



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 0600112-08.2020.6.26.0188 – LEME – SÃO PAULO

Relator: Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto

Recorrente: Wagner Ricardo Antunes Filho

Advogados: Thiago Fernandes Boverio – OAB: 321784 e outros

Recorrido: Roney Alexandre de Lima

Advogado: Luciano Ramos – OAB: 333075/SP

Recorrido: Carlos Roberto Brito Braga

Advogados: Alexandre Faggion Castagna – OAB: 131982/SP e outro

Recorrido: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Municipal

Advogados: Roberto Benetti Filho – OAB: 243589/SP e outros

Recorrido: Paulo Guilherme Franzin

Advogados: Ricardo Vita Porto – OAB: 183224/SP e outro

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

ELEIÇÕES 2020. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO REELEITO. INDEFERIMENTO. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, L, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. PRELIMINAR DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCEDÊNCIA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. CARACTERIZAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE NOVAS ELEIÇÕES MAJORITÁRIAS. ART. 224, § 3º, DO CÓDIGO ELEITORAL. DESPROVIMENTO.

I. Preliminar de litisconsórcio passivo necessário.

1. Nas ações de registro de candidatura se aferem de forma individual, em relação a cada candidato, as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade, as quais ostentam caráter personalíssimo. Precedentes do TSE.

2. Quanto à participação das agremiações partidárias nos feitos dessa natureza, esta Corte Superior tem consolidado o entendimento de que “nas ações de impugnação de registro de candidatura, não existe litisconsórcio necessário entre o pré-candidato e o partido político pelo qual pretende concorrer no pleito, cuja admissão deve se dar apenas na qualidade de assistente simples, tendo em vista os reflexos eleitorais decorrentes do indeferimento do registro de candidatura” (REspe nº 26979/RJ, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 28.5.2013).

3. Incidência, na espécie, da Súmula nº 39/TSE, *in verbis*: “Não há formação de litisconsórcio necessário em processos de registro de candidatura”.

II. Inexistência de ofensa ao art. 275 do CE



4. Não há falar em violação ao art. 275 do CE quando o Tribunal Regional se pronuncia sobre todas as teses deduzidas pelo recorrente, seja na análise do recurso eleitoral, seja em sede de embargos de declaração, nos quais evidenciada mera pretensão de rejuízo da causa.

I I I .

M é r i t o

5. A incidência da cláusula de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, /, da LC nº 64/90 exige a presença simultânea dos seguintes requisitos: a) condenação à suspensão dos direitos políticos; b) decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado; c) ato doloso de improbidade administrativa; d) que o ato tenha causado, concomitantemente, lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

6. A presença conjugada do dano ao Erário e do enriquecimento ilícito encontra ressonância na jurisprudência pacífica desta Corte Superior. Tal orientação foi reafirmada para o pleito de 2020, no REspe nº 600181-98. 2020.6.02.0029/AL, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, P S S E S d e 1 º . 1 2 . 2 0 2 0 .

7. Na origem, o recorrente teve o seu registro de candidatura para o cargo de prefeito indeferido por incidência da inelegibilidade da alínea /, em decorrência das condenações por ato de improbidade administrativa proferidas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo nos processos autuados sob os números nº 0007395-79.2011.8.26.0318 e nº 0006802-50.2011.8.26.0318 :

a) Processo nº 0007395-79.2011.8.26.0318

8. Verificou-se, nos autos em referência, que o recorrente foi condenado a suspensão de seus direitos políticos, em razão da prática de atos de improbidade administrativa, previstos no art. 10, *caput*, III e IX, da LIA, consistentes na simulação de aquisição de produtos de limpeza e cestas básicas, com recursos públicos, para a compra de mercadorias utilizadas em festas e eventos particulares.

9. O dolo foi devidamente evidenciado, na medida em que o esquema de distribuição de produtos adquiridos com verbas públicas foi capitaneado pelo próprio prefeito, que assinou as notas de empenho apreendidas na casa do responsável pelo setor de compras da Prefeitura de L e m e / S P .

10. A lesão ao patrimônio público é clara, elemento constatado, inclusive, a partir da determinação, ao gestor municipal e demais envolvidos, de devolução ao erário da verba pública despendida ilicitamente.

11. Quanto ao enriquecimento ilícito de terceiro, não obstante a condenação do recorrente tenha sido fundamentada apenas no art. 10, III e IX, da Lei nº 8.429/92, é possível constatar sua presença sem a alteração das premissas fáticas consignadas no édito condenatório da Justiça Comum, o qual assentou expressamente que os produtos adquiridos com dinheiro público foram destinados ao patrocínio de festas juninas, jantares beneficentes, comemorações natalinas, feijoadas promovidas por diversas instituições religiosas do município, além do aniversário de pelo menos um particular.

12. Incidência, na espécie, da Súmula nº 41/TSE, cujo enunciado assim determina: “*não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros Órgãos do Judiciário ou dos Tribunais de Contas que configurem causa de inelegibilidade*”.

13. A pendência de embargos de declaração na instância ordinária da Justiça Comum, à época



do requerimento de registro de candidatura, não obsta a consolidação do requisito atinente à existência de decisão colegiada, tendo em vista que os aclaratórios, em regra, não possuem efeito suspensivo, a teor do que preconiza o art. 1.026, *caput*, do CP, exceto se comprovado o advento de provimento jurisdicional específico para tanto.

b) Processo nº 0006802-50.2011.8.26.0318

14. Na linha da consolidada jurisprudência do TSE, “*as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas a cada pleito, de modo que o reconhecimento ou não de determinada hipótese de inelegibilidade em uma eleição não produz os efeitos da coisa julgada para as posteriores*” (REspe nº 67036/PE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, *DJe* de 19.12.2019).

15. Consta do acórdão regional que o recorrente, prefeito de Leme/SP à época dos fatos, foi condenado como incurso nos artigos 10, VIII e 11, V, ambos da Lei nº 8.429/92 (LIA), hipóteses que tratam dos atos ímprobos que importam, respectivamente, prejuízo ao erário e afronta aos princípios da administração pública, em razão da indevida dispensa de licitação para a contratação de serviços advocatícios. Por esse ato, foi sancionado com a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de três anos e com a devolução de 5% do valor pago ao **c o n t r a t o** .

16. Consoante a moldura fática descrita no aresto objurgado, não se vislumbra a presença dos requisitos relativos ao dolo e ao enriquecimento ilícito.

17. A circunstância de a contratação revelar preço superior ao de mercado, aliada à suposta ausência de competitividade decorrente da dispensa de licitação, não são fundamentos suficientes para caracterizar o enriquecimento ilícito do escritório contratado, à míngua de elementos que denotem acréscimo patrimonial indevido, especialmente considerando que o próprio édito condenatório frisou que o serviço contratado foi aparentemente prestado.

18. O acórdão não permite se aferir, ademais, o caráter de especialidade e tecnicidade do patrocínio das eventuais causas judiciais ou administrativas por parte do escritório contratado, características que tornam inclusive inexigível o certame, a teor do que preconiza o art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, o que, nesse contexto, impede a constatação do dolo na atuação do gestor **p ú b l i c o** .

19. Apelo especial parcialmente provido nesse ponto, para se excluir a configuração da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/90 relativa à condenação por ato de improbidade proferida pelo TJSP no Processo nº 0006802-50.2011.8.26.0318.

I V .

C o n c l u s ã o

20. O indeferimento do registro do candidato mais votado para o cargo de prefeito acarreta a convocação imediata de novas eleições diretas para os cargos de prefeito e vice-prefeito no Município de Leme/SP, nos termos do art. 224, § 3º, do Código Eleitoral.

21. Recurso especial parcialmente provido, mantido o indeferimento do registro de candidatura, com determinação imediata de novas eleições diretas para os cargos de prefeito e vice-prefeito no Município Leme/SP, nos termos do art. 224, § 3º, do Código Eleitoral.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em dar parcial provimento ao recurso especial eleitoral, tão somente para afastar o segundo fundamento do acórdão regional, mantido, contudo, o indeferimento do registro de candidatura de Wagner Ricardo Antunes Filho para o cargo de prefeito



do Município de Leme/SP nas eleições de 2020, determinando a realização de novas eleições majoritárias naquela circunscrição, nos termos do voto do relator.

Brasília, 18 de dezembro de 2020.

MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, trata-se de recurso eleitoral interposto por Wagner Ricardo Antunes Filho contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP) mediante o qual, por unanimidade, foi mantida a sentença de indeferimento de seu registro de candidatura para o cargo de prefeito do Município de Leme/SP nas eleições de 2020, por incidência da hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/90, e, consequentemente, de indeferimento da chapa majoritária Coligação Agora é Mais.

Na origem, o atual prefeito do Município de Leme/SP e candidato à reeleição teve seu registro de candidatura indeferido pelo juízo eleitoral, o qual entendeu presentes os requisitos configuradores da inelegibilidade da alínea /na condenação proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) na ação civil pública autuada sob o número 0007395-79.2011.8.26.0318.

Ao analisar os recursos eleitorais, o TRE/SP negou provimento ao apelo do recorrente e proveu em parte o recurso do Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB (Municipal) para reconhecer configurada a inelegibilidade da alínea /também em decorrência da condenação havida nos autos do processo nº 0006802-50.2011.8.26.0318, que igualmente tramitou no TJSP.

Eis a ementa do acórdão regional:

RECURSOS ELEITORAIS EM REGISTRO DE CANDIDATURA - ELEIÇÕES 2020.

Preliminar de ausência de litisconsórcio passivo necessário entre o candidato e o partido/coligação afastada – Tratando-se de processo de registro de candidatura, não há falar em litisconsórcio entre o candidato e o partido pelo qual disputa as eleições, admitindo-se a intervenção no feito pela grei na forma de assistência simples, pois seu interesse decorre apenas de eventual reflexo da decisão

Recursos interpostos por Carlos Roberto Brito Braga e pelo Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB de Leme/SP cujas respectivas tempestividades se reconhece.

Condenação à pena de suspensão dos direitos políticos por ato doloso de improbidade administrativa, que importe dano ao erário e enriquecimento ilícito – Incidência da causa de inelegibilidade prevista no artigo 1º, I, alínea “I”, inciso I do da Lei Complementar nº 64/90 em relação aos processos nº 0007395-79.2011.8.26.0317 e nº 0006802-50.2011.8.26.0318.

Não verificação dos requisitos legais em relação aos demais feitos objeto das impugnações.

Recursos interpostos por WAGNER RICARDO ANTUNES FILHO, PAULO GUILHERME FRANZIN, e CARLOS ROBERTO BRITO BRAGA IMPROVIDOS; recurso do PARTIDO DA SOCIAL DEMOCRACIA BRASILEIRA – PSDB de LEME/SP PARCIALMENTE PROVIDO. (ID nº 64099088)

Opostos embargos de declaração (ID nº 64099388), estes foram rejeitados mediante o acórdão que recebeu a seguinte ementa:



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2020.

