



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 0600417-16.2020.6.19.0049 – CACHOEIRAS DE MACACU – RIO DE JANEIRO

Relator: Ministro Sérgio Banhos

Recorrente: Coligação Fazer o Certo Fazer Diferente

Advogados: Almir Longo Pereira – OAB: 124150/RJ e outros

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: Rafael Muzzi de Miranda

Advogados: Eduardo Damian Duarte – OAB: 106783/RJ e outros

ELEIÇÕES 2020. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO ELEITO. DECISÕES. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DEFERIMENTO. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEAS *G e L*, DA LEI COMPLEMENTAR 64/90. REJEIÇÃO DE CONTAS. EDUCAÇÃO. INVESTIMENTO MÍNIMO. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. DESCUMPRIMENTO. PERCENTUAL NÃO RELEVANTE. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO. DANO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EXIGÊNCIA CUMULATIVA DOS REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. CAUSAS DE INELEGIBILIDADE. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

SÍNTESE DO CASO

1. Trata-se de recursos especiais interpostos em face de acórdão do TRE/RJ, que manteve o deferimento do registro de candidatura do recorrido ao cargo de prefeito do Município de Cachoeiras de Macacu/RJ, por entender não configuradas as causas de inelegibilidade das alíneas *g e l* do inciso I do art. 1º da LC 64/90.

2. O diretório nacional do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) apresentou petição, a fim de que seja admitido no feito como assistente do recorrido.

ANÁLISE DOS RECURSOS ESPECIAIS

MATÉRIA PRELIMINAR

3. Indefere-se o pedido de assistência formulado nesta instância especial, na medida em que o recorrido é filiado ao PP e a agremiação requerente apenas compõe a respectiva coligação majoritária, sustentando o seu interesse com base nessa circunstância e por se tratar, o



pretensão assistido, de candidato a prefeito reeleito no município, o que não evidencia o interesse jurídico do peticionante para que figure na relação processual, mas mero interesse de fato.

4. A jurisprudência do Tribunal, em casos como o dos autos, tem indeferido o pedido de assistência simples, conforme se extrai do seguinte julgado: “O partido integrante de coligação não possui interesse jurídico para ingressar na lide na qualidade de assistente simples de candidata de outro partido. As coligações partidárias constituem pessoas jurídicas *pro tempore*, desfazendo-se logo que encerrado o pleito” (REspe 609-52, rel. Min. Og Fernandes, DJE de 14.2.2020).

MÉRITO

INELEGIBILIDADE DA ALÍNEA G

5. A Câmara Municipal de Cachoeiras de Macacu/RJ rejeitou as contas de gestão do recorrido, relativamente à época em que exerceu o cargo de prefeito, contrariando o parecer prévio exarado pelo Tribunal de Contas, bem como a manifestação da Comissão de Finanças e Orçamento daquela Casa Legislativa, que opinavam pela aprovação das contas com ressalva.

6. O município, na gestão do recorrido, cumpriu o percentual mínimo de gastos em educação ordenado na Constituição Federal, mas descumpriu o mínimo exigido na legislação municipal, aplicando 34,71% da receita, e não 35%, a resultar num déficit de 0,29%.

7. O TRE – a partir das premissas de que (i) o Município cumpriu o limite constitucional mínimo de gastos em educação, (ii) o limite descumprido foi o definido pela legislação municipal, (iii) o déficit corresponde a percentual mínimo, de apenas 0,29%, e (iv) o TCE emitiu parecer técnico pela aprovação das contas – conclui não restar caracterizada irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa.

8. Não se desconhece a jurisprudência desta Corte no sentido de que incide a causa de inelegibilidade da alínea *g* na hipótese de rejeição de contas em razão da não observância dos percentuais mínimos relativos à educação (*v.g.*, REspe 325-74, rel. Min. Henrique Neves, PSESS em 17.12.2012; AgR-RO 1782-85, rel. Min. Luiz Fux, PSESS em 11.11.2014).

9. Há precedentes em que esta Corte Superior, sendo insignificante a glosa apontada pelo órgão competente, entendeu que era o caso de se afastar a causa de inelegibilidade da alínea *g*. Nesse sentido, entre outros: REspe 250-92, rel. Min. Edson Fachin, red. para o acórdão Min. Luís Roberto Barroso, DJE de 28.10.2020; REspe 132-10, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, PSESS em 13.12.2016.



10. No caso, assentando a Corte de Contas que o município aplicou o percentual mínimo previsto na Constituição Federal, não se mostra relevante o suficiente para atrair a causa de inelegibilidade por rejeição de contas públicas, pelo prazo de oito anos, o fato de ter gasto 34,71% da receita com ensino, e não 35%, como exigia a legislação municipal, ainda mais considerando que, da análise dos gastos pelo TCE do Rio de Janeiro, órgão dotado de maior expertise para emitir juízos técnicos, resultou parecer pela aprovação das contas com ressalvas.

11. A falha, por sua insignificância, assemelha-se em gravidade à de natureza meramente formal ou contábil, não se equiparando a irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, para fins de inelegibilidade.

INELEGIBILIDADE DA ALÍNEA L

12. Extrai-se do acórdão regional que o recorrido, candidato a prefeito, foi condenado pela prática de ato doloso de improbidade administrativa, que resultou em prejuízo ao erário e atentou contra os princípios da Administração Pública, ao fundamento de que “as cartilhas do Conselho Municipal dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes e Revista Informativa da Prefeitura Municipal de Cachoeiras de Macacu, publicações custeadas pelo tesouro municipal, que deveriam ter teor meramente informativo, trazem em seu corpo incontestável utilização, pelo réu, de material institucional com propaganda em benefício próprio”.

13. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, firmada nas Eleições de 2012 e reafirmada nos pleitos subsequentes (2014, 2016, 2018 e, finalmente, 2020 – REspe 0600181-98, julgado na sessão do dia 1º de dezembro de 2020), é no sentido de que a incidência da inelegibilidade descrita no art. 1º, I, /, da Lei Complementar 64/90 demanda condenação judicial, transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, na qual se imponha a penalidade de suspensão dos direitos políticos, por ato doloso de improbidade administrativa que importe, cumulativamente, dano ao erário e enriquecimento ilícito.

14. Ainda que seja possível a análise dos fundamentos da decisão condenatória, proferida no bojo da ação de improbidade administrativa, é vedado à Justiça Eleitoral o rejugamento ou a alteração das premissas adotadas pela Justiça Comum, consoante o verbete sumular 41 desta Corte.

15. Consignado no acórdão regional que, “no curso da Ação Civil Pública, em nenhum momento houve menção direta ou indireta ao enriquecimento ilícito do candidato ou de eventuais terceiros”, não é possível a alteração do julgado a fim de se deduzir da conduta do recorrido o seu enriquecimento ilícito.

16. Não há falar em enriquecimento ilícito de terceiro, no que se refere à gráfica contratada para a produção das cartilhas e das revistas custeadas pelo município, à míngua de elementos



que denotem superfaturamento ou que o serviço contratado não foi prestado. Precedentes desta Corte.

CONCLUSÃO

Pedido de assistência indeferido.

Recursos especiais a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em indeferir o pedido de assistência e, por maioria, negar provimento aos recursos especiais eleitorais, para manter o deferimento do registro de candidatura do recorrido, eleito para o cargo de Prefeito de Cachoeiras de Macacau/RJ, nos termos do voto do relator.

Brasília, 15 de dezembro de 2020.

MINISTRO SÉRGIO BANHOS – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral (ID 58843788) e a Coligação Fazer o Certo Fazer Diferente (ID 58800938) interpuseram recursos especiais eleitorais contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (ID 58843388) que manteve a sentença pela qual fora deferido o pedido de registro de candidatura de Rafael Muzzi de Miranda ao cargo de prefeito do Município de Cachoeiras de Macacu/RJ, por entender não configuradas as causas de inelegibilidade das alíneas *g* e *l* do inciso I do art. 1º da LC 64/90.

O acórdão regional tem a seguinte ementa (ID 58799938):

REQUERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2020. SENTENÇA QUE DEFERIU O PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA DO RECORRIDO E JULGOU IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO DOS RECORRENTES. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA “G”, DA LC 64/90. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA “L”, DA LC 64/90. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS.

1. A caracterização da inelegibilidade do art. 1º, I, “g”, da Lei Complementar 64/90 exige a presença de todos os requisitos insculpidos na norma que são de natureza cumulativa. Precedentes TRE-RJ e TSE.

2. In casu, o candidato teve suas contas rejeitadas pela Câmara Municipal, a despeito do parecer prévio exarado pelo Tribunal de Contas do Estado e da manifestação da Comissão de Finanças e Orçamento da Câmara Municipal opinarem pela aprovação das contas.

3. Decisão do órgão com competência para julgamento das contas que permanece hígida. Informações e conclusões exaradas pela Corte de Contas que podem ser tomadas em consideração pela Justiça Eleitoral para aferição dos elementos normativos insculpidos na regra de inelegibilidade.

4. Incompatibilidade lógica entre parecer técnico no sentido da aprovação das contas e presença de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa. A irregularidade insanável constitui ilegalidade grave, marcada pela má-fé e pela improbidade.



5. *Impossibilidade de imputação de dolo genérico ao agente, pois este pressupõe a atuação livre e consciente em descumprimento de dever constitucional e legal, quando o órgão técnico de contas entende que a conduta não enseja irregularidade.*

6. *Inelegibilidade disposta na alínea "G" afastada em razão da ausência dos requisitos necessários, notadamente a irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa.*

7. *Na linha do entendimento sedimentado no TSE e no TRE-RJ, a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990 exige para sua configuração a presença dos seguintes requisitos: condenação à suspensão dos direitos políticos; decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado; ato doloso de improbidade administrativa; o ato tenha ensejado, de forma cumulativa, lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito. Precedentes TSE e TRE-RJ.*

8. *Candidato condenado por órgão colegiado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro à suspensão dos direitos políticos, no âmbito de Ação Civil Pública, em razão da prática de ato de improbidade administrativa consubstanciado na violação ao Princípio da Impessoalidade.*

9. *Não se vislumbra da moldura delineada pelo Acórdão condenatório proferido pelo Egrégio TJE/RJ, a presença de ato doloso que tenha ensejado de forma concomitante dano ao Erário e Enriquecimento Ilícito.*

10. *Decisão sancionatória que reconhece o dano ao erário, menciona sua extensão e determina ressarcimento aos cofres públicos.*

11. *O enriquecimento ilícito não é mencionado de forma direta ou indireta na decisão proferida pelo órgão colegiado, tampouco na sentença de piso, sendo inviável denotá-lo da moldura fática do Acórdão. Requisito essencial para a configuração do enriquecimento ilícito. Ministério Público Eleitoral e Procuradoria Regional Eleitoral que não aventa a existência de dano ao erário no caso concreto.*

12. *Na linha do que entende o TSE, a condenação por Propaganda Institucional com violação ao Princípio da Impessoalidade não importa necessariamente em enriquecimento ilícito. Ausência de elementos mínimos que indiquem ter havido a obtenção de vantagem patrimonial por parte do recorrente ou de terceiros, que denotem acréscimo patrimonial. Precedente TSE.*

13. Desprovimento do Recurso para manter a sentença de deferimento do registro do recorrido.

Nas razões do recurso especial, o Ministério Público Eleitoral alega, em suma, que:

a) o TRE exorbitou de sua competência, violando o art. 1º, I, g, da LC 64/90, ao tecer considerações sobre o parecer prévio do TCE/RJ e avançar sobre o conteúdo do julgamento político proferido pela Câmara Municipal da localidade, que reconheceu, nas contas do prefeito, irregularidade suficiente para gerar a rejeição das suas contas;

b) o STF, em sede de repercussão geral, fixou a tese de que "o parecer técnico elaborado pelo Tribunal de Contas tem natureza meramente opinativa, competindo, exclusivamente, à Câmara de Vereadores o julgamento das contas anuais do Chefe do Poder Executivo local, sendo incabível o julgamento ficto das contas por decurso de prazo" (ID 58843788, p. 7);

c) o juízo sobre o ato configurador de improbidade administrativa, a ser feito pela Justiça Eleitoral, restringe-se às hipóteses em que a competência para a desaprovação das contas seja exclusivamente do órgão técnico, sendo diversa a situação quando o julgamento é político, como no caso do julgamento das contas do prefeito pela Câmara Municipal, quando a valoração política é soberana;



d) ainda que se pudesse discutir o conteúdo da decisão do Tribunal de Contas, é forçoso reconhecer que as irregularidades detectadas constituem, sim, ato de improbidade, na medida em que o prefeito deixou de aplicar os percentuais mínimos da receita de impostos na educação;

e) houve afronta ao art. 1º, I, *g*, da LC 64/90, pois os requisitos do dano ao erário e do enriquecimento ilícito não são cumulativos, conforme interpretação mais consentânea com a proteção da probidade e da moralidade administrativa, na esteira dos arts. 14, § 9º, e 37 da CR/88.

