento jurídico-constitucional a **liberdade dos partidos políticos de se formarem e se articularem**, sem serem desconsideradas as características básicas de sua conformação legítima, como a imperatividade do caráter nacional das agremiações (controle quantitativo tido como cláusula de barreira *latu sensu*) e do cunho democrático de seus programas (controle qualitativo ou ideológico).

ESCLARECENDO!



O art. 17 da Constituição Federal, assegura aos partidos políticos a liberdade de criação, fusão, extinção e incorporação como expressão do princípio democrático e do pluripartidarismo.



A liberdade na formação dos partidos há de se conformar, CONTUDO, ao respeito aos princípios democráticos, competindo à Justiça Eleitoral a conferência dos pressupostos constitucionais legitimadores desse processo, sem os quais o partido político, embora tecnicamente criado, não se legitima. Em outras palavras, o direito à oposição partidária interna, a ser garantido aos filiados como corolário da plena cidadania, há que ser **exercido em benefício e segundo o ideário, o fortalecimento e o cumprimento do programa do partido**.

Nesse cenário, **as normas impugnadas se justificam pela multiplicação de legendas que não têm substrato de eleitores a legitimá-las e a inequívoca comprovação de formações sem partido com força para atuar em cenários decisórios**. As divulgadas “bancadas” são compostas por ideologias não representadas por partidos, mas com força decisória inegável.

Na prática, são formalizadas agregações intituladas partidos políticos, e assim são objetivamente, mas sem substrato eleitoral consistente e efetivo, que atuam como subpartidos ou organismos de sustentação de outras pessoas partidárias, somando ou subtraindo votos para se chegar a resultados eleitorais pouco claros ou até mesmo fraudadores da vontade dos eleitores.



Tais legendas habilitam-se a receber **parcela do fundo partidário, disputam tempo de televisão**, mas **NÃO para difundir ideias e programas**. *Restringem-se a atuar como nomes sob os quais atuam em deferência a outros interesses partidários*. E, ainda mais grave, para obter vantagens particulares, em especial para os dirigentes. Ao assinarem fichas de apoio à criação desses partidos, não poucas vezes os eleitores sequer sabem da condição conivente, porque não valorizam a assinatura cidadã com a mesma seriedade, compromisso e responsabilidade em que atuam como quando assinam documento financeiro.



A **proliferação partidária** que se tem atualmente no Brasil agrava-se com a mesma rapidez com que avançam mecanismos tecnológicos, servis ao acesso e à coleta massiva de assinaturas para apoio a criações de legendas, não se exigindo dos subscritores responsabilidade ou compromisso, **sequer a certeza de sua identidade**.

A imperatividade de urgente legitimação dos partidos também decorre do acesso ao fundo partidário, dinheiro público a que fazem jus as agremiações reconhecidas, porque registrados os estatutos no Tribunal Superior Eleitoral. Vale lembrar que o **sistema partidário é garantido por considerável soma de recursos públicos**, quando não de recursos obtidos de forma nada republicana.

Ao estabelecer novas condições para a criação, fusão e incorporação de partidos políticos, as normas eleitorais definiram **discrímens a serem analisados sob o parâmetro da legitimidade representativa**, fundamento do modelo partidário.

APOIAMENTO

A limitação criada pela norma impugnada quanto ao apoio para a criação de novos partidos, restrito aos cidadãos sem filiação partidária conforma-se perfeitamente com o regramento constitucional relativo ao sistema representativo, garantindo-lhe maior coesão e coerência — confere-se maior substância ao modelo representativo instrumentalizado pela atuação partidária.

Distinguem-se, assim, cidadãos filiados e não filiados para o exclusivo efeito de **conferência de legitimidade do apoio oferecido à criação de novos partidos políticos**. Trata-se, portanto, de cidadãos distintos no exercício cívico livre quanto às opções políticas. Constitucionalmente livres, não são civicamente irresponsáveis nem descomprometidos com as escolhas formalizadas.

TEMPO: 5 ANOS

Também a exigência temporal para se levarem a efeito fusões e incorporações entre partidos, assegura o atendimento do compromisso do cidadão com o que afirma como sua opção partidária, evitando-se o **estelionato**



eleitoral ou a reviravolta política contra o apoio dos eleitores então filiados.