Alegação de omissão em relação às teses defensivas não configurada.

Ausência dos vícios que ensejariam o acolhimento dos aclaratórios.

O pressuposto do prequestionamento se tem por existente desde que o tribunal de origem haja debatido e decidido a questão federal controvertida, não se exigindo que haja expressa menção ao dispositivo legal pretensamente violado – Precedentes.

Embargos de declaração REJEITADOS. (ID nº 64099888)

No recurso especial (ID nº 64100188), com pedido de antecipação de tutela, o recorrente suscita, preliminarmente, a nulidade do acórdão recorrido tendo em vista a inobservância de litisconsórcio passivo necessário com o partido político que lançou sua candidatura, o que, a seu ver, contraria o disposto no art. 114 do Código de Processo Civil (CPC), pelos seguintes motivos:

a) inaplicabilidade da Súmula nº 39/TSE à espécie, uma vez que foi editada em momento anterior às novas disposições do CPC de 2015 e das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 97 /2017;

b) o interesse jurídico do partido no caso dos autos é o mesmo que se verifica nas ações que versam sobre fidelidade partidária, em relação às quais o TSE reconhece ser obrigatória a formação de litisconsórcio passivo;

c) desde a EC nº 97/2017, tem-se observado maior valorização dos partidos no cenário político-eleitoral, especialmente com a nova redação conferida ao §3º, do art. 17, da CF/88, quando, então, “o acesso ao Fundo Partidário por candidatos em todos os períodos de campanha eleitoral, independentemente da natureza do cargo pleiteado, pass[ou] a depender da força, da popularidade e da articulação do partido para angariar votos” (ID nº 64100238, Pág. 8);

d) levando em conta que houve o financiamento da candidatura mediante doação de recursos do FEFC pelo partido, este “não pode ficar a reboque da iniciativa do candidato de se defender ou não, pois o patrimônio político em jogo também é dele” (ID nº 64100238 - Pág. 12);

e) os partidos políticos são legitimados para propor a ação de impugnação a registro de candidatura, além de caber a eles a substituição de seus candidatos escolhidos em convenção, não sendo coerente negar-lhes a possibilidade de atuarem como legítimos defensores de seus representantes financiados;

f) escoado o prazo para a propositura das impugnações previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 64/90, não é mais possível aos impugnantes providenciarem a citação válida do partido como litisconsorte passivo necessário, nos termos do que preconiza o art. 115, I, do CPC, devendo, portanto, ser pronunciada a preclusão e extinto o feito com resolução de mérito, a teor do art. 487, II, do citado diploma legal.

Sustenta, ademais, ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral, porquanto o TRE/SP não teria enfrentado a tese deduzida nos embargos de declaração quanto à ausência de identificação dos terceiros que teriam enriquecido ilícitamente em decorrência dos fatos apurados no Processo nº 0007395-79.2011.8.26.0318, os quais ensejaram prejuízo ao erário tão somente em virtude da inobservância das formalidades legais e da realização de despesas não autorizadas em lei.

No mérito, as razões recursais giram em torno dos dois processos que ensejaram o reconhecimento da inelegibilidade da alínea /pelo Tribunal Regional, assim divididos:

1. Processo nº 0007395-79.2011.8.26.0318

1.1. Sustenta ofendido o art. 1º, I, /, da LC no 64/90, em razão da ausência de um dos requisitos para a incidência da inelegibilidade, uma vez que a condenação havida no Processo nº 0007395-79.2011.8.26.0318 reconheceu apenas a existência de dano ao erário, ausente o enriquecimento ilícito.



No ponto, defende que o conceito de enriquecimento ilícito pressupõe a existência de vantagem patrimonial, que “*abrange todo e qualquer elemento representativo de valor financeiro que possa ser incorporado ao patrimônio financeiro do agente ou de terceiros*” (ID nº 64100238 - Pág. 28), não incluindo a mera doação de gêneros alimentícios.

Argumenta que o enriquecimento ilícito consignado pelo TRE/SP decorreu do suposto beneficiamento de terceiros com produtos alimentícios, pessoas que não figuraram nos autos da improbidade administrativa aqui perscrutada, de modo que persiste a omissão acerca de quem seriam e de quais os valores envolvidos, o que ofende o dispositivo legal em referência.

Assevera que a Lei nº 8.429/92 (LIA) não veda a realização de doações aos munícipes na forma de assistencialismo, desde que realizada com observância aos ditames legais e aos princípios da administração pública, e que não houve, no caso em análise, determinação contra o recorrente, ou contra qualquer outra pessoa, de reposição ou de devolução dos valores de origem pública.

Nesse contexto, aduz que o TRE/SP alterou as premissas adotadas pela Justiça Comum, e presumiu a ocorrência de enriquecimento ilícito de terceiros, o que contraria a jurisprudência do TSE.

1.2. Suscita violação ao art. 1.025 do CPC, porquanto estavam pendentes de julgamento os embargos de declaração opostos contra o acórdão condenatório proferido pelo TJSP no Processo nº 0007395-79.2011.8.26.0318 quando do requerimento de registro de candidatura do recorrente.

Pondera que a ausência de esgotamento da fase ordinária do processo inviabiliza a formação de decisão colegiada, o que afastaria o referido requisito para a configuração da inelegibilidade tratada nos presentes autos, sob pena de ofensa ao contraditório e a ampla defesa.

2. Processo nº 0006802-50.2011.8.26.0318

2.1. Quanto ao referido processo, que versou sobre a contratação de advogado sem licitação, o recorrente alega igualmente afronta ao art. 1º, I, /da LC nº 64/90, em razão da ausência dos pressupostos de incidência da inelegibilidade na condenação a suspensão de direitos políticos por ato de improbidade.

Informa que o juízo eleitoral afastou a inelegibilidade relativa à citada condenação com base no exame realizado pelo TSE no bojo do RCAND nº 64-40, referente às eleições de 2016, feito no qual veiculada a mesma causa de pedir ora em análise, tendo esta Corte Superior concluído que a condenação teve como fundamento apenas o art. 11 da LIA e que não se reconheceu expressamente o dolo do ato ímprobo no acórdão da Justiça Comum.

Afirma que o édito condenatório alude apenas à “grave falha” do gestor e que não houve dano ao erário na conduta que ensejou a condenação – uma vez que o acórdão do TJSP reconheceu somente o “dano potencial” da conduta.

2.2. Sustenta nova omissão do acórdão recorrido, em violação ao art. 275 do CE, na análise de tese delineada nos embargos de declaração quanto à existência de repercussão geral e à vigência de nova legislação que possibilita a contratação de serviços advocatícios sem procedimento licitatório.

Argumenta que o Supremo Tribunal Federal deu início ao julgamento de recursos sobre a possibilidade de dispensa de licitação para contratação de serviços jurídicos pelos entes públicos, o que, a propósito, alega que já é admitido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como que a Lei nº 14.039/2020 incluiu o artigo 3º-A no Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei 8.906/94), para declarar que os serviços prestados pelos profissionais da advocacia são técnicos e singulares, por sua natureza, quando comprovada a notória especialização.

Ao final, pleiteia antecipação de tutela para a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, diante da plausibilidade das razões lançadas no apelo (*fumus boni iuris*), além da exiguidade do prazo para definição da situação jurídica do candidato reeleito para a Prefeitura Municipal de Leme (*periculum in mora*).

Por fim, requer o provimento do recurso para que se reforme o acórdão regional e para que se defira o registro de candidatura do recorrente.

Contrarrazões de Roney Alexandre de Lima juntadas no ID nº 64100538, do PSDB Municipal no ID nº 64100638 e de Carlos Brito Braga no ID nº 64100738.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso especial (ID nº 62066788).
É o relatório.



VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (relator): Senhor Presidente, a insurgência merece parcial provimento, pelas razões que passo a expor.

1. Preliminar de litisconsórcio passivo necessário. Rejeição.

O recorrente sustenta a inaplicabilidade ao caso da Súmula nº 39/TSE, ao argumento de que foi ela sedimentada por esta Corte Superior em momento anterior ao advento do CPC de 2015 e das alterações inseridas pela Emenda Constitucional nº 97/2017 na Constituição Federal.

Defende haver interesse jurídico do partido na ação de impugnação a registro de candidatura – para a qual é legitimado ativo, nos termos do que preceitua o art. 3º da LC nº 64/90 –, porquanto cabe a ele a substituição dos candidatos escolhidos em convenção. Além disso, da mesma forma que nas ações que versam sobre filiação partidária, alega ser obrigatória a participação da agremiação no polo passivo do feito, tendo em vista a possibilidade de cassação do registro ou do diploma do candidato eleito, o qual foi financiado mediante doação de recursos do FEFC pelo partido político.

O Tribunal Regional assim analisou a matéria preliminar:

1.1 Com relação à formação de litisconsórcio passivo em processos de registro de candidatura, a despeito das alegações suscitadas, o entendimento consolidado do E. Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de seu não cabimento, conforme se verifica da Súmula nº 39, segundo a qual *não há formação de litisconsórcio necessário em processos de registro de candidatura*.

[...]

Não obstante toda a linha de argumentação contida no recurso, tenho que a legislação em vigor, inclusive a constitucional, não alterou esta interpretação.

É de se destacar que o entendimento proposto pelo recorrente implicaria na participação compulsória da agremiação em todos os pedidos de registro de candidatura, o que não se mostra adequado não apenas, como afirmado, dado o ordenamento jurídico em vigor, mas também considerado o efeito que tal medida poderia acarretar em todos os demais registros de candidatura, acaso a jurisprudência passe a admitir a tese para a presente eleição.

Ademais, as questões afetas ao processo de registro de candidatura são restritas às condições pessoais de cada candidato; a intervenção e fiscalização partidária pode, e deve, ser exercida previamente à escolha do próprio filiado em convenção.

A forma de financiamento das campanhas políticas não confere ao partido mais direitos daquele que norma eleitoral já lhe concede.

Não se pode olvidar, ademais, que ainda que se considere a possibilidade de considerar a aplicação da tese trazida à baila nestes autos, haveria de se aplicar o princípio da segurança jurídica nestas eleições, eis que o art. 16 da Carta Magna traduziu este postulado, assim como o princípio da anterioridade ou anualidade em relação à mudança da legislação eleitoral.

[...]



Dessa forma, a preliminar suscitada pelo recorrente Wagner Ricardo Antunes Filho não colhe prosperidade. (ID nº 64099088, Pág. 11-13)

Consoante ressaltou a Corte Regional, nas ações de registro de candidatura se aferem de forma individual, em relação a cada candidato, as condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade, as quais ostentam caráter personalíssimo.

Nesse sentido se sedimentou a jurisprudência do TSE, segundo a qual “*os processos de registro de candidatura encerram análise das condições pessoais dos pretensos candidatos (i.e., a presença das condições de elegibilidade e de registrabilidade e a não incursão nas causas de inelegibilidade), motivo por que seu exame ocorre de forma individualizada em autos próprios, tanto no caso dos cargos majoritários quanto nos proporcionais*” (REspe nº 18725/MA, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 29.6.2018, Página 45-48).

