



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 0603453-87.2018.6.19.0000 – RIO DE JANEIRO –  
R I O D E J A N E I R O

**Relator:** Ministro Edson Fachin

**Agravante:** Ministério Público Eleitoral

**Assistente:** Pedro Ricardo de Carvalho Oliveira

**Advogados:** Amilton Augusto da Silva Kufa – OAB: 351425/SP e outra

**Assistente:** Democratas (DEM) – Estadual

**Advogados:** Fabrício Juliano Mendes Medeiros – OAB: 27581/DF e outros

**Agravado:** Rubens José França Bomtempo

**Advogados:** Felipe Santos Corrêa – OAB: 53078/DF e outros

**Assistente:** Renan Ferreirinha Carneiro

**Advogadas:** Ângela Cignachi Baeta Neves – OAB: 18730/DF e outra

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, /, 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.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em deferir o pedido de ingresso do Diretório Regional do Democratas do Estado do Rio de Janeiro na condição de assistente simples do Ministério Público Eleitoral e, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 18 de dezembro de 2018.

MINISTRO EDSON FACHIN – RELATOR

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, trata-se de agravo interno interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra decisão monocrática que deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, para afastar a incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, I, I, da Lei nº 64/1990, e deferir o registro de candidatura de Rubens José de França Bomtempo ao cargo de Deputado Estadual no Rio de Janeiro nas eleições de 2018, por entender que, embora o candidato tenha sido condenado à suspensão dos direitos políticos pelo TJ/RJ por ato de improbidade administrativa que causou lesão ao erário, não se verifica, na espécie, o enriquecimento ilícito.

A decisão foi assim sintetizada (ID. 1487488):

ELEIÇÕES 2018. RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. INDEFERIMENTO. 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. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA DEFERIR O REGISTRO DE CANDIDATURA.



O agravante alega, em síntese, que há incidência na espécie da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990, porquanto o agravado fora condenado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro por ato doloso de improbidade administrativa que importou lesão ao erário, e que é possível extrair da fundamentação desse julgado, a configuração do enriquecimento ilícito de terceiro.

Sustenta que a dispensa irregular de licitação para a contratação da Fundação Dom Manoel Pedro da Cunha Cintra acarretou o enriquecimento ilícito dessa, tendo em vista que a Administração Pública poderia ter obtido proposta que lhe seria mais vantajosa.

Argui, ainda, que a jurisprudência desta Corte se firma no sentido de que “*os vícios no campo das licitações caracterizam irregularidade insanável e ato doloso de improbidade administrativa, aptos a atrair a incidência da causa inelegibilidade em tratativa*” (ID. 2410188, p. 10).

Conclui por requerer o “*provimento do presente agravo interno, em juízo de retratação, ou por deliberação colegiada, na forma do art. 36, §§ 8º e 9º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, para que seja indeferido o registro de candidatura de Rubens José Braga Bomtempo ao cargo de Deputado Estadual*” (ID. 2410188, p. 11).

O Partido Democratas – DEM apresentou petição requerendo o ingresso nos autos (ID 2534738) na condição de assistente simples do recorrente, nos termos do art. 121 do CPC/2015.

Sustenta que “*o prevalecimento da decisão monocrática importa declaração de validade dos votos obtidos pelo candidato Rubens Bomtempo, o que alteraria o quociente eleitoral da disputa, gerando retotalização do resultado*” (ID 2534788, fl. 2), ocasionando-lhe a perda de uma das vagas para Deputado Estadual obtidas pela agremiação na disputa eleitoral, demonstrando assim o seu interesse jurídico no provimento do presente agravo regimental.

Contrarrazões apresentadas por Renan Ferreirinha Carneiro (ID 2614188).

Contrarrazões apresentadas pelo agravado (ID 2641738).

Em consulta ao *sítio* deste Tribunal Superior, depreende-se que o candidato teve seu registro indeferido pelo TRE/RJ, obtendo 23.670 votos não computados nas eleições gerais.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (relator): Senhora Presidente, o pedido de assistência simples formulado pelo DEMOCRATAS – DEM deve ser deferido. O agravo interno interposto pelo Ministério Público Eleitoral não admite provimento.

Quanto ao agravo interno para admissão do Diretório Regional do Rio de Janeiro do DEMOCRATAS – DEM como assistente do Ministério Público Eleitoral, ressalve-se meu entendimento pessoal quanto ao tema, já exposto no Colegiado desta Corte quando do julgamento dos Recursos Ordinários nº 0600792-92/PE, de relatoria do Min. Admar Gonzaga e 0601163-35/DF, de relatoria do Min. Og Fernandes, ambos na sessão de julgamentos do dia 5.11.2018.

Contudo, restei vencido na questão, adotando a maioria do Colegiado da Corte o entendimento de admissão do assistente simples da parte *ex adversa* do candidato, ainda que não tenha oferecido impugnação ao registro de candidatura. Cito, por ambas, a seguinte ementa, no ponto específico:

*ELEIÇÕES 2018. RECURSO ORDINÁRIO E RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO DISTRIAL. INDEFERIMENTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO RECEBIDO COMO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. PRESSUPOSTOS RECURSAIS ATENDIDOS. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. ART. 14, § 3º, V, DA CF E ART. 9º DA LEI Nº 9.504/1997. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO MÍNIMO DE SEIS MESES ANTES DAS ELEIÇÕES. AFRONTA AO ART. 16-A DA LEI Nº 9.504/1997. CANDIDATO SUB JUDICE. POSSIBILIDADE DE REALIZAR ATOS DE CAMPANHA ELEITORAL. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.*



*Do pedido de intervenção de terceiros formulado por Telma Rufino Alves*

*1. Segundo entendimento assentado no TSE, é admitido o ingresso no feito de eventuais interessados, desde que seja na condição de assistente simples e de que esteja demonstrado o interesse jurídico daquele que pretende intervir. Precedentes.*

*2. Em conformidade com o que preceitua o Enunciado nº 11 da Súmula do TSE, aquele que não impugna o pedido de registro de candidatura não detém legitimidade recursal para intervir no feito, salvo nas hipóteses em que se discute matéria constitucional.*

*3. Sob o ângulo do que dispõe o Enunciado nº 11 da Súmula do TSE, a requerente Telma Rufino Alves não possui legitimidade recursal para intervir neste feito, tendo em vista que não impugnou o requerimento de registro de candidatura de Jaqueline Ângela da Silva. Todavia, fica comprovado o seu interesse em virtude da titularidade da relação jurídica. Isso porque, como bem alega em sua petição, na hipótese de o TSE deferir o pedido de registro de candidatura de Jaqueline Ângela da Silva, o recálculo do coeficiente resultará na perda de seu direito à vaga na Câmara Distrital e, portanto, atingirá diretamente a sua esfera jurídica.*

*4. Deferimento do pedido de intervenção formulado por Telma Rufino Alves, em razão da demonstração do vínculo jurídico da requerente com o direito material discutido neste processo.*

Assim, reforçando a ressalva de entendimento pessoal em sentido contrário, porém em prestígio do princípio da colegialidade, defiro o pedido de assistência simples formulado pelo Diretório Regional do Rio de Janeiro do DEMOCRATAS – DEM.

Quanto ao agravo interno, a irresignação não comporta provimento.

Busca o agravante reformar decisão monocrática na qual se deu provimento ao recurso ordinário interposto por Rubens José França Bomtempo para afastar a incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, I, / , da Lei nº 64/1990, e deferir o seu registro de candidatura ao cargo de Deputado Estadual no Rio de Janeiro nas eleições de 2018, à míngua da configuração do enriquecimento ilícito, nos seguintes termos (ID 1487488):

De plano, verifica-se que Renan Ferreirinha Carneiro demonstrou ter interesse jurídico no feito, tendo em vista a disputa do pleito juntamente com o recorrente pela mesma agremiação (PSB), de modo que o eventual deferimento do registro de candidatura em questão poderá acarretar mudanças no cálculo dos quocientes eleitoral e partidário, e a conseqüente abertura de mais uma vaga na ALERJ, a ser ocupada pelo peticionante.

Assim, defiro o pedido formulado por Renan Ferreirinha Carneiro, para que ingresse nos autos na condição de assistente simples do recorrente, nos termos dos arts. 119 e 121 do Código de Processo Civil.

O recurso ordinário merece provimento.

O TRE/RJ indeferiu o pedido de registro de candidatura de Rubens José França Bomtempo ao cargo de Deputado Estadual pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) nas eleições de 2018, por reconhecer a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "I", da LC nº 64/1990.

Confiram-se trechos do referido acórdão (ID 426184):

'REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2018. ELEIÇÃO PROPORCIONAL. CANDIDATO. DEPUTADO ESTADUAL. IMPUGNAÇÃO. AIRC. CONDENAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. REQUISITOS CUMULATIVOS. DANO AO ERÁRIO e ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE. REGISTRO DEFERIDO.