O descompromisso com a atuação política cobra caro em termos de política legítima e de realização democrática e atinge todos na sociedade estatal. A disseminação de práticas antidemocráticas, como a compra e venda de votos, o **aluguel de cidadãos e de partidos inteiros** e os indesejáveis efeitos de **band-wagon** (saltar para a carruagem dos mais fortes) e de **under-dog** (optar pelos marginais), pode e deve ser pronta e cuidadosamente combatida pelo legislador, sem prejuízo da autonomia partidária, a ser garantida em benefício da legitimação da representação democrática e não para a sua anulação.

As normas impugnadas tendem a enfraquecer a lógica mercantilista e nada republicana de se adotar prática política.

Em suma: a Constituição da República garante a liberdade para a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, a eles assegurando a autonomia. Mas não há liberdade absoluta. Também não se tem autonomia sem limitação.

As normas legais impugnadas não afetam, reduzem ou condicionam a autonomia partidária, porque o espaço de atuação livre dos partidos políticos conforma-se a normas jurídicas postas para a definição das condições pelas quais se pode dar a criação, ou recriação por fusão ou incorporação, de partido sem intervir no seu funcionamento interno.

1.2.3. Divergência.

Vencido o ministro Dias Toffoli, que julgou procedente o pedido. Para ele, tinha de liberar geral rsrsrs.

1.2.4. Resultado final.



O Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada em face do art. 2º da Lei 13.107/2015, na parte em que alterou os arts. 7º e 29 da Lei 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos).

2. Sistema de representação proporcional e distribuição das vagas remanescente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

É inconstitucional a norma que, na resolução das sobras do quociente partidário, despreza a aquisição de vagas pelo partido nas operações anteriores, privilegiando o partido ou coligação que primeiro atingir a maior média. Tal regramento ocasiona uma tendência à concentração, em uma única sigla ou coligação, das vagas remanescentes, o que é incompatível com o pluralismo político-ideológico presente na sociedade.

ADI 5420/DF, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 4.3.2020.

2.1. Situação FÁTICA.

A Lei 13.107/2015, alterou o art. 109 do Código Eleitoral e previu que “Os lugares não preenchidos com a aplicação dos quocientes partidários e em razão da exigência de votação nominal mínima a que se refere o art. 108 serão distribuídos de acordo com as seguintes regras: I - dividir-se-á o número de votos válidos atribuídos a cada partido ou coligação pelo número de lugares definido para o partido pelo cálculo do quociente partidário do art. 107, mais um, cabendo ao partido ou coligação que apresentar a maior média um dos lugares a preencher, desde que tenha candidato que atenda à exigência de votação nominal mínima”.

2.2. Análise ESTRATÉGICA.



2.2.1. Questão JURÍDICA.

CF: “Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.”

2.2.2. Pode alterar o sistema de distribuição das “sobras”?

R: NÃO.

O STF entendeu que o novo regramento desconsidera a distribuição eleitoral de cadeiras baseada na **proporcionalidade**, prevista no art. 45 da Constituição Federal, que é intrínseca ao sistema proporcional, em que as vagas são distribuídas aos partidos políticos de forma a refletir o pluralismo político-ideológico presente na sociedade.

ESCLARECENDO!



Pelo sistema PROPORCIONAL (eleições de Deputados Federais, Deputados Estaduais e Vereadores) as vagas são distribuídas aos Partidos Políticos e Coligações conforme o **número de votos obtido pelo partido/coligação (candidatos + legenda)**.

O efetivo preenchimento dos lugares com que cada partido ou coligação for contemplado far-se-á segundo a ordem de votação recebida pelos seus candidatos. Em caso de empate de votação, resolve-se em favor do candidato mais idoso.

Lembrando que serão eleitos, entre os candidatos registrados por um partido ou coligação que tenham obtido votos em número igual ou superior a 10% do quociente eleitoral (não se aplica aos suplentes). Os lugares não preenchidos em razão da exigência de votação nominal mínima serão distribuídos conforme sobras do quociente.