Essa circunstância justifica inclusive a mitigação do postulado da unicidade da chapa nos processos de registro de candidatura, inexistindo obrigatoriedade de formação de litisconsórcio passivo entre os candidatos a prefeito e vice-prefeito.

Ademais, quanto à participação das agremiações partidárias nos feitos dessa natureza, esta Corte Superior tem consolidado o entendimento de que “*nas ações de impugnação de registro de candidatura, não existe litisconsórcio necessário entre o pré-candidato e o partido político pelo qual pretende concorrer no pleito, cuja admissão deve se dar apenas na qualidade de assistente simples, tendo em vista os reflexos eleitorais decorrentes do indeferimento do registro de candidatura*” (REspe nº 26979/RJ, Rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* de 28.5.2013). Também a propósito, confira-se: AgR-RO nº 693-87/RR, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS de 3.11.2010).

Incide, na espécie, portanto, o disposto na Súmula nº 39/TSE.

Ainda que assim não fosse, não há como equiparar processos de registro de candidatura às ações de decretação de perda de mandato eletivo, uma vez que nestas se discute vaga já obtida pelo candidato pelo sistema proporcional, resguardando-se, em última análise a fidelidade do transfuga ao partido e também ao voto do eleitor.

Por outro lado, as alterações constitucionais e legislativas propugnadas pelo recorrente em nada alteram a lógica de desnecessidade de atuação do partido no polo passivo da ação de impugnação ao registro de candidatura.

A EC nº 97/2017 não trouxe inovação quanto ao monopólio das candidaturas por parte dos partidos políticos, *ex vi* do art. 14, § 3º, da CF, nem tampouco a alteração do modelo de financiamento de campanha por meio do FEFC (fundo eleitoral) alterou o cenário jurídico preexistente, porquanto não há candidaturas avulsas no sistema jurídico brasileiro.

A alteração do § 3º do art. 17 da CF também tem objeto distinto, visando a criar cláusula de barreira de natureza constitucional, a fim de que apenas os partidos mais representativos tenham acesso aos recursos do fundo partidário e horário de rádio e televisão e não contribui para a tese do recorrente. Vale dizer, inclusive, que de acordo com o parágrafo 5º do art. 17 da CF, “*ao eleito por partido que não preencher os requisitos previstos no § 3º deste artigo é assegurado o mandato e facultada a filiação, sem perda do mandato, a outro partido que os tenha atingido, não sendo essa filiação considerada para fins de distribuição dos recursos do fundo partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e de televisão*”.

Preliminar rejeitada.

1.1. Inexistência de ofensa ao art. 275 do CE

O recorrente sustenta malferido o art. 275 do CE, alegando que o TRE/SP não teria enfrentado a tese deduzida nos embargos de declaração quanto à ausência de identificação dos terceiros que supostamente enriqueceram ilicitamente em decorrência dos fatos apurados no Processo nº 0007395-79.2011.8.26.0318, o quais não figuraram nos autos da ação civil pública.

O acórdão integrativo assim apreciou a tese:

[...]



In casu, verificou-se que terceiros que não possuíam vínculo com a administração pública deixaram de custear eventos às suas próprias expensas uma vez que a Prefeitura de Leme, sob o comando do embargante, adquiriu mercadorias (comidas e bebidas) destinadas a viabilizar tais festas. O enriquecimento ilícito dos terceiros beneficiados com referida prática é evidente, já que beneficiados por recursos públicos ilicitamente sacados dos cofres públicos.

Ademais, a obtenção de vantagem patrimonial em espécie não é o único meio de enriquecimento ilícito, podendo se realizar também através da oferta de produtos, bens, serviços e outras vantagens.

É o caso, por exemplo, da compra de votos, crime tipificado no artigo 299 do Código Eleitoral, cuja configuração se dá, não raras vezes, mediante o entrega de cestas básicas, dentaduras e atendimento médico; corroborando o entendimento aqui adotado. Entender de forma diversa seria legitimar tais ações, o que não se pode admitir nem mesmo em tese. (ID nº 64099888)

Colho, ainda, do acórdão que julgou os recursos eleitorais trecho do acórdão do TJSP que bem elucida a questão:

Na residência do réu Pedro Doniseti Benedito, foram apreendidas diversas solicitações que lhe eram encaminhadas pelo corréu Wagner, então Prefeito Municipal, em que é aposto o nome "Pedro" e, abaixo, a assinatura do Chefe do Poder Executivo, autorizando a aquisição das mercadorias (fls. 3190/3.231 dos autos da cautelar em apenso). Adota-se como razão de decidir, no ponto, a percuente fundamentação da exma. Magistrada de primeiro grau:

"As autorizações apreendidas na residência de Pedro tinham como finalidade, em geral, patrocinar festas de terceiros que não possuíam vínculo com a administração pública, como festas juninas (fls. 3.190/3.193, 3.196/3.197 e 3.202), jantar beneficente da comunidade evangélica Sara Nossa Terra (fl. 3.194), comemoração natalina da Igreja Evangélica Assembleia de Deus (fl. 3.198), Arraial da Igreja do Evangelho Quadrangular (fl. 3.200), Feijoada da Paróquia Santa Rita de Cássia (fl. 3.210), Evento da Igreja Ministério Ebenezer (fl. 3.212), Jantar Dançante da Paróquia Santa Rita de Cássia (fl. 3.213), aniversário do Pastor Eliel (fl. 3.219) etc." (fls. 9.370).

No setor de compras da Prefeitura de Leme foram apreendidos os bilhetes de fls. 3239/3270 da ação cautelar, que correspondem aos mesmos bilhetes apreendidos junto aos supermercados. Igualmente têm relação com o caso em tela a planilha de vales acostada a fls. 3.274/3.311 dos mesmos autos, a denotar que o emprego destes instrumentos para a aquisição de mercadorias era prática corriqueira na Administração Pública local. (ID nº 64099088 - Pág. 15)

Tal circunstância, a toda evidência, afasta a alegação de omissão na análise da tese e demonstra mera pretensão de rejuízo da causa, incompatível com a via dos embargos de declaração opostos da origem, não havendo, portanto, que ser pronunciada, na espécie, a suscitada violação ao art. 275 do CE.

2. Mérito.

A incidência da cláusula de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/90 exige a presença simultânea dos seguintes requisitos: a) condenação à suspensão dos direitos políticos; b) decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado; c) ato doloso de improbidade administrativa; d) que o ato tenha causado, **concomitantemente**, lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito. Nesse sentido: REspEL nº 28-38/RJ, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJE de 14.02.2019



A propósito, quanto à conjugação dos elementos do item *d* supra, no recente julgamento do Respe nº 0600181-98.2020.6.02.0029/AL, de minha relatoria, publicado em sessão em 1º.12.2020, o TSE reafirmou, para o pleito de 2020, a tese já albergada em eleições anteriores no sentido da aplicação cumulativa dos requisitos do dano ao Erário e do enriquecimento ilícito para a incidência da causa de inelegibilidade disposta no art. 1º, I, /, da LC nº 64/90.

Passo à análise pormenorizada das duas condenações e das razões recursais:

2.1. Processo nº 0007395-79.2011.8.26.0318

Verificou-se, nos autos em referência, que o recorrente, enquanto prefeito do Município de Leme /SP, foi condenado pelo TJSP a suspensão de seus direitos políticos, em razão da prática de atos de improbidade administrativa previstos no art. 10, *caput*, III e IX, da LIA, consistentes na simulação de aquisição de produtos de limpeza e cestas básicas, com recursos públicos, para a compra, na verdade, de mercadorias utilizadas em festas e eventos particulares.

Colho do acórdão recorrido a análise quanto à incidência da inelegibilidade em estudo:

A condenação que deu ensejo ao apontamento de inelegibilidade foi verificada em referida Ação Civil Pública, ajuizada para *a condenação dos réus pela prática de atos de improbidade administrativa capitulados no artigo 10, caput e incisos III e IX, da LIA, em virtude de suposto esquema fraudulento com a utilização de verbas públicas para favorecimento político-eleitoral de agentes políticos* 2019 (ID 26468651).

A imputação se deu em razão de supostos *desvios de verbas públicas, mediante simulação de aquisição de cestas básicas, em potencial caracterização de improbidade administrativa*, para a aquisição de mercadorias para festas, churrascos e demais eventos particulares. O recorrente era o Prefeito do Município de Leme à época dos fatos.

Constou do v. acórdão prolatado em 26.11.2019 (ID 26468651):

Narra a inicial que foi instaurado inquérito civil (nº 61/2010) para apurar notícia anônima de que mercadorias para festas, churrascos e outros eventos particulares foram compradas com verbas públicas municipais, a mando dos agentes públicos demandados.

Segundo o relato do colaborador, as requisições de fornecimento de mercadorias, feitas informalmente por meio de bilhetes, eram encaminhadas aos supermercados pelos interessados em promover churrascos, festas e outros eventos, após autorização dos agentes públicos municipais corréus (notadamente o então Prefeito Municipal e o chefe do setor de compras da Municipalidade). Quando as vendas aproximavam-se de R\$ 8.000,00, limite de dispensa de licitação, os representantes dos estabelecimentos comerciais emitiam notas fiscais fictícias, as quais mencionavam a entrega de produtos distintos daqueles efetivamente adquiridos (máxime produtos de limpeza e cestas básicas); ato contínuo, comunicavam os agentes públicos locais, que cuidavam de expedir notas de empenho falsas, espelhando a aquisição de produtos de limpeza e cestas básicas. Paulo Sérgio informou, ainda, que Pedro Doniseti Benedito, responsável pelo setor de compras, fazia a intermediação do esquema entre a Administração Pública municipal e os supermercados, confeccionando as requisições e notas de empenho apócrifas, assinadas pelo Prefeito local, Wagner Ricardo Antunes Filho.

(...)

A r. sentença de fls. 9361/9380, de relatório adotado, julgou parcialmente procedente a ação principal, bem como a cautelar em apenso, para, "reconhecendo a prática, pelos réus Wagner Ricardo Antunes Filho (...),



dos atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 10, caput e incisos III e IX, e 11, caput e inciso I, da Lei n. 8.429/92, condenar: a) Wagner Ricardo Antunes Filho, Márcio Roberto Silveira e Pedro Doniseti Benedito, ao ressarcimento integral do dano, nos termos da fundamentação, pagamento da multa civil equivalente a duas vezes o valor do dano, devidamente atualizada a partir da data da sentença, pela tabela prática do E. Tribunal de Justiça e perda da função pública e suspensão dos seus direitos políticos por oito anos;

(...)

A sentença conferiu acerto à demanda.

(...)