Postula o conhecimento e o provimento do recurso especial, com vistas a indeferir o pedido de registro de candidatura do recorrido ao cargo de prefeito.

Por sua vez, a Coligação Fazer o Certo Fazer Diferente alega, nas suas razões recursais, que:

a) não cabe à Justiça especializada aferir o acerto ou o desacerto da reprovação das contas, quando emanada pelo órgão competente, neste caso, a Câmara de Vereadores, sob pena de violação dos arts. 1º, I, *g*, da Lei 64/90 e 14, § 9º, da CR/88;

b) não pode ser conferido nenhum efeito ao parecer recomendando a aprovação das contas pelo TCE/RJ, já que este foi devidamente afastado pela Câmara Municipal;

c) houve afronta ao art. 1º, I, *g*, da Lei 64/90, pois o dano ao erário, reconhecido pela Justiça Comum, ensejou enriquecimento ilícito, ainda que de forma indireta;

d) o recorrido obteve benefício indireto, pois *realizou ato de promoção pessoal, sem gastar um centavo* (ID 58844438);

e) a gráfica contratada se enriqueceu indevidamente, já que o material é inútil e inservível para a administração pública.

Postula o conhecimento e o provimento do recurso especial, com vistas a indeferir o pedido de registro de candidatura do recorrido ao cargo de prefeito.

Foram apresentadas contrarrazões (ID 58844538 e ID 58844738).

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo provimento dos recursos, a fim de que seja determinado o retorno dos autos à Corte Regional para que analise a hipótese de inelegibilidade do art. 1º, I, *g*, da LC 64/90, a partir dos elementos contidos na decisão da Câmara Municipal (ID 59827738).

Alternativamente, manifesta-se pelo parcial provimento dos recursos, para reformar o acórdão regional e indeferir o pedido de registro de candidatura, pois estaria configurada a hipótese de inelegibilidade do art. 1º, I, alínea *l*, da LC 64/90.

Em seguida, o Diretório Nacional do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) apresentou petição (ID 63269938), a fim de que seja admitido no feito como assistente do recorrido, argumentando que:

a) o recorrido é filiado ao PP, integrando a Coligação Quero Ser Feliz de Novo (PSDB/PP /CIDADANIA), e atualmente exerce o cargo de Prefeito do Município de Cachoeiras de Macacu/RJ, tendo sido reeleito nas Eleições 2020;

b) a condenação por improbidade, sem a presença de ato doloso causador de enriquecimento ilícito, não gera a inelegibilidade da alínea *l*/do inciso I do art. 1º da LC 64/90;

c) a rejeição de contas pela Câmara Municipal, sem a indicação de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, não atrai a causa de inelegibilidade da alínea *g*;

d) *“considerando que o julgamento do presente feito produzirá efeitos diretos na esfera jurídica do ora petionante, partido integrante da coligação na qual se elegeu o recorrido, é que se requer o ingresso no feito como assistente simples do recorrido Rafael Muzzi De Miranda, nos termos do artigo 119 do Código de Processo Civil”* (ID 63269938, p. 3).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO BANHOS (relator): Senhor Presidente, o recurso especial do Ministério Público Eleitoral é tempestivo. O acórdão regional foi publicado na sessão do dia 14.11.2020 (ID 58843388), e o apelo foi protocolado no dia 16.11.2020 (ID 58843788) em petição subscrita por Procuradora Regional Eleitoral.



Da mesma forma, o recurso especial da Coligação Fazer o Certo Fazer Diferente é tempestivo. O acórdão que julgou os embargos de declaração opostos pela recorrente foi publicado na sessão do dia 18.11.2020 (ID 58844188), e o apelo foi protocolado no dia 20.11.2020 (ID 58844438) em petição subscrita por advogado habilitado (ID 58794538).

Preliminarmente e como relatado, o Diretório Nacional do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) pretende ingressar no feito como assistente simples do recorrido.

Observo que o recorrido é filiado ao PP e o PSDB apenas compõe a respectiva coligação majoritária Quero Ser Feliz De Novo (PSDB/PP/CIDADANIA), indicando a agremiação seu interesse, com base nessa circunstância e por se tratar, o pretense assistido, candidato a prefeito reeleito no município.

Embora o diretório nacional afirme que o julgamento do presente feito produzirá efeitos diretos na sua esfera jurídica, não vislumbro interesse jurídico evidenciado, mas mero interesse de fato, reputando somente que compôs a coligação majoritária.

Ademais, a jurisprudência do Tribunal, em casos tais, não tem indeferido o pedido de assistência, conforme se extrai do seguinte julgado: "***O partido integrante de coligação não possui interesse jurídico para ingressar na lide na qualidade de assistente simples de candidata de outro partido. As coligações partidárias constituem pessoas jurídicas pro tempore, desfazendo-se logo que encerrado o pleito***" (REspe 609-52, rel. Min. Og Fernandes, DJE de 14.2.2020).

Indefiro, portanto, o pedido de assistência ora formulado.

Passo ao exame dos recursos especiais.

Na espécie, o TRE manteve a sentença de deferimento do pedido de registro de candidatura de Rafael Muzzi de Miranda ao cargo de prefeito do Município de Cachoeiras de Macacu/RJ, por entender não configuradas as causas de inelegibilidade das alíneas *g* e *f* do inciso I do art. 1º da LC 64/90.

Conforme consta do Sistema de Divulgação dos Resultados da Justiça Eleitoral, registro que o candidato recorrido logrou êxito no pleito majoritário, obtendo 13.166 votos, o que corresponde a 40,62% da votação válida.

Reproduzo o teor do acórdão recorrido, no que se refere à causa de inelegibilidade do art. 1º, I, *g*, da LC 64/90 (ID 58843538):

1. Aferição da inelegibilidade disposta no art. 1º, I, "g", da Lei de Inelegibilidades

A causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "g", da Lei de Inelegibilidades incide quando preenchidos os seguintes pressupostos ali expressos e já sobejamente reconhecidos pela jurisprudência do TSE, senão vejamos: (I) exercício de cargos e funções públicas; (II) decisão do órgão competente; (III) decisão irrecurável no âmbito administrativo; (IV) decisão não suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário; (V) prazo de oito anos contados da decisão não exaurido; (VI) desaprovação devido à irregularidade insanável; (VII) irregularidade que configure ato doloso de improbidade administrativa.

Para melhor elucidação da matéria transcrevo a seguir o dispositivo legal supracitado, in verbis:

"Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

(...)

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecurável do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)"



Do exercício de cargos e funções públicas e Da competência do órgão decisório (TCE/RJ)

O Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário 848826, com repercussão geral reconhecida, definiu a respectiva Casa Legislativa como órgão competente para julgamento das contas do Chefe do Poder Executivo que atua como ordenador de despesas. Fixou-se, por sua vez, a seguinte tese:

“Para os fins do art. 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores.”

Por outro lado, as contas de autoridades outras que não o Chefe do Poder Executivo, continuam a ser julgadas, como não poderia deixar de ser, pelo tribunal de contas correspondente, a depender da esfera federativa, em respeito ao princípio da simetria constitucional, uma vez que o art. 71, II, da Constituição da República não deixa dúvidas a esse respeito, vejamos:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

Na hipótese dos autos, restam preenchidos estes pressupostos.

In casu, o recorrente teve suas contas de gestão rejeitadas pela Câmara Municipal de Cachoeiras de Macacu/RJ, em 21/12/2012, relativamente à época em que exerceu o cargo de Prefeito.

Não houve questionamento do recorrido quanto a estes fatos.

Decisão irrecurável no âmbito administrativo não suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário

Com efeito, a decisão que rejeitou as contas do recorrido foi proferida em 21/12/2012.

Ademais, não há nos autos qualquer alegação ou prova de provimento jurisdicional suspendendo ou anulando a decisão administrativa da Câmara Municipal.

Prazo de oito anos contados da decisão não exaurido

Consoante o acima exposto, a decisão irrecurável não exauriu o prazo de oito anos, tendo em vista que foi proferida na data de 03/04/2018. De igual modo, este fato não é controvertido nos autos.

Desaprovação devido à irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa



In casu, a Câmara Municipal rejeitou as contas do candidato contrariando o parecer prévio exarado pelo Tribunal de Contas, bem como contrariando a manifestação da Comissão de Finanças e Orçamento da Câmara Municipal, que opinavam pela aprovação das contas com ressalva.

A sentença ora guerreada delineou este ponto de forma clara:

“(…) No presente caso, os documentos acostados pelos impugnantes deixam claro que **a Câmara de Vereadores de Cachoeiras de Macacu**, no exercício da atribuição política que lhe é conferida pelo art. 31, § 2º, da CR, rejeitou as contas de gestão do pré-candidato. Da mesma forma, resta indene de dúvidas que **a Câmara**, por votação plenária em sessão extraordinária, **ao julgar e rejeitar as contas do impugnado, o fez a despeito e contrariando manifestação do Tribunal de Contas do Estado e da Comissão de Finanças e Orçamento da Câmara Municipal**, que emitiram pareceres no sentido da aprovação das Contas, com ressalvas.

Vale registrar que não se questiona o fato de que o parecer técnico elaborado pelo Tribunal de Contas tem natureza meramente opinativa, competindo exclusivamente à Câmara de Vereadores o julgamento das contas anuais do chefe do Poder Executivo local, como já prelecionado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 729.744/MG, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Ocorre que, para que a decisão de rejeição de contas acarrete a inelegibilidade tratada no dispositivo legal em comento, é necessária a comprovação do ato doloso de improbidade, requisito qualificado. Compulsando atentamente os documentos carreados aos autos, notadamente a análise do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (Processo nº 205.329-2/12), cujo Parecer foi acostado aos autos pelo próprio impugnado (índice 58 – documento 14192747), **não se verifica nenhuma referência, ou indicação, relacionada ao elemento subjetivo necessário para que se configure a hipótese de inelegibilidade exigida pelo legislador, sequer há referência que indique dolo na conduta atribuída ao impugnado (…)**”

De fato, é estreme de dúvidas que o órgão competente para o julgamento das contas de gestão de Prefeito é a Câmara Legislativa, conforme já pacificou a nossa Suprema Corte.

No entanto, na linha da Jurisprudência do Colendo Tribunal Superior Eleitoral, é inegável assentar que o Tribunal de Contas, a despeito de exercer papel auxiliar nesse julgamento, é o órgão que possui maior expertise e know how na apreciação da legalidade das contas públicas. Nas palavras do próprio TSE:

(…)

4. O parecer prévio exarado pela Corte de Contas qualifica-se juridicamente como condição de procedibilidade para o julgamento das contas do Chefe do Executivo local pelo Poder Legislativo, ex vi do art. 31, § 2º, da CRFB/88.

5. O tólos subjacente ao arranjo normativo engendrado pelo constituinte reside no fato de ser o Tribunal de Contas, e não o Poder Legislativo, o órgão dotado de maior expertise para emitir juízos técnicos sobre as contas prestadas pelo chefe do Poder Executivo.

6. É que as Cortes de Contas, ao contrário da Câmara Municipal, possuem um quadro técnico, com auditores qualificados e know-how em contabilidade e finanças públicas, economia e estatística, que poderão auxiliar o trabalho dos Conselheiros, em especial examinando com acuidade as informações apresentadas, de maneira a potencializar as irregularidades e ilegalidades nas contas prestadas.

(…)



8. *Ex positís*, dou provimento ao recurso especial, para deferir a candidatura de Joamir Roberto Barboza ao cargo de Prefeito do Município de Ariranha.

9. (REspe 135-25, Rel. Min. Luiz Fux, de 15/12/16, grifamos)

Nesse sentido, não se está desconsiderando o veredicto exarado pelo órgão constitucionalmente competente para o referido julgamento. De modo algum, a rejeição das contas permanece de todo hígida.

Entretanto, tendo em vista que o parecer técnico constitui etapa necessária e imprescindível ao julgamento das contas, bem como considerando-se a expertise técnica do órgão de contas, a Justiça Eleitoral na aferição que lhe incumbe, para fins de incidência de hipótese de inelegibilidade, não pode desconsiderar as informações e conclusões assentadas pela Corte de Contas.

Repise-se que o conceito de irregularidade insanável é matéria afeita ao Direito Eleitoral, devendo esta especializada aferir no caso concreto se a rejeição de contas ocorreu em razão de irregularidade desta natureza.

Nesse compasso, deve-se entender que “a insanabilidade dos vícios que ensejam a rejeição das contas, para fins de inelegibilidade, decorre de atos de má-fé e marcados por desvio de valores ou benefício pessoal” (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 2063, Acórdão de 27/05/2014, Relator(a) Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Publicação: DJE -Diário de justiça eletrônico, Tomo 117, Data 27/6/2014, Página 42).

Ora, não me parece haver compatibilidade lógica entre um parecer técnico no sentido da aprovação das contas com a eventual presença de irregularidade insanável que configure em tese ato doloso de improbidade administrativa.