Como se pode ver, é preciso trabalhar com o **quociente eleitoral**, isto é, o **número mínimo de votos que as agremiações deverão obter para que tenham direito a cada cadeira na casa legislativa.**

FÓRMULA: número de votos válidos dividido pelo número de vagas disponíveis. Deve ser desprezada a fração se igual ou inferior a 0,5 Deve ser arredondada para cima a fração superior a 0,5. Exemplo: eleição com 23.639 votos válidos para 5 cargos eletivos → $23.639 / 5 = 4.727,8$. Arredonda-se para cima. Temos um quociente eleitoral de 4.728.

Mas se arredondar vai dar *xabu* no final, não vai? Temos de aplicar uma nova **fórmula:** (número de votos nos candidatos do partido ou coligação + votos na legenda) / quociente eleitoral (partidário). Despreza-se qualquer fração. Exemplo: a coligação recebeu 10.050, com quociente eleitoral de 4.728. Temos $10.050 / 4.728 = 2,12$. 2 vagas.

E o que fazer com essas as **sobras**? Como se desprezam as frações para o quociente partidário, é normal que sobrem uma ou mais cadeiras, as quais devem ser preenchidas pelo partido ou coligação com a maior média = número de votos da coligação / (número de cadeiras obtidas pelo partido ou coligação + 1). Havendo empate na média, leva o partido com maior votação. Exemplo: $10.050 / (2+1) = 3.350$.

E AQUI ATENÇÃO: Caso sobre mais de 1 vaga, deve-se repetir o cálculo, considerando as vagas já conquistadas pelo partido ou coligação.

E você achou que era simples!!!

E foi isso que a lei acabou por modificar. Como ela estabeleceu um dado fixo para os seguidos cálculos de atribuição das vagas remanescentes, **desprezando-se a aquisição de vagas nas operações anteriores**, o partido político ou coligação que primeiro atingir a maior média e, conseqüentemente, receber a primeira vaga remanescente, acabaria por obter todas as vagas seguintes enquanto possuir candidato que atenda à exigência de votação nominal mínima (pelo menos 10% do quociente eleitoral). Isso ocasionaria uma tendência à concentração, em uma única sigla ou coligação, das vagas remanescentes.



2.2.3. Divergência.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que julgou improcedente o pedido. Segundo o ministro, sem prejuízo do princípio da proporcionalidade, fez-se uma **opção normativa ao se beneficiar o partido de melhor desempenho no certame**, de início, na distribuição das sobras com uma cadeira, o que implica a higidez do preceito.

2.2.4. Resultado final.

O Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta, para declarar a inconstitucionalidade da expressão “número de lugares definido para o partido pelo cálculo do quociente partidário do art. 107”, constante do inciso I do art. 109 do Código Eleitoral, com redação dada pela Lei 13.165/2015, o qual estabelece nova sistemática de distribuição das chamadas “sobras eleitorais”. Manteve, nesta parte, o critério de cálculo vigente antes da edição do referido diploma legal.

3. Dispensa da exigência de votação mínima e distribuição das vagas remanescentes

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

É constitucional o art. 3º da Lei 13.488/2017, que, ao dar nova redação do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral, que estabelece que todos os partidos e coligações que participaram do pleito podem concorrer às denominadas “sobras eleitorais”.

ADI 5947/DF, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 4.3.2020.

3.1. Situação FÁTICA.



O art. 3º da Lei 13.488/2017, que, ao dar nova redação do art. 109, § 2º, do Código Eleitoral, estabelece que **TODOS** os partidos e coligações que participaram do pleito podem concorrer às denominadas “sobras eleitorais”. Houve quem não gostasse (os partidos maiores), preferindo a manutenção da barreira outrora existente (somente partidos que **atingissem o quociente eleitoral** participavam da distribuição das sobras).

3.2. Análise ESTRATÉGICA.

3.2.1. Questão JURÍDICA.

Lei 13.488/2017: “Art. 3º A Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), passa a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 109. (...) § 2º Poderão concorrer à distribuição dos lugares todos os partidos e coligações que participaram do pleito.”

3.2.2. Deixa TODO o mundo BRINCAR?

R: DEIXA.

O STF entendeu que o dispositivo impugnado, ao **flexibilizar a exigência de votação mínima para que os partidos possam concorrer à obtenção de assentos no Legislativo a partir das “sobras eleitorais”**, optou por uma entre as várias fórmulas possíveis para disciplinar a distribuição das cadeiras não preenchidas após a aplicação dos divisores previstos na legislação de regência, **sem discrepar do cerne do sistema de representação proporcional**, especialmente porque pretendeu-se reforçar o principal traço distintivo desta fórmula eleitoral, ou seja, a **efetiva participação das minorias na arena político-institucional**.