'No tocante à Apelação Cível n.º 0023792-95.2013.8.19.0042, consta do acórdão, da lavra da Desembargadora Teresa de Andrade, oriundo Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, que o requerente celebrou irregularmente, por dispensa de licitação, convênio, enquanto Prefeito de Petrópolis, com a Fundação Dom Manoel Pedro da Cunha Cintra. Por meio da citada avença, realizada sem licitação pública, a Fundação fornecia, sem prévia aprovação em concurso público, mão-de-obra para a prestação de serviços públicos no âmbito da Secretaria de Habitação.

Diante das irregularidades constatadas, entenderam os Desembargadores da Sexta Câmara Cível pela prática de ato doloso de improbidade administrativa, condenando o requerente a promover, solidariamente com a Fundação, o ressarcimento ao erário do valor de R\$ 209.860,44 e a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de cinco anos.

O r. *decisum* possui a seguinte ementa:

'APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO. CONTRATAÇÃO DIRETA DE FUNDAÇÃO PRIVADA COM O OBJETIVO DE REALIZAR OBRAS NO ÂMBITO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE HABITAÇÃO E FORNECER MÃO-DE-OBRA PARA APOIO OPERACIONAL. DESVIO DE FINALIDADE. ATO ADMINISTRATIVO DE CARÁTER ESSENCIALMENTE CONTRATUAL, CUJOS INTERESSES SÃO CONTRAPOSTOS. CONVÊNIO QUE EXIGE A COMUNHÃO DE INTERESSES PÚBLICOS. VIOLAÇÃO DA REGRA DA OBRIGATORIEDADE DA LICITAÇÃO PARA A ESCOLHA DA MELHOR PROPOSTA E PARA A CONTRATAÇÃO DE PESSOAL POR MEIO DE CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DIRETA POR MEIO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO QUE SE MOSTRA ILEGAL. CONDUTAS ADEQUADAS À TIPIFICAÇÃO DO ART. 10, VIII, DA LEI DE IMPROBIDADE. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO NO VALOR DA SUBVENÇÃO, SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS E PROIBIÇÃO DA FUNDAÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO, NOS TERMOS DO ART. 12, III, DA LEI Nº 8.429/92, OBSERVADA A GRAVIDADE DAS CONDUTAS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO'.

(Processo n.º 0023792-95.2013.8.19.0042 - APELAÇÃO – Rel. Des(a). TERESA DE ANDRADE CASTRO NEVES - Julgamento: 09/08/2017 - SEXTA CÂMARA CÍVEL do TJ-RJ)

A análise detida dos elementos carreados aos autos permite concluir pela presença dos elementos descritos no art. 1º, I, 'I' da Lei Complementar nº 64/90, a saber: (i) condenação por ato doloso de improbidade administrativa que importe em lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito; (ii) decretação da suspensão dos direitos políticos.

Segundo se extrai do inteiro teor do acórdão, o dolo da conduta restou cabalmente comprovado. Confira-se o seguinte excerto:

'Quanto ao elemento subjetivo, entendo que também restou caracterizado no caso dos autos. Saliento que, pela manifesta ilegalidade, sequer há que se falar em culpa, muito embora, no caso de dispensa irregular de licitação, a conduta pode ser praticada apenas mediante o elemento normativo culposo, haja vista se tratar de ato de improbidade que causa prejuízo ao erário, como é cediço na jurisprudência (...).

Contudo, como dito, não é o caso ato culposo, mas sim ato doloso, seja pela manifesta ilegalidade, seja pela tentativa de conferir roupagem jurídica legítima ao ato de que, pelas características do contrato, exigiam o respeito à concorrência para a seleção da melhor proposta.



Destaco, nesse sentido, que, não obstante a ilegalidade que se pretende coibir com a Lei de Improbidade não seja aquela simples desatenção à norma jurídica, mas sim uma ilegalidade qualificada, isto é, com o intuito de infringir a lei, o dolo exigido para a configuração do ato de improbidade é dolo genérico. Cuida-se de elemento volitivo que se faz presente diante da intenção de praticar livre e conscientemente a conduta descrita no tipo'.

Importa salientar que a legislação eleitoral não exige, para a incidência da inelegibilidade prevista pelo art. 1º, I, 'I' da Lei Complementar nº 64/90, seja o candidato considerado como incurso nos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.429/92, mas apenas que o ato praticado tenha causado dano ao erário e o enriquecimento ilícito.

É de se considerar que, na seara eleitoral, a prevalência não é da segurança jurídica dos partidos políticos e candidatos. Ao contrário, vige no domínio eleitoral, nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa a 'proteção à sociedade, e não ao indivíduo, ou aos grupos e igrejinhas a que ele eventualmente pertença. Aqui, a primazia é de quem elege, isto é, da sociedade, do eleitor, que não quer e não se vê representado por pessoas que ostentam em seu currículo nódoas tão repugnantes como as que são elencadas na Lei da Ficha Limpa'. (ADCs 29 e 30 e ADI 4578, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 28-06-2012 PUBLIC 29-06-2012)

Com efeito, é cediço que o posicionamento do E. Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que 'não cabe à Justiça Eleitoral proceder a novo enquadramento dos fatos e provas veiculados na ação de improbidade para concluir pela presença de dano ao erário e enriquecimento ilícito' (REspe n.º 154144, Min. Luciana Lóssio, Acórdão de 06/08/2013). Entretanto, precedentes do E. Tribunal Superior Eleitoral deixam claro que para a configuração da inelegibilidade prevista na alínea 'I', basta a comprovação do enriquecimento ilícito de terceiro, casos em que o agente ímprobo não necessariamente auferiu para si vantagem patrimonial da conduta. Dessa forma, não se faz imprescindível, para caracterização da inelegibilidade da alínea 'I', como quer fazer crer a defesa do requerente, a condenação do agente público em um dos incisos do artigo 9º da Lei de Improbidade.

É dizer, o artigo 9º da Lei n.º 8.429/92 trata especificamente dos casos em que o próprio agente é também o beneficiário patrimonial do ilícito, ou seja, houve enriquecimento ilícito do agente da conduta. Essa não é a situação dos autos.

Nessas condições, o próprio Tribunal Superior Eleitoral, nas oportunidades em que examinou a questão, jamais se eximiu de considerar formalizada a inelegibilidade da alínea 'I', quando constatado o enriquecimento ilícito de terceiro, ou seja, nas hipóteses em que o requerente do registro de candidatura – não enquadrado em um dos incisos do artigo 9º – pratica conduta da qual deriva lesão ao erário e também benefício patrimonial a outrem. Precedente emblemático a esse respeito é o REspe n.º 32-42, cuja relatora designada foi a Ministra Rosa Weber, mas que foi a então Presidente do Tribunal, a Ministra Cármen Lúcia quem bem dirimiu a questão:

[...]

A questão de fundo, portanto, não comporta divergências em relação à pacífica jurisprudência do E. Tribunal Superior Eleitoral, afinal de contas, como demasiadamente demonstrado, o ato de improbidade apreciado pela 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, além de ocasionar lesão ao erário, acarretou enriquecimento ilícito de terceiro, na medida em que a entidade conveniada obteve claro proveito



patrimonial, pois se a atividade por ela exercida fosse precedida da imprescindível licitação, com a participação de todos os interessados, a Administração Pública poderia ter obtido proposta que lhe seria mais vantajosa.

Dessa forma já decidiu este Tribunal durante as eleições de 2016:

'ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. IMPUGNAÇÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, I, "L", DA LC 64/90. INDEFERIMENTO DO REGISTRO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Preliminar de cerceamento de defesa afastada. A intimação para apresentar alegações finais é facultativa quando não há instrução probatória que justifique nova manifestação da parte. Não havendo necessidade de dilação probatória, o julgamento pode ocorrer imediatamente após a apresentação da contestação, o que é perfeitamente consentâneo com a celeridade que se exige nos processos de registro de candidatura. Art. 5º da LC 64/90. Art. 355, I, do CPC.

2. Como se percebe do acórdão proferido pela 6ª Câmara Cível do TJ/RJ, o recorrente foi condenado por ato doloso de improbidade administrativa, por favorecer o seu irmão em permissão de uso de bem público para a exploração comercial sem prévio procedimento licitatório, quando era Administrador Regional de Comendador Soares, bairro do Município de Nova Iguaçu, tendo-lhe sido imposta a sanção de suspensão dos direitos políticos, entre outras.

3. Da fundamentação do acórdão em destaque, bem como da sentença que foi integralmente mantida pelo órgão colegiado, depreende-se facilmente a existência de dano ao erário, uma vez que se afirma que 'a dispensa de licitação ocorreu (...) em detrimento de toda a coletividade' e que 'a contratação atendeu ao critério meramente subjetivo na cessão de bem público sem contraprestação ao particular, sem procedimento de licitação, e em prejuízo do interesse público'.

4. Se a permissão de uso de bem público municipal para fins comerciais foi outorgada sem qualquer contraprestação por parte do permissionário e sem a realização de procedimento licitatório, é evidente que houve prejuízo aos cofres públicos, haja vista que, se o ato tivesse sido precedido da necessária licitação, com a participação de todos os interessados, a Administração Pública poderia ter obtido proposta que lhe seria mais vantajosa.