*Oportuno assentar ainda que, quanto à irregularidade que teria ensejado a desaprovação das contas por parte do órgão legislativo, **a Corte de Contas expressamente assentou que o Município cumpriu o limite Constitucional mínimo de gastos em educação.***

Conforme, inclusive se extrai do próprio trecho do parecer citado pela douta Procuradoria Regional Eleitoral, o limite descumprido foi o definido pela legislação municipal e em porcentagem muito pequena, posto que tal limite era de 35%, e o Município aplicou 34,71% da receita.

*Esta constatação é importante para que **se faça o adequado** distinguish deste caso em face do precedente trazido pela Procuradoria Regional Eleitoral que representa a posição consolidada no Colendo Tribunal Superior Eleitoral, qual seja, a de que a ofensa ao limite Constitucional configura irregularidade insanável e ato doloso de improbidade administrativa, senão vejamos:*

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012.INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, *g*, DA LC 64/90. NÃOAPLICAÇÃO. PERCENTUAL MÍNIMO RECURSOS. EDU-CAÇÃO. ART. 212 CF/88. IRREGULARIDADE INSANÁ-VEL. ATO DOLOSO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.-NEGADO PROVIMENTO.

1) A educação é direito indisponível, prioritariamente garantido, na esfera municipal, para o ensino infantil e fundamental (art. 211, § 2º, da CF/88) e imune à discricionariedade do agente político. Precedente do STF.

2) A desaprovação de contas de prefeito, por meio de decreto legislativo, em virtude da **não aplicação do percentual mínimo de 25% exigido pelo art. 212 da CF/88, configura irregularidade insanável e ato doloso de improbidade administrativa, incidindo a inelegibilidade prevista no art.1º, I, *g*, da LC 64/90. Precedente.**



3) Na espécie, **é incontroverso que o recorrente deixou de aplicar em educação 10% dos 25% exigidos pelo art. 212 da CF/88, irregularidade insanável e hipótese de violação de princípios da administração pública.** Configurou-se, ainda que em tese, to doloso de improbidade administrativa previsto no art. 11, II, da Lei 8.429/92

4) Recurso não provido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 246-59.2012.6.26.0190 –Classe 32 – Aparecida – São Paulo. Relatora: Ministra Nancy Andrigli. Recorrente: José Luiz Rodrigues. Recorri-do: Benedito Gonçalves de Carvalho e Outros)(não grifado no original)

Ademais, nestas circunstâncias, não há como se vislumbrar dolo do administrador público, no sentido de atuar de forma livre e consciente em desconformidade com os preceitos legais e constitucionais, quando o órgão de controle, secundado pela comissão da própria Câmara Municipal, entende que as suas contas merecem aprovação com ressalvas.

De fato, há de se reconhecer que estaríamos no máximo diante de dúvida razoável que não pode atrair a pecha da inelegibilidade nos termos do que entende o TSE.

Nesse sentido, o TSE, por reiteradas vezes, assentou que a ausência da consciência de praticar conduta contrária ao dever ou mesmo a dúvida quanto à licitude da conduta – que pode ser materializada em interpretação razoável da norma legal – afastam a incidência do dolo.

Vejamos a lição do brilhante Ministro Luis Roberto Barroso, em voto condutor proferido no RESPE nº 25092:

“Ocorre que, na hipótese, não vislumbro a ocorrência de dolo, ainda que genérico, na aplicação dos recursos do Fundeb. Com todas as vênias, analisando o quadro delineado pelo relator, tive uma interpretação diferente: entendo que os argumentos do agravante demonstram, sim, que houve erro contábil e compreensão razoável quanto à obrigação imposta ao gestor, e não dolo na aplicação dos recursos destinados à educação básica.(...)”

Já se decidiu também que, “em situações de dúvida sobre o caráter doloso na conduta do candidato, deve prevalecer o direito fundamental ao , que se traduz ius honorum em corolário do princípio da cidadania, configurando-se como excepcionais as restrições a ele estabelecidas” (AgR-REspe nº 314-63/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. Em 06.04.2017).

(RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 25092, Acórdão, Relator(a) Min. Edson Fachin, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 217, Data 28/10/2020, Página 5,6)

Nessa quadra, entendo que no presente caso não há a presença do requisito pertinente à irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa.

*À luz das ponderações ora vertidas, **reputo que não se encontram presentes todos os pressupostos para caracterização da inelegibilidade do art. 1º, I, “g”, da Lei Complementar 64/90.***

Os recorrentes sustentam que o recorrido está inelegível, com fundamento no art. 1º, I, *g*, da LC 64/90, em razão de a Câmara Municipal de Cachoeiras de Macacu ter rejeitado as suas contas, pelo fato de, na condição de prefeito daquela localidade, ter descumprido o percentual mínimo de gastos em educação, definido pela legislação municipal, aplicando 34,71% da receita, enquanto o percentual mínimo era de 35%.



Nesse sentido, alegam que a Justiça Eleitoral não poderia rever o conteúdo do julgamento proferido pelo órgão competente, que reconheceu, nas contas do prefeito, irregularidade suficiente para gerar a rejeição das suas contas.

De fato, a competência conferida à Justiça Eleitoral para proceder ao correto enquadramento jurídico dos fatos, por ocasião do exame da inelegibilidade prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar 64/90, não a autoriza a revisar o que foi decidido pelo órgão competente para o julgamento das contas, conforme a jurisprudência cristalizada no verbete sumular 41 do TSE.

No entanto, insere-se na sua competência verificar se a falha ou a irregularidade constatada pelo órgão de contas caracteriza vício insanável, bem como se tal vício pode ser, em tese, enquadrado como ato doloso de improbidade, com aptidão para atrair a causa de inelegibilidade.

No caso, a Câmara Municipal de Cachoeiras de Macacu/RJ rejeitou as contas de gestão do recorrido, relativamente à época em que exerceu o cargo de prefeito, contrariando o parecer prévio exarado pelo Tribunal de Contas, bem como a manifestação da Comissão de Finanças e Orçamento da Câmara Municipal, que opinavam pela aprovação das contas com ressalva.

O município, na gestão do recorrido, cumpriu o percentual mínimo de gastos em educação ordenado na Constituição Federal, mas descumpriu o mínimo exigido na legislação municipal, aplicando 34,71% da receita, e não 35%, a resultar num déficit de 0,29%.

Não se desconhece a jurisprudência desta Corte no sentido de que incide a causa de inelegibilidade da alínea *g* na hipótese de rejeição de contas em razão da não observância dos percentuais mínimos relativos à educação (*v.g.*, REspe 325-74, rel. Min. Henrique Neves, PSESS em 17.12.2012; AgR-RO 1782-85, rel. Min. Luiz Fux, PSESS em 11.11.2014).

Há, porém, precedentes em que esta Corte, sendo insignificante a glosa apontada pelo órgão competente, entendeu ser o caso de se afastar a causa de inelegibilidade da alínea *g*. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2016. REGISTRO DE CANDIDATURA. CARGO DE PREFEITO. REJEIÇÃO DE CONTAS PÚBLICAS. AUSÊNCIA DE DOLO. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, G, DA LC nº 64/1990. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL.

1. Agravo interno em recurso especial eleitoral interposto contra acórdão do TRE/SP que indeferiu o registro de candidato eleito ao cargo de Prefeito de Jacanga/SP, nas eleições de 2016, com fundamento na incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990.

[...]

Mérito

7. Hipótese em que houve impugnação do registro de candidatura do recorrente, com fundamento em decisão do Tribunal de Contas que julgou irregulares as contas públicas, referentes ao exercício financeiro de 2011, prestadas por ele durante período em que exerceu o cargo de chefe do poder executivo municipal.

8. A inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 não incide em todo e qualquer caso de rejeição de contas públicas, sendo exigível o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: (i) rejeição das contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas; (ii) decisão do órgão competente que seja irrecorrível no âmbito administrativo; (iii) desaprovação decorrente de (a) irregularidade insanável que configure (b) ato de improbidade administrativa, (c) praticado na modalidade dolosa; (iv) não exaurimento do prazo de oito anos contados da publicação da decisão; e (v) decisão não suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário.



9. No caso, extraem-se os seguintes fundamentos que levaram à rejeição das contas do recorrente pelo TCE/SP: (i) ausência de aplicação do mínimo legal de 95% dos recursos do FUNDEB na educação básica, uma vez que foram investidos 94,53% dos recursos; e (ii) abertura de créditos adicionais que atingiram 19,10%, sem prévia autorização administrativa.

10. O Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, por apertada maioria (4x3), entendeu que restou configurado dolo genérico e reformou a sentença que havia deferido o registro de candidatura do ora agravante.

11. É incontroverso nos autos, quanto ao percentual de 0,47% de recursos do FUNDEB considerados pelo TCE/SP não aplicados em educação básica, que: (i) o cálculo apresentado pelo prestador de contas indicava a aplicação de 97% dos recursos, havendo o decréscimo resultado de duas glosas realizadas pelo TCE/SP; (ii) a primeira glosa se refere ao cômputo de sobra de recursos de 2010 (R\$ 32.659,09), efetivamente empenhados na educação básica em 2011, porém desconsiderados pelo TCE/SP porque, "sendo recursos de 2010, não poderiam fazer parte do percentual aplicado em 2011" (fl. 846); e (iii) a segunda glosa refere-se à "aquisição de ônibus de 54 passageiros para realizar o transporte de alunos do ensino fundamental, médio, técnico e universitário à cidade vizinha, Bauru-SP, realizando um gasto no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)", capitulada pelo TCE/SP como indevida porque "o FUNDEB não poderia ser gasto para aprimorar o ensino médio, técnico e universitário" (fl. 847).

12. Conclui-se, assim, que, na hipótese, as contas do gestor público foram rejeitadas pelo Tribunal de Contas, em razão de irregularidades na aplicação de verbas do FUNDEB que efetivamente foram investidas em benefício da educação. Não cabe à Justiça Eleitoral rever a fixação da irregularidade contábil, com base na qual a Corte de Contas impôs sanção. Porém, é competência desta Especializada aferir a ocorrência, em tese, de ato de improbidade administrativa, praticado com dolo, ainda que genérico. Este requisito não se configura no caso em análise.

13. Com efeito, o que se extrai da moldura fática assentada pelo TRE/SP é: (i) uma falha contábil, formal, de pequena monta, decorrente da consideração de sobras do exercício anterior, devidamente aplicadas na educação; e (ii) a aquisição de um ônibus escolar, que recaiu sobre veículo um pouco mais longo, no qual foi possível acomodar estudantes de outros níveis, o que, à toda evidência, não repercute em qualquer prejuízo aos alunos da educação básica.

14. Acrescente-se que, em sede de ação de improbidade sobre os mesmos fatos, o Tribunal de Justiça de São Paulo proveu apelação do ora agravante, julgando os pedidos improcedentes. Esse fato somente ocorreu após a diplomação. Não é o caso de discuti-lo sob a ótica do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, mesmo porque a inelegibilidade discutida nos autos é a da alínea g (rejeição de contas públicas) e não a da alínea l (condenação em ação de improbidade) do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990. O ponto, sob a ótica da aferição do dolo da conduta ímproba, que aqui importa é que a decisão do TJSP evidencia a insignificância das glosas, sequer reconhecidas em concreto como caracterizadoras da improbidade.

15. A preservação da moralidade dos cargos eletivos deve ser um enfoque prioritário na aferição das causas de inelegibilidade. Contudo, no caso dos autos não é possível considerar caracterizado o dolo em decorrência da opção do gestor, considerada a aplicação eficiente de recursos, em adquirir um ônibus escolar um pouco mais longo, que pudesse acomodar estudantes de níveis diversos e, com isso, economizar recursos públicos com a aquisição de um segundo veículo e com custeio de despesas correlatas.

16. Inconsistências meramente formais e irregularidades que contemplam uma compreensão razoável da obrigação imposta ao gestor não são suficientes para fazer incidir a inelegibilidade da alínea g, sendo



que, mesmo em situações de dúvida sobre o caráter doloso da conduta do candidato, deve prevalecer o direito ao exercício da capacidade eleitoral passiva. Precedentes.

17. Agravo provido para dar provimento ao recurso especial, a fim de deferir o registro de candidatura do recorrente.

(REspe 250-92, rel. Min. Edson Fachin, rel. designado Min. Luis Roberto Barroso, DJE 28.10.2020, grifo nosso)

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA AO CARGO DE PREFEITO. INDEFERIMENTO PELA CORTE REGIONAL, EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DE CAUSA DE INELEGIBILIDADE. ALÍNEA G DO INCISO I DO ART. 1º DA LC 64/90. DESAPROVAÇÃO DAS CONTAS POR IRREGULARIDADES INSANÁVEIS QUE CONFIGURAM ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

[...]