Mas não é possível argumentar **não ser a flexibilização dos critérios alusivos à distribuição das cadeiras correspondentes às denominadas “sobras eleitorais” a opção mais coerente ante o recente esforço no sentido de reduzir o número de partidos políticos?**



Pois é... os ministros se defenderam dizendo que eventual discordância com relação à pertinência da regra voltada a prestigiar a representação congressual das minorias é insuficiente a fundamentar a censura, pelo STF, do dispositivo atacado – a versar quadro fático residual cuja regulamentação mostra-se incapaz, por si só, de subverter o modelo de representação parlamentar imposto pelo estatuto jurídico-constitucional.

É **eminente política** a decisão por meio da qual aprovada, em ambas as Casas legislativas, a norma em questão. Portanto, ausente ofensa direta ao complexo normativo previsto nos artigos 17, 27, § 1º, 32, § 3º, e 45 da Constituição Federal, preservado o núcleo essencial do sistema representativo e proporcional, **não cabe ao Supremo Tribunal Federal atuar como fonte de direito**, observados os limites impostos pela CF, sob pena de indevida ingerência em legítima opção político-normativa do Parlamento.

4. Cláusula de desempenho individual e constitucionalidade

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

É constitucional a regra que estabelece que, para que um candidato seja eleito, é necessário que alcance individualmente o índice de 10% do quociente eleitoral.

ADI 5920/DF, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 4.3.2020.

4.1. Situação FÁTICA.

O art. 4º da Lei 13.165/2015 deu nova redação ao art. 108 do Código Eleitoral para estabelecer o limite mínimo de votação individual de 10% do quociente eleitoral para preenchimento das vagas em disputa nas eleições submetidas ao sistema proporcional.

A ideia é evitar que um candidato muito votado leve a reboque alguns outros que não receberam voto algum (além da família rsrsrs). Há alguns anos isso aconteceu quando Enéias se elegeu (pelo PRONA) e levou consigo um monte de gente (que rapidinho trocou de partido).



Só que o requerente alegava que o dispositivo traz distorções ao sistema proporcional, uma vez que o partido ou coligação que possua *candidatos de expressão mediana*, mesmo que ultrapassem o quociente eleitoral, não farão jus a nenhuma vaga. Além do mais, a exigência de limite mínimo individual de votação implicaria ofensa direta ao regime democrático e ao sistema proporcional, previstos, respectivamente, no parágrafo único do art. 1º e no art. 45 da Constituição Federal.

4.2. Análise ESTRATÉGICA.

4.2.1. Questão JURÍDICA.

Lei 13.165/2015: "Art. 4º A Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, passa a vigorar com as seguintes alterações: (...) "Art. 108. Estarão eleitos, entre os candidatos registrados por um partido ou coligação que tenham obtido votos em número igual ou superior a 10% (dez por cento) do quociente eleitoral, tantos quantos o respectivo quociente partidário indicar, na ordem da votação nominal que cada um tenha recebido. Parágrafo único. Os lugares não preenchidos em razão da exigência de votação nominal mínima a que se refere o caput serão distribuídos de acordo com as regras do art. 109. "

CF: "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. "

CF: "Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal. "

4.2.2. Protege os candidatos de "expressão mediana"?

R: SO SORRY.

O STF entendeu que a alteração trazida pelo art. 4º da Lei 13.165/2015 **não viola o princípio democrático ou o sistema proporcional**, consistindo, antes,



em **valorização da representatividade e do voto nominal**, em **consonância com o sistema de listas abertas e com o comportamento cultural do eleitor brasileiro**.



Como já adiantamos, o legislador tentou acabar com a figura do “puxador de votos”, excluindo da participação, no parlamento, candidatos que pessoalmente tenham obtido votação inexpressiva e, por isso, tenham representatividade popular ínfima.

5. Indeferimento de registro, cassação de diploma ou mandato e novas eleições

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

É constitucional a regra que determina a realização automática de novas eleições, independentemente do número de votos anulados, sempre que o candidato eleito, em pleito majoritário, for desclassificado, por indeferimento do registro de sua candidatura, ou em virtude de cassação do diploma ou mandato.