5. A violação aos princípios da impessoalidade, da legalidade, da moralidade, da eficiência e da economicidade tem como consequência direta não só a lesão ao patrimônio público, mas também o enriquecimento ilícito daquele que foi beneficiado com a permissão sem a observância das regras que regem as licitações públicas.

6. O prazo de 8 anos a partir da condenação pelo órgão colegiado ainda está em curso, uma vez que o acórdão em destaque foi proferido no dia 26.08.2015.

7. Está devidamente caracterizada, assim, a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, 'l', da LC 64/90, em consonância com a jurisprudência do TSE.

8. Desprovemento do recurso, mantendo-se, assim, o indeferimento do registro de candidatura'.



(RECURSO ELEITORAL n 18816, ACÓRDÃO de 28/11/2016, Relator(a) MARCO JOSÉ MATTOS COUTO, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 28/11/2016)

Em tais condições, entendo configurada a inelegibilidade constante do artigo 1º, inciso I, alínea 'I', da Lei Complementar n.º 64/90.

Conclusão diversa foge a lógica e ao bom senso, pois como destacou a então Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do REspe n.º 3242, 'se houve determinação de devolução, é porque teria havido, de alguma forma, o ilícito, que alguém teria ficado com esse dinheiro'.

Afinal, se não houve enriquecimento ilícito da entidade conveniente, não houve sequer o prejuízo aos cofres públicos, não havendo da mesma forma a necessidade de se condenar os agentes a devolver a quantia aos cofres públicos como aconteceu.

Ante o exposto, forçoso o reconhecimento da inelegibilidade em desfavor de Rubens José França Bomtempo, tornando-o inapto a participar do certame proporcional almejado, nos termos do art. 1º, inciso I, alínea I, da Lei Complementar 64/90.

Em consequência, solução outra não há senão o indeferimento do pedido de registro de candidatura por ele subscrito.'

A causa de inelegibilidade prevista na alínea 'I' do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 exige o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: (i) condenação por ato de improbidade administrativa que importe em lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito; (ii) presença de dolo; (iii) decisão definitiva ou proferida por órgão judicial colegiado; (iv) sanção de suspensão dos direitos políticos; e (v) não exaurimento do prazo de oito anos a contar do cumprimento da pena, *in verbis*:

'Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

l) 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;'

Inicialmente, note-se que o recorrente devolveu ao exame desta Corte Superior tão somente a matéria relativa à configuração do enriquecimento ilícito, de modo que os demais requisitos que configuram a inelegibilidade do art. 1º, I, "I", da LC nº 64/1990 não são objeto do presente recurso ordinário.

Na esteira dos precedentes deste Tribunal Superior Eleitoral, '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/MG, Rel. Min. Luiz Fux, PSESS de 11.11.2014). No mesmo sentido: AgR-REspe nº 28596, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 04.04.2017.





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'.

Pois bem. Nos termos do art. 9º, *caput*, da Lei nº 8.429/1992, o enriquecimento ilícito ocasionado pelo ato ímprobo caracteriza-se quando o agente – ou terceiro – 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'.

**Verifica-se nos autos da ação civil pública de improbidade administrativa nº 0023792-95.2013.8.19.0042 que Rubens José de França Bomtempo, Lucélio Ribeiro da Silva e Fundação Dom Manoel Pedro da Cunha Cintra foram condenados pela prática de ato doloso de improbidade administrativa que ocasionou dano ao erário, nos termos do art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/93, em razão de dispensa de licitação para contratação direta de fundação privada com o objetivo de realizar obras no âmbito da Secretaria Municipal de Habitação e fornecer mão-de-obra para apoio operacional.**

Por consectário, foram impostas ao ora recorrente as penas de (i) ressarcimento ao erário no valor de R\$ 209.860,44 (duzentos e nove mil oitocentos e sessenta reais e quarenta e quatro centavos) e (ii) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos.

**O acórdão regional, por sua vez, asseverou que houve o preenchimento cumulativo dos requisitos legais de incidência da mencionada causa de inelegibilidade, configurado o enriquecimento ilícito de terceiro 'na medida em que a entidade conveniada obteve claro proveito patrimonial, pois se a atividade por ela exercida fosse precedida da imprescindível licitação, com a participação de todos os interessados, a Administração Pública poderia ter obtido proposta que lhe seria mais vantajosa', salientando ainda que 'se não houve enriquecimento ilícito da entidade conveniente, não houve sequer o prejuízo aos cofres públicos, não havendo da mesma forma a necessidade de se condenar os agentes a devolver a quantia aos cofres públicos como aconteceu' (ID 426184).**

Sem razão a Corte Regional. **Na espécie, o TRE/RJ presumiu a existência do enriquecimento ilícito, quando a própria Justiça competente não o fez.**

**Em que pese o ato de dispensa irregular de licitação pelo qual foi condenado o recorrente, não é possível extrair dos autos da ação de improbidade administrativa o enriquecimento ilícito de terceiro, à míngua de elementos que denotem vantagem financeira de qualquer espécie ou não prestação do serviço contratado.**

**Reforce-se, no ponto, que o acórdão do Tribunal de Justiça Fluminense é silente quanto à eventual superfaturamento ou pagamento desproporcional à Fundação Dom Manoel Pedro da Cunha Cintra que pudesse indicar a ocorrência de enriquecimento ilícito de terceiros. Ao contrário, extrai-se da decisão apenas que houve a contraprestação pecuniária por serviços prestados, o que não indica, por si só, o indevido acréscimo patrimonial.**

Acrescente-se, ademais, nos termos do que já se decidiu neste Tribunal Superior, 'para a caracterização do enriquecimento ilícito, seria necessário, no mínimo, que constasse das decisões proferidas pela Justiça Comum a referência ao recebimento de valores sem justa causa ou ao pagamento de valores indevidos' (REspe nº 10788, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS de 19.12.2016).



Nesse sentido, **em julgamento de situação análoga submetida a esta Corte Eleitoral, se entendeu que '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' (AgR-REspe nº 3304, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 30.06.2017).**

Ademais, **conforme reiterados pronunciamento deste Tribunal, 'as regras de inelegibilidade são de interpretação estrita, revelando-se inadmissível o uso de presunções ou de termos genéricos para fins de atrair o óbice à candidatura'** (REspe 13493, Rel. Min. Henrique Neves, DJE de 28.3.2017), de modo que, não estando presentes as circunstâncias delineadas pela Justiça Comum, não poderá a Justiça Eleitoral ir além e presumi-las. De igual forma: REspe nº 34191, Rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS de 19.12.2016; AgR-REspe nº 11237, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 03.04.2017; REspe nº 10788, Rel. Min. Henrique neves da Silva, PSESS de 19.12.2016.

**Conclui-se que, embora o candidato Rubens José de França Bomtempo tenha sido condenado à suspensão dos direitos políticos pelo TJ/RJ por ato de improbidade administrativa que causou lesão ao erário, não se verifica, na espécie, o enriquecimento ilícito, indispensável à caracterização da inelegibilidade do art. 1º, I, 'I', da LC nº 64/1990, devendo, portanto, ser reformada a decisão da Corte Regional que indeferiu o registro de candidatura.**

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário, nos termos do art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, para afastar a incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, I, 'I', da Lei nº 64/1990, e deferir o registro de candidatura de caracterização de Rubens José de França Bomtempo ao cargo de Deputado Estadual no Rio de Janeiro nas eleições de 2018." (grifo nosso)

O Agravante persiste arguindo que o caso em tela se subsume a hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/1990, sob a alegação de que "*tal como assentado no aresto regional, a contratação irregular da Fundação Dom Manoel Pedro da Cunha Cintra, sem procedimento licitatório, acarretou enriquecimento ilícito de terceiro, na medida em que a entidade conveniada obteve claro proveito patrimonial, pois se a atividade por ela exercida fosse precedida da imprescindível licitação, com a participação de todos os interessados, a Administração Pública poderia ter obtido proposta que lhe seria mais vantajosa.*" (ID 442029, p. 10-11)" (ID. 2410188, p. 5).

A tese já foi rejeitada, pois conforme consignado na decisão agravada, "*em que pese o ato de dispensa irregular de licitação pelo qual foi condenado o recorrente, não é possível extrair dos autos da ação de improbidade administrativa o enriquecimento ilícito de terceiro, à míngua de elementos que denotem vantagem financeira de qualquer espécie ou não prestação do serviço contratado*" (ID 1487488).

Reitere-se, ademais, que a tese do Ministério Público Eleitoral não se coaduna com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual "*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'*" (AgR-REspe nº 3304, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 30.6.2017). No mesmo sentido: REspe nº 34191, Rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS de 19.12.2016; REspe nº 10788, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS de 19.12.2016; AgR-REspe nº 6024, Rel. Min. Herman Benjamin, PSESS de 22.11.2016

Reforço, por oportuno, que apesar de ato de dispensa irregular de licitação pelo qual foi condenado o recorrente, não é possível extrair dos autos da ação de improbidade administrativa o enriquecimento ilícito de terceiro, à míngua de elementos que denotem vantagem financeira de qualquer espécie ou não prestação do serviço contratado.