Na residência do réu Pedro Doniseti Benedito, foram apreendidas diversas solicitações que lhe eram encaminhadas pelo corrêu Wagner, então Prefeito Municipal, em que é aposto o nome "Pedro" e, abaixo, a assinatura do Chefe do Poder Executivo, autorizando a aquisição das mercadorias (fls. 3190/3.231 dos autos da cautelar em apenso). Adota-se como razão de decidir, no ponto, a percuente fundamentação da exma. Magistrada de primeiro grau:

"As autorizações apreendidas na residência de Pedro tinham como finalidade, em geral, patrocinar festas de terceiros que não possuíam vínculo com a administração pública, como festas juninas (fls. 3.190/3.193, 3.196/3.197 e 3.202), jantar beneficente da comunidade evangélica Sara Nossa Terra (fl. 3.194), comemoração natalina da Igreja Evangélica Assembleia de Deus (fl. 3.198), Arraial da Igreja do Evangelho Quadrangular (fl. 3.200), Feijoada da Paróquia Santa Rita de Cássia (fl. 3.210), Evento da Igreja Ministério Ebenezer (fl. 3.212), Jantar Dançante da Paróquia Santa Rita de Cássia (fl. 3.213), aniversário do Pastor Eliel (fl. 3.219) etc." (fls. 9.370).

No setor de compras da Prefeitura de Leme foram apreendidos os bilhetes de fls. 3239/3270 da ação cautelar, que correspondem aos mesmos bilhetes apreendidos junto aos supermercados. Igualmente têm relação com o caso em tela a planilha de vales acostada a fls. 3.274/3.311 dos mesmos autos, a denotar que o emprego destes instrumentos para a aquisição de mercadorias era prática corriqueira na Administração Pública local.

(...)

Nesse mesmo balaio não podem ser colocadas as compras realizadas com o dinheiro público nos supermercados apelantes, destinadas ao abastecimento de eventos privados e ao custeio de despesas particulares de servidores com supermercado, devidamente comprovadas por meio dos documentos entregues voluntariamente pelo demandado Paulo Sérgio Zachariotto, a instruírem os autos do inquérito civil em apenso (fls. 93/694), e de seu depoimento pessoal (fls. 9118 destes autos), bem como daqueles apreendidos nos estabelecimentos comerciais e no setor de compras da Prefeitura (ação cautelar apensada).

Carnes para churrasco, bolo de aniversário, refrigerantes e, até mesmo, caixas de cerveja, dentre outros itens a serem consumidos por particulares, foram adquiridos à custa do erário municipal, o que escancara o intento nada republicano e patrimonialista de favorecimento de aliados políticos e de estratégicos setores da sociedade civil (sobretudo igrejas), respaldando o capital político-eleitoral do mandatário municipal.



Houve malversação de recursos públicos, na medida em que pessoas físicas e/ou jurídicas foram beneficiadas com bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio municipal, sem observância das formalidades legais e regulamentares à espécie, tendo sido ordenada a realização de despesas não autorizadas por lei ou regulamento. Esse quadro fático se subsume aos artigos 10, caput e incisos III e IX, da LIA.

(...)

Assentada a subsunção formal da situação fática à norma do artigo 10, caput e incisos III e IX, da LIA, resta aferir se os réus obraram com o elemento subjetivo necessário à configuração dessa tipologia de improbidade administrativa, a comportar tanto o dolo quanto a culpa, individualizando-se as condutas perpetradas por cada um dos demandados.

(...)

À obviada, o esquema fraudulento não foi orquestrado por Pedro, Márcio e Josiane. **As ordens partiam de cima, sendo o expediente chefiado pelo então Prefeito Municipal, o corréu Wagner Ricardo Antunes Filho**, na lúcida motivação lançada pela ilustre juíza de primeira instância, de que ora se lança mão:

Wagner Ricardo Antunes Filho, então Prefeito Municipal, igualmente possuía pleno conhecimento dos fatos, comandando o esquema irregular de compras. Tal conclusão decorre do cotejo do conjunto probatório existente nos autos. Apesar de nenhuma requisição apreendida nos Supermercados conter a assinatura do prefeito à época, diversas autorizações continham a expressão “g. p.”, referência à autorização emanada do “gabinete do prefeito”. Conforme já mencionado, na residência de Pedro Doniseti Benedito foram apreendidas solicitações que tinham a exclusiva finalidade de patrocinar festas de terceiros (vide ação cautelar) que não possuíam vínculo com a administração pública que justificasse tais despesas, tais como festas juninas (fls.3.190/3.193, 3.196/3.197 e 3.202), jantar beneficente da comunidade evangélica Sara Nossa Terra (fl. 3.194), comemoração natalina da Igreja Evangélica Assembleia de Deus(fl.3.198), Arraial da Igreja do Evangelho Quadrangular (fl. 3.200), Feijoada da Paróquia Santa Rita de Cássia (fl. 3.210), Evento da Igreja Ministério Ebenezer (fl. 3.212), Jantar Dançante da Paróquia Santa Rita de Cássia (fl. 3.213), aniversário do Pastor Eliel (fl.3.219) etc.

Tais requisições apresentavam a indicação do nome de Pedro e, logo abaixo, a **rubrica de Wagner**. A posição dos requeridos Márcio Roberto Silveira e Pedro Doniseti Benedito na estrutura funcional do Município eram responsáveis pelas compras lá realizadas demonstra **que o esquema foi mantido com respaldo do agente público superior, ou seja, o então Prefeito Municipal, notadamente em razão do expressivo número de aquisições, por um longo período de tempo.**

Em suma, não foram fatos isolados, mas sim um esquema mantido com a chefia de Wagner, que se iniciou na Secretaria da Saúde e acabou replicando na secretaria de promoção social. Note-se que a quase totalidade das requisições fazem referência à Secretariada Saúde ou ao Gabinete do Prefeito (expressão G.P.), e contém a assinatura de Pedro. (fls. 9374).

(...)

Consoante exposto, o esquema teve gênese e se desenvolveu por determinação ou, ao menos, com o beneplácito do mandatário, que rubricou diversas solicitações apreendidas na residência de



Pedro. Não é crível que um esquema fraudulento de calibrado funcionamento tenha sido mantido por três anos, no âmbito do Poder Executivo, com o objetivo de galvanizar o capital político do Prefeito, sem o total apoio do seu principal beneficiário.

(...)

Logo, é o caso de manter a parcial procedência da demanda para condenar os apelantes por malversação de dinheiro público, imputando-lhes a responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa, na forma do artigo 10 da LIA.

(...)

Por fim, não merece reparos a sentença no tangente às sanções aplicadas aos demandantes, na forma do artigo 12, II, da LIA (ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos).

(...)

Os valores dos danos causados ao erário pela conduta de cada um dos apelantes foram minuciosamente destrinchados na tabela acostada pelo Ministério Público estadual a fls. 9.166/9.198, em que constam as datas das requisições, montantes, servidor público requisitante, produtos adquiridos, destino e número de folha onde o documento foi autuado. Assim, não medra a evasiva alegação recursal de que o órgão ministerial computou três cópias reprográficas de cada "valinho" fornecido por Paulo Sérgio Zacariotto, fazendo com que o valor de cada despesa fosse computado três vezes.

Judiciosa, pois, a condenação dos corréus Pedro, Márcio e Josiane a ressarcirem os valores das requisições comprovadamente autorizadas por cada um, nos moldes assentados pela r. sentença, assim como a imposição da reparação solidária **da globalidade do dano carreado aos cofres municipais ao corréu Wagner, então Prefeito Municipal, posto ter engendrado e orquestrado a fraude.**

Considerando que o esquema ímprobo foi gestado e orquestrado pelo então Prefeito municipal, endereçando-se, em última análise, à sua perpetuação no poder, bem como que a empresa apelante e suas sócias concorreram para a fraude e obtiveram lucro, e dado o expressivo dano carreado ao erário local, reputa-se adequada e proporcional a fixação da multa civil em seu grau mais elevado (duas vezes o valor do desfalque patrimonial).

(...)

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO às apelações e à remessa necessária.**

Como se observa, todos os requisitos previstos no artigo 1º, inciso I, alínea /da Lei Complementar nº 64/90 estão presentes no caso em análise.

Em relação ao ato doloso de improbidade, tem-se que os agentes administrativos estão regidos pelo princípio da estrita legalidade estabelecido no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, de modo que possuem o poder-dever



de cumprir o estabelecido em lei, não podendo esquivar-se do seu estrito cumprimento, pena de se violar o princípio da estrita legalidade, bem como direitos subjetivos de terceiros.

O assim denominado "esquema fraudulento" foi *chefeado pelo então Prefeito Municipal, o corréu Wagner Ricardo Antunes Filho* sendo inegável a presença do **dolo específico**, inclusive, no caso do recorrente, já que em relação aos que tomaram parte no esquema, mas não foram responsáveis diretos pela sua criação, foi reconhecido o **dolo genérico**; conforme se extrai do seguinte trecho do v. acórdão:

Para além de ser imperativo lógico que eles, tendo assinado as requisições, tinham absoluta consciência da ilegalidade da prática, é noção elementar a qualquer agente público que a ele não se impõe a obediência a ordem manifestamente ilegal de superior hierárquico (no caso, o Chefe do Poder Executivo). Bem ao contrário: os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público lastreiam a recusa ao cumprimento de comandos desenganadamente ilegais.

Ou seja: no limite, os três demandados (Pedro, Márcio e Josiane) aceitaram o risco de deflagrar a ilegalidade, prevendo a provável ocorrência dos desfalques ao erário, mas, ainda, assim, praticando a conduta, o que é bastante para configurar o dolo comum (ou genérico).

À obviedade, o esquema fraudulento não foi orquestrado por Pedro, Márcio e Josiane. As ordens partiam de cima, sendo o expediente chefeado pelo então Prefeito Municipal, o corréu Wagner Ricardo Antunes Filho, na lúcida motivação lançada pela ilustre juíza de primeira instância, de que ora se lança mão:

(...)

O dano fica evidenciado pela atenta leitura do dispositivo do julgado, que determinou a sua reparação em dobro, destacando-se o seguinte trecho: **o esquema ímprobo foi gestado e orquestrado pelo então Prefeito municipal, endereçando-se, em última análise, à sua perpetuação no poder, bem como que a empresa apelante e suas sócias concorreram para a fraude e obtiveram lucro, e dado o expressivo dano carregado ao erário local, reputa-se adequada e proporcional a fixação da multa civil em seu grau mais elevado (duas vezes o valor do desfalque patrimonial).**

Por fim, o enriquecimento ilícito.

[...]

Inegável que o dispêndio de verba pública para o patrocínio de festas e eventos particulares com o intuito assegurar a perpetuação no poder do ora recorrente, implica em enriquecimento ilícito daqueles que deixaram de custear os eventos e dele se beneficiaram.

Conforme constou do v. acórdão e da r. sentença, as mercadorias **adquiridas pela Prefeitura** foram destinadas a patrocinar festas de terceiros que não possuíam vínculo com a administração pública.

Houve, portanto, enriquecimento ilícito de terceiros, apto a atrair a causa de inelegibilidade em comento.