2. Desaprovação das contas do Prefeito pela Câmara Municipal, referentes ao exercício de 2011.

2.2 Não obstante o iterativo entendimento do TSE de que a rejeição de contas por irregularidades na aplicação dos recursos do FUNDEB é apta para atrair a inelegibilidade da alínea g do inciso I do art. 1º da LC 64/90, as particularidades do caso concreto (aplicação de 59,99% dos recursos do Fundo nas despesas com o Magistério e não de 60%, como prevê o art. 22 da Lei 11.494/2007) permitem concluir que deve prevalecer a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, tendo em vista tratar-se de falha que atingiria apenas 0,01% dos recursos do referido Fundo. Deve ser levado em consideração, ainda, que, da análise dos gastos pelo TCE Paranaense, resultou parecer pela aprovação das contas com ressalvas, razão pela qual também, quanto ao ponto, deve ser afastada a inelegibilidade.

[...]

(REspe 132-10, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, PSESS em 13.12.2016, grifo nosso).

No caso, assentando a Corte de Contas que o município aplicou o percentual mínimo previsto na Constituição Federal, não se mostra relevante o suficiente para atrair a causa de inelegibilidade por rejeição de contas públicas, pelo prazo de oito anos, o fato de ter gasto 34,71% da receita com ensino, e não 35%, como exigia a legislação municipal, ainda mais considerando que, da análise dos gastos pelo TCE do Rio de Janeiro, órgão dotado de maior expertise para emitir juízos técnicos, resultou parecer pela aprovação das contas com ressalvas.

De fato, a falha, em sua insignificância, assemelha-se em gravidade à de natureza meramente formal ou contábil, não se equiparando a irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, para fins de inelegibilidade.

Assim, embora a glosa pudesse justificar a desaprovação das contas pelo órgão competente, não se mostra com gravidade suficiente para, por si só, ensejar a suspensão da capacidade eleitoral passiva. Nessa linha:

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. REJEIÇÃO DE CONTAS. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA G, DA LC 64/90.

[...]



3. A mera existência de déficit orçamentário não é suficiente para que se compreenda a má-fé do administrador público. A possibilidade do saneamento do déficit no ano posterior, como já admitido por este Tribunal, é suficiente para afastar o caráter de insanabilidade do vício.

4. Para que se possa cogitar minimamente a prática de ato doloso de improbidade administrativa, é necessário que, na decisão que rejeitou as contas, existam elementos mínimos que permitam a aferição da insanabilidade das irregularidades apontadas e da prática de ato doloso de improbidade administrativa, não sendo suficiente a simples menção de violação à Lei de Responsabilidade Fiscal.

5. A infração às normas e aos regulamentos contábeis, financeiros, orçamentários, operacionais ou patrimoniais não é suficiente, por si, para que se possa concluir, ainda que em tese, pela prática de ato doloso de improbidade administrativa, cuja equiparação é essencial para a caracterização da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC 64/90.

Recurso especial a que se dá provimento.

(REspe 115-67, rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS em 19.12.2016.)

As especificidades do caso afastam, portanto, a incidência da hipótese de inelegibilidade da alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC 64/90, não havendo falar em conhecimento dos recursos por afronta ao seu comando.

De outra parte, no que se refere à causa de inelegibilidade do art. 1º, I, *g*, da LC 64/90, colho do acórdão regional (ID 58843538):

Aferição da inelegibilidade disposta no art. 1º, I, "I", da Lei de Inelegibilidades

*Imputa-se ao recorrente a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "I", da Lei Complementar 64/90 que ocorre quando preenchidos os pressupostos expressos na norma e já sobejamente reconhecidos pela jurisprudência do TSE, quais sejam: 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) **lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito**. Para melhor elucidação da matéria transcrevo a seguir o dispositivo legal supracitado, in verbis:*

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

(...)

I) os que forem condenados à **suspensão dos direitos políticos**, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por **ato doloso de improbidade administrativa** que importe **lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito**, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

Nesse contexto, o enunciado número 41 da Súmula do Tribunal Superior Eleitoral dispõe que a Justiça Eleitoral deve se ater ao tanto quanto decidido pelo órgão da Justiça comum ou dos Tribunais de Contas, não havendo que falar em revisão do mérito do decisum, somente cabendo a esta especializada verificar se na decisão condenatória estão presentes os requisitos preconizados na norma de inelegibilidade. Senão vejamos:



“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”.

Em suma, não incumbe a esta Justiça Eleitoral proceder a novo enquadramento dos fatos e provas veiculados na ação de improbidade, limitando-se à análise da presença dos requisitos legais.

Dito isto, antes de adentrarmos se estão presentes no decisor condenatório proferido pela Justiça comum os requisitos necessários à materialização da inelegibilidade em epígrafe, cumpre-me apreciar a tese aventada pela douda Procuradoria Regional relativa a não exigência da presença cumulativa do dano ao erário e do enriquecimento ilícito.

Sustenta o Ministério Público Eleitoral que a interpretação sistemática e teleológica da hipótese de inelegibilidade insculpida na alínea “I” induz à conclusão de que é suficiente para a incidência da referida norma o ato improprio que gere dano ao erário ou o ato improprio que importe em enriquecimento ilícito.

Ademais, alegam que o Colendo Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do REspe nº 4.932/SP, em 18/10/2016, teria sinalizado que poderia rever a sua jurisprudência que sempre entendeu pela necessária cumulação dos supramencionados requisitos.

*Ocorre que, a despeito da referida sinalização de rediscussão, o TSE **ratificou** para o pleito de 2018 a sua posição consolidada no sentido de que é obrigatória a presença concomitante do dano ao erário e do enriquecimento ilícito para se aperfeiçoar a inelegibilidade descrita na alínea “I”. Nesse sentido:*

ELEIÇÕES 2018. REGISTRO. CANDIDATO A DEPUTADO ESTADUAL. DECISÃO REGIONAL. DEFERIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, I, DA LEI COMPLEMENTAR 64/90. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. EXIGÊNCIA CUMULATIVA DOS REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO EM AÇÃO DE IMPROBIDADE QUE NÃO EVIDENCIA O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

1. O Ministério Público insurge-se contra decisão regional que deferiu o pedido de registro do candidato a deputado estadual, por entender não configurada a causa de inelegibilidade do artigo 1º, inciso I, alínea I, da Lei Complementar 64/90, ao concluir ausente o requisito de enriquecimento ilícito no acórdão condenatório do Tribunal de Justiça, por ato de improbidade administrativa, referente à contratação ilegal de servidores públicos.

*2. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, firmada nas Eleições de 2012 e reafirmada nos pleitos subsequentes (2014, 2016 e, ainda, 2018), é no sentido de que a incidência da inelegibilidade descrita no art. 1º, I, I, da Lei Complementar 64/90 demanda condenação judicial, transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, na qual se imponha a penalidade de suspensão dos direitos políticos, por ato doloso de improbidade administrativa que importe **cumulativamente** dano ao erário e enriquecimento ilícito.*

(...)

(Recurso Ordinário nº 060417529, Acórdão, Relator(a) Min. Admar Gonzaga, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 19/12/2018)

*De igual modo, **este Egrégio Tribunal Regional Eleitoral**, em harmonia com o que compreende o sumo intérprete do Direito Eleitoral Brasileiro, ao apreciar, na sessão do dia 28/10/2020, o Recurso em Registro de Candidatura de nº 0600078-81.2020.6.19.0041, da Relatoria do Desembargador Ricardo Alberto e que se refere ao pleito deste ano, **confirmou, de forma unânime, a sua posição no sentido de que o dano ao erário e o enriquecimento ilícito devem se apresentar de forma concomitante, senão vejamos:***



[...]

*De fato, este entendimento é o que melhor se amolda ao ordenamento jurídico pátrio. As normas de inelegibilidade impõem severa restrição à direito fundamental, desta feita, **sua interpretação** deve ser realizada de **forma estrita**, sendo inviável efetivar interpretação extensiva em dissonância com o que consagrou o legislador.*

Fixada esta premissa, passo a analisar cada um dos elementos contidos na alínea I.

In casu, a causa de pedir da presente impugnação a registro de candidatura consiste na condenação do candidato proferida pela Décima Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que em 14/10/2020, nos autos nº 0003096-26.2016.8.19.0012, negou provimento ao recurso interposto pelo candidato, mantendo na íntegra as sanções impostas, nos termos do artigo 12, incisos II e III da Lei nº 8.492 /1992, por ato doloso de improbidade administrativa que resultou em lesão ao Erário e ato atentatório aos Princípios da Administração Pública.

1. Condenação à suspensão dos direitos políticos.

A sentença na Ação de Improbidade Administrativa condenou o réu à suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos, tendo sido mantida no Acórdão proferido pelo TJ/RJ.

Logo, o primeiro pressuposto encontra-se devidamente preenchido.

2. Decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado.

*Não há nos autos informações sobre o trânsito em julgado do Acórdão. Entretanto, **a decisão foi proferida por órgão colegiado**, a saber, a Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça, o que é suficiente para o preenchimento de mais este requisito.*

3. Do Ato doloso de improbidade administrativa

*Consoante a pacífica posição do Tribunal Superior Eleitoral, para fins de aferição da inelegibilidade definida na alínea "I" não se exige que a expressão dolo esteja mencionada de forma expressa na sentença ou Acórdão condenatório que reconheceu o ato de improbidade administrativa, bastando que a moldura fática delineada na fundamentação da referida decisão judicial **evidencie que o ato foi praticado de forma dolosa** e não culposa.*

No caso sub judice, o Parquet ajuizou ação civil pública fundada na prática ilícita de promoção pessoal efetuada pelo ora candidato, quando exercia o cargo de Prefeito. Nesse ponto, colaciono excerto do Acórdão condenatório que em esclarece a imputação:

*“O Ministério Público aponta ao réu prática de atos definidos nos artigos 10 e 11, ambos da lei referenciada, ao argumento de ter ele, em ano eleitoral e no exercício do cargo de Prefeito do Município de Cachoeiras de Macacu, procedido à **distribuição de cartilhas do Conselho Municipal dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes, de Revista Informativa da Prefeitura Municipal de Cachoeiras de Macacu e DVD, com inserção de seu nome, imagem, e divulgação de conquistas municipais no período de 2009 a 2012**, quando de sua gestão, as quais não continham qualquer caráter informativo, **vislumbrando, tão somente, sua promoção pessoal**. Tal prática viola os princípios da impessoalidade e moralidade administrativa, além de causar prejuízo ao erário.” (id 16506909)*



Nesse quadro, deve se rememorar que o dolo exigido para a improbidade administrativa não requer finalidades específicas, mas apenas a vontade consciente de praticar conduta em desacordo com os comandos legais e constitucionais.

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça já consagrou que “o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despidendo perquirir acerca de finalidades específicas” (STJ, ED-AI nº 1.092.100/RS, rei. Mm. Mauro Campbell Marques, DJE de 31 .5.201 0).

De igual modo, é o entendimento pacífico do Tribunal Superior Eleitoral que alude ao conceito de dolo genérico como o elemento subjetivo da conduta do administrador público que age em dissonância com as normas constitucionais e legais que regulam a sua atuação.

Na realidade, ao se apreciar o conceito de dolo encampado pelo Tribunal da Cidadania que é ombreado pelo Egrégio TSE, percebe-se o alinhamento de nossas Cortes ao Princípio da Juridicidade, cunhado pela doutrina contemporânea administrativa e já expressamente consagrado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que de forma acertada dispõe que a Administração Pública não se vincula unicamente à lei em sentido formal, mas sim ao ordenamento jurídico como um todo, sendo o seu pilar central formado pelo sistema de princípios e regras delineados na Constituição Federal.

Nesse quadro, é que se estrutura o conceito de dolo do agente público que atua de forma consciente e deliberada em contrariedade às normas constitucionais e legais.

*No entanto, aqui, é necessário distinguir com clareza uma questão. As Cortes Superiores ao se referirem ao dolo genérico estão tão somente assentando que **não se exige do agente uma finalidade específica, como a do enriquecimento ilícito ou o favorecimento de um terceiro**. A bem da verdade, ao fazer alusão à inexigência do dolo específico, o TSE está aludindo ao que a doutrina penal mais moderna entende como elementos subjetivos especiais do tipo, que normalmente revelam tendências, motivos ou intenções do autor.*

*Esta breve digressão é essencial para compreendermos que a adoção do “dolo genérico” no ato de improbidade administrativa **não significa flexibilização do elemento intelectual inerente ao dolo**. Ou seja, **é imprescindível para sua configuração que o agente infrinja de forma consciente e voluntária um dever jurídico que lhe é imposto pela lei ou pela Constituição**.*

Tanto é assim que ao mencionar a assunção de riscos, o Colendo Tribunal Superior Eleitoral está claramente tratando do dolo eventual, hipótese em que o agente atua com plena consciência das circunstâncias concretas que permeiam o seu ato.

Delineado este quadro, no caso que examinamos, vislumbra-se a conduta dolosa do agente. Conforme o quanto consagrado na fundamentação do Acórdão condenatório, é possível se inferir que o recorrente descumpriu de forma consciente e voluntária o mandamento constitucional que veda a promoção pessoal insculpido no § 1º do artigo 37 da Constituição Federal que assim dispõe:

“A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.”