Em condições tais, em que não resta demonstrado o enriquecimento ilícito do agente ou de terceiro, a decisão que melhor se harmoniza com a jurisprudência desta Corte Superior é por obstar a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea I, da Lei Complementar nº 64/90.

As razões de agravo interno não apresentam, portanto, argumentos aptos a infirmar a decisão recorrida.



Conclui-se, portanto, pela manutenção da decisão agravada no sentido de dar provimento ao recurso ordinário interposto pela Rubens José França Bomtempo, afastando a incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, I, /, da Lei nº 64/1990, e, por consequência, deferir o seu registro de candidatura ao cargo de Deputado Estadual no Rio de Janeiro nas eleições de 2018.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.  
É como voto.

#### PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, peço vista dos autos.

#### EXTRATO DA ATA

AgR-RO nº 0603453-87.2018.6.19.0000/RJ. Relator: Ministro Edson Fachin. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Assistente: Pedro Ricardo de Carvalho Oliveira (Advogados: Amilton Augusto da Silva Kufa – OAB: 351425/SP e outra). Assistente: Democratas (DEM) – Estadual (Advogados: Fabrício Juliano Mendes Medeiros – OAB: 27581/DF e outros). Agravado: Rubens José França Bomtempo (Advogados: Felipe Santos Corrêa – OAB: 53078/DF e outros). Assistente: Renan Ferreirinha Carneiro (Advogadas: Ângela Cignachi Baeta Neves – OAB: 18730/DF e outra).

Decisão: Após o voto do relator, negando provimento ao agravo regimental, antecipou pedido de vista o Ministro Admar Gonzaga.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 11.12.2018.

#### VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, trata-se de agravo interno interposto pelo Ministério Público Eleitoral (ID 2410188) em face da decisão do eminente relator (ID 1487488), Ministro Edson Fachin, por meio da qual Sua Excelência deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, a fim de reformar o acórdão regional e deferir o pedido de registro de candidatura de Rubens José França Bomtempo ao cargo de deputado estadual no pleito de 2018.

O Ministério Público Eleitoral requer o restabelecimento da decisão regional de indeferimento da candidatura, sustentando, em suma, que:

a. incide no caso a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea /, da Lei Complementar 64/90, visto que o agravado foi condenado por ato doloso de improbidade administrativa que implicou lesão ao erário, sendo possível se extrair, da fundamentação do julgado, a configuração do enriquecimento ilícito de terceiro;



b. na forma assentada no acórdão regional, a dispensa de licitação para a consequente contratação irregular da Fundação Dom Manoel Pedro da Cunha Cintra acarretou o enriquecimento ilícito de terceiro, visto que a entidade conveniada obteve proveito patrimonial e a Administração Pública deixou de obter uma proposta mais vantajosa;

c. a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que “[...] *para a incidência da alínea I do art. 1º do inciso I da LC nº 64/90, é necessária a existência simultânea do dano ao Erário e do enriquecimento ilícito, em proveito próprio ou de terceiro, ainda que a condenação cumulativa não conste expressamente da parte dispositiva da decisão condenatória*” (ID 2410188, p. 9);

d. uma vez reconhecido o enriquecimento ilícito de terceiro, proveniente da contratação irregular – em contrariedade à Lei 8.666/93 –, deve ser admitido o elemento subjetivo doloso, o qual segundo a jurisprudência do TSE, se satisfaz com a modalidade genérica;

e. a orientação deste Tribunal Superior é firme no sentido de que “*os vícios no campo das licitações caracterizam irregularidade insanável e ato doloso de improbidade administrativa, aptos a atrair a incidência da causa de inelegibilidade em tratativa*” (ID 2410188, p. 10).

Pugna pelo provimento do agravo interno, no sentido de que o registro de candidatura do agravado seja indeferido.

O Diretório Regional do Democratas formulou pedido de assistência do Ministério Público Eleitoral, tendo em vista que, em face de eventual retotalização, considerada a manutenção do deferimento do pedido de registro do agravado, haveria a perda de uma das vagas de deputado estadual obtidas pela agremiação requerente, no âmbito da disputa eleitoral (ID 2534788).

Foram apresentadas contrarrazões por Renan Ferreirinha Carneiro, assistente do candidato agravado, nas quais postulou o desprovimento do presente agravo (ID 2614238).

Por sua vez, o agravado, Rubens José França Bomtempo, apresentou suas contrarrazões, também requerendo o desprovimento do agravo regimental (ID 2641788).

Renan Ferreirinha Carneiro apresentou petição, em 7.12.2018, na qual requereu a comunicação imediata da decisão monocrática que deferiu o registro de candidatura de Rubens José França Bomtempo ao TRE/RJ, em face da proximidade da data da Diplomação dos Eleitos no Estado do Rio de Janeiro, a ocorrer no dia de hoje, 18.12.2018 (ID 2885938).

**Em sessão de 11.12.2018 (ID 3002788), após o voto do eminente Ministro Edson Fachin, deferindo o pedido de assistência formulado pelo Diretório Regional do DEM e negando provimento ao agravo regimental da PGE, pedi vista dos autos.**

**Na sessão de 13.12.2018, esta Corte Superior, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de deferir o pedido de comunicação imediata ao TRE/RJ, do teor da decisão monocrática proferida nos autos para que produzisse seus efeitos, dada a iminência da diplomação.**

**Passo a votar.**

De início, anoto que, conforme registrou o órgão ministerial (ID 553782, p. 3), **o candidato Rubens Bomtempo teve seu registro indeferido pelo Tribunal Regional Eleitoral e obteve 23.670 votos na eleição ao cargo de deputado estadual do Rio de Janeiro.**

Na espécie, o ilustre relator proveu o recurso ordinário do candidato, por entender não incidir a causa de inelegibilidade decorrente da condenação, por ato de improbidade administrativa na Ação Civil Pública 0023792-95.2013.8.19.0042, em face do fato consistente na contratação direta de fundação privada, com o objetivo de realizar obras para a Secretaria Municipal de Habitação, bem como também de fornecer mão de obra para apoio operacional.

Sua Excelência aduziu que o Tribunal Regional Eleitoral fluminense presumiu a existência de enriquecimento ilícito, quando a própria Justiça competente não o fez.



Em sua decisão individual, assentou, em suma: *“Em que pese o ato de dispensa irregular de licitação pelo qual foi condenado o recorrente, não é possível extrair dos autos da ação de improbidade administrativa o enriquecimento ilícito de terceiro, à míngua de elementos que denotem vantagem financeira de qualquer espécie ou não prestação do serviço contratado”*(ID 1487488, grifo nosso).

Acrescentou que *“o acórdão do Tribunal de Justiça Fluminense é silente quanto à eventual superfaturamento ou pagamento desproporcional à Fundação Dom Manoel Pedro da Cunha Cintra que pudesse indicar a ocorrência de enriquecimento ilícito de terceiros. Ao contrário, extrai-se da decisão apenas que houve a contraprestação pecuniária por serviços prestados, o que não indica, por si só, o indevido acréscimo patrimonial”*(ID 1487488).

No início do julgamento do agravo regimental, o Ministro Edson Fachin salientou, em seu voto, que *“a tese do Ministério Público Eleitoral não se coaduna com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual 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’ (AgR-REspe nº 3304, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 30.06.2017). No mesmo sentido: REspe nº 34191, Rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS de 19.12.2016; REspe nº 10788, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS de 19.12.2016; AgR-REspe nº 6024, Rel. Min. Herman Benjamin, PSESS de 22.11.2016”*.

Assim, **cumpram-se, dada a condenação do candidato indicada pelo Ministério Público, há a presença do enriquecimento ilícito (além do dano ao erário), análise que pode ser procedida pela Justiça Eleitoral a partir do exame da fundamentação do *decisum* condenatório e independentemente da parte dispositiva e do comando normativo daquele pronunciamento judicial.**

No caso, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nos autos da ACP 0023792-95, reformou, à unanimidade, a decisão de primeiro grau de improcedência da ação civil pública e condenou o agravado, entre outros demandados, com base no art. 10, VIII, da Lei 8.429/92, disposição que prevê como ato de improbidade administrativa *“frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente”*.

A condenação da 6ª Câmara Cível do TJ/RJ ocorreu em razão da irregular celebração, em fevereiro de 2005, de convênio com a Fundação-ré para prestação de serviços de apoio à Secretaria Municipal de Habitação de Petrópolis/RJ. O candidato agravado, Rubens José França Bomtempo, era, à época, prefeito do citado município.

O voto condutor na Corte de Justiça entendeu inequívoco que o ato se enquadrava no art. 10, VIII, da Lei 8.429/92, em face da frustração da licitude do processo licitatório, considerando que, na espécie, foi celebrado um convênio, quando, na verdade, se tratou de uma nítida relação contratual, conforme análise procedida.

