



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 97-20.2016.6.17.0143 – CLASSE 32 –
ITAÍBA – PERNAMBUCO**

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: Cícero Matias de Santana

Advogados: Giorgio Schramm Rodrigues Gonzalez – OAB: 910-B/PE e outra

ÉLEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA AO CARGO DE VEREADOR. REFORMA DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA PELO TRE DE PERNAMBUCO. DEFERIMENTO DA CANDIDATURA. REJEIÇÃO DAS CONTAS PELO TCE PERNAMBUCANO. UTILIZAÇÃO DE VERBAS COM LOCAÇÃO DE VEÍCULOS E COM COMBUSTÍVEL. IRREGULARIDADES AFASTADAS. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA. CONDUTA RESPALDADA EM LEI VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. AFASTAMENTO DO DOLO PARA FINS DE TIPIFICAÇÃO DO ATO COMO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE INELEGIBILIDADE CONSTANTE DA ALÍNEA G DO INCISO I DO ART. 1º DA LC 64/90. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Na origem, o TRE de Pernambuco deu provimento ao Recurso Eleitoral para deferir o Registro de Candidatura de CÍCERO MATIAS DE SANTANA, presumindo a boa-fé do agente que realizou gastos com locação de veículos e com combustível amparado em lei municipal, afastando-se, por consequência, a inelegibilidade da alínea g do inciso I do art. 1º da LC 64/90.

2. A decisão monocrática negou seguimento ao recurso. O Agravo Interno interposto foi provido, a fim de submeter o Recurso Especial ao exame do Plenário.

3. O motivo que ensejou a reprovação das contas do ora recorrido foi a pretensa utilização irregular da verba de gabinete com gastos em locação de veículos e combustível. A Corte Regional, todavia, afastou as irregularidades e afirmou que os gastos estariam

previstos em Lei Municipal, o que, por sua vez, afastaria o dolo da conduta.

4. Não se desconhece que este Tribunal entende serem insanáveis as irregularidades consistentes no pagamento irregular de verbas de gabinete (AgR-REspe 91-80/PE, Rel. Min. ARNALDO VERSIANI, publicado na sessão de 30.10.2012). Por outro lado, nem toda utilização indevida de verba de gabinete que enseja a desaprovação das contas resulta na incidência da inelegibilidade da alínea g (RO 598-83/PE, Rel. Min. GILMAR MENDES, publicado na sessão de 2.10.2014).

5. Conquanto o TSE entenda que, tendo a Corte Regional analisado o conjunto probatório dos autos e concluído pela ausência de ato doloso de improbidade administrativa, não se faz possível o reenquadramento jurídico dos fatos (REspe 332-24/RJ, Rel. Min. GILMAR MENDES, *DJe* 26.9.2014), verifica-se que há questão jurídica antecedente que obsta a análise da aplicação da inelegibilidade ao caso concreto: a possibilidade de se afastar o ato doloso de improbidade administrativa quando a conduta do gestor público estiver respaldada em lei vigente à época dos fatos.

6. O fato de ter o ora recorrido agido com respaldo em lei municipal afasta a tipificação do ato como doloso de improbidade administrativa, de acordo com o entendimento jurisprudencial do STJ afirmativo de que se presume a legalidade do ato praticado durante a vigência da lei autorizativa, assim como de que gozam tais leis municipais de presunção de constitucionalidade.

7. Ressalta-se que vários Edis daquele município tiveram suas contas rejeitadas pelo TCE de Pernambuco em virtude dos mesmos motivos que ensejaram a desaprovação das contas do ora recorrido, inclusive Vereadores, alguns se lançaram candidatos nas eleições de 2016 e suas candidaturas foram impugnadas por idênticas razões às ora analisadas. Na apreciação do AgR-REspe 82-51/PE – um dos processos de base fático-jurídica análoga –, esta Corte Superior, por unanimidade, desproveu o recurso, mantendo o deferimento do Registro de Candidatura daquele recorrente, sob fundamentos que nada diferem dos lançados neste voto. O *decisum*, inclusive, transitou em julgado em 24.4.2017.

8. Desprovemento do Recurso Especial, mantendo-se o deferimento do Registro de Candidatura de CÍCERO MATIAS DE SANTANA.

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

Brasília, 29 de agosto de 2017.


MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, trata-se de Recurso Especial, fundamentado nas alíneas *a* e *b* do inciso I do art. 276 do CE, interposto pelo MPE de acórdão do TRE de Pernambuco, que deu provimento a Recurso Eleitoral para deferir o pedido de Registro de Candidatura de CÍCERO MATIAS DE SANTANA ao cargo de Vereador, nas eleições de 2016, pelo Município de Itaíba/PE, afastando a incidência da inelegibilidade prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC 64/90. O acórdão recorrido está assim ementado:

ELEIÇÕES 2016. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. CAUSA DE INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA G DA LC 64/90. CONTAS REJEITADAS TCE. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE. VERBAS DE GABINETE. SUPRIMENTO INDIVIDUAL. GASTOS COM LOCAÇÃO DE VEÍCULO E COMBUSTÍVEL. PREVISÃO DE DESPESAS EM LEI MUNICIPAL. BOA-FÉ. IRREGULARIDADE INSANÁVEL E ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA INELEGIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g da Lei Complementar 64/90 impõe a presença concomitante dos seguintes requisitos: a) rejeição da Prestação de Contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas; b) detecção de irregularidade insanável; c) que essa irregularidade caracterize ato doloso de improbidade administrativa; d) decisão irrecorrível do órgão competente para julgar as contas que não tenha sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário.

2. Estando previstos os gastos com locação de veículo e combustível na Lei Municipal 289/04, presume-se a boa-fé do agente que pratica conduta lastreada na estrita legalidade e afasta-se o dolo, ainda que genérico.

3. Para configuração da inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g da Lei Complementar 64/90, é imperioso restar comprovada a conduta dolosa, manifestada pelo propósito de lesar o Erário. Precedente.

4. Recurso provido, para declarar a elegibilidade do recorrente e, em consequência, deferir o seu Registro de Candidatura (fls. 154).

2. O MPE, por intermédio da Procuradoria Regional Eleitoral em Pernambuco, alega, em suas razões de Recurso Especial (fls. 167-178), que a Corte *a quo* negou vigência às normas contidas no § 9º do art. 14 da

CF/88 e na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC 64/90, ao afastar o dolo do agente que teve as contas rejeitadas pelo TCE Pernambucano devido ao uso irregular de verbas de gabinete.

3. Aduz o recorrente que *a rejeição de contas em razão da aplicação irregular de verbas de gabinete (...) constitui causa que caracteriza a inelegibilidade prevista na alínea g do art. 1º, I da LC 64/90 (fls. 168-169).*

4. Defende que não cabe à Justiça Eleitoral estabelecer o acerto ou o desacerto da decisão do TCE de Pernambuco que rejeitou as contas do recorrido, mas, tão somente, efetuar o enquadramento jurídico das premissas assentadas pelo Tribunal de Contas. Cita, a fim de comprovar dissídio jurisprudencial em relação ao acórdão impugnado, o REspe 104-79/PE, de relatoria do eminente Ministro HENRIQUE NEVES DA SILVA.

5. Assevera, também, que a conduta narrada configura ato de improbidade administrativa, nos termos dos arts. 10, inciso I, e 11, *caput* e inciso I da Lei 8.429/92, e que o dolo exigido para caracterizar a inelegibilidade é o genérico, bastando a consciência e a vontade do agente de praticar a conduta ímproba, sem a necessidade de se perquirir qualquer fim específico em seu agir. No ponto, colaciona aos autos o AgR-RO 143-26/SC, de relatoria da eminente Ministra LUCIANA LÓSSIO.

6. Ao final, requer o conhecimento e o provimento do Recurso Especial para que, reformando-se o acórdão regional, seja indeferido o Registro de Candidatura do recorrido.

7. Foram apresentadas contrarrazões às fls. 182-187.

8. Dispensado o juízo de admissibilidade, conforme o parágrafo único do art. 12 da LC 64/90, os autos vieram para a apreciação desta Corte. Em seguida, a douta PGE, por meio do ilustre Vice-Procurador-Geral Eleitoral, NICOLAO DINO, pronunciou-se pelo provimento do recurso (fls. 194-197).

9. Na decisão singular de fls. 199-210, negou-se seguimento ao recurso, mantendo-se o deferimento do Registro de Candidatura do recorrido. Na sequência, o MPE interpôs Agravo Interno, tendo decidido este

Relator pelo provimento do Agravo Regimental para submeter o Recurso Especial ao exame do Plenário, facultando-se às partes a sustentação oral (fls. 221-223).

10. É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (relator): Senhor Presidente, o Recurso Especial é tempestivo. O acórdão recorrido foi publicado na sessão de 20.10.2016 (fls. 163), e o presente recurso, interposto em 21.10.2016 (fls. 167).