RE 1096029/MG, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 4.3.2020.

5.1. Situação FÁTICA.

Gerônimo, prefeito é pego com a boca na botija por ter comprado votos. Ele acaba tendo o seu mandato cassado. O vice quer continuar a gestão *di boa* na lagoa. Pode?

Não pode. A Lei 13.165/2015 determina a realização automática de novas eleições, independentemente do número de votos anulados, sempre que



o candidato eleito, em pleito majoritário, for desclassificado, por indeferimento do registro de sua candidatura, ou em virtude de cassação do diploma ou mandato.

5.1.1. Essa lei é constitucional?

R: Sem dúvidas.

Ao apreciar o Tema 986 da repercussão geral, o STF negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a inconstitucionalidade parcial do aludido dispositivo legal.

Segundo o Pretório, é constitucional, à luz dos arts. 1º, I e parágrafo único, 5º, LIV, e 14, caput e § 9º, da Constituição da República, o § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, com a redação dada pela Lei 13.165/2015, no que determina a realização automática de novas eleições, independentemente do número de votos anulados, sempre que o candidato eleito, em pleito majoritário, for desclassificado, por indeferimento do registro de sua candidatura, ou em virtude de cassação do diploma ou mandato.

6. Inelegibilidade: configuração de ato doloso de improbidade administrativa e fato superveniente

AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO

A rejeição de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas pelo candidato só atrai a inelegibilidade se da rejeição se configurar ato doloso de improbidade administrativa e a simples afronta à Lei de Licitações (Lei 8.666/1993) não implica a caracterização do ato doloso de improbidade.

ARE 1197808 AgR-segundo e terceiro/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 3.3.2020.

6.1. Situação FÁTICA.



O *causo* aqui é o seguinte: mais um candidato que aprontou das suas e acabou sendo declarado inelegível. O sujeito procedeu mediante ausência de licitação para a contratação de serviços de telefonia, contrato que foi objeto de ressalva pela Controladoria Geral da União (em 2009). O TSE, vejam só, declarou a inelegibilidade.

Só que a defesa argumentava que não mais subsistiria a premissa estruturante de rejeição das contas deste pelo TCU, o que, por consequência, fulminaria a inelegibilidade. Isso porque o TCU, em sede de recurso de revisão, aprovou, com ressalva, as contas do recorrente e afastou as multas a ele impostas. A tese que colou! O STF, em juízo de retratação, revolveu a matéria e proveu recurso extraordinário com agravo, afastando declaração do TSE de inelegibilidade.

Daí vieram mais agravos (agora do outro lado).

Os agravantes contra-atacaram alegando, em síntese, que o STF não poderia ter restabelecido a elegibilidade, pois, segundo a jurisprudência do TSE, **a data de diplomação seria o termo final para se conhecer de fato superveniente ao registro da candidatura que afaste inelegibilidade**, marco que já teria passado antes do reestabelecimento da elegibilidade.

6.2. Análise ESTRATÉGICA.

6.2.1. Questão JURÍDICA.

LC 64/1990: "Art. 1º São inelegíveis: I – para qualquer cargo: (...) g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;"

CF: "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de



legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

6.2.2. E como fica?

R: Espia só...

Prevaleceu o voto do ministro Gilmar Mendes (relator). E daí você já imagina o que vem pela frente...

De início, registrou-se a oscilação do posicionamento do TSE sobre a aludida matéria ao longo dos anos. Com a ressalva de que o entendimento jurisprudencial não é absolutamente pacífico, avaliou que, no caso concreto, a inconstitucionalidade da decisão do TSE, na realidade, parece dar-se **não em razão da limitação temporal da ocorrência do fato superveniente**, mas da própria **aplicação extensiva** da alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar 64/1990.

ESCLARECENDO!



Segundo o relator, está previsto, claramente, no dispositivo legal, que a **rejeição de contas** relativas ao exercício de cargos ou funções públicas pelo candidato **só atrai a inelegibilidade se da rejeição se configurar ato doloso de improbidade administrativa**. Da análise detida dos autos, entretanto, essa caracterização não se faz presente na espécie.