Aduziu que *“resta caracterizada a frustração da licitação na medida em que o apoio operacional à realização de obras deu-se, a toda evidência e a teor do que afirma o TCE/RJ em procedimento administrativo aberto para apurar as irregularidades narradas aqui, mediante a contratação direta de pessoal e de profissionais sem o respeito à regra do concurso público [...]”* (ID 442010, p. 9).

O Ministério Público, no agravo regimental, defende que seria correto o fundamento do acórdão do TRE/RJ, para indeferir a candidatura, no sentido de que a contratação irregular da fundação, sem procedimento licitatório, *“acarretou enriquecimento ilícito de terceiro, na medida em que a entidade conveniada obteve claro proveito patrimonial, pois se a atividade por ela exercida fosse precedida da imprescindível licitação, com a participação de todos os interessados, a Administração Pública poderia ter obtido proposta que lhe seria mais vantajosa”*(ID 442029).

Todavia e na linha da compreensão manifestada pelo eminente relator, Ministro Edson Fachin, extrai-se que esse aspecto da subtração de vantagem para a Administração foi efetivamente ponderada apenas para fins do reconhecimento do dano ao erário, conforme se extrai do seguinte trecho do voto da relatora no TJ/RJ: *“entendo que pela gravidade dos atos praticados e, como se observa, a sua renovação por mais de um período, enseja presumida lesão ao erário, haja vista a ausência de contratação da melhor proposta que se poderia alcançar”* (ID 442010, p. 12, grifo nosso). Aplicou-se, assim, como penalidade de ressarcimento ao erário, o montante do valor subvencionado à fundação, consistente na importância de R\$ 209.860,44.



Verifico também que se reconheceu, na decisão condenatória, que *“foram demonstradas as subvenções realizadas no município”* (ID 442010, p. 12). E essa premissa está igualmente alinhada à sentença de primeiro grau, no qual o Juízo da Comarca de Petrópolis/RJ consignou que: *“Vale observar que os serviços contratados foram executados e os prestadores de serviços trabalharam e receberam os salários”* (ID 442040, p. 3).

No caso, vê-se que foi assentada a ilegalidade da contratação, por meio de desvio por formalização de convênio, consistente no fornecimento de mão de obra habilitada e para apoio operacional à Secretaria Municipal de Habitação, bem como para fins de realização de obras e construção de moradias, o que ocorreu, em suma, por dois fundamentos:

- a) a violação ao princípio licitatório, diante da aquisição direta de bens e serviços, por meio de entidade conveniada;
- b) a burla à regra do concurso público, em face do recrutamento de mão de obra por interposta pessoa.

Assim, na linha externada pelo ilustre relator, realmente não há como se concluir pela ocorrência de enriquecimento ilícito de terceiro, ainda que reputada a ilegalidade em tela.

Efetivamente não se extrai, das premissas do acórdão do órgão colegiado competente, razões ou premissas fáticas para a configuração desse requisito, ainda que alusivas à não prestação dos serviços (o que efetivamente ocorreu) ou mesmo que houve superfaturamento das obras e dos serviços contratados. Com efeito, o c.Tribunal de Justiça nada disse a esse respeito.

No ponto, observo que, na fundamentação do acórdão regional, se chega a ponderar que *“se não houve enriquecimento ilícito da entidade conveniente, não houve sequer o prejuízo de aos cofres públicos, não havendo da mesma forma a necessidade de se condenar os agentes a devolver a quantia aos cofres públicos como aconteceu”* (ID 442029).

Acrescenta-se que *“como destacou a então Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do REspe nº 3242, ‘se houve determinação de devolução, é porque teria havido, de alguma forma, o ilícito, que alguém teria ficado com esse dinheiro’ ”* (ID 442029).

Contudo, ressalto que o citado acórdão desta Corte Superior alusivo ao AgR-REspe 32-42, rel. Ministro Dias Toffoli, redatora para o acórdão Ministra Rosa Weber, DJE de 25.3.2013, versava sobre condenação por improbidade decorrente de licitações fraudulentas e desvio de verba pública com locação de veículos de particulares por agentes públicos **com preços superfaturados**, contexto realçado pela Ministra Rosa Weber nesse precedente e que se revela totalmente distinto do presente caso.

Igualmente ressalto que o caso também não se assemelha àqueles concernentes ao AgR-RO 0600687-93, de minha relatoria, redator para o acórdão Min. Og Fernandes, PSESS em 13.11.2018, ou do RO 0600981-06, de minha relatoria, PSESS 27.11.2018, no qual a douta maioria decidiu pela presença conjugada de dano ao erário e de enriquecimento ilícito de terceiros, a partir de condenação em ação de improbidade que assentara a **dispensa irregular de licitação** e a consequente quebra da competitividade, **com a aquisição de bens em valores superiores aos de mercado**, cujo sobrepreço foi extraído dos respectivos acórdãos condenatórios, circunstância que não se encontra presente no caso concreto.

**Em suma:** ainda que se alegue, na hipótese ora em exame, o claro proveito patrimonial de terceiro, porque a Administração Pública poderia ter obtido proposta que lhe seria mais vantajosa, fato é que não há na decisão condenatória elementos que respaldem tal alegação, o que somente poderia ser reconhecido, no âmbito do processo de registro, mediante um juízo presuntivo, o que não pode ser admitido para assentar a restrição do *jus honorum*.

Conforme tenho me manifestado, em regra, não cabe encampar a tese, escorada em raciocínio presuntivo, de que o dano ao erário reconhecido pelo juízo sentenciante também acarreta necessariamente o enriquecimento ilícito de terceiros, mormente quando a Justiça Comum não alude expressamente a tal circunstância. É necessário algum elemento objetivo a indicar efetivo acréscimo patrimonial, sem necessidade do uso de inferências e presunções.



Por pertinente, oportuno destacar trecho do seguinte julgado: *“As causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, evitando-se a criação de restrição de direitos políticos sobre fundamentos frágeis e inseguros, como a possibilidade de dispensar determinado requisito da causa de inelegibilidade, ofensiva à dogmática de proteção dos direitos fundamentais”* (RO 494-26, rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 1º.10.2014, grifo nosso).

Pelo exposto, **acompanho às inteiras o ilustre relator para deferir o pedido de assistência simples formulado pelo Diretório Regional do DEM e, ainda, para negar provimento ao agravo regimental do Ministério Público, mantendo o deferimento do pedido de registro de Rubens José França Bomtempo ao cargo de deputado estadual no pleito de 2018.**

## VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, acompanho relator.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Senhora Presidente, na sessão jurisdicional de 11.12.2018, o relator, Ministro Edson Fachin, negou provimento ao agravo regimental para manter deferido o pedido de registro de candidatura de Rubens José França Bomtempo ao cargo de deputado estadual nas eleições de 2018.

Em seu voto, manteve a conclusão da decisão monocrática, segundo a qual:

[...] apesar de ato de dispensa irregular de licitação pelo qual foi condenado o recorrente, não é possível extrair dos autos da ação de improbidade administrativa o enriquecimento ilícito de terceiro, à míngua de elementos que denotem vantagem financeira de qualquer espécie ou não prestação do serviço contratado.

Consignou que, de acordo com o entendimento do TSE,

[...] 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 (AgR-REspe nº 3304, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 30.6.2017).

Ao final, determinou a imediata comunicação da decisão ao Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

O Ministro Admar Gonzaga pediu vista.

A controvérsia reside em saber se é possível extrair o enriquecimento ilícito dos fundamentos da decisão colegiada pela qual o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro condenou Rubens José França Bomtempo pela prática de ato doloso de improbidade administrativa que importou em dano ao erário (art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/1992).

Consoante assinalou o Ministro Edson Fachin, a hipótese de irregular dispensa de licitação não acarreta, por si só, o enriquecimento ilícito, sobretudo quando evidenciada a efetiva prestação de serviços, bem como ausente notícia de possível superfaturamento com a contratação.

Nessa linha de entendimento, confira-se o seguinte precedente do TSE:



ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO ELEITO. INELEGIBILIDADES.

[...]

Inelegibilidade decorrente de condenações em ação de improbidade administrativa

10. Para as Eleições de 2016, este Tribunal reafirmou o entendimento, adotado em pleitos pretéritos, no sentido de que a incidência da alínea I do inciso I do art. 1º da LC 64/90 só ocorre quando há condenação por ato doloso de improbidade administrativa que implique, concomitantemente, lesão ao erário e enriquecimento ilícito (REspe 49-32, de relatoria da Ministra Luciana Lóssio, *PSESS* em 18.10.2016).

11. O acórdão recorrido não se distanciou do entendimento desta Corte, pois, examinando o teor das decisões condenatórias da Justiça Comum, concluiu que não existem elementos suficientes para a demonstração da ocorrência de enriquecimento ilícito.

12. Na espécie, conforme decidido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, não há como ser presumido o enriquecimento ilícito apenas em razão da constatação da infração às regras que regem o processo licitatório (fracionamento de obra), sem que se tenha identificado, no mínimo, o recebimento de montante sem justa causa ou o pagamento de valores indevidos.