2. O pedido de Registro de Candidatura de CÍCERO MATIAS DE SANTANA ao cargo de Vereador pelo Município de Itaíba/PE, referente às eleições de 2016, foi indeferido pelo Juízo da 143ª Zona Eleitoral, ao fundamento de que o candidato incidiria na hipótese de inelegibilidade prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC 64/90, porquanto suas contas como ordenador de despesas de verbas de gabinete da Câmara Municipal de Itaíba/PE, referentes ao exercício de 2004, foram rejeitadas pelo TCE de Pernambuco.

3. A Corte de origem reformou a decisão de 1ª instância para afastar o dolo da conduta e, por conseguinte, a inelegibilidade do pretenso candidato. Assentou que a irregularidade no uso da verba de gabinete com gastos em locação de veículos e combustível não configurou ato doloso no caso dos autos porque o então recorrente teria colacionado documento da Junta Comercial de Pernambuco a fim de comprovar que a empresa Cavalcante Neto Construções Ltda. – ME teria como objeto social, entre outros, a locação de veículos rodoviários, concluindo que *a ausência de veículos no balanço patrimonial da empresa pode ser suprida pelo instituto da sublocação* (fls. 161).

4. Quanto aos indícios de irregularidades no consumo de combustíveis – foi constatado que sete dos oito vereadores gastaram os mesmos 429,1 litros de combustível (fls. 161), assim se manifestou o relator do acórdão, *in verbis*:

(...) o gasto foi realizado no teto do valor do adiantamento, qual seja R\$ 1.000,00 (um mil reais), considerando o abastecimento em um único posto de combustível, obrigatório por força de licitação, por óbvio que o consumo seria o mesmo (fls. 162).

5. Consta do acórdão regional, ainda, que os gastos com locação de veículo e com combustível realizados pelo então recorrente estavam previstos na Lei Municipal 289/2004 (fls. 69-72), razão pela qual, a princípio, entende-se não configurado o dolo, ainda que genérico, porquanto se presume a boa-fé do agente que pratica conduta lastreada na estrita legalidade (fls. 162).

6. Como se vê, o Tribunal de origem concluiu que a conduta do recorrido apreciada pelo TCE não configurou ato doloso de improbidade administrativa. Por essa razão, afastou a incidência à espécie da inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC 64/90.

7. Pois bem. A inelegibilidade descrita na referida alínea g não é imposta pela decisão do Tribunal de Contas Estadual que desaprova contas, mas pode ser efeito secundário desse ato administrativo, verificável no momento em que o cidadão requerer o registro de sua candidatura (AgR-REspe 279-37/MG, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 25.2.2015). É nesse sentido a jurisprudência desta Corte, da qual se cita o seguinte precedente:

ELEIÇÕES 2014. CANDIDATO A DEPUTADO ESTADUAL. REGISTRO DE CANDIDATURA DEFERIDO. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA G DA LC 64/90. NÃO INCIDÊNCIA NA INELEGIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Nem toda desaprovação de contas enseja a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC 64/90, somente as que preenchem os requisitos cumulativos constantes dessa norma, assim enumerados: i) decisão do órgão competente; ii) decisão irrecorrível no âmbito administrativo; iii) desaprovação devido a irregularidade insanável; iv) irregularidade que configure ato doloso de improbidade administrativa; v) prazo de oito anos contados da decisão

não exaurido; vi) decisão não suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário.

2. Conquanto o Tribunal de Contas não julgue improbidade administrativa, compete à Justiça Eleitoral, no processo de Registro de Candidatura, verificar elementos mínimos que apontem conduta que caracterize ato ímprobo praticado na modalidade dolosa.

3. Recurso desprovido, mantido o deferimento do Registro de Candidatura (RO 430-81/PE, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 27.11.2014).

8. Com efeito, a Justiça Eleitoral não possui competência para rever as conclusões fáticas examinadas e decididas pelas Câmaras Municipais ou pelos Tribunais de Contas, mas possui para, analisando as irregularidades insanáveis apontadas pelos órgãos responsáveis, verificar se o vício insanável caracteriza ato doloso de improbidade administrativa.

9. Assim, além da constatação de que as contas foram desaprovadas pelo órgão competente e de que as falhas são insanáveis, a conduta do Administrador Público precisa ser caracterizada como ato doloso de improbidade administrativa, para que seja apta a atrair a inelegibilidade da alínea g do inciso I do art. 1º da LC 64/90. A propósito, cita-se o seguinte precedente:

ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO. ADOÇÃO DE PREMISSE FÁTICA EQUIVOCADA. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA G, DA LC 64/90. DANO OBJETIVO. PREJUÍZOS CONCRETOS. CORTE DE CONTAS. NÃO APLICAÇÃO DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. NÃO DETERMINAÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO DO ERÁRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE INELEGIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO. PROVIMENTO. DEFERIMENTO DO REGISTRO.