A ver do Min. GM, o **TSE realizou interpretação extensiva** da cláusula de inelegibilidade para pressupor que **a simples afronta à Lei de Licitações (Lei 8.666/1993) implicaria a caracterização do ato doloso de improbidade**, o que se



revela em desacordo com o texto constitucional e com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.



Ao se manifestar acerca do § 4º do art. 37 da Constituição Federal, o STF procedeu à devida **DISTINÇÃO** entre **ato meramente ilegal** e **ato ímprobo**, exigindo para este uma qualificação especial: **lesar o erário ou, ainda, promover enriquecimento ilícito ou favorecimento *contra legem* de terceiro**. Nessa linha: RE 976.566 (Tema 576 da repercussão geral).

ATO MERAMENTE ILEGAL	ATO ÍMPROBO
Mero ato contrário à lei.	Ato ilegal + lesar o erário ou, ainda, promover enriquecimento ilícito ou favorecimento <i>contra legem</i> de terceiro.

Logo, o **ato de improbidade administrativa não pode ser presumido pelo simples descumprimento da Lei de Licitações**. Deve ser comprovado o **especial fim de agir** do agente público a depender do tipo enquadrado.

Segundo o ministro, parece ter havido presunção de que, ocorrida a ilegalidade na contratação pública, o ato de improbidade administrativo doloso seria daí decorrente, sem se ater a elementos factuais, a partir de mera construção exegética destituída de dados empíricos.



NÃO se coaduna com a jurisprudência do STF e o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça de que a *ausência ou dispensa indevida de licitação é considerada irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa*, sendo conduta apta a atrair a inelegibilidade previstas no art. 1º, I, g, da LC 64/1990.

6.2.3. Divergência.

Vencido o ministro **Edson Fachin**, que proveu o agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário, em face de **não ser cabível o recurso para simples reexame de prova** e da impossibilidade de, na sede eleita, **rever interpretação de legislação infraconstitucional e seus requisitos**.

Verificou não ser possível manter o ato agravado até porque não caracterizadas as ofensas constitucionais indicadas no recurso extraordinário. O provimento de recurso extraordinário DEPENDE do reconhecimento, em **primeiro lugar**, de *repercussão geral da questão constitucional trazida, o que não ocorreu*; ou, como **segunda opção**, da existência de *jurisprudência dominante em casos análogos, o que não parece ser a hipótese dos autos*, até por suas peculiaridades intrínsecas.

Noutro ponto, explicitou que **o TCU julgou irregular as contas**. O pronunciamento que se deu, em *processo de revisão, foi proferido mais de dez meses após a decisão do TSE e mais de oito meses depois da diplomação dos candidatos eleitos*. Sublinhou que a jurisprudência do TSE é no sentido de que **a data da diplomação é o termo final para se considerar e conhecer qualquer alteração fática ou jurídica superveniente que se refira aos requisitos para o registro da candidatura**. Igualmente, que **cabe à Justiça Eleitoral proceder ao**



enquadramento das irregularidades como insanáveis, ou não, e verificar se constituem, ou não, ato doloso de improbidade administrativa.

6.2.4. Resultado final.

A Segunda Turma, por maioria e em conclusão de julgamento, negou provimento a dois agravos regimentais interpostos de decisão que, em juízo de retratação, proveu recurso extraordinário com agravo, para afastar declaração, do Tribunal Superior Eleitoral, de inelegibilidade de candidato, porquanto não mais subsistiria a premissa estruturante de rejeição das contas deste pelo Tribunal de Contas da União.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

7. Competência jurisdicional e fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Compete à Justiça comum processar e julgar controvérsias relacionadas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame em face da Administração Pública, direta e indireta, nas hipóteses em que adotado o regime celetista de contratação de pessoal.

RE 960429/RN, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 4 e 5.3.2020.

7.1. Situação FÁTICA.

Genivaldo, candidato a concurso público para emprego público (regime celetista), técnico em mecânica de nível médio, em empresa estatal de água e esgoto (pessoa jurídica de direito privado). Embora aprovado, ele teve sua



posição classificatória no resultado final do certame alterada após retificação do edital.

Indignado, ele propôs ação ordinária perante a **Justiça comum estadual** para resolver a contenda.

7.2. Análise ESTRATÉGICA.

7.2.1. De quem é a competência (trabalhista ou comum)?

R: Da JUSTIÇA COMUM.