Nesse passo, conforme consagrado no Acórdão o candidato claramente usou cartilha que a priori deveria ter natureza informativa para realizar promoção pessoal, conduta que desvela ato doloso de descumprimento de princípio fundamental. Nos termos do édito condenatório:

“as cartilhas do Conselho Municipal dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes e Revista Informativa da Prefeitura Municipal de Cachoeiras de Macacu, publicações custeadas pelo tesouro municipal, que deveriam ter teor meramente informativo, trazem em seu corpo incontestável utilização, pelo réu, de material institucional com propaganda em benefício próprio.”

Como se percebe, a conduta dolosa do agente encontra-se bem delimitada no bojo da decisão condenatória, restando esse requisito preenchido para fins de aplicação da inelegibilidade aqui posta em questão.

3. Do lesão ao patrimônio público e do enriquecimento ilícito

No que pertine ao dano ao erário público, este restou comprovado nos autos, consoante a moldura delineada no Acórdão condenatório.

De fato, além da capitulação da conduta no décimo artigo da Lei de Improbidade Administrativa, a sentença condenatória sancionou o candidato ao “ressarcimento integral do dano ao erário, apurado em R\$21.600,00, acrescidos de correção monetária pela UFIR desde a data do empenho (22/09/2011).”

De igual modo, houve a condenação em multa civil no valor correspondente a 02 (duas) vezes o valor do dano sofrido pelo Erário municipal. Repise-se que ambas as sanções foram integralmente mantidas pelo Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Ocorre que, como dito acima, a inelegibilidade em epígrafe somente se perfaz com a presença concomitante do dano ao erário cumulado com o enriquecimento ilícito.

In casu, no curso da Ação Civil Pública, em nenhum momento houve menção direta ou indireta ao enriquecimento ilícito do candidato ou de eventuais terceiros. Tanto na sentença quanto no Acórdão não houve alusão ao enriquecimento, seja na fundamentação, seja na parte dispositiva das referidas decisões.

Nesse passo, deve ser destacado que nem mesmo o Ministério Público Eleitoral, seja o órgão de atuação em primeira instância, seja a douta Procuradoria Regional Eleitoral aludem à existência de dano ao erário na moldura fática posta nos autos. A bem da verdade, o Parquet de piso entendeu pelo afastamento da inelegibilidade em tela justamente por não se vislumbrar o enriquecimento ilícito, senão vejamos:

*“(…) Ocorre que, conforme se depreende do Acórdão acostado aos autos no índice 60, que negou provimento ao recurso do réu e manteve integralmente a sentença de 1º grau (acostada aos autos no índice 61), RAFAELMUZZI DE MIRANDA foi condenado pela prática de ato que causou lesão ao erário, na forma do artigo 10, caput e inciso XI, e pela violação aos princípios da Administração Pública, na forma do artigo 11, caput e inciso I, todos da Lei 8.429/92. Logo, **não tendo restado configurado o enriquecimento ilícito por parte do réu condenado por ato de improbidade administrativa, não há que se falar em inelegibilidade prevista na alínea “I”, inciso I, do artigo 1º da LC 64/90.**(…)”*

De fato, a pena de perdimento de bens, que constitui a sanção primordial para as condutas que importam em enriquecimento ilícito, não foi sequer apreciada pelas decisões em epígrafe.



*Nessa senda, é importante repisar que não se desconhece a inexigência de capitulação expressa no édito sancionatório para que se possa reconhecer o enriquecimento ilícito nos termos da norma de inelegibilidade. Entretanto, se por um lado não se exige a expressa capitulação, de outra sorte, **o enriquecimento ilícito deve se vislumbrar de forma clara na moldura fática consagrada pela justiça comum.***

*Repise-se que **o enriquecimento ilícito** disposto na Lei de Improbidade Administrativa **se materializa com a obtenção de vantagem patrimonial indevida, necessariamente com repercussão positiva no patrimônio do agente.***

No caso sub judice, não há elementos que denotem acréscimo patrimonial ao candidato ou a terceiros.

Nos termos do que restou consagrado no Acórdão, não há qualquer alusão no sentido de que houve a contratação de serviços para a produção da cartilha que não foram prestados ou que estes tenham sido superfaturados.

Nessa esteira, conforme lição da Ministra Rosa Weber, mesmo nos casos em que há dispensa ilícita de procedimento licitatório, o enriquecimento ilícito só existe quando os serviços deixaram de ser prestados ou tenham sido eventualmente superfaturados, senão vejamos:

“na esteira dos diversos julgados desta Corte Superior, a dispensa indevida de licitação - atestada a efetiva prestação de serviços e ausente notícia de eventual superfaturamento - não acarreta, por si só, o enriquecimento ilícito, a atrair a causa de inelegibilidade objeto do art. 1º, 1, 1, da LC nº 64/1990, entendimento que, consideradas as nuances do caso concreto, se mostra aplicável à espécie, não havendo falar em contrariedade à Súmula nº 41/TSE”(AgR-REspe nº 33-04/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 30.6.2017).

Em sentido convergente, o Tribunal da Cidadania compreende que o enriquecimento ilícito se demonstra quando há dispêndio de verbas públicas sem a devida contraprestação:

“Nesse aspecto, para que se possa cogitar da presença do enriquecimento ilícito do agente público ou de terceiro, seria necessário demonstrar a existência de ganho indevido, que ocorre, por exemplo, nos casos de superfaturamento ou quando há o pagamento de serviços não prestados ou aquisição de mercadoria não entregue, pois, na linha do entendimento do STJ, “se os serviços foram prestados, não há que se falar em devolução, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado” (Resp 1.238.4661SP, Rel. Min. Mauro Campbell, DJE de 14.9.2011)

Com efeito, o Colendo Tribunal Superior Eleitoral já apreciou a incidência da inelegibilidade insculpida na alínea “I” em caso muito similar a este que apreciamos, posto que também se tratava de violação ao Princípio da Impessoalidade, concretizado em ato de promoção pessoal em Publicidade Institucional.

Na ocasião, a Corte Superior Eleitoral entendeu que não estavam presentes os requisitos necessários para a materialização da inelegibilidade, por não estarem configurados de forma cumulativa o dano ao erário e o enriquecimento ilícito:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ESPECIAL. DEFERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO ELEITO. INELEGIBILIDADE DA ALÍNEA /DO INCISO I DO ART. 1º DA LC 64/90. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS HÁBEIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU O REGISTRO DE CANDIDATURA. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.



1. A jurisprudência desta Corte Superior exige, para o fim de se reconhecer a inelegibilidade fundada na alínea I do inciso I do art. 1º da LC 64/90, que haja a condenação simultânea por dano ao erário e por enriquecimento ilícito do próprio agente público ou de terceiros. Tal posição foi ratificada por este Tribunal para as eleições de 2016, conforme o julgamento do REspe 49-32/SP, de relatoria da eminente Ministra LUCIANA LÓSSIO (acórdão publicado na sessão de 18.10.2016).

2. Não cabe à Justiça Eleitoral rever as conclusões fáticas examinadas e decididas pela Justiça Comum, mas lhe compete, analisando os fundamentos que levaram à condenação por ato de improbidade administrativa, descritos no acórdão regional, verificar se o ato ímprobo detectado pelo Juízo competente caracteriza-se ou não, **simultaneamente, como dano ao erário e enriquecimento ilícito, já que somente a cumulação desses resultados conduz à inelegibilidade da alínea “I” da exceção ao *jus honorum*.**

3. Em função desse escopo (e também dessa limitação), requer-se, indispensavelmente, que as decisões do Juízo competente, ao condenar os agentes públicos por atos de improbidade administrativa, revelem, claramente, as premissas factuais e jurídicas em que se basearam para formular seu juízo, de modo que a posterior crítica judicial eleitoral possa dispor de elementos adequados e seguros para realizar sua própria avaliação, visando à imposição da restrição à regra da elegibilidade.

4. **Inexistindo**, como no caso, no contexto do julgado do órgão competente (Justiça Comum), **elementos confiáveis dos quais se possa concluir, com a necessária segurança, que o ato de improbidade praticado pelo agravado configurou, simultaneamente, dano ao erário e enriquecimento ilícito**, não há como, do ponto de vista restrito do Direito Sancionador e de suas premissas científicas, admitir a incidência da inelegibilidade prevista na alínea /do inciso I do art. 1º da LC64/90.

5. Não se verifica na espécie, à luz dos fundamentos do decreto condenatório da Justiça Comum delineados pelo acórdão regional eleitoral, a cumulatividade do dano ao erário e do enriquecimento ilícito, exigida pela lei, razão pela qual não há como incidir a inelegibilidade em comento.

6. Ante a inexistência de argumentos aptos a infirmar tal conclusão, deve ser mantida a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

7. Agravos Regimentais aos quais se nega provimento.

(Recurso Especial Eleitoral nº 10294, Acórdão, Relator(a) Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 51, Data 15/03/2017, Página 14/15)

Como a ementa não esclarece forma suficientemente clara o substrato fático da causa, oportuno transcrever breve excerto do voto condutor, o qual deixa claro que o caso tratava de violação à Impessoalidade em razão de ato de Promoção Pessoal em ato de Publicidade Institucional, senão vejamos:

“Passa-se à análise conjunta das alegações constantes dos Agravos interpostos pela COLIGAÇÃO A MUDANÇA É O POVO QUE FAZ e pelo MPE, dada a similitude de seus arrazoados e do intento em comum de que seja restabelecido o acórdão regional e indeferido o Registro de Candidatura, em razão de que, em suma, sob o ponto de vista dos agravantes, a promoção pessoal em ato de publicidade institucional praticada pelo agravado seria causa de enriquecimento ilícito e dispensaria a necessidade de condenação expressa ao art. 9 da Lei de Improbidade para gerar a inelegibilidade em comento.

(...)



Na espécie, o Tribunal de Justiça afastou expressamente o locupletamento pessoal e reconheceu tão somente a existência de lesão ao erário, **não havendo**, portanto, **elementos no dispositivo ou na fundamentação do decisum que permitam aferir a ocorrência de enriquecimento ilícito**, o que impede, na linha da jurisprudência, a incidência da referida inelegibilidade.”

De igual maneira, em consonância com os princípios e normas que regem as regras de inelegibilidade, o enriquecimento ilícito deve ser percebido em face de elementos concretos presentes na decisão sancionatória, sendo vedada qualquer presunção ou uso de termos genéricos sem substrato concreto nos autos para fins de reconhecimento deste elemento normativo. Nesta linha é o entendimento do Colendo Tribunal Superior Eleitoral:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PREFEITO. INELEGIBILIDADE SUPERVENIENTE. ART. 1º, I, “I”, DA LC nº 64/1990. CONDENAÇÃO COLEGIADA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. DANO AO ERÁRIO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO. INELEGIBILIDADE NÃO CARACTERIZADA. VEDAÇÃO À PRESUNÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, “I”, DA LC nº 64/1990. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990 exige para sua configuração a presença dos seguintes requisitos: condenação à suspensão dos direitos políticos; decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado; ato doloso de improbidade administrativa; o ato tenha ensejado, de forma cumulativa, lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

2. É ilícito à Justiça Eleitoral aferir, a partir da fundamentação do acórdão proferido pela Justiça Comum, a existência - ou não - dos requisitos exigidos para a caracterização da causa de inelegibilidade preconizada no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990.

3. Nada obstante, 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”.

4. No caso em exame, não é possível extrair do acórdão condenatório proferido em ação de improbidade administrativa o enriquecimento ilícito do agente público ou de terceiro, à míngua de elementos que denotem acréscimo patrimonial.

5. Os argumentos expostos pela agravante não são suficientes para afastar a conclusão da decisão agravada, devendo, portanto, ser mantida.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(Agravo de Instrumento nº 41102, Acórdão, Relator(a) Min. Edson Fachin, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 27, Data 07/02/2020, Página 56/57)

Nesse cenário, forçoso reconhecer que não se encontra preenchido neste caso a presença cumulativa do dano ao erário e do enriquecimento ilícito, o que importa no afastamento da incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, “I”, da Lei Complementar nº 64/90. Grifo nosso.



Primeiramente, refuto o argumento contido no recurso ministerial no sentido de que os requisitos de dano ao erário e enriquecimento ilícito não são cumulativos para configuração da causa de inelegibilidade em tela.

Sobre o tema, a orientação jurisprudencial desta Corte Superior, nas Eleições de 2012, 2014 e 2016, foi reafirmada para as Eleições de 2018, no julgamento do RO 0600582-90, rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, PSESS em 4.10.2018, e do AgR-RO 0600687-93, rel. Min. Og Fernandes, PSESS em 13.11.2018, bem como para as Eleições de 2020, por meio do julgamento do REspe 0600181-98, na sessão do dia 1º de dezembro de 2020, rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto.