1. São cabíveis Embargos de Declaração, com efeitos modificativos, para a correção de premissa fática equivocada adotada no acórdão embargado, mormente em meio a julgamento de recurso de índole ordinária, que permite o amplo reexame das provas. Precedentes.

2. A inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC 64/90 só se caracteriza com a existência da rejeição das contas do Administrador Público por irregularidade insanável, configuradora de ato doloso de improbidade administrativa, que implique dano objetivo, isto é, prejuízos concretamente verificados.

3. No caso, a decisão do Tribunal de Contas limitou-se a determinar o arquivamento dos autos, sem aplicar sanção pecuniária ou determinar a recomposição do erário. Em momento algum se apontou

comprometimento ou aplicação fraudulenta de verba pública, mas apenas questões formais, as quais, embora possam levar à desaprovação das contas no âmbito do TCE, cujo mérito da decisão não se está a discutir, por se tratar de competência daquele órgão, não preenchem os requisitos da inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/90.

4. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para o fim de prover o Recurso Ordinário e deferir o registro do candidato (ED-RO 703-11/SP, Rel. designado Min. TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, DJe 11.11.2015).

10. Portanto, para incidir a inelegibilidade da alínea *g*, é necessário que sejam preenchidos concomitantemente os seguintes requisitos: (a) rejeição de contas relativas ao exercício de cargo ou função pública (b) por decisão irrecorrível (c) proferida pelo órgão competente, (d) em razão de irregularidade insanável (e) que configure ato doloso de improbidade administrativa.

11. É incontroverso que as contas relativas às verbas de gabinete do exercício financeiro de 2004, quando o recorrido ocupava o cargo de Vereador na Câmara Municipal de Itaíba/PE, foram definitivamente reprovadas pelo TCE de Pernambuco. Além disso, é indiscutível o motivo pelo qual houve a reprovação, qual seja, irregularidade na utilização da verba de gabinete com gastos em locação de veículos e combustível.

12. Não se desconhece que este Tribunal já se manifestou em diversas decisões a respeito de serem insanáveis as irregularidades consistentes no pagamento irregular de verbas de gabinete (AgR-REspe 91-80/PE, Rel. Min. ARNALDO VERSIANI, publicado na sessão de 30.10.2012). Por outro lado, nem toda utilização indevida de verba de gabinete que enseja a desaprovação das contas resulta na incidência da inelegibilidade da alínea *g* (RO 598-83/PE, Rel. Min. GILMAR MENDES, publicado na sessão de 2.10.2014).

13. Especificamente no caso dos autos, a Corte Regional entendeu que a conduta do impugnado não caracterizou irregularidade insanável apta a configurar ato doloso de improbidade administrativa, ao fundamento de que, repita-se, *os gastos com locação de veículo e com combustível realizados pelo recorrente estavam previstos na Lei Municipal*

289/04 (...), razão pela qual, a princípio, entende-se não configurado o dolo, ainda que genérico, porquanto se presume a boa-fé do agente que pratica conduta lastreada na estrita legalidade (fls. 162).

14. Como se vê, a Corte de origem reformou a decisão de 1ª instância para afastar o dolo da conduta, uma vez que o recorrido agiu respaldado em lei municipal. Concluiu, assim, que não restou evidenciada a configuração de ato doloso de improbidade administrativa capaz de autorizar a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC 64/90.

15. Conquanto este Tribunal entenda que, tendo o Tribunal Regional analisado o conjunto probatório dos autos e concluído pela ausência de ato doloso de improbidade administrativa, não se faz possível o reenquadramento jurídico dos fatos (REspe 332-24/RJ, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 26.9.2014), verifica-se que há questão jurídica antecedente que obsta a análise da aplicação da inelegibilidade ao caso concreto: a possibilidade de se afastar o ato doloso de improbidade administrativa quando a conduta do gestor público estiver respaldada em lei vigente à época dos fatos.

16. Registra-se que há precedente deste Tribunal no qual se caracteriza como vício insanável a conduta praticada *sem respaldo legal* (AgR-REspe 39737-89/RJ, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 30.4.2010). Por conseguinte, *a contrario sensu*, se o gestor público age nos estritos limites legais da legislação vigente à época dos fatos, não há como entender pela prática de ato doloso.