A indefinição sobre os limites da competência da Justiça do Trabalho na matéria gera um quadro de grave insegurança jurídica, tanto em razão da multiplicidade de ações nos mais diversos ramos do Judiciário quanto em razão das próprias **soluções conflitantes que têm sido dadas pela Justiça comum e pela Justiça do Trabalho**. É preciso solucionar o imbróglio!



Nos termos do art. 173, § 1º, da Constituição Federal, empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços **estão sujeitas às mesmas regras aplicáveis ao regime jurídico das empresas privadas**, ou seja, devem seguir o regime celetista em seus contratos de trabalho.

Porém, diante da **singularidade que caracteriza a formação do contrato de trabalho de empregados públicos**, que **não podem ser equiparados em todos os aspectos a um trabalhador comum**. Isso decorre do próprio **caráter híbrido** apresentado nesse tipo de contratação, especialmente quando se trata do regime jurídico das empresas públicas e das sociedades de economia mista,



que acabam por sofrer *influência de normas de direito privado, bem como de direito público*.

A **exigência constitucional de concurso público** para a contratação, prevista no art. 37, II, da CF, é *exemplo de preceito de direito público que deve ser observado no regime jurídico das empresas públicas e das sociedades de economia mista*, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Trata-se de etapa prévia obrigatória à formação da relação trabalhista, na qual predomina o interesse público.



O STF afirmou que a discussão posta, embora esteja centralizada no critério de competência para julgamento da fase pré-contratual, tem reflexos importantes sobre o próprio tratamento jurídico que tem sido conferido à **aplicabilidade do princípio do concurso público às entidades privadas integrantes da Administração Indireta**.

Pois bem. Na fase pré-contratual ainda não existe um elemento essencial inerente ao contrato de trabalho, que é seu **caráter personalíssimo**, de índole privada. **O que prevalece é, em verdade, o caráter público, isto é, o interesse da sociedade na estrita observância do processo administrativo que efetiva o concurso público.**

Portanto, *a fase anterior à contratação de empregado público deve se guiar por normas de direito público, notadamente do direito administrativo. Ainda não há, nesse momento, direito ou interesse emergente da relação de trabalho*, a atrair a competência da Justiça trabalhista. Na verdade, a contratação ainda não é uma realidade – e pode, inclusive, nem vir a ocorrer.



Esse entendimento **pode ser aplicado às demais hipóteses em que a Administração Pública contrate sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**. Isso porque também nessa situação há discussão acerca da competência para processar e julgar ações sobre a fase pré-contratual.

7.2.2. Divergência.

Vencido o ministro **Edson Fachin**, que deu provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a competência da Justiça do Trabalho. Entendeu que a controvérsia decorre de relação de trabalho já estabelecida. Pontuou que, sendo o empregado e o emprego em curso regidos por contrato firmado consoante normas trabalhistas, a competência para controvérsias relacionadas a esse vínculo, já formado, devem ser dirimidas na Justiça especializada laboral.

7.2.3. Resultado final.

O Plenário, por maioria, ao apreciar o Tema 992 da repercussão geral, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a competência para processar e julgar controvérsias relativas a questões afetas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame, em face de pessoa jurídica de direito privado.

JULGAMENTO COM BASE NO CASO CONCRETO

8. Prisão preventiva e Pacote Anticrime

A Segunda Turma, por maioria, negou provimento a agravo regimental em habeas corpus, interposto de decisão em que concedida a ordem para revogar prisão preventiva decretada em desfavor da paciente e, em



substituição, impor medidas cautelares diversas da prisão, na forma do art. 319 do Código de Processo Penal.

Na espécie, atribui-se à paciente a suposta prática dos delitos de lavagem ou ocultação de capitais e de participação em organização criminosa.

Prevaleceu o voto do ministro Gilmar Mendes (relator), segundo o qual o Ministério Público Federal não trouxe argumentos suficientes a infirmar a ato recorrido, visando apenas a rediscussão da matéria resolvida em conformidade com jurisprudência desta Turma.

Preliminarmente, observou que a reforma legislativa operada pelo chamado Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019) introduziu a revisão periódica dos fundamentos da prisão preventiva, por meio da alteração do art. 316 do CPP. A redação atual prevê que o órgão emissor da decisão deverá revisar a necessidade de sua manutenção a cada noventa dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar ilegal a prisão preventiva.