Recursos especiais a que se nega provimento

(REspe nº 107-88/PE, rel. Min. Henrique Neves da Silva, *PSESS* de 19.12.2016 – grifos acrescentados)

Como bem assentado no voto do relator, o TJ/RJ não fez referência alguma à existência de possível superfaturamento ou pagamento de valores indevidos à Fundação Dom Manoel Pedro da Cunha Cintra, de modo que entendo não ser possível extrair de sua fundamentação a ocorrência de eventual enriquecimento ilícito.

Portanto, acompanho o voto do relator para negar provimento ao agravo interno e, com isso, manter o deferimento do pedido de registro de candidatura de Rubens José França Bomtempo ao cargo de deputado estadual nas eleições de 2018, ante a ausência de incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, /, da Lei Complementar nº 64/1990.

### VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, tendo em vista a proximidade da data de diplomação dos eleitos, nos termos do calendário eleitoral aprovado por esta Corte Superior, peço a juntada de voto escrito visando à otimização dos trabalhos deste colegiado.

O agravo interno interposto pelo *Parquet* devolve a este órgão revisor o exame da incidência da causa de inelegibilidade prevista na alínea / do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/90. Nessa quadra, o MPE defende a incidência do aludido preceito legal em virtude de o agravado ter sido condenado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro por ato doloso de improbidade administrativa que importou lesão ao erário, e que seria possível extrair da fundamentação desse julgado, a configuração do enriquecimento ilícito de terceiro.

Em decisão monocrática do eminente Relator, proferida com base no art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, foi reformado o acórdão regional e, por conseguinte, afastada a aludida





cláusula de inelegibilidade para deferir o registro de candidatura de Rubens José de França Bomtempo ao cargo de Deputado Estadual no Rio de Janeiro nas eleições de 2018, sob o fundamento de que, embora o candidato tenha sido condenado à suspensão dos direitos políticos pelo TJ/RJ por ato de improbidade administrativa que causou lesão ao erário, não se verificaria, na espécie, o enriquecimento ilícito.

Na sessão jurisdicional de 11.12.2018, Sua Excelência proferiu voto no sentido de deferir o pedido de assistência simples formulado pelo DEMOCRATAS-DEM e desprover o agravo interno, mantendo a decisão monocrática, cuja fundamentação se transcreve a seguir:

O TRE/RJ indeferiu o pedido de registro de candidatura de Rubens José França Bomtempo ao cargo de Deputado Estadual pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) nas eleições de 2018, por reconhecer a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "J", da LC nº 64/1990.

Confiram-se trechos do referido acórdão (ID 426184):

'REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2018. ELEIÇÃO PROPORCIONAL. CANDIDATO. DEPUTADO ESTADUAL. IMPUGNAÇÃO. AIRC. CONDENAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. REQUISITOS CUMULATIVOS. DANO AO ERÁRIO e ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE. REGISTRO DEFERIDO.

'No tocante à Apelação Cível n.º 0023792-95.2013.8.19.0042, consta do acórdão, da lavra da Desembargadora Teresa de Andrade, oriundo Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, que o requerente celebrou irregularmente, por dispensa de licitação, convênio, enquanto Prefeito de Petrópolis, com a Fundação Dom Manoel Pedro da Cunha Cintra. Por meio da citada avença, realizada sem licitação pública, a Fundação fornecia, sem prévia aprovação em concurso público, mão de obra para a prestação de serviços públicos no âmbito da Secretaria de Habitação.

Diante das irregularidades constatadas, entenderam os Desembargadores da Sexta Câmara Cível pela prática de ato doloso de improbidade administrativa, condenando o requerente a promover, solidariamente com a Fundação, o ressarcimento ao erário do valor de R\$ 209.860,44 e a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de cinco anos.

O r. *decisum* possui a seguinte ementa:

'APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO. CONTRATAÇÃO DIRETA DE FUNDAÇÃO PRIVADA COM O OBJETIVO DE REALIZAR OBRAS NO ÂMBITO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE HABITAÇÃO E FORNECER MÃO-DE-OBRA PARA APOIO OPERACIONAL. DESVIO DE FINALIDADE. ATO ADMINISTRATIVO DE CARÁTER ESSENCIALMENTE CONTRATUAL, CUJOS INTERESSES SÃO CONTRAPOSTOS. CONVÊNIO QUE EXIGE A COMUNHÃO DE INTERESSES PÚBLICOS. VIOLAÇÃO DA REGRA DA OBRIGATORIEDADE DA LICITAÇÃO PARA A ESCOLHA DA MELHOR PROPOSTA E PARA A CONTRATAÇÃO DE PESSOAL POR MEIO DE CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DIRETA POR MEIO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO QUE SE MOSTRA ILEGAL. CONDUTAS ADEQUADAS À TIPIFICAÇÃO DO ART. 10, VIII, DA LEI DE IMPROBIDADE. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO NO VALOR DA SUBVENÇÃO, SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS E PROIBIÇÃO DA FUNDAÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO, NOS TERMOS DO ART. 12, III, DA LEI Nº 8.429/92, OBSERVADA A GRAVIDADE DAS CONDUTAS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO'.

(Processo n.º 0023792-95.2013.8.19.0042 - APELAÇÃO – Rel. Des(a). TERESA DE ANDRADE CASTRO NEVES - Julgamento: 09/08/2017 - SEXTA CÂMARA CÍVEL do TJ-RJ)



A análise detida dos elementos carreados aos autos permite concluir pela presença dos elementos descritos no art. 1º, I, 'I' da Lei Complementar nº 64/90, a saber: (i) condenação por ato doloso de improbidade administrativa que importe em lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito; (ii) decretação da suspensão dos direitos políticos.

Segundo se extrai do inteiro teor do acórdão, o dolo da conduta restou cabalmente comprovado. Confira-se o seguinte excerto:

‘Quanto ao elemento subjetivo, entendo que também restou caracterizado no caso dos autos. Saliendo que, pela manifesta ilegalidade, sequer há que se falar em culpa, muito embora, no caso de dispensa irregular de licitação, a conduta pode ser praticada apenas mediante o elemento normativo culposo, haja vista se tratar de ato de improbidade que causa prejuízo ao erário, como é cediço na jurisprudência (...).

Contudo, como dito, não é o caso ato culposo, mas sim ato doloso, seja pela manifesta ilegalidade, seja pela tentativa de conferir roupagem jurídica legítima ao ato de que, pelas características do contrato, exigiam o respeito à concorrência para a seleção da melhor proposta.

Destaco, nesse sentido, que, não obstante a ilegalidade que se pretende coibir com a Lei de Improbidade não seja aquela simples desatenção à norma jurídica, mas sim uma ilegalidade qualificada, isto é, com o intuito de infringir a lei, o dolo exigido para a configuração do ato de improbidade é dolo genérico. Cuida-se de elemento volitivo que se faz presente diante da intenção de praticar livre e conscientemente a conduta descrita no tipo’.

Importa salientar que a legislação eleitoral não exige, para a incidência da inelegibilidade prevista pelo art. 1º, I, 'I' da Lei Complementar nº 64/90, seja o candidato considerado como incurso nos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.429/92, mas apenas que o ato praticado tenha causado dano ao erário e o enriquecimento ilícito.

É de se considerar que, na seara eleitoral, a prevalência não é da segurança jurídica dos partidos políticos e candidatos. Ao contrário, vige no domínio eleitoral, nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa a ‘proteção à sociedade, e não ao indivíduo, ou aos grupos e igrejinhas a que ele eventualmente pertença. Aqui, a primazia é de quem elege, isto é, da sociedade, do eleitor, que não quer e não se vê representado por pessoas que ostentam em seu currículo nódoas tão repugnantes como as que são elencadas na Lei da Ficha Limpa’. (ADCs 29 e 30 e ADI 4578, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 28-06-2012 PUBLIC 29-06-2012)

Com efeito, é cediço que o posicionamento do E. Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que ‘não cabe à Justiça Eleitoral proceder a novo enquadramento dos fatos e provas veiculados na ação de improbidade para concluir pela presença de dano ao erário e enriquecimento ilícito’ (REspe n.º 154144, Min. Luciana Lóssio, Acórdão de 06/08/2013). Entretanto, precedentes do E. Tribunal Superior Eleitoral deixam claro que para a configuração da inelegibilidade prevista na alínea 'I', basta a comprovação do enriquecimento ilícito de terceiro, casos em que o agente ímprobo não necessariamente aufere para si vantagem patrimonial da conduta. Dessa forma, não se faz imprescindível, para caracterização da inelegibilidade da alínea 'I', como quer fazer crer a defesa do requerente, a condenação do agente público em um dos incisos do artigo 9º da Lei de Improbidade.

É dizer, o artigo 9º da Lei n.º 8.429/92 trata especificamente dos casos em que o próprio agente é também o beneficiário patrimonial do ilícito, ou seja, houve enriquecimento ilícito do agente da conduta. Essa não é a situação dos autos.