Superada essa questão, a Coligação Fazer o Certo Fazer Diferente alega que o recorrido se enriqueceu, beneficiando-se com o material de publicidade, sem despender recursos, bem como que houve o enriquecimento da gráfica contratada.

Extraí-se do acórdão regional que o recorrido foi condenado pela prática de ato doloso de improbidade administrativa, que resultou em lesão ao erário e afrontou princípios da Administração Pública, ao fundamento de que *“as cartilhas do Conselho Municipal dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes e Revista Informativa da Prefeitura Municipal de Cachoeiras de Macacu, publicações custeadas pelo tesouro municipal, que deveriam ter teor meramente informativo, trazem em seu corpo incontestável utilização, pelo réu, de material institucional com propaganda em benefício próprio”* (ID 58843538).

O TRE, soberano no exame de fatos e provas, consignou que, *“no curso da Ação Civil Pública, em nenhum momento houve menção direta ou indireta ao enriquecimento ilícito do candidato ou de eventuais terceiros. Tanto na sentença quanto no Acórdão não houve alusão ao enriquecimento, seja na fundamentação, seja na parte dispositiva das referidas decisões”* (ID 58843538).

Nos termos do art. 9º, caput, da Lei 8.429/92, *“constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei”*.

Consoante a jurisprudência desta Corte, *“a verificação da configuração, no caso concreto, da prática de enriquecimento ilícito pode ser feita 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”* (AgR-RO 1774-11, rel. Min. Luiz Fux, PSESS em 11.11.2014).

No entanto, ainda que seja possível a análise dos fundamentos da decisão condenatória, proferida no bojo da ação de improbidade administrativa, é vedado à Justiça Eleitoral o rejuízo ou a alteração das premissas adotadas pela Justiça Comum, consoante o verbete sumular 41 do TSE.

Dessa forma, consignado no acórdão regional que, *“no curso da Ação Civil Pública, em nenhum momento houve menção direta ou indireta ao enriquecimento ilícito do candidato ou de eventuais terceiros”* (ID 58843538), não é possível a alteração da decisão condenatória a fim de se deduzir da conduta do recorrido o seu enriquecimento ilícito. Em sentido semelhante, confirmam-se os precedentes desta Corte:

AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2014. DEPUTADO ESTADUAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, L, DA LC 64/90. DANO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REQUISITOS CUMULATIVOS. DESPROVIMENTO.

1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, para fim de incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, l, da LC 64/90, é necessário que a condenação à suspensão dos direitos políticos pela prática de ato doloso de improbidade administrativa implique, cumulativamente, lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

2. No caso, o candidato foi condenado nos autos de ação civil pública à suspensão dos seus direitos políticos pela prática de ato doloso de improbidade administrativa, consubstanciado em promoção pessoal realizada na propaganda institucional do Município de Dois Vizinhos/PR nos períodos de 2001-2004 e 2005-2008, quando exerceu o cargo de prefeito. Todavia, o ato de improbidade acarretou somente lesão ao erário, não havendo falar em enriquecimento ilícito.

3. Agravos regimentais desprovidos.



(AgR-RO 746-24, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 18.9.2014, grifo nosso)

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PREFEITO. INELEGIBILIDADE SUPERVENIENTE. ART. 1º, I, "I", DA LC nº 64/1990. CONDENAÇÃO COLEGIADA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. DANO AO ERÁRIO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO. INELEGIBILIDADE NÃO CARACTERIZADA. VEDAÇÃO À PRESUNÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, "I", DA LC nº 64/1990. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990 exige para sua configuração a presença dos seguintes requisitos: condenação à suspensão dos direitos políticos; decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado; ato doloso de improbidade administrativa; o ato tenha ensejado, de forma cumulativa, lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

2. É lícito à Justiça Eleitoral aferir, a partir da fundamentação do acórdão proferido pela Justiça Comum, a existência - ou não - dos requisitos exigidos para a caracterização da causa de inelegibilidade preconizada no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990.

3. Nada obstante, 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".

4. No caso em exame, não é possível extrair do acórdão condenatório proferido em ação de improbidade administrativa o enriquecimento ilícito do agente público ou de terceiro, à míngua de elementos que denotem acréscimo patrimonial.

5. Os argumentos expostos pela agravante não são suficientes para afastar a conclusão da decisão agravada, devendo, portanto, ser mantida.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AI 411-02, rel. Min. Edson Fachin, DJE de 7.2.2020, grifo nosso.)

Por conseguinte, nem sequer mencionado, na decisão condenatória por improbidade administrativa, o enriquecimento ilícito do recorrido, não incide a causa de inelegibilidade da alínea I.

Por outro lado, o enriquecimento ilícito da gráfica contratada para a produção das cartilhas e das revistas custeadas pelo município somente existiria se os serviços não houvessem sido prestados ou tivessem sido superfaturados, o que não consta do acórdão regional. *Mutatis mutandis*, colho da jurisprudência desta Corte:

ELEIÇÕES 2018. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. INDEFERIMENTO. ASSISTÊNCIA SIMPLES. PARTE EX ADVERSA DO CANDIDATO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO REQUERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. POSSIBILIDADE. MÉRITO. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO. CONDENAÇÃO COLEGIADA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. RESSARCIMENTO AOS COFRES PÚBLICOS. DANO AO ERÁRIO IN RE IPSA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO. VEDADA A PRESUNÇÃO. PRECEDENTES. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, "I", DA LC nº 64/1990. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. AGRAVO DESPROVIDO.



1. Admite-se o ingresso de assistente simples nos requerimento de registro de candidatura para auxiliar a parte ex adversa do candidato, ainda que o assistente não tenha impugnado o registro de candidatura quando da publicação do edital previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 64/90. Decisão por maioria, vencido o relator.

2. A inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990 exige para sua configuração a presença dos seguintes requisitos: condenação à suspensão dos direitos políticos; decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado; ato doloso de improbidade administrativa; o ato tenha ensejado, de forma cumulativa, lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.

3. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, a dispensa indevida de licitação não acarreta, por si só, o enriquecimento ilícito, a atrair a causa de inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990.

4. No caso em exame, não é possível extrair dos autos da ação de improbidade administrativa o enriquecimento ilícito de terceiro, à míngua de elementos que denotem superfaturamento ou não prestação do serviço contratado.

5. Os argumentos expostos pelo agravante não são suficientes para afastar a conclusão da decisão agravada, devendo, portanto, ser mantida.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RO 0603453-87, rel. Min. Edson Fachin, PSESS em 18.12.2018.)

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO ELEITO (COLIGAÇÃO JUNTOS SOMOS MAIS - PSDB/PTB/PV/DEM/PEN). INDEFERIDO. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, L, DA LC Nº 64/1990. REQUISITOS CUMULATIVOS. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NÃO EVIDENCIADO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. AUSENTE NOTÍCIA DE EVENTUAL SUPERFATURAMENTO. INELEGIBILIDADE NÃO CONFIGURADA. NOVO ENQUADRAMENTO JURÍDICO. REFORMA DO ACÓRDÃO REGIONAL. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE ÀS SUMULAS Nos 24 E 41/TSE. NÃO PROVIMENTO.

[...]

9. Todavia, na esteira dos diversos julgados desta Corte Superior, a dispensa indevida de licitação - atestada a efetiva prestação de serviços e ausente notícia de eventual superfaturamento - não acarreta, por si só, o enriquecimento ilícito, a atrair a causa de inelegibilidade objeto do art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990, entendimento que, consideradas as nuances do caso concreto, se mostra aplicável à espécie, não havendo falar em contrariedade à Súmula nº 41/TSE.

10. Nova qualificação jurídica a partir da estrita análise da moldura fática assentada no aresto regional, ausente afronta à Súmula nº 24/TSE.

Conclusão Agravo regimental conhecido e não provido.

(REspe 33-04, rel. Min. Rosa Weber, DJE de 30.6.2017.)

Portanto, não demonstrado o enriquecimento ilícito de terceiro, cumpre afastar a causa de inelegibilidade.

Conclusão.



Por essas razões, **voto no sentido de indeferir o pedido de assistência formulado pelo Diretório Nacional do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB).**

Ademais, **voto no sentido de negar provimento aos recursos especiais eleitorais interpostos pelo Ministério Público Eleitoral e pela Coligação Fazer o Certo Fazer Diferente, mantendo o deferimento do pedido de registro de Rafael Muzzi de Miranda ao cargo de Prefeito de Cachoeiras de Macacu/RJ.**

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): Muito obrigado, Ministro Sérgio Banhos, que, portanto, indefere a assistência e nega provimento aos recursos especiais eleitorais, mantendo o deferimento do registro.

Eu indago dos eminentes colegas se há divergência ou se algum colega gostaria de adiantar algum comentário?

Passo a palavra ao Ministro Luiz Edson Fachin.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhor Presidente, eminentes ministros, eminente Ministro Relator, Ministro Sérgio Banhos. Eu peço vênias ao eminente Ministro Relator e a paciência de Sua Excelência e de Vossas Excelências.

Do exame que fiz nessa matéria cheguei a uma compreensão diversa. Vale dizer, eu estou esposando o entendimento que me levou a propor o provimento dos recursos especiais do Ministério Público Eleitoral e da Coligação Fazer o Certo Fazer Diferente e indeferir o registro de candidatura de Rafael Muzzi de Miranda.

Os dois pontos centrais são bastante objetivos e o voto de Sua Excelência o eminente Ministro Relator já propicia uma compreensão nítida, de modo indelével, sobre esta matéria.

O que se deu aqui em sede de registro de candidatura?

O Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, embora reconhecendo que a Câmara Municipal houvera rejeitado as contas do pretense candidato referentes ao exercício 2002, entendeu não existir vício insanável apto a configurar ato doloso de improbidade administrativa e atrair a causa de inelegibilidade do art. 1º, I, alínea g, da Lei Complementar nº 64.

Na questão de fundo, portanto, ouse aqui dissentir da conclusão de Sua Excelência, ainda que acompanhe as ponderações e também conclusões no que diz respeito à preliminar do pedido de ingresso do assistente do recorrido.

Portanto, no mérito propriamente dito, eu estou propondo provimento aos recursos especiais, indeferindo o pedido de registro de candidatura, porque quero, Senhor Presidente, eminentes pares, manter-me fiel ao entendimento que encampeei na oportunidade do julgamento do Recurso Especial em Agravo Regimental 250-92, de Iacanga – o acórdão é de 24.9.2020. Portanto, estou me mantendo fiel a iterativo julgamento, que entendo com trânsito neste Tribunal, no sentido de considerar insanável a não destinação do percentual mínimo de verbas à educação.

Sua Excelência o eminente Ministro Relator, como não poderia deixar de ser, anotou, com justiça ao caso concreto, que o município teria desatendido, e em percentual mínimo, as balizas constantes da legislação municipal e que teria aplicado o percentual mínimo de gastos com educação espelhado no comando constitucional.

Nada obstante, a despeito do baixo percentual referente ao descumprimento do mínimo de gastos com educação, consoante os limites estipulados por lei orgânica do município, entendo – peço toda vênias para me manter fiel a essa compreensão –, entendo que neste caso não subsiste latitude de interpretação que autorize relativizar a não observância da legislação de regência, de modo que a verificação do cumprimento da norma restringe-se à aplicação, ou não, do percentual mínimo com educação.



E ainda que não o tenha sido em dimensão efetivamente diminuta, eu estou me mantendo fiel ao que assentei no recurso especial já mencionado e no Recurso Especial 24881, tendo como relator designado para o acórdão o então Ministro Napoleão Nunes Maia, e eu estou acolhendo o posicionamento lá externado pela eminente Ministra Rosa Weber.

Também, nesta mesma ordem de ideias, estou trazendo à colação o posicionamento que foi espelhado no Recurso Especial 26011, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux.

Por isso, aqui neste ponto da alínea *g*, entendo que assentar o caráter insanável e doloso de condutas que não aplicam o percentual mínimo previsto em lei orgânica municipal tem também o efeito pedagógico do pronunciamento desta Justiça Eleitoral, na medida em que sinaliza intolerância quanto a comportamentos desidiosos e irresponsáveis na condução da coisa pública, ainda que quantitativamente diminutos.

Por isso, creio que o julgamento nesta direção poderia, caso fosse na diretriz que estou a sugerir, com a devida vênia, poderia promover o incentivo correto para o aperfeiçoamento da gestão fiscal e da execução responsável do orçamento respectivo, conforme os balizamentos constitucionais, infraconstitucionais e também da legislação municipal. Por isso, entendo que há aí irregularidade caracterizadora da alínea *g*.

Quanto à alínea *l*, aqui estou pedindo vênia a Sua Excelência e a compreensão que entendo existir neste Tribunal, mas reitero posição quanto ao tema da lesão ao patrimônio ou enriquecimento ilícito. Menciono aqui a compreensão que já externei recentemente, na dimensão de compreender que há aqui necessidade de respeito ao trato da coisa pública, sendo incontroversa nos autos a condenação do recorrido, por decisão colegiada, em razão de prática de ato doloso de improbidade administrativa do qual resultou dano ao erário e violação do princípio da administração pública, quedando, portanto, inarredável a incidência da causa de inelegibilidade da alínea *l*.