CPP: "Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (...) § 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada."

Isso significa que a manutenção da prisão preventiva exige a demonstração de fatos concretos e atuais que a justifiquem. A existência desse substrato empírico mínimo, apto a lastrear a medida extrema, deverá ser regularmente apreciado por meio de decisão fundamentada.

O relator destacou três pontos centrais da linha argumentativa sustentada: (i) a ausência do elemento da contemporaneidade no decreto prisional; (ii) a ausência de elementos concretos que justifiquem a prisão preventiva e a adequação das medidas cautelares diversas; e (iii) o estado de saúde da ora agravada.

A seu ver, embora o Parquet sustente que o tribunal estadual teria demonstrado fundamentos aptos a restabelecer a prisão da paciente, nenhum



fato concreto e atual foi apresentado no decreto prisional, tanto que se propôs a narrar novamente os fatos utilizados como base para a própria capitulação dos crimes, que datam de 2012 a 2016, confundindo os fundamentos pertinentes ao mérito com os que dizem respeito à necessidade da medida cautelar extrema, tal como fez aquele tribunal.

Diante de linha temporal apresentada, a paciente permaneceu em liberdade por período de quase dois anos, sem que houvesse notícias de quaisquer prejuízos para a aplicação da lei penal ou para o devido andamento da instrução criminal. Esse é um fundamento fático decisivo para que se mantenha o ato impugnado, pois demonstra a desnecessidade da segregação cautelar. Uma nova decretação de prisão preventiva, por meio da não manutenção do pronunciamento agravado, neste momento, representaria ato incongruente com o atual panorama normativo do processo penal.

O ministro sublinhou a inexistência de fatos novos ou contemporâneos concretos, idôneos a justificar a segregação cautelar da agravada. A questão da contemporaneidade foi enfatizada por recentes alterações do CPP, trazidas pelo Pacote Anticrime. A esse respeito, tem-se o § 2º do art. 312 do CPP (1).

Em passo seguinte, ponderou que a segregação cautelar está fundamentada apenas em suposições e ilações. Foi presumido que a prisão seria necessária para acautelar a ordem pública e dismantelar a organização criminosa, pois a agravada alegadamente integraria núcleo funcional da empreitada ilícita.

Impende que a alegação abstrata ceda à demonstração concreta e firme que tais condições se realizam na espécie. Não basta a mera explicitação textual dos requisitos previstos.

Registrou que, com a redação dada ao art. 319 do CPP pela Lei 12.403/2011, o juiz passou a dispor de medidas cautelares de natureza pessoal, diversas da prisão, a permitir a tutela do meio social e também a servir, mesmo que cautelarmente, de resposta justa e proporcional ao mal supostamente causado pelo acusado. Eventual perigo que a liberdade represente à ordem pública ou à aplicação da lei penal pode ser mitigado por medidas cautelares menos gravosas do que a prisão.

Ao versar sobre o estado de saúde da paciente, o relator depreendeu dos autos que ela possui problemas de saúde comprovados que demandam



tratamento cirúrgico. Isso foi utilizado, inclusive, pelo juiz de piso no embasamento da concessão de prisão domiciliar.

Por derradeiro, avaliou que a falta de capacidade do sistema prisional pátrio para tratar de forma digna as patologias da paciente corrobora a tese de que as medidas impostas no ato agravado se mostram mais adequadas do que o cárcere para acautelar a aplicação da lei penal e a instrução processual penal no caso concreto.

VENCIDO o ministro **Edson Fachin**, que deu provimento ao agravo. Segundo ele, não há hipótese de concessão da ordem. De igual modo, inexistente ilegalidade flagrante ou teratologia da determinação da prisão cautelar. O ministro reputou assistir razão ao agravante. Inclusive, ao ressaltar que a ausência de notícias da reiteração criminosa no interior da casa prisional no período em que segregada não elide ou encurta a gravidade das infrações penais a ela atribuídas. Argumentou que a prisão domiciliar deferida à acusada teve por escopo observar o fragilizado estado de saúde demonstrado anteriormente. Entretanto, não há comprovação da subsistência dessa condição excepcional. Ao final, firmou que habeas corpus não é sede para o reexame de fatos e provas.