Neste ponto, faz-se um aparte em relação a pendência de julgamento de embargos de declaração opostos em face do referido acórdão.



Conforme se observa do ID 26473551, os aclaratórios foram julgados em 17.10.2020, portanto, antes da prolação da sentença nestes autos (em 23.10.2020).

De todo modo, entendo que os embargos de declaração, conforme preceitua o artigo 1.022 do CPC se prestam apenas a esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou correção de erro material, não apresentando, como regra, caráter infringente. Significa dizer que o seu julgamento não intenta a modificação da conclusão do julgado, razão pela qual, para fins de reconhecimento da inelegibilidade, que não se confunde com execução provisória da pena imposta, entendo que a sua apreciação não é impeditiva à aplicação da Lei da Ficha Limpa.

É o que se verificou, inclusive, no caso em exame, em que os embargos foram rejeitados.

Do v. acórdão extrai-se que: ***Os embargantes não pretendem a erradicação de omissão ou de contradição, mas sim reapreciação de matéria enfocada no julgado atacado, com inversão do resultado final, o que é incabível, em sede de embargos de declaração, reexaminando questão acerca da qual já houve pronunciamento. Cuida-se, neste aspecto, de oposição de embargos de declaração com finalidade deliberadamente infringente, consubstanciando, por conseguinte, expediente recursal inadequado para expressar irrisignação com o resultado do julgado.***

[...]

Mas, na hipótese destes autos, o que se tem é a decisão colegiada, apta a gerar inelegibilidade, que foi atacada por embargos de declaração, os quais, contudo, não possuem efeito devolutivo ou suspensivo.

Fossem eles acolhidos, e mudado fosse o v. acórdão, nada obstaría que houvesse a consideração superveniente em benefício do candidato, à luz do enunciado da Súmula nº 43 do C. Tribunal Superior Eleitoral, “*as alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro que beneficiem o candidato, nos termos da parte final do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97, também devem ser admitidas para as condições de elegibilidade.*”

Ainda sobre os embargos de declaração, o TSE tem decisões em que reconhece que, exceto se concedido efeito suspensivo aos embargos, a sua mera oposição não afasta a incidência da inelegibilidade decorrente da condenação confirmada em segundo grau.

Como visto, reconheceu o TRE/SC a presença dos requisitos configuradores da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/90, tendo em vista que houve expressa condenação do recorrente à suspensão dos direitos políticos, mediante decisão proferida por órgão judicial colegiado do TJSP, por ato de improbidade administrativa.

O dolo foi devidamente evidenciado, na medida em que o edital condenatório demonstrou que o esquema de distribuição de produtos adquiridos com verbas públicas foi capitaneado pelo próprio prefeito, ora recorrente, que assinou as notas de empenho apreendidas na casa do responsável pelo setor de compras da Prefeitura de Leme/SP, as quais denotavam pretensão aquisição, atestada mediante a emissão de notas fiscais fictícias, de artigos de limpeza e cestas básicas, até valor que não ultrapassasse o limite da dispensa de licitação, quando, na verdade, foram comprados e distribuídos produtos como carnes para churrasco, bolo de aniversário, refrigerantes e, até mesmo, caixas de cerveja.

A lesão ao patrimônio público é clara, requisito que se vislumbra inclusive em virtude da determinação, ao gestor municipal e demais envolvidos, de devolução ao erário da verba pública aplicada ilícitamente.

Quanto ao enriquecimento ilícito de terceiro, não obstante a condenação do recorrente tenha sido fundamentada apenas no art. 10, III e IX, da Lei de Improbidades, este foi acertadamente verificado pelo Tribunal Regional Eleitoral ao extrair o requisito da moldura fática delineada pelo acórdão condenatório do TJSP.



Isso porque o acórdão da Justiça Comum assentou expressamente que os produtos adquiridos com dinheiro público foram destinados ao patrocínio de festas juninas, jantar beneficente da comunidade evangélica Sara Nossa Terra, comemoração natalina da Igreja Evangélica Assembleia de Deus, arraial da Igreja do Evangelho Quadrangular, feijoada da Paróquia Santa Rita de Cássia, evento da Igreja Ministério Ebenezer, jantar dançante da Paróquia Santa Rita de Cássia, aniversário do Pastor Eliel, dentre outros eventos.

Desse modo, ao contrário do que sustenta o recorrente, não houve alteração das premissas fáticas consignadas no acórdão do TJSP para presumir a ocorrência de enriquecimento ilícito, mas mera valoração da moldura descrita no acórdão condenatório e devidamente transcrita no aresto objurgado.

Incide, na espécie, portanto, a Súmula nº 41/TSE, segundo a qual “*não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros órgãos do Judiciário ou dos tribunais de contas que configurem causa de inelegibilidade*”.

Não prospera, ademais, a tese de que o enriquecimento ilícito exigiria a existência de acréscimo patrimonial, o qual apenas se consolidaria com a presença de “*elemento representativo de valor financeiro que possa ser incorporado ao patrimônio financeiro do agente ou de terceiros*” (ID nº 64100238 - Pág. 28).

Com efeito, a própria Lei nº 8.429/92 apresenta o conceito de enriquecimento sem causa ao estabelecer, em seu art. 9º, que este se dá por meio da incorporação de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade pública, e se perfaz, dentre outras modalidades, mediante o recebimento, para si ou para outrem, “*de dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público*” (art. 9º, I, da LIA – grifei).

Nesse contexto, embora o TJSP não tenha condenado o recorrente como incurso no art. 9º da LIA, a moldura fática descrita no acórdão condenatório permite aferir a obtenção de vantagem econômica indevida por parte dos terceiros que se beneficiaram de produtos alimentícios adquiridos com dinheiro público para a realização de eventos particulares.

Não desconheço que a jurisprudência do TSE está sedimentada no sentido de que “*ainda que seja possível a análise do arcabouço fático, é vedado à Justiça Eleitoral o rejuízo ou a alteração das premissas adotadas pela Justiça Comum, a teor da Súmula nº 41 do TSE, segundo a qual ‘não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros Órgãos do Judiciário ou dos Tribunais de Contas que configurem causa de inelegibilidade’*” (AI nº 411-02/MG, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 7.2.2020).

Não é o caso dos presentes autos, uma vez que, a toda evidência, não se está a rejuízo ou alterar as premissas fáticas assentadas pelo TJSP, mas sim a se extrair de quadro suficientemente delineado pelo acórdão recorrido que o ato doloso de improbidade administrativa analisado nos presentes autos importou dano ao erário e enriquecimento ilícito de terceiros.

Aliás, no recente julgamento do RO nº 060019521/MA, de minha relatoria, esta Corte Superior assentou a ocorrência de enriquecimento ilícito de terceiros beneficiados com a distribuição das cestas natalinas confeccionadas com produtos da merenda escolar, a partir de elementos que foram diretamente extraídos de aresto condenatório proferido pela Justiça Comum (RO nº 060019521/MA, Rel. Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, DJe de 1.7.2020).

Por outro lado, não comporta êxito o argumento de que a pendência de embargos de declaração na instância ordinária da Justiça Comum, quando do requerimento de registro de candidatura, obstará a consolidação do requisito relativo à existência de decisão colegiada, a qual, segundo alega, não se perfectibilizaria sem a devida integração.

Conforme preconiza o art. 1.026, *caput*, do CP, “*os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso*” e, portanto, não têm o condão de sustar a eficácia do acórdão condenatório embargado na Justiça Comum, o que somente ocorreria, na espécie, se comprovado o advento de provimento jurisdicional específico para tanto.

Desse modo, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/90 na condenação a suspensão dos direitos políticos por ato de improbidade administrativa proferida pelo TJSP nos autos do Processo nº 0007395-79.2011.8.26.0317.

2.2. Processo nº 0006802-50.2011.8.26.0318



Inicialmente, verifico que o ato de improbidade pelo qual o recorrente foi condenado no processo acima referenciado já foi submetido a esta Corte Superior nos autos do REspe nº 64-40/SP, relativo às eleições de 2016, sob a relatoria do e. Min. Henrique Neves da Silva, ocasião em que se afastou a incidência da inelegibilidade da alínea /, por constatar o TSE que a condenação se deu apenas por violação aos princípios que regem a administração (art. 11, da LIA), a qual não se presta para configurar o impedimento ao *jus honorum*.

Não obstante, tal circunstância não impede nova análise dos fatos devolvidos ao TSE na presente eleição, na linha da consolidada jurisprudência do TSE, segundo a qual "*as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas a cada pleito, de modo que o reconhecimento ou não de determinada hipótese de inelegibilidade em uma eleição não produz os efeitos da coisa julgada para as posteriores*" (REspe nº 67036/PE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe de 19.12.2019).

Passo, portanto, a análise da matéria novamente devolvida a esta Corte Superior nos presentes autos.

O acórdão recorrido, modificando a sentença que julgava improcedente as impugnações nesse ponto, reconheceu a incidência da inelegibilidade da alínea / também quanto à condenação havida nos autos do processo nº 0006802-50.2011.8.26.0318, que culminou com a suspensão dos direitos políticos por ato de improbidade administrativa decorrente da contratação de serviços advocatícios sem a realização de procedimento licitatório.

Quanto ao ponto, eis o teor do acórdão regional:

In casu, a imputação diz respeito à contratação pela Prefeitura de Leme, sem licitação, de serviços advocatícios. O recorrente era Prefeito do Município à época dos fatos e foi condenado pela prática de atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 10, inciso VIII e 11, inciso V, ambos da Lei nº 8.429 /92.

Constou do v. acórdão datado de 25.07.2016 (ID 26469151):

A questão analisada nos autos envolve a contratação, sem licitação, de serviços de escritório de advocacia para tutelar interesses da Municipalidade, seja no foro judicial, seja no âmbito administrativo. A pendência deve ser superada e resolvida à luz da objetiva previsão constante do art. 24, inciso II e art. 13 da Lei 8.666 /93, que dispensa o certame nos casos de contratação de "serviço técnico enumerado no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização".

A primeira observação que deve ser feita é de censura à Municipalidade, por ter procedido à DISPENSA de LICITAÇÃO sem embasamento em procedimento prévio tendente a tal propósito. Esta cautela se justifica e se presta para coletar informações, documentos e pareceres, tudo dirigido a uma conclusão adequadamente embasada.

Toda a Administração Pública deve se proceder, para que as decisões conquistem mais estabilidade e cumpram as normas de controle, sejam internas ou externas (TCE), sendo que a falta desta cautela indica, no mínimo, grave falha dos gestores públicos envolvidos.

(...)

No caso o próprio Tribunal de Contas do Estado, que há muito vem penalizando municípios por conduta absolutamente semelhante, dando aos gestores públicos pleno conhecimento do posicionamento técnico a ser observado.



“Serviço singular” ou aquele que não permite escolha diversa, não foi observado. Toda a gama de atuações processuais ou administrativas poderiam, seguramente ser prestado por um expressivo número de escritórios de advocacia ou até mesmo pelos procuradores municipais

A licitação traria, inequivocamente, proposta vantajosa decorrente da própria competitividade do certame, o que indica, com segurança, a existência de DANO ao erário.