17. Ademais, à luz da jurisprudência sedimentada por ambas as Turmas que compõem 1ª Seção do STJ, presume-se a legalidade do ato praticado durante a vigência de lei autorizativa, afastando-se, por consequência, o dolo para fins de tipificação do ato como improbidade administrativa.

18. Nesse sentido, aquele Superior Tribunal já assentou, por unanimidade, nos autos do AgRg no REsp 1.352.934/MG, de lavra deste Relator, que *fica difícil identificar a presença do dolo genérico quando a conduta estava amparada em lei municipal que, ainda que de*

constitucionalidade duvidosa, autorizava a contratação de servidores temporários. Por pertinente, transcreve-se a ementa desse julgado, in verbis:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO NA CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR. AUTORIZAÇÃO CONSTANTE DE LEI MUNICIPAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 11 DA LEI 8.429/92. O TRIBUNAL A QUO RECONHECEU, EXPRESSAMENTE, A AUSÊNCIA DE DOLO, TENDO EM VISTA QUE AS CONTRATAÇÕES SEM CONCURSO PÚBLICO ESTAVAM AMPARADAS NA LEI MUNICIPAL 3.421/01 DE CONTAGEM/MG. ENTENDIMENTO DIVERSO, COMO PRETENDIDO, QUE IMPLICARIA REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Tribunal a quo não reconheceu o ato de improbidade administrativa, fundamentando-se, em suma, que as aludidas contratações foram realizadas com respaldo em Lei Municipal autorizativa (Lei 3.421/01 de Contagem/MG), cuja constitucionalidade não foi questionada.

2. A presunção de certeza de legalidade do ato pela vigência da autorizativa Lei Orgânica Municipal, o que, à luz da jurisprudência desta Corte Superior, afasta a presença do dolo, inclusive o genérico. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas deste STJ: AgRg no Ag 1.324.212/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13.10.2010; AgRg no AgRg no REsp. 1.191.095/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.11.2011; AgRg no AREsp. 124.731/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 6.4.2015.

3. Agravo Regimental interposto pelo MPF a que se nega provimento (STJ: AgRg no REsp 1.352.934/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 17.3.2016).

19. Colhe-se, ainda, do Recurso Especial 1.426.975/ES – Rel. Min. OLINDO MENEZES –, que não se caracteriza o dolo genérico quando a conduta do agente público, mesmo que de questionável validade em razão da vigência dos preceitos legais e constitucionais relativos à matéria, deu-se com base em lei municipal em vigor quando da prática do ato, com presunção de constitucionalidade, ainda que (como no caso) declarada inconstitucional nos próprios autos do processo de improbidade administrativa. (Cf. inter alios, AgRg no REsp 1358567/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 9.6.2015; EAREsp 184.923/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.3.2015; REsp 1231150/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 12.4.2012; e

AgRg no AgRg no REsp 1191095/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25.11.2011).

20. Como se vê, é assente naquela Corte Superior o entendimento de que a conduta presume-se praticada dentro da estrita legalidade, mesmo que de questionável validade, quando amparada por leis em vigor à época dos fatos, *visto que tais leis revestem-se de presunção de constitucionalidade*. Nesse sentido, cita-se o seguinte precedente do Tribunal da Cidadania:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. SUPOSTA PRÁTICA DE ATO VIOLADOR DE PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ART. 11 DA LEI 8429/92. AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO EXIGIDO PARA A QUALIFICAÇÃO DA CONDUTA ENQUANTO ATO DE IMPROBIDADE. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNA A EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL AUTORIZATIVA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7/STJ E 280/STF.

1. A hipótese dos autos diz respeito ao ajuizamento de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, sob o argumento de que o então Prefeito do Município de Capitólio teria realizado a contratação de servidores sem a realização de concurso público.
2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 356/STF.
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Assim, para a tipificação das condutas descritas nos art. 9º e 11 da Lei 8.429/92 é indispensável, para a caracterização de improbidade, que o agente tenha agido dolosamente e, ao menos, culposamente, nas hipóteses do art. 10.
4. Os atos de improbidade administrativa descritos no art. 11 da Lei 8.429/92 dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.
5. Esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que fica afastada a caracterização do dolo genérico, quando a conduta do agente público, mesmo que de questionável validade em razão da vigência dos preceitos constitucionais relativos à obrigatoriedade do

concurso e excepcionalidade da contratação temporária, se deu com base em leis municipais que estavam em vigor quando da contratação dos Servidores, posto que tais leis gozam de presunção de constitucionalidade.