Nessas condições, o próprio Tribunal Superior Eleitoral, nas oportunidades em que examinou a questão, jamais se eximiu de considerar formalizada a inelegibilidade da alínea 'I', quando constatado o enriquecimento ilícito de



terceiro, ou seja, nas hipóteses em que o requerente do registro de candidatura – não enquadrado em um dos incisos do artigo 9º – pratica conduta da qual deriva lesão ao erário e também benefício patrimonial a outrem. Precedente emblemático a esse respeito é o REspe n.º 32-42, cuja relatora designada foi a Ministra Rosa Weber, mas que foi a então Presidente do Tribunal, a Ministra Cármen Lúcia quem bem dirimiu a questão:

[...]

A questão de fundo, portanto, não comporta divergências em relação à pacífica jurisprudência do E. Tribunal Superior Eleitoral, afinal de contas, como demasiadamente demonstrado, o ato de improbidade apreciado pela 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, além de ocasionar lesão ao erário, acarretou enriquecimento ilícito de terceiro, na medida em que a entidade conveniada obteve claro proveito patrimonial, pois se a atividade por ela exercida fosse precedida da imprescindível licitação, com a participação de todos os interessados, a Administração Pública poderia ter obtido proposta que lhe seria mais vantajosa.

Dessa forma já decidiu este Tribunal durante as eleições de 2016:

'ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. IMPUGNAÇÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, I, "L", DA LC 64/90. INDEFERIMENTO DO REGISTRO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Preliminar de cerceamento de defesa afastada. A intimação para apresentar alegações finais é facultativa quando não há instrução probatória que justifique nova manifestação da parte. Não havendo necessidade de dilação probatória, o julgamento pode ocorrer imediatamente após a apresentação da contestação, o que é perfeitamente consentâneo com a celeridade que se exige nos processos de registro de candidatura. Art. 5º da LC 64/90. Art. 355, I, do CPC.

2. Como se percebe do acórdão proferido pela 6ª Câmara Cível do TJ/RJ, o recorrente foi condenado por ato doloso de improbidade administrativa, por favorecer o seu irmão em permissão de uso de bem público para a exploração comercial sem prévio procedimento licitatório, quando era Administrador Regional de Comendador Soares, bairro do Município de Nova Iguaçu, tendo-lhe sido imposta a sanção de suspensão dos direitos políticos, entre outras.

3. Da fundamentação do acórdão em destaque, bem como da sentença que foi integralmente mantida pelo órgão colegiado, depreende-se facilmente a existência de dano ao erário, uma vez que se afirma que 'a dispensa de licitação ocorreu (...) em detrimento de toda a coletividade' e que 'a contratação atendeu ao critério meramente subjetivo na cessão de bem público sem contraprestação ao particular, sem procedimento de licitação, e em prejuízo do interesse público'.

4. Se a permissão de uso de bem público municipal para fins comerciais foi outorgada sem qualquer contraprestação por parte do permissionário e sem a realização de procedimento licitatório, é evidente que houve prejuízo aos cofres públicos, haja vista que, se o ato tivesse sido precedido da necessária licitação, com a participação de todos os interessados, a Administração Pública poderia ter obtido proposta que lhe seria mais vantajosa.

5. A violação aos princípios da impessoalidade, da legalidade, da moralidade, da eficiência e da economicidade tem como consequência direta não só a lesão ao patrimônio público, mas também o enriquecimento ilícito daquele que foi beneficiado com a permissão sem a observância das regras que regem as licitações públicas.



6. O prazo de 8 anos a partir da condenação pelo órgão colegiado ainda está em curso, uma vez que o acórdão em destaque foi proferido no dia 26.08.2015.

7. Está devidamente caracterizada, assim, a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, 'I', da LC 64/90, em consonância com a jurisprudência do TSE.

8. Desprovemento do recurso, mantendo-se, assim, o indeferimento do registro de candidatura'.

(RECURSO ELEITORAL n 18816, ACÓRDÃO de 28/11/2016, Relator(a) MARCO JOSÉ MATTOS COUTO, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 28/11/2016)

Em tais condições, entendo configurada a inelegibilidade constante do artigo 1º, inciso I, alínea 'I', da Lei Complementar n.º 64/90.

Conclusão diversa foge a lógica e ao bom senso, pois como destacou a então Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do REspe n.º 3242, 'se houve determinação de devolução, é porque teria havido, de alguma forma, o ilícito, que alguém teria ficado com esse dinheiro'.

Afinal, se não houve enriquecimento ilícito da entidade conveniente, não houve sequer o prejuízo aos cofres públicos, não havendo da mesma forma a necessidade de se condenar os agentes a devolver a quantia aos cofres públicos como aconteceu.

Ante o exposto, forçoso o reconhecimento da inelegibilidade em desfavor de Rubens José França Bomtempo, tornando-o inapto a participar do certame proporcional almejado, nos termos do art. 1º, inciso I, alínea /, da Lei Complementar 64/90.

Em consequência, solução outra não há senão o indeferimento do pedido de registro de candidatura por ele subscrito.'

A causa de inelegibilidade prevista na alínea 'I' do inciso I do art. 1º da LC nº 64/1990 exige o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: (i) condenação por ato de improbidade administrativa que importe em lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito; (ii) presença de dolo; (iii) decisão definitiva ou proferida por órgão judicial colegiado; (iv) sanção de suspensão dos direitos políticos; e (v) não exaurimento do prazo de oito anos a contar do cumprimento da pena, *in verbis*:

•

**Inicialmente, note-se que o recorrente devolveu ao exame desta Corte Superior tão somente a matéria relativa à configuração do enriquecimento ilícito, de modo que os demais requisitos que configuram a inelegibilidade do art. 1º, I, "I", da LC nº 64/1990 não são objeto do presente recurso ordinário.**

Na esteira dos precedentes deste Tribunal Superior Eleitoral, '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/MG, Rel. Min. Luiz Fux, PSESS de 11.11.2014). No mesmo sentido: AgR-REspe nº 28596, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 04.04.2017.

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'.

Pois bem. Nos termos do art. 9º, *caput*, da Lei nº 8.429/1992, o enriquecimento ilícito ocasionado pelo ato ímprobo caracteriza-se quando o agente – ou terceiro – 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'.

**Verifica-se nos autos da ação civil pública de improbidade administrativa nº 0023792-95.2013.8.19.0042 que Rubens José de França Bomtempo, Lucélio Ribeiro da Silva e Fundação Dom Manoel Pedro da Cunha Cintra foram condenados pela prática de ato doloso de improbidade administrativa que ocasionou dano ao erário, nos termos do art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/93, em razão de dispensa de licitação para contratação direta de fundação privada com o objetivo de realizar obras no âmbito da Secretaria Municipal de Habitação e fornecer mão-de-obra para apoio operacional.**

Por consectário, foram impostas ao ora recorrente as penas de (i) ressarcimento ao erário no valor de R\$ 209.860,44 (duzentos e nove mil oitocentos e sessenta reais e quarenta e quatro centavos) e (ii) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos.

**O acórdão regional, por sua vez, asseverou que houve o preenchimento cumulativo dos requisitos legais de incidência da mencionada causa de inelegibilidade, configurado o enriquecimento ilícito de terceiro 'na medida em que a entidade conveniada obteve claro proveito patrimonial, pois se a atividade por ela exercida fosse precedida da imprescindível licitação, com a participação de todos os interessados, a Administração Pública poderia ter obtido proposta que lhe seria mais vantajosa', salientando ainda que 'se não houve enriquecimento ilícito da entidade conveniente, não houve sequer o prejuízo aos cofres públicos, não havendo da mesma forma a necessidade de se condenar os agentes a devolver a quantia aos cofres públicos como aconteceu' (ID 426184).**

Sem razão a Corte Regional. **Na espécie, o TRE/RJ presumiu a existência do enriquecimento ilícito, quando a própria Justiça competente não o fez.**

**Em que pese o ato de dispensa irregular de licitação pelo qual foi condenado o recorrente, não é possível extrair dos autos da ação de improbidade administrativa o enriquecimento ilícito de terceiro, à míngua de elementos que denotem vantagem financeira de qualquer espécie ou não prestação do serviço contratado.**

**Reforce-se, no ponto, que o acórdão do Tribunal de Justiça Fluminense é silente quanto à eventual superfaturamento ou pagamento desproporcional à Fundação Dom Manoel Pedro da Cunha Cintra que pudesse indicar a ocorrência de enriquecimento ilícito de terceiros. Ao contrário, extrai-se da decisão apenas que houve a contraprestação pecuniária por serviços prestados, o que não indica, por si só, o indevido acréscimo patrimonial.**

Acrescente-se, ademais, nos termos do que já se decidiu neste Tribunal Superior, 'para a caracterização do enriquecimento ilícito, seria necessário, no mínimo, que constasse das decisões proferidas pela Justiça Comum a referência ao recebimento de valores sem justa causa ou ao pagamento de valores indevidos' (REspe nº 10788, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS de 19.12.2016).