O valor do ressarcimento, à evidencia, não pode ser feito com base no valor total do contrato, posto que o serviço, aparentemente, foi prestado e o dano não corresponde à soma do quanto pagou a Municipalidade. Entretanto, DANO ocorreu, ao menos de forma POTENCIAL.

Assim, a improbidade está caracterizada e o ressarcimento deve seguir padrões ditados pela razoabilidade e proporcionalidade.

(...)

O serviço foi prestado por preço superior ao de mercado, em função da ausência de competitividade, sendo razoável a fixação destes em 10% (dez por cento) do valor recebido pelos requeridos.

(...)

*Assim, é de se dar provimento parcial ao recurso ministerial para **condenar o requerido Wagner Ricardo Antunes Filho** ao ressarcimento de valor correspondente a 5% (cinco por cento) do valor pago ao escritório de advocacia. **O ex-prefeito também é apenado a perda de seus direitos políticos por três (03) anos e impedimento a contratar com o poder público por 03 anos.***

[...]

Conforme se verifica, houve condenação por órgão colegiado, aplicação da pena de suspensão dos direitos políticos (3 anos) e o dano ao erário foi expressamente consignado.

O dolo decorre da inobservância da lei de licitações, isso porque, os agentes administrativos estão regidos pelo princípio da estrita legalidade estabelecido no art. 37, caput, da CF, ao modo que têm o poder-dever de cumprir o estabelecido em lei, não podendo esquivar-se do seu estrito cumprimento, pena de violar-se o princípio da estrita legalidade, bem como direitos subjetivos de terceiros. Como, de fato, aqui se verificou.

Com relação ao enriquecimento ilícito, entendo que o fato de o serviço ter sido prestado **por preço superior ao de mercado, em função da ausência de competitividade** é suficiente para caracterizar o requisito. Nesse sentido, destaco trecho do acórdão do c. Tribunal Superior Eleitoral no Recurso Ordinário Nº 0600981-06.2018.6.05.0000 – Salvador – Bahia, rel. Ministro Admar Gonzaga, julgamento em 27.11.2020:

[...]

Não obstante todas essas considerações, ressalto que esta Corte, ao julgar o AgR-RO 0600687-93, de minha relatoria, redator para o acórdão Min. Og Fernandes, PSESS em 13.11.2018, entendeu caracterizada a inelegibilidade em contexto fático absolutamente semelhante ao dos autos.



*Com efeito, **a douta maioria entendeu presentes o dano ao erário e o enriquecimento ilícito a partir de condenação em ação de improbidade que assentara a dispensa irregular de licitação e a consequente quebra da competitividade, com a aquisição de bens (remédios) em valores superiores aos de mercado.***

*Prevaleceu a ótica, da qual guardo reserva, de que **o exame da conduta em si (sobrepço) é suficiente para inferir a presença cumulativa dos requisitos em destaque, ainda que não conste manifestação categórica da Justiça Comum a respeito do acréscimo indevido ao patrimônio de terceiros.***

[...]

Assim como no feito supracitado, da condenação da Justiça Comum discutida nos presentes autos também consta o afastamento expresso do enriquecimento ilícito próprio, conquanto também haja omissão no tocante ao acréscimo patrimonial de terceiros.

No entanto, também aqui a Justiça Comum assentou o sobrepreço do serviço contratado, conforme se vê no seguinte trecho:

Ressalto que a inobservância do procedimento licitatório impediu que a Administração obtivesse a proposta mais vantajosa e causou efetivos prejuízos ao erário, o que resta sobejamente demonstrado nos autos.

Nesse sentido, destaco que a mão de obra contratada pela Fhunami – composta pelas costureiras profissionais do Município –, recebeu R\$ 0,90 por cada camisa confeccionada, embora a contraprestação praticada no mercado correspondesse a apenas R\$ 0,20 por camisa, ou seja, um valor mais de quatro vezes menor.

Ademais, embora o valor repassado pelo Município (R\$ 304.210,00) fosse suficiente para a confecção de 10.350 mochilas e 30.500 camisas (fl. 291), a Fhunami não produziu tal quantidade e, além disso, não adotou as cautelas necessárias à conservação da matéria-prima sobressalente, pelo que esta veio a perder-se.[Grifo nosso].

Desse modo, renovando a ressalva do entendimento firmado a respeito do tema e em homenagem à regra da colegialidade, afigura-se presente o enriquecimento ilícito de terceiros, especificamente da Fundação Humanidade Amiga (Fhunami), a qual, em razão da dispensa indevida de licitação promovida pelo agente público, recebeu montante quatro vezes ao valor de mercado do serviço prestado.

Em suma, de acordo com a ótica da douta maioria, firmada no precedente já indicado, estão presentes o dano ao erário e o enriquecimento ilícito de terceiros, razão pela qual deve ser reconhecida a incidência da inelegibilidade descrita no art. 1º, I, I, da Lei Complementar 64/90.

Incide, portanto, também neste caso a causa de inelegibilidade do artigo 1º, inciso I, alínea /da LC nº 64/90 ao presente caso.

Nesse ponto, assiste razão ao recorrente, porquanto não ficou caracterizado o enriquecimento ilícito, próprio ou de terceiros.

Consta do acórdão regional que o recorrente, prefeito de Leme/SP à época dos fatos, foi condenado como incurso nos artigos 10, VIII e 11, V, ambos da Lei nº 8.429/92 (LIA), hipóteses que tratam dos atos ímprobos que importam, respectivamente, prejuízo ao erário e afronta aos princípios da administração



pública, à vista da indevida dispensa de licitação para a contratação de serviços advocatícios. Por esse ato, foi sancionado com a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de três anos e com a devolução de 5% do valor pago ao contrato.

No entanto, a circunstância de a contratação revelar preço superior ao de mercado, aliada à suposta ausência de competitividade decorrente da dispensa de licitação, não são fundamentos suficientes para caracterizar o enriquecimento ilícito do escritório contratado, à míngua de elementos que denotem acréscimo patrimonial indevido, especialmente porque o próprio TJSP frisou que o serviço contratado foi aparentemente prestado.

Com efeito, o acórdão não apresenta qualquer parâmetro que sirva de comparativo dos valores de serviços semelhantes praticados na região onde localizada a municipalidade contratante, nem mesmo indica a natureza ou a quantidade dos serviços advocatícios fornecidos pelo contratado, informações que melhor Municípios a Justiça Eleitoral na aferição da suposta exorbitância dolosa da contrapartida financeira dispendida com a atuação jurídica devidamente prestada.

A insuficiência da fundamentação do acórdão impede que se afira, ademais, o caráter de especialidade e tecnicidade do patrocínio das eventuais causas judiciais ou administrativas por parte do escritório contratado, características que tornam inclusive inexigível o certame, a teor do que preconiza o art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, o que inviabiliza a constatação do dolo na atuação do gestor público.

Inviável, portanto, a análise da sentença e do acórdão condenatórios sem nova incursão à prova dos autos, ainda mais tendo em vista o enquadramento dos atos ímprobos nos arts. 10 e 11, da Lei nº 8.429/92, tal como enfatizou o acórdão regional, circunstância que, por conseguinte, impossibilita a aferição dos requisitos exigidos para a configuração da inelegibilidade tratada na espécie quanto aos atos apurados no Processo nº 0006802-50.2011.8.26.0318.

Desse modo, o apelo especial deve ser parcialmente provido nesse ponto, para se excluir a configuração da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, /, da LC nº 64/90 relativa à condenação por ato de improbidade proferida pelo TJSP no Processo nº 0006802-50.2011.8.26.0318.

Mantenho, no entanto, o indeferimento do registro de candidatura do recorrente por constatar a incidência da restrição ao *jus honorum* relativamente à condenação proferida nos autos do Processo nº 0007395-79.2011.8.26.0317, prejudicado o pedido de antecipação de tutela.

Por fim, o indeferimento do registro do candidato mais votado para o cargo de prefeito acarreta a convocação imediata de novas eleições diretas para os cargos de prefeito e vice-prefeito no Município de Leme/SP, nos termos do art. 224, § 3º, do Código Eleitoral.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso especial eleitoral**, tão somente para afastar o segundo fundamento do acórdão regional, mantido, contudo, o indeferimento do registro de candidatura de Wagner Ricardo Antunes Filho para o cargo de prefeito do Município de Leme/SP nas eleições de 2020, determinando a realização de novas eleições majoritárias naquela circunscrição, com fundamento no art. 224, § 3º, do Código Eleitoral.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto por Wagner Ricardo Antunes Filho em face do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo que manteve o indeferimento da respectiva candidatura ao cargo de Prefeito, nas Eleições 2020, em virtude da incidência da inelegibilidade contida no art. 1º, I, alínea /, da Lei Complementar nº 64/90.

O Regional manteve o indeferimento da candidatura do recorrente, haja vista presentes os requisitos configuradores da inelegibilidade da alínea / na condenação proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na ação civil pública autuada sob o número 0007395-79.2011.8.26.0318 e sob nº 0006802-50.2011.8.26.0318.



O Relator, Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, deu provimento parcial ao recurso, para se excluir a configuração da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/90 relativa à condenação por ato de improbidade proferida pelo TJSP no Processo nº 0006802-50.2011.8.26.0318, ante a não caracterização do enriquecimento ilícito.

Entendeu Sua Excelência que *a circunstância de a contratação revelar preço superior ao de mercado, aliada à suposta ausência de competitividade decorrente da dispensa de licitação, não são fundamentos suficientes para caracterizar o enriquecimento ilícito do escritório contratado, à míngua de elementos que denotem acréscimo patrimonial indevido, especialmente considerando que o próprio édito condenatório frisou que o serviço contratado foi aparentemente prestado.*

Peço as mais respeitosas vênias ao Relator, Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, para divergir apenas nesse ponto, negando provimento ao recurso do candidato, pois compreendo que para a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC 64/90, é necessário que a condenação à suspensão dos direitos políticos pela prática de ato doloso de improbidade administrativa implique lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito.

Nessa quadra, peço licença para aqui reproduzir as razões do meu entendimento que foram expostas quando do julgamento do Respe 0600181-98/AL:

“Posto o que precede, cumpre registrar, à saída, que a jurisprudência deste Tribunal Superior, conquanto exija, para a incidência da inelegibilidade inscrita na alínea / do art. 1º, inciso I da LC nº 64/90, a presença concomitante de lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, não assenta como suposto necessário a existência de *condenação* específica por ambas as transgressões.

Nesse diapasão, os precedentes iterativos caminham na direção de que à Justiça Eleitoral é dado *reconhecer a existência de enriquecimento ilícito que não conste do decreto condenatório* (ED-RO nº 060068793/SE, Rel. Min. Og Fernandes, publicado em sessão em 18.12.2018), designadamente porque os elementos em questão devem ser examinados tendo por referência *os fundamentos adotados nas decisões da Justiça Comum* (AgR-REspe nº 060271397/MG, Rel. Min. Admar Gonzaga, publicado em sessão em 4.12.2018).