Entendo que o dano corporifica-se no emprego do dinheiro público e em divulgação com material gráfico em cujo corpo foi lançada propaganda em prol do então prefeito, ora candidato. E aí concluo que o tesouro municipal foi afetado pela prática detrimetosa e que se amolda aos parâmetros legais de inelegibilidade que acima referi.

Por isso e por essas razões, pedindo mais uma vez escusas pelo abuso quanto à paciência de Vossas Excelências, eu estou apenas registrando a síntese da declaração de voto que farei juntar, e pedindo todas as vênicas ao eminente Ministro Relator, proponho o provimento dos recursos especiais.

É como voto, Senhor Presidente.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhor Presidente, trata-se de recursos especiais interpostos pelo Ministério Público Eleitoral e pela Coligação Fazer o Certo Fazer Diferente de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (TRE/RJ) que confirmou sentença proferida pelo Juízo Eleitoral e manteve o deferimento de requerimento de registro de candidatura de Rafael Muzzi de Miranda ao cargo de prefeito do Município de Cachoeiras de Macacu, reputando não configuradas as inelegibilidades contidas no art. 1º, I, alínea *g* e alínea *l*, da Lei Complementar nº 64/1990.

O TRE/RJ reconheceu que, embora rejeitadas pela Câmara Municipal as contas do pretendo candidato referentes ao exercício 2012, não existiria, no caso, vício insanável apto a configurar ato doloso de improbidade administrativa e atrair a causa de inelegibilidade no art. 1º, I, alínea *g*, da Lei Complementar nº 64/1990.

É que o município teria aplicado o percentual mínimo de gastos com a educação espelhado no texto constitucional e desatendido porcentagem tida por inexpressiva quanto às balizas constantes da legislação municipal, contexto que refutaria o atuar doloso do então gestor.

Ademais, a Corte Regional afastou a incidência da causa de inelegibilidade plasmada no art. 1º, I, alínea *l*, da Lei Complementar nº 64/1990, ao entender que, não obstante condenado o candidato pela prática de ato doloso de improbidade administrativa, que acarretou prejuízo ao erário e atentou contra os princípios da Administração Pública – consistente em desvirtuamento de material informativo institucional para realização de propaganda em benefício próprio –, não se teria por presente circunstância essencial ao emergir da referida causa de inelegibilidade, qual seja, a perpetração de ato doloso de improbidade administrativa que importe, cumulativamente, dano ao erário e enriquecimento ilícito.



Mediante petição de ID 63269938, o Diretório Nacional do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) pleiteou sua admissão no feito como assistente do recorrido.

É o relato do necessário.

No que diz com a questão preliminar de pedido de ingresso do Diretório Nacional do PSDB no feito, na condição de assistente do recorrido, acompanho na íntegra as conclusões alcançadas pelo E. Relator, para indeferi-lo, assentido às considerações para tanto tecidas no laborioso voto lançado.

Todavia, no tocante ao mérito propriamente das questões trazidas à apreciação, peço as mais respeitosas vênias ao Relator, Ministro Sérgio Banhos, para divergir, a fim de dar provimento aos recursos especiais, indeferindo o pedido de registro de candidatura, pois compreendo presentes na hipótese as causas de inelegibilidade previstas no art. 1º, I, alínea *g* e alínea *l*, da LC nº 64/1990.

Rememoro, de saída, o entendimento que encampei na oportunidade do julgamento do AgR no REspe nº 0000250-92 – Jacanga/SP – Acórdão de 24.9.2020, no sentido de prestigiar os iterativos julgamentos desta Corte em que se entende por irregularidade insanável a não destinação do percentual mínimo de verbas à educação.

Na caso vertente, a despeito do baixo percentual referente ao descumprimento do mínimo de gastos com a educação, consoante limites estipulados na lei orgânica do município, entendo não subsistir latitude de interpretação que autorize relativizar a inobservância da legislação de regência, de modo que, em meu sentir, a verificação do cumprimento da norma restringe-se à aplicação, ou não, do percentual mínimo com educação.

Coadunando-se com essa linha de entendimento, verifica-se o posicionamento da Ministra Rosa Weber – no REspe nº 24881, publicado em 29.9.2017, que teve como Relator designado o então Min. Napoleão Nunes Maia Filho –, opondo-se à aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para afastar a inelegibilidade do art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/1990:

Registro que, a meu juízo, o dolo a ser extraído para a configuração da inelegibilidade em tela – notadamente por envolver recursos mínimos obrigatoriamente destináveis à educação – deve se limitar ao exame objetivo do descumprimento de norma de índole constitucional, descabido perquirir sobre o animus do agente público para ver reconhecida a irregularidade insanável, suficiente o dolo genérico, indubitavelmente presente na espécie.

Com a devida vênias aos que adotam compreensão diversa, no meu entender, a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para afastar a inelegibilidade da alínea *g*, no caso concreto, representaria fazer *tabula rasa* dos comandos constitucionais, a ignorar os preceitos neles contidos quanto ao descumprimento inescusável de parâmetros objetivamente estabelecidos em matéria de educação – segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda o abrigo estatal (STF, RE 163.231, Rel. Min. Maurício Corrêa, Dj de 29.6.2001).

Por essas razões, entendo que a inelegibilidade em exame deve ser aferida de modo objetivo, evitando-se a adoção de critério excessivamente subjetivo e casuístico de análise dessas condutas, de sorte a estimular o gestor a proceder a gastos em patamares sempre próximos (a maior ou a menor) dos limites estabelecidos, testando diuturnamente a tolerância decisória do Tribunal com tais violações (REspe 588-95/SP, Rel. Min. Luiz Fux, PSESS em 10.12.2016, destaquei).

Ainda consoante ressaltado no referido julgamento, parâmetros objetivos repudiam eventuais voluntarismos decisórios, materializados em juízos de proporcionalidade e de razoabilidade desprovidos de qualquer desenvolvimento analítico e metodológico, recaindo, bem por isso, em achismos travestidos de fundamentação jurídica. A consequência inescapável é desastrosa, por ocasionar mais insegurança e injustiças aos envolvidos, e, no limite, por comprometer a própria credibilidade da Justiça Eleitoral, que terá decisões conflitantes em situações bastante assemelhadas.

Norteando-se pela mesma ordem de ideias, o Ministro Luiz Fux já manifestou o seu posicionamento no REspe nº 26011, publicado da Sessão de 30.11.2016, cujos argumentos transcrevo:



Com efeito, a manutenção da higidez fiscal e a aplicação responsável e esmerada dos recursos públicos dos entes federativos, em geral, e dos municípios, em particular, não encerra mera liberalidade, mas, ao revés, consubstancia dever impostergável exigido aos detentores de mandato eletivo, que, por gerir a *res* pública, não podem estar isentos de amarras, constitucionais e legais, em sua atuação.

O escrutínio das urnas não confere - e não pode conferir - a tais agentes políticos um salvo-conduto ou um cheque em branco para procederem, a seu talante, à execução de despesas aquém dos percentuais mínimos estabelecidos constitucionalmente, como no caso dos patamares a serem minimamente aplicados em serviços públicos de educação, bem como não autoriza a realização de gastos além dos limites preconizados pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

A jurisprudência deste Tribunal Superior encampa similar posicionamento:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. INELEGIBILIDADE. ART. Lº, I, g, DA LC 64/90. NÃO APLICAÇÃO. PERCENTUAL MÍNIMO RECURSOS. EDUCAÇÃO. ART. 212 CF/88. IRREGULARIDADE INSANÁVEL. ATO DOLOSO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NEGADO PROVIMENTO.

1. A educação é direito indisponível, prioritariamente garantido, na esfera municipal, para o ensino infantil e fundamental (art. 211, § 20, da CF/88) e imune à discricionariedade do agente político. Precedente do

2. A desaprovação de contas de prefeito, por meio de decreto legislativo, em virtude da não aplicação do percentual mínimo de 25% exigido pelo art. 212 da CF/88, configura irregularidade insanável e ato doloso de improbidade administrativa, incidindo a inelegibilidade prevista no art. 10, 1, g, da LC 64/90. Precedente.

3. Na espécie, é incontroverso que o recorrente deixou de aplicar em educação 10% dos 25% exigidos pelo art. 212 da CF/88, irregularidade insanável e hipótese de violação de princípios da administração pública. Configurou-se, ainda que em tese, o ato doloso de improbidade administrativa previsto no art. 11, II, da Lei 8.429/92.

4. Recurso especial não provido. (REspe nº 246-59/SP, Min. Rel. Nancy Andrighi, PSESS de 27.11.2012).

RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO - CONFIGURAÇÃO - RAZÃO DE SER.

O prequestionamento não resulta da circunstância de a matéria haver sido arguida pela parte recorrente. A configuração do instituto pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de entendimento sobre o tema. O procedimento tem como objetivo o cotejo indispensável a que se diga do enquadramento do recurso especial no permissivo constitucional. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurídico veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a conclusão sobre a violação ao preceito evocado pelo recorrente.

INELEGIBILIDADE - REJEIÇÃO DE CONTAS - ALÍNEA G DO INCISO I DO ARTIGO 10 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990. Configura irregularidade insanável, reveladora de ato doloso de improbidade, deixar de incluir, na proposta orçamentária, valores requisitados pelo Judiciário para satisfação de precatórios. (REspe nº 527-54/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 2.9.2013).

ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. RECURSO ORDINÁRIO. REJEIÇÃO DE CONTAS. TRIBUNAL DE CONTAS. PREFEITO. ORDENADOR DE DESPESAS. INELEGIBILIDADE. ALÍNEA G. CARACTERIZAÇÃO.



1. Conforme decidido no julgamento do Recurso Ordinário nº 401-35, referente a registro de candidatura para o pleito de 2014, a inelegibilidade prevista na alínea g do inciso 1 do art. 10 da LC nº 64/90 pode ser examinada a partir de decisão irrecurável dos tribunais de contas que rejeitam as contas do prefeito que age como ordenador de despesas, diante da ressalva final da alínea g do inciso 1 do art. 10 da LC nº 64/90.

2. O não recolhimento de contribuições previdenciárias constitui irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa, apta a configurar a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-RO nº 879-45/CE, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS de 18.9.2014).

Tenho que, ao assentar o caráter insanável e doloso de condutas dessa natureza, há um efeito pedagógico do pronunciamento desta Justiça Eleitoral, na medida em que sinalizará a intolerância quanto a comportamentos desidiosos e irresponsáveis na condução da coisa pública.

Em consequência, promovem-se os incentivos corretos para o aperfeiçoamento da gestão fiscal e da execução responsável do orçamento respectivo, conforme preconizam os balizamentos constitucionais e legais.

Por todo o exposto, constato que a irregularidade imputada ao recorrido amolda-se a todos os requisitos fático-jurídicos caracterizadores da inelegibilidade da alínea g.

Para além disso, no que tange à incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, /, da LC nº 64/1990 à hipótese, compreendo ser 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 na ocasião 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, deduz-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 vênha 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 tracejado 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 avulsem, 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 microssistema 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.

Assim, incontroversa nos autos a condenação do recorrido, por decisão colegiada, em razão de prática de ato doloso de improbidade administrativa do qual resultou dano ao erário e violação dos princípios da Administração Pública, queda inarredável a incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, I, /, da LC nº 64 /1990, ratificando-se a condição de inelegível do ora recorrido.

O dano ao erário corporifica-se no emprego de dinheiro público em publicação de material gráfico – Cartilha do Conselho Municipal dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes e Revista Informativa da Prefeitura Municipal de Cachoeiras de Macacu – em cujo corpo foi lançada propaganda em prol do então Prefeito, ora candidato, depreendendo-se que o tesouro municipal foi afetado pela prática detrimetosa e que se amoldam as circunstâncias do caso aos parâmetros legais acima referenciados.

Ante o exposto, renovando vênias a quem espousa entendimento em sentido diverso, dirijo do E. Relator, para prover os recursos especiais do Ministério Público Eleitoral e da Coligação Fazer o Certo Fazer Diferente e indeferir o registro da candidatura de Rafael Muzzi de Miranda.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): Muito obrigado, Ministro Luiz Edson Fachin, que abre divergência.

Eu sigo viagem, então, indagando se algum outro colega tem divergência em relação ao relator...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Sim, Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): ...e deseja fazer considerações.

Passo então a palavra ao Ministro Alexandre de Moraes.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Presidente, eu, rapidamente, mas como eu tenho uma posição intermediária aqui em relação à segunda hipótese, eu faço questão de fundamentar o meu posicionamento.

Já antecipando que, pedindo todas as vênias à divergência inaugurada pelo Ministro Edson Fachin, eu acompanharei, na conclusão, o Ministro Sérgio Banhos.