Nesse sentido, **em julgamento de situação análoga submetida a esta Corte Eleitoral, se entendeu que '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' (AgR-REspe nº 3304, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 30.06.2017).**

Ademais, **conforme reiterados pronunciamento deste Tribunal, 'as regras de inelegibilidade são de interpretação estrita, revelando-se inadmissível o uso de presunções ou de termos genéricos para fins de atrair o óbice à candidatura'** (REspe 13493, Rel. Min. Henrique Neves, DJE de 28.3.2017), de modo que, não estando presentes as circunstâncias delineadas pela Justiça Comum, não poderá a Justiça Eleitoral ir além e presumi-las. De igual forma: REspe nº 34191, Rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS de 19.12.2016; AgR-REspe nº 11237, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 03.04.2017; REspe nº 10788, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS de 19.12.2016.

**Conclui-se que, embora o candidato Rubens José de França Bomtempo tenha sido condenado à suspensão dos direitos políticos pelo TJ/RJ por ato de improbidade administrativa que causou lesão ao erário, não se verifica, na espécie, o enriquecimento ilícito, indispensável à caracterização da inelegibilidade do art. 1º, I, 'I', da LC nº 64/1990, devendo, portanto, ser reformada a decisão da Corte Regional que indeferiu o registro de candidatura.**

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário, nos termos do art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, para afastar a incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, I, 'I', da Lei nº 64/1990, e deferir o registro de candidatura de caracterização de Rubens José de França Bomtempo ao cargo de Deputado Estadual no Rio de Janeiro nas eleições de 2018. (grifo nosso)

Em que pesem os judiciosos fundamentos adotados pelo eminente Relator, rogo as mais respeitadas vênias para divergir do voto de Sua Excelência, por entender que, *in casu*, está configurado o requisito do enriquecimento ilícito de terceiros.

Com efeito, verifica-se do acórdão proferido no âmbito da Apelação Cível nº 0023792-95.2013.8.19.0042, oriundo Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, que o agravado, enquanto Prefeito de Petrópolis, celebrou convênio com a Fundação Dom Manoel Pedro da Cunha Cintra, por dispensa indevida de licitação, por meio do qual a Fundação fornecia, sem prévia aprovação em concurso público, mão de obra para a prestação de serviços públicos no âmbito da Secretaria de Habitação.

Diante das irregularidades constatadas, entenderam os Desembargadores da Sexta Câmara Cível pela prática de ato doloso de improbidade administrativa, condenando o requerente a promover, solidariamente com a Fundação, o ressarcimento ao erário do valor de R\$ 209.860,44 (duzentos e nove mil, oitocentos e sessenta reais e quarenta e quatro centavos) e determinando a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de cinco anos.

Nesse ponto, o eminente Relator considerou que, conquanto tenha havido dispensa irregular de licitação, não seria possível extrair dos autos da ação de improbidade o enriquecimento ilícito de terceiro, à míngua de elementos que denotem vantagem financeira de qualquer espécie ou não prestação do serviço contratado.

Ressaltou, ainda, que o acórdão do Tribunal de Justiça Fluminense foi silente quanto a eventual superfaturamento ou pagamento desproporcional à Fundação Dom Manoel Pedro da Cunha Cintra que pudesse indicar a ocorrência de enriquecimento ilícito de terceiros. Ao contrário, extrai-se da decisão apenas que houve a contraprestação pecuniária por serviços prestados, o que não indicaria, por si só, o indevido acréscimo patrimonial.

Inicialmente, registre-se que, conforme pacificado na jurisprudência deste Tribunal, "*a análise da configuração in concreto da prática de 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 231-84/GO, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 12.3.2018).



Também já se assentou que “*ainda que não haja condenação de multa civil e ressarcimento do Erário, é possível extrair da ratio decidendi a prática de improbidade administrativa na modalidade dolosa, com dano ao erário e enriquecimento ilícito*” (REspe nº 296-76/MG, de minha relatoria, DJe de 29.8.2017).

O enriquecimento ilícito de terceiros, a meu sentir, está devidamente materializado nos autos, tanto pela contratação da mencionada fundação por dispensa indevida de licitação, quanto pela prestação de serviços públicos sem prévio concurso público e pela determinação, no édito condenatório proferido pela Justiça Comum, de ressarcimento ao Erário, circunstâncias que, a meu sentir, robustecem o juízo de reprovabilidade das condutas examinadas pela Justiça Comum.

Incidência, nesse contexto, do disposto na Súmula nº 41/TSE.

**Por oportuno, trago à baila** recentíssimo voto proferido pela e. Ministra Rosa Weber no julgamento do Agravo Regimental interposto no REspe nº 268-55/SP (na sessão de 4.12.2018, foi provido o agravo para permitir o julgamento colegiado), no qual se perscrutava sobre a caracterização do ato de improbidade administrativa para fins de incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC nº 64/90 diante de cenário fático que abrangia a **contratação de servidores públicos sem concurso**, elemento que se equipara, sob o prisma axiológico, ao vício constatado nos presentes autos.

Peço vênua para transcrever as lições abordadas no voto de Sua Excelência:

Inicialmente, peço licença para fazer a observação de que considero uma falácia a afirmativa genérica de que, se houve a prestação de serviços, não é possível falar em enriquecimento ilícito, pois o pagamento seria apenas a remuneração do trabalho prestado. Essa colocação parte da premissa, implícita e equivocada, de que a remuneração pelo trabalho é sempre igual e sempre correta.

Imaginemos, por exemplo, que um administrador público tenha contratado determinadas pessoas, sem concurso, para realizar tarefas simples – que poderiam ser realizadas por servidores concursados e que recebem remuneração baixa –, atribuindo-lhes como remuneração o teto constitucional. Seria possível dizer que não teria havido enriquecimento ilícito se essas pessoas efetivamente tiverem trabalhado? Para ficarmos num exemplo extremo, se a remuneração correta fosse o salário mínimo, mas o administrador pagou-lhe o teto constitucional, parece-me claro que teria havido enriquecimento ilícito, ainda que tenha havido prestação de serviços.

Não há elementos que permitam dizer seja esse o caso dos autos, mas faço o comentário para demonstrar que a simples existência do trabalho não pode ser considerada, por si só, indicativo da ausência de enriquecimento ilícito.

[...]

Essa, inclusive, tinha sido a conclusão a que originalmente chegou o relator do primeiro recurso especial, Min. Henrique Neves, que, em seu cuidadoso voto, demonstrou que a condenação por contratações sem concurso foi baseada nos arts. 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa e nela se identificavam a presença simultânea do dano ao erário e do enriquecimento ilícito.

Colaciono ainda precedente das eleições de 2016, no qual se consignou que “*o candidato está inelegível, na forma do art. 1º, inciso I, I, da Lei Complementar 64/90, em decorrência de condenação, por órgão colegiado, por ato doloso de improbidade, que importou enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário, consistente no descumprimento das regras relativas à inexigibilidade de licitação*”. (REspe nº 411-70/SP, Rel. Min. Henrique Neves de 6.12.2016).

Desse modo, constata-se da fundamentação trilhada pela Justiça Comum o reconhecimento acerca do dano ao erário e do enriquecimento ilícito de terceiros, que resultou em nítido ato doloso de improbidade administrativa do agravado.



Com essas considerações, rogo as mais respeitosas vênias ao eminente relator para divergir de Sua Excelência e, assim, dar provimento ao agravo regimental e, por conseguinte, indeferir o registro de candidatura de Rubens José de França Bomtempo ao cargo de Deputado Estadual no Rio de Janeiro nas eleições de 2018.

É como voto.

### **VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO: Senhora Presidente, peço todas as vênias ao eminente Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto para acompanhar o relator pelo entendimento de que não houve enriquecimento ilícito de terceiro, tal como entendeu Sua Excelência.

### **VOTO (vencido)**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Senhores Ministros, peço vênias à maioria já formada para acompanhar o voto do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Entendo perfeitamente configurada a hipótese de enriquecimento de terceiro. Por isso, voto na mesma linha do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, dando provimento ao agravo regimental do Ministério Público para negar provimento ao recurso ordinário.

### **EXTRATO DA ATA**

AgR-RO nº 0603453-87.2018.6.19.0000/RJ. Relator: Ministro Edson Fachin. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Assistente: Pedro Ricardo de Carvalho Oliveira (Advogados: Amilton Augusto da Silva Kufa – OAB: 351425/SP e outra). Assistente: Democratas (DEM) – Estadual (Advogados: Fabrício Juliano Mendes Medeiros – OAB: 27581/DF e outros). Agravado: Rubens José França Bomtempo (Advogados: Felipe Santos Corrêa – OAB: 53078/DF e outros). Assistente: Renan Ferreirinha Carneiro (Advogadas: Ângela Cignachi Baeta Neves – OAB: 18730/DF e outra).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deferiu o pedido de ingresso do Diretório Regional do Democratas do Estado do Rio de Janeiro na condição de assistente simples do Ministério Público Eleitoral e, por maioria, vencidos o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e a Ministra Rosa Weber, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator. Acórdão publicado em sessão.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 18.12.2018.