Em síntese, dessume-se do repertório de julgados desta Corte Superior a adoção de uma linha clara, a reconhecer que *a análise da configuração in concreto da prática enriquecimento ilícito pode ser realizada pela Justiça Eleitoral a partir do exame da fundamentação do decisum condenatório, ainda que tal reconhecimento não tenha constado expressamente do dispositivo daquele pronunciamento judicial* (REspe nº 23.184/GO, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 12.3.2018).

(...)

Feitas essas considerações iniciais, a par de reconhecer que, em face da jurisprudência vigente, o presente feito, da forma como recebido, não comportaria solução diversa daquela proposta pelo eminente relator, rogo vênias para proferir um voto divergente, no sentido de acolher a proposta de viragem agitada pelo Ministério Público Eleitoral, partindo da premissa de que, à luz do que dita o art. 14, § 9º da Constituição Federal, a preservação da moralidade dos postulantes a cargos representativos cobra um enfoque prioritário na aferição judicial das hipóteses de inelegibilidade.

Assim como pontua a doutrina, as causas de inelegibilidade reconhecem como um de seus fundamentos éticos a preservação do regime democrático mediante o prestígio da moralidade dos agentes públicos (AGRA, Walber de Moura. Taxionomia das inelegibilidades. *Estudos Eleitorais*, v. 6., n. 2, maio/ago 2011, p. 45).

A restrição de direitos políticos, nesse contexto, é de todo justificada, pois, como ensina o eminente Min. Alexandre de Moraes, *a finalidade do combate constitucional à improbidade administrativa é evitar que os agentes públicos atuem em detrimento dos interesses do Estado* (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*.



33. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 278). Sob esse prisma, é dado perceber que *combater o fenômeno da corrupção administrativa e eleitoral, antes de representar um mero anseio popular, é um imperativo constitucional, legal e internacional, havendo, inclusive, corrente doutrinária que defende o surgimento de um novo direito fundamental anticorrupção* (PINHEIRO, Igor Pereira. *Condutas vedadas aos agentes públicos em ano eleitoral*. 3. ed. Leme: JH Mizuno, 2020, p. 28-29).

Dentro desse panorama, defende-se que *sob o cenário constitucional em que estamos inseridos, não há mais espaço para raciocínio que não encontre na moralidade para o exercício do mandato eletivo uma contenção ao conteúdo normativo do direito de elegibilidade*, haja vista que o art. 14, § 9º da Constituição da República veicula um *comando definidor de um direito fundamental*, qual seja o *direito fundamental à moralidade das candidaturas que confere ao seu titular, vale dizer, ao povo, [...] uma posição ativa frente ao Estado, no sentido de impedir a participação no processo eleitoral de pessoas que não satisfaçam requisitos moralidade para o exercício do mandato* (DIAS JÚNIOR, José Armando Pontes. Anverso e reverso das relações desencontradas entre elegibilidade e moralidade. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura. *Tratado de Direito Eleitoral*. Vol. 3. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 18 e 25).

Por esse raciocínio, segue-se que a manutenção do quadro de candidatos dentro do perfil objetivo traçado pelas normas que veiculam restrições ao exercício dos direitos políticos demanda, efetivamente, o afastamento de concorrentes que hajam experimentado, em sua vida pregressa, condenações por atos de improbidade administrativa nos termos indicados pelo art. 1º, I, alínea /da LC 64/90. Assim sendo, cabe referir que:

[...] interpretar não é observar com olhar externo o texto da norma, e sim dar concretude a ela. A hermenêutica jurídica não é uma especulação isolada. Ela sempre está orientada para os fins da aplicação do direito. Se houvesse no plano geral uma hermenêutica desinteressada, o que não existe, ainda assim a interpretação jurídica seria diferente dela, porque reclama a si outro estatuto. A hermenêutica jurídica se faz em vista da aplicação, isto é, de questões concretas que são levantadas [...].

É também preciso ressaltar que a interpretação jurídica não é uma hermenêutica apenas da norma jurídica. A norma se insere num contexto amplo, total, e somente nessa totalidade situacional é possível desvendar os impulsos hermenêuticos e sua conformação. As normas surgem a partir de um emaranhado de outras normas, e elas se referem diretamente a fatos, circunstâncias, casos concretos que, em muitas vezes, não são exatamente conformes às previsões e estipulações legais, nem iguais às jurisprudências já consolidadas. [...]

[Dentro desse espectro, toca ao intérprete] [...] fechar hipóteses, tornar líquido o que é vago, restringir o que é amplo. (MASCARO, Alysson Leandro. *Introdução ao estudo do Direito*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 171.172)

O cerne da discussão, portanto, diz com o acerto – ou desacerto – da diretriz jurisprudencial sedimentada, que, primando pela literalidade da regra examinada, nega a concessão de uma hermenêutica teleológica, com forte na compreensão de que os óbices impostos ao exercício de direitos fundamentais não podem ser interpretados de maneira ampliativa.

Nessa esteira, compreendo que tal percepção, conquanto compreensível em termos dogmáticos, falha ao desconsiderar, na hipótese, a equivalente fundamentalidade de outros direitos e valores que assomam em antagonismo.

Sob esse ângulo, é indene de dúvidas que o correto equacionamento da discussão particular vindica que o direito à candidatura seja apreciado em perspectiva, tendo como referência inafastável um comando constitucional que se supõe efetivo, e que aponta na direção de que a defesa da probidade administrativa é de se realizar, também, no exame de condições prévias à postulação de mandatos representativos.



Não surpreende que avultem, por essa senda, numerosas opiniões doutrinárias em sentido inverso ao da jurisprudência vigente, bem ainda que sejam encontradas, em julgados deste Tribunal Superior, importantes ressalvas de entendimento.

Reproduzo, nesse diapasão e a título ilustrativo, considerações expostas, respectivamente, pelos eminentes Ministros Herman Benjamin e Rosa Weber, oportunamente rememoradas pela Procuradoria-Geral Eleitoral:

[...] o art. 1º, I, / da LC 64/90 deve ser objeto de interpretação teleológica e sistemática, levando-se em conta os valores ético-jurídicos que fundamentam o dispositivo, e de modo algum pode ser dissociado dos arts. 14, § 9º, e 37, caput e § 4º, da CF/88 (Min. Herman Benjamin, voto proferido no REspe nº 4.932, Rel. Min. Luciana Lóssio, publicado em sessão em 18.10.16).

[...] deferir candidatura de quem causa dano ao erário, mas não enriquece a si ou terceiros, ou, ao contrário, enriquece ilícitamente, porém não causa dano ao erário, é incompatível com princípios e valores constitucionais, desvirtuando o contaminando o próprio processo democrático (REspe nº 19.576, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 6.9.2017).

Em adição, importa considerar que a defesa da previsão de *lesão ao patrimônio público* e *enriquecimento ao erário* como elementos disjuntivos na quadra da alínea / grassa, por força de leituras finalísticas, sistemáticas e mesmo gramaticais, posição amplamente majoritária no seio da doutrina, embalada pelo reconhecimento de que **a interpretação estrita debilita o alcance de uma regra destinada a afastar do jogo político atores que, em sua vida progressa, tenham atuado de forma antirrepublicana no trato da coisa pública**. Confirmam-se, a propósito, as seguintes lições:

Aqueles que militam no foro sabem que nem sempre a condenação de agentes públicos em decorrência de prática de atos que causem prejuízo ao erário (art. 10) leva, ao mesmo tempo, ao reconhecimento do enriquecimento ilícito (art. 9º), podendo haver um sem o outro.

Tal circunstância chamou a atenção da comunidade jurídica, pois a interpretação literal de referido dispositivo reduz sensivelmente sua abrangência. Por certo, a interpretação teleológica seria a mais adequada – bastando a existência de dolo e a condenação por ato de improbidade administrativa em razão da lesão ao erário ou em decorrência de enriquecimento ilícito (JORGE, Flávio Cheim; LIBERATO, Ludgero; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Curso de Direito Eleitoral*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 161).

A conjuntiva *e* no texto da alínea /, I, do artigo 1º, da LC nº 64/90 deve ser entendida como disjuntiva, isto é, *ou*. Assim o exige uma interpretação sistemática comprometida com os valores presentes no sistema jurídico, notadamente a moralidade-probidade administrativa (CF, arts. 14, § 9º, e 37, *caput* e § 4º). E também porque, do ponto de vista lógico, é possível cogitar de lesão ao patrimônio público por ato doloso do agente sem que haja enriquecimento ilícito. Cuida-se, então, de falsa conjuntiva (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 320).

Embora o legislador tenha estabelecido a necessidade de lesão ao patrimônio público “e” enriquecimento ilícito, a melhor interpretação é a que permite o reconhecimento de inelegibilidade quando houver condenação por enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário. Dito de outro modo, basta a condenação em qualquer uma das hipóteses para a incidência da norma, não sendo necessária a condenação em ambos os artigos (arts. 9º e 10). Com efeito, tendo por base a diretriz constitucional da defesa da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato (art. 14, § 9º, da CF), entende-se suficiente para a configuração da causa de inelegibilidade quando houver condenação tanto por prejuízo doloso ao erário como por enriquecimento ilícito, ainda que de modo autônomo (ou seja, de forma não cumulativa). Revela-se incompatível com o desiderato da norma manter-



se incólume a restrição ao direito de elegibilidade no caso de haver um reconhecimento judicial – por órgão colegiado ou por decisão definitiva – do cometimento de ato doloso de improbidade administrativa que importe prejuízo ao erário ou enriquecimento ilícito, inclusive com a determinação de suspensão dos direitos políticos do condenado (ZILIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 312).

Não é necessário que concorram, a um só tempo e no mesmo caso concreto, a lesão e o enriquecimento, porque a conjunção “e”, posta no texto após a previsão da inelegibilidade decorrente da condenação por lesão ao erário, pretendeu apenas adicionar mais uma hipótese de prática ímproba que também atrai a inelegibilidade. Assim, incidirá no impedimento eleitoral aquele que for condenado por causar lesão ao patrimônio público, como também aquele que o for quando do enriquecimento ilícito (CASTRO, Edson de Resende. *Curso de Direito Eleitoral*. 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018, p. 251).

O arranjo das inelegibilidades assenta-se em especial medida sobre a ética da preservação da moralidade para o exercício do mandato. Nesse guiar, o que não cabe na teleologia da norma é a ideia simplificadora de que a alínea / se resolve a partir do método de interpretação mais singelo e equívoco: o da literalidade da norma, literalidade, esta, muito questionada, haja vista que a partícula *e*, no cerne da celeuma, pode muito bem operar como elemento de conjunção aditiva: são espécies de improbidade que suprimem a capacidade passiva aquelas que ocasionam dano ao erário e (também) aquelas que produzem enriquecimento ilícito.