São duas hipóteses, como já tratadas. A primeira, me parece, realmente, que não pode gerar a inelegibilidade do candidato a prefeito, em que pese e isso não há nenhuma dúvida quem julga as contas é a Câmara Municipal. Mas, no caso em questão, a legislação municipal exigia a aplicação de 35% na educação; o prefeito aplicou 34,71%. Não me parece que haja, com todas as vênias às posições em contrário, desídia ou a ideia de aviltar educação nesse 0,29%.

E eu sempre aqui recorro já o fiz em outras oportunidades no TSE o caso do Município de São Paulo, um grande Município, Sorocaba, em que o prefeito ele também teve as suas contas rejeitadas porque deixou de aplicar 0,5% na educação. Coincidentemente, no mesmo ano, ele foi escolhido, Município de Sorocaba, como um dos dez municípios no mundo que ganhou o prêmio da Unesco pelo Desenvolvimento da Educação.



Ou seja, nós devemos e sempre assim me posiciono , nós devemos insistir e exigir aplicação do mínimo constitucional, e no caso aqui legal, para a educação. Mas devemos também, a meu ver, analisar outros casos concretos e, nesse caso, pedindo vênias à divergência, me parece que esse déficit de 0,29% como muito bem detalhado no parecer do Tribunal de Contas e na própria manifestação da comissão de finanças e orçamento da Câmara Municipal , isso não teria, a meu ver, o condão de gerar a inelegibilidade.

A segunda hipótese, a segunda hipótese tratada nos autos, foi que o prefeito pegou uma carona, pegou uma carona em uma publicação sobre a educação e incluiu duas páginas de autopromoção; uma, seria mais ou menos um prefácio daquilo com a sua foto; e a outra, de forma escancarada, realmente, foto sua e dizendo o que já fez pelo município, o que estaria a fazer pelo município.

Em virtude disso foi condenado por improbidade, mas foi condenado e aqui me parece o x da questão , ele foi condenado pelo art. 11, que é o tipo de improbidade administrativa que não exige nem enriquecimento ilícito, nem tampouco prejuízo: é atentar contra os princípios da administração pública; e foi condenado pelo art. 10, que aí, sim, prejuízo para o erário público.

E foi afastado, desde a primeira instância, a imputação do art. 9º, inciso IX, que seria o enriquecimento ilícito, ou seja, não só a primeira instância quanto à segunda instância, e a segunda instância aqui eu tenho em mãos o acórdão relatado pela eminente Desembargadora Patrícia Serra, em 14, recente aqui, 14 de outubro de 2020 afasta qualquer enriquecimento ilícito, inclusive, e por isso fiz questão de me manifestar, de terceiros, porque defendo que o enriquecimento ilícito exigido para inelegibilidade, junto com o dano, prejuízo ao erário, pode ser de terceiros, mas aqui, como bem salientado pelo eminente Ministro Sérgio Banhos, não se pode dizer que a gráfica, quem produziu aquela cartilha tenha tido prejuízo. Foi contratada para produzir, produziu. A cartilha efetivamente existe, a cartilha foi entregue nas escolas e, duas páginas, foram de autopromoção e, por isso, a condenação de improbidade. Mas não houve enriquecimento ilícito, seja do próprio prefeito e isso nos autos tanto da primeira instância decisão, a segunda e o que é tratado pelo TRE , como não houve de terceiros também.

Então, pela ausência de enriquecimento ilícito, seja do prefeito, do candidato a prefeito, seja de terceiros, aqui me parece também não poder incidir a inelegibilidade. Há condenação de segunda instância, há condenação em segunda instância por ato de improbidade doloso, art. 10 e art. 11, há constatação de prejuízo ao erário, mas não há nenhuma referência a enriquecimento ilícito do condenado ou de terceiros.

Em virtude disso, Presidente também, aqui, indeferindo a assistência como foi , em virtude disso, pedindo vênias à divergência inaugurada pelo Ministro Edson Fachin, acompanho o relator, Ministro Sérgio Banhos.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): Muito obrigado, Ministro Alexandre de Moraes.

Na sequência, indago dos eminentes ministros, que ainda não se pronunciaram, se têm divergência e se desejam fazer alguma consideração?

Ouçó o Ministro Luis Felipe Salomão.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: Presidente, eu creio que há uma certa dispersão de fundamentos nesse julgamento. A matéria é bem interessante. Eu cumprimento os doutores advogados, que fizeram excelentes sustentações.

Quanto ao primeiro tópico, com a devida vênias do Ministro Fachin, eu creio que realmente não há divergência, pelo menos da minha parte, em relação ao voto do relator, porque, como salientado pelo



Ministro Alexandre de Moraes, não me parece configurada, pela alínea *g*, a questão da inelegibilidade, porque uma passagem do acórdão regional resume essa situação que estamos julgando. É só esse trecho muito breve que eu vou me permitir ler.

Disse o voto do condutor:

[...] Oportuno assentar ainda que, quanto à irregularidade que teria ensejado a desaprovação das contas por parte do órgão legislativo, a Corte de Contas expressamente assentou que o Município cumpriu o limite Constitucional mínimo de gastos em educação.

[...] inclusive se extrai do próprio trecho do parecer citado pela douta Procuradoria Regional Eleitoral, o limite descumprido foi o definido pela legislação municipal e em porcentagem muito pequena, posto que tal limite era de 35%, e o Município aplicou 34,71% [...].

Quanto à inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *l*, eu creio que apresento aqui uma terceira via, com a devida vênua dos votos que me precederam.

O Tribunal já assentou, no dia 1º de dezembro, quando julgava esse tema para a eleição de 2020, que a aplicação cumulativa dos requisitos do dano ao erário e do enriquecimento ilícito ele é exigível para a aplicação da inelegibilidade da letra *l*.

Na hipótese, rogando as mais respeitosas vênias ao eminente relator e àqueles que assim o acompanham, penso que ambos os requisitos estão presentes, porque eu não creio que seja automático, mas eu creio que ambos estão presentes na hipótese.

E aí tenho uma ligeira divergência à tese do voto divergente do Ministro Fachin. Porque, no caso, eu extraio da moldura fática do acórdão recorrido que, efetivamente e aqui é incontroverso, ele foi condenado à suspensão dos direitos políticos por ato doloso de improbidade administrativa. Ele era chefe do Executivo e utilizou as verbas públicas em ano eleitoral desvirtuando a publicidade institucional do município, realizando verdadeira promoção pessoal. E até aqui não há nenhuma controvérsia, os fatos estão emoldurados no acórdão, ele distribuiu cartilhas e revistas com seu nome, imagem e relação das principais conquistas no decorrer do mandato de 2009 a 2012. Transcrevi aqui para rememorar os trechos do acórdão e isso me parece também incontroverso.

E o dano ao erário, eu também creio que está presente, porque assim afirmado pelo acórdão.

Quanto ao enriquecimento ilícito, eu rogo novamente vênias ao eminente relator, porque eu o considero presente. Quando se desvia a verba para a publicidade pessoal, deixando de utilizá-la com recursos próprios para se fazer a propaganda, promovendo um verdadeiro *marketing* pessoal com recursos públicos, eu creio que aí reside o enriquecimento ilícito que, embora não esteja às escâncaras no acórdão, eu creio que se extrai da moldura do acórdão também essa mesma rubrica, porque, aqui, ninguém vai mergulhar na ação de improbidade, mas se pode extrair dela os elementos importantes para o julgamento dessa questão do enriquecimento ilícito.

Extraio também do art. 9º da Lei de Improbidade, aqui referido pelo Ministro Alexandre, especialmente no inciso XII, que a hipótese de um agente utilizar em proveito próprio bens, rendas, verbas ou valores pertencentes à administração pública configura improbidade.

Portanto, eu creio que o enriquecimento ilícito se extrai desse contexto dos autos. Eu rogo vênua, mais uma vez, ao eminente relator para, com fundamento um tanto diferente do Ministro Fachin, mas, na conclusão, acompanhá-lo para prover o recurso e indeferir o registro de candidatura.

É o voto, eminente Presidente.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Ministro Salomão, permite um rápido aparte?

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: Claro.

ESCLARECIMENTO



O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Só em relação a essa referência do art. 9º, que eu fiz questão também de fazê-lo.

O Ministério Público, em primeira instância, imputou exatamente esse tipo de improbidade. Só que por esse ele foi absolvido, tanto em primeira quanto em segunda instância.

Então, exatamente por isso, por se tratar de um recurso especial, é que afastei o enriquecimento. Só para deixar claro para eventuais novos casos.

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: Perfeito.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: Senhor Presidente, eu vou rogar vênias à divergência do Ministro Fachin pelos seus fundamentos e também, agora, do Ministro Salomão por entender que, efetivamente – era a anotação que eu ia fazer, Ministro, anotação que fiz, Ministro Salomão, e que iria agora trazer à lume e foi antecipada pelo Ministro Alexandre –, que, nesse particular, ainda que se possa extrair, nos termos da inteligência feita por Vossa Excelência, do acórdão, que teria havido o enriquecimento ilícito, nos termos em que lançado pelo voto de Vossa Excelência, essa imputação foi afastada pelo Judiciário na origem, de forma que eu vou rogar vênias a Vossa Excelência também, Ministro Salomão, e ficar, Senhor Presidente, então, com a inteligência lançada pelo voto condutor do relator, integralmente, pelos seus fundamentos e dispositivo.

É como voto, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Presidente, eu vou acompanhar o eminente relator nesse caso. Entendo que, em relação à alínea *g*, a falha de 0,29%, por sua insignificância, assemelha-se juridicamente, em gravidade, a de natureza meramente formal ou contábil.

Já em relação à alínea *l*, eu comungo da mesma percepção do eminente Ministro Alexandre de Moraes – já secundado também, com brilho próprio, pelo Ministro Mauro Campbell. O acórdão do Regional, sem tirar nem pôr, é categórico quando afirma “no curso da ação civil pública, em nenhum momento, houve menção direta ou indireta ao enriquecimento ilícito do candidato ou de eventuais terceiros”. Não sendo possível, portanto, em recurso especial, alteração do julgado a fim de se concluir que a conduta do recorrido, ao contrário, teria ensejado esse enriquecimento ilícito vedado por lei.

Então, com essas achegas muito simples, já que ambas já foram desenvolvidas com muita maior profundidade pelos votos antecedentes, eu peço – rogo – as mais respeitosas vênias à ilustrada divergência para acompanhar *in totum* o eminente Ministro Sérgio Banhos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): Senhores Ministros, também eu entendi, quando estudei esse caso, que a solução era – a mim se afigurou singela – no acompanhamento do relator por entender que não apenas no tocante ao investimento em educação foi respeitado o mínimo constitucional, como a inobservância da lei municipal se deu por uma fração bastante diminuta de 0,29%.

E quanto à questão da improbidade da alínea *l*, também eu me alinhei à posição que extrai do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral que afirmou, inequívoca e categoricamente, que não tinha havido enriquecimento ilícito e nós já havíamos decidido, recentemente, em caso do Ministro Tarcisio Vieira de



Carvalho Neto, que os requisitos eram cumulativos e, conseqüentemente, não os vislumbrei aqui, tanto que ao iniciar a votação usei a fórmula que normalmente utilizo nos casos mais simples que é perguntar se havia alguma divergência.

E, portanto, esse é o meu voto acompanhando integralmente o relator pelos seus próprios fundamentos.

PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (presidente): Proclamo o resultado: o Tribunal, por unanimidade, indeferiu o pedido de assistência e, por maioria, negou provimento ao recurso para manter o deferimento do registro de candidatura do recorrido, eleito para o cargo de prefeito de Cachoeiras de Macacu, no Rio de Janeiro, nos termos do voto do relator. Vencidos, no mérito, os Ministros Luiz Edson Fachin e Luis Felipe Salomão, pelos fundamentos que expuseram.

Esse é o resultado. Cumprimento os eminentes advogados.

EXTRATO DA ATA

REspEI nº 0600417-16.2020.6.19.0049/RJ. Relator: Ministro Sérgio Banhos. Recorrente: Coligação Fazer o Certo Fazer Diferente (Advogados: Almir Longo Pereira – OAB: 124150/RJ e outros). Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Rafael Muzzi de Miranda (Advogados: Eduardo Damian Duarte – OAB: 106783/RJ e outros).

Usaram da palavra, pela recorrente, Coligação Fazer o Certo Fazer Diferente, o Dr. Admar Gonzaga, e pelo recorrido, Rafael Muzzi de Miranda, o Dr. Eduardo Damian Duarte.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o pedido de assistência e, por maioria, negou provimento aos recursos especiais eleitorais, para manter o deferimento do registro de candidatura do recorrido, eleito para o cargo de Prefeito de Cachoeiras de Macacu/RJ, nos termos do voto do relator, vencidos, no mérito, os Ministros Edson Fachin e Luis Felipe Salomão, por seus fundamentos. 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 15.12.2020[i].

[i] Sem revisão das notas orais do Ministro Alexandre de Moraes.