Escusado, contudo, insistir na gramática, pois não é nesse nível que o problema se resolve. Sabe-se que nessa área dois métodos hermenêuticos ganham relevo: pela técnica teleológica, é cristalina a pretensão legislativa no sentido de afastar da candidatura tanto o político que lesa o patrimônio público como aquele que transforma a máquina do Estado em usina de prosperidade para apaniguados em conchavo; pelo meios sistemático, a unidade lógica do microsistema restritivo impõe que se excluam do jogo eleitoral administradores condenados por atos nocivos. Há, no quadro das inelegibilidades, inúmeras restrições menos graves, sob o aspecto do dano social. Resguardar desvios de grande magnitude em um contexto que censura males menores, como, p. ex., condenações por furto ou uma simples demissão por abandono do cargo (alínea *o*) é forçar o sistema à incoerência. A hermenêutica literal dificulta a aplicação da norma e, como visto, subverte o seu real sentido (ALVIM, Frederico Franco. *Curso de Direito Eleitoral*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 167).

Parte da doutrina, à qual me filio, entende que os dois últimos requisitos – prejuízo ao erário e enriquecimento ilícito – não são cumulativos. Ao contrário, a inelegibilidade se verifica quando presente um ou outro. Assim, são duas as hipóteses de incidência do impedimento, cada uma com três requisitos: a) suspensão de direitos políticos + ato doloso de improbidade + prejuízo ao erário; b) suspensão de direitos políticos + ato doloso de improbidade + enriquecimento ilícito (PINHEIRO, Igor Pereira).

Em face do que se observa, concluo que a tese ventilada nas razões recursais encontra sólido respaldo na hermenêutica constitucional e, assim sendo, recomenda a superação do entendimento aplicado nos pleitos passados.

Com essas considerações, pedindo vênias ao eminente relator, voto pelo **provimento** do recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral, para reformar o acórdão regional em função da incidência da hipótese de inelegibilidade inscrita na alínea / do art. 1º, I, da LC nº 64/90.”

Ainda que assim não fosse, observa-se, a partir das circunstâncias fáticas delineadas no acórdão que, no caso concreto, pode-se aferir o enriquecimento ilícito de terceiros.



In casu, a imputação diz respeito à contratação pela Prefeitura de Leme, sem licitação, de serviços advocatícios. O recorrente era Prefeito do Município à época dos fatos e foi condenado pela prática de atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 10, inciso VIII e 11, inciso V, ambos da Lei nº 8.429 /92.

Constou do v. acórdão datado de 25.07.2016 (ID 26469151):

*A questão analisada nos autos envolve a **contratação**, sem licitação, de serviços de escritório de advocacia para tutelar interesses da Municipalidade, seja no foro judicial, seja no âmbito administrativo. A pendência deve ser superada e resolvida à luz da objetiva previsão constante do art. 24, inciso II e art. 13 da Lei 8.666 /93, que dispensa o certame nos casos de contratação de “**serviço técnico** enumerado no art. 13 desta Lei, de **natureza singular**, com profissionais ou empresas de **notória especialização**”.*

*A primeira observação que deve ser feita é de censura à Municipalidade, por ter procedido à **DISPENSA de LICITAÇÃO** sem embasamento em procedimento prévio tendente a tal propósito. Esta cautela se justifica e se presta para coletar informações, documentos e pareceres, tudo dirigido a uma conclusão adequadamente embasada.*

*Toda a Administração Pública deve se proceder, para que as decisões conquistem mais estabilidade e cumpram as normas de controle, sejam internas ou externas (TCE), sendo que **a falta desta cautela indica, no mínimo, grave falha dos gestores públicos envolvidos.***

(...)

No caso o próprio Tribunal de Contas do Estado, que há muito vem penalizando municípios por conduta absolutamente semelhante, dando aos gestores públicos pleno conhecimento do posicionamento técnico a ser observado.

*“**Serviço singular**” ou aquele que não permite escolha diversa, não foi observado. Toda a gama de atuações processuais ou administrativas poderiam, seguramente ser prestado por um expressivo número de escritórios de advocacia ou até mesmo pelos procuradores municipais*

*A licitação traria, inequivocamente, proposta vantajosa decorrente da própria competitividade do certame, o que indica, com segurança, a existência de **DANO ao erário.***

*O valor do ressarcimento, à evidência, não pode ser feito com base no valor total do contrato, posto que o serviço, aparentemente, foi prestado e o dano não corresponde à soma do quanto pagou a Municipalidade. Entretanto, **DANO ocorreu, ao menos de forma POTENCIAL.***

Assim, a improbidade está caracterizada e o ressarcimento deve seguir padrões ditados pela razoabilidade e proporcionalidade.

(...)

O serviço foi prestado por preço superior ao de mercado, em função da ausência de competitividade, sendo razoável a fixação destes em 10% (dez por cento) do valor recebido pelos requeridos.

(...)



*Assim, é de se dar provimento parcial ao recurso ministerial para **condenar o requerido Wagner Ricardo Antunes Filho** ao ressarcimento de valor correspondente a 5% (cinco por cento) do valor pago ao escritório de advocacia. **O ex-prefeito também é apenado a perda de seus direitos políticos por três (03) anos e impedimento a contratar com o poder público por 03 anos.***

[...]

Conforme se verifica, houve condenação por órgão colegiado, aplicação da pena de suspensão dos direitos políticos (3 anos) e o dano ao erário foi expressamente consignado.

O dolo decorre da inobservância da lei de licitações, isso porque, os agentes administrativos estão regidos pelo princípio da estrita legalidade estabelecido no art. 37, caput, da CF, ao modo que têm o poder-dever de cumprir o estabelecido em lei, não podendo esquivar-se do seu estrito cumprimento, pena de violar-se o princípio da estrita legalidade, bem como direitos subjetivos de terceiros. Como, de fato, aqui se verificou.

Com relação ao enriquecimento ilícito, entendo que o fato de o serviço ter sido prestado por preço superior ao de mercado, em função da ausência de competitividade é suficiente para caracterizar o requisito. Nesse sentido, destaco trecho do acórdão do c. Tribunal Superior Eleitoral no Recurso Ordinário Nº 0600981-06.2018.6.05.0000 – Salvador – Bahia, rel. Ministro Admar Gonzaga, julgamento em 27.11.2020:

[...]

Não obstante todas essas considerações, ressalto que esta Corte, ao julgar o AgR-RO 0600687-93, de minha relatoria, redator para o acórdão Min. Og Fernandes, PSESS em 13.11.2018, entendeu caracterizada a inelegibilidade em contexto fático absolutamente semelhante ao dos autos.

Com efeito, a doutra maioria entendeu presentes o dano ao erário e o enriquecimento ilícito a partir de condenação em ação de improbidade que assentara a dispensa irregular de licitação e a consequente quebra da competitividade, com a aquisição de bens (remédios) em valores superiores aos de mercado.

Prevaleceu a ótica, da qual guardo reserva, de que o exame da conduta em si (sobrepço) é suficiente para inferir a presença cumulativa dos requisitos em destaque, ainda que não conste manifestação categórica da Justiça Comum a respeito do acréscimo indevido ao patrimônio de terceiros.

[...]

Assim como no feito supracitado, da condenação da Justiça Comum discutida nos presentes autos também consta o afastamento expresso do enriquecimento ilícito próprio, conquanto também haja omissão no tocante ao acréscimo patrimonial de terceiros.

No entanto, também aqui a Justiça Comum assentou o sobrepço do serviço contratado, conforme se vê no seguinte trecho:

Ressalto que a inobservância do procedimento licitatório impediu que a Administração obtivesse a proposta mais vantajosa e causou efetivos prejuízos ao erário, o que resta sobejamente demonstrado nos autos.

Nesse sentido, destaco que a mão de obra contratada pela Fhunami – composta pelas costureiras profissionais do Município –, recebeu R\$ 0,90 por cada camisa confeccionada, embora a



contraprestação praticada no mercado correspondesse a apenas R\$ 0,20 por camisa, ou seja, um valor mais de quatro vezes menor.

Ademais, embora o valor repassado pelo Município (R\$ 304.210,00) fosse suficiente para a confecção de 10.350 mochilas e 30.500 camisas (fl. 291), a Fhunami não produziu tal quantidade e, além disso, não adotou as cautelas necessárias à conservação da matéria-prima sobressalente, pelo que esta veio a perder-se. [Grifo nosso].

Desse modo, renovando a ressalva do entendimento firmado a respeito do tema e em homenagem à regra da colegialidade, afigura-se presente o enriquecimento ilícito de terceiros, especificamente da Fundação Humanidade Amiga (Fhunami), a qual, em razão da dispensa indevida de licitação promovida pelo agente público, recebeu montante quatro vezes ao valor de mercado do serviço prestado.

Depreende-se, que pessoa jurídica contratada mediante dispensa de licitação tida como irregular recebeu, pela prestação dos serviços, montante quatro vezes superior ao valor de mercado, configurado, ao meu sentir o enriquecimento ilícito de terceiros

Este Tribunal Superior ao analisar o AgR-RO 0600687-93, redator para o acórdão Min. Og Fernandes, PSESS em 13.11.2018, entendeu pela presença conjugada do dano ao erário e enriquecimento ilícito de terceiros a partir de condenação em ação de improbidade que assentara a dispensa irregular de licitação e a consequente quebra da competitividade, com a aquisição de bens em valores superiores aos de mercado. Idêntica compreensão foi exposta no Recurso Ordinário Nº 0600981-06/BA, rel. Ministro Admar Gonzaga, julgamento em 27.11.2020.

Ante o exposto, pedindo as mais respeitosas vênias, divirjo parcialmente do relator, para negar provimento ao recurso do candidato mantendo hígido o acórdão regional, indeferindo o registro do candidato.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

REspEI nº 0600112-08.2020.6.26.0188/SP. Relator: Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Recorrente: Wagner Ricardo Antunes Filho (Advogados: Thiago Fernandes Boverio – OAB: 321784 e outros). Recorrido: Roney Alexandre de Lima (Advogado: Luciano Ramos – OAB: 333075/SP). Recorrido: Carlos Roberto Brito Braga (Advogados: Alexandre Faggion Castagna – OAB: 131982/SP e outro). Recorrido: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Municipal (Advogados: Roberto Benetti Filho – OAB: 243589/SP e outros). Recorrido: Paulo Guilherme Franzin (Advogados: Ricardo Vita Porto – OAB: 183224/SP e outro). Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido, em parte, o Ministro Edson Fachin, deu parcial provimento ao recurso especial eleitoral, tão somente para afastar o segundo fundamento do acórdão regional, mantido, contudo, o indeferimento do registro de candidatura de Wagner Ricardo Antunes Filho para o cargo de prefeito do Município de Leme/SP nas eleições de 2020, determinando a realização de novas eleições majoritárias naquela circunscrição, nos termos do voto do relator. Acórdão publicado em sessão.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (presidente), Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Renato Brill de Góes.

SESSÃO DE 18.12.2020.