6. Nesse sentido: AgRg no REsp 1358567/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 9.6.2015; EAREsp 184.923/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.3.2015; REsp 1231150/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 12.4.2012; AgRg no AgRg no REsp 1191095/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25.11.2011.

7. No presente caso, pela leitura do acórdão recorrido, extrai-se que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático e probatório constante dos autos, afastou o dolo consignando não evidenciadas as condutas ímprobas do agente, que agiu com respaldo em legislação vigente. Ora, a verificação acerca da existência do dolo demanda, no caso específico, a análise de lei local e dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, ante as orientações contidas nas Súmulas 280/STF, por analogia, e Súmula 7/STJ.

8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (STJ: REsp 1.348.175/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.9.2015).

21. Diante de tais considerações, se o colendo STJ afasta o dolo da conduta do gestor público que age respaldado nos estritos limites da legalidade, afastando, por conseguinte, a tipificação do ato como de improbidade administrativa, não há como este Tribunal, diante da mesma situação jurídica, não afastar a própria configuração do ato como doloso de improbidade administrativa.

22. Dessarte, não prospera o Recurso Especial, tendo em vista que ausente um dos requisitos necessários para a incidência da causa de inelegibilidade da alínea g do inciso I do art. 1º da LC 64/90.

23. Por fim, registre-se que vários Edis daquele município tiveram suas contas rejeitadas pelo TCE de Pernambuco pelos mesmos motivos que ensejaram a desaprovação das contas do ora recorrido, inclusive referentes ao mesmo exercício financeiro. Desses Vereadores, alguns se lançaram candidatos nas eleições de 2016 e suas candidaturas foram impugnadas por argumentos idênticos aos ora analisados.

24. Na apreciação do AgR-REspe 82-51/PE – um dos processos de base fático-jurídica análoga – esta Corte, por unanimidade,

desproveu o recurso, mantendo o deferimento do Registro de Candidatura daquele recorrente, sob fundamentos que nada diferem dos lançados neste voto. O *decisum*, inclusive, transitou em julgado em 24.4.2017.

25. Ante o exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial, mantendo-se a decisão regional que deferiu o Registro de Candidatura de CÍCERO MATIAS DE SANTANA ao cargo de Vereador.

26. É o voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, diante dos precedentes específicos de Itaíba e Pesqueira, que reclamaram solução uniforme em nome da segurança jurídica, acompanho o eminente relator, mesmo porque Sua Excelência fez um destaque que me parece relevante, que é próprio da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que é a inexistência, no caso, do casuísmo na confecção da lei.

Tenho em mãos acórdão representativo, da lavra do Ministro Sérgio Luiz Kukina, em que Sua Excelência afasta, justamente, essa situação em que os próprios vereadores confeccionam a lei da qual vão se servir.

Não é o caso.

VOTO (vencido)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, peço vênias para ficar vencida. Entendo que a questão, tal como posta pelo Ministério Público, não diz com a existência de lei autorizadora, ou autorizativa, e sim com a contratação por empresa de construção civil que sublocava. Tenho dificuldade em endossar a tese.

Tenho também preocupação com a segurança jurídica, mas há dois precedentes. Um é a decisão monocrática que transitou em julgado e o outro foi um agravo regimental que, vindo a julgamento com a tese prevalecente, muitas vezes leva a que não se levante, digamos assim, divergência.

Por tranquilidade própria, já que se trata de contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas, com o apontamento dessas irregularidades, prefiro entender que houve, sim, ato doloso de improbidade administrativa. E, conseqüentemente, inelegibilidade pela alínea *g* da LC nº 64/90.

VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhor Presidente, já manifestei posição nesta matéria. Reconheço haver compreensão majoritária em sentido diverso. Neste caso, agregar-se-ia outro elemento indiscutivelmente relevante: as eleições se realizaram em 2016 e a Lei é de 2004. Portanto, há aqui, efetivamente, elemento de relevo.

Todavia, no pano de fundo do exame que fiz, pedindo vênias à compreensão majoritária em sentido diverso, entendo que não apenas a questão da desaprovação das contas, mas as razões que motivaram essa sanção na Corte de Contas, e aquilo que se situa na motivação daquela decisão, e a irregularidade na utilização da verba, conduzem-me a acompanhar, com a devida vênias, a divergência inaugurada pela Ministra Rosa Weber, por também entender presente a circunstância caracterizadora da alínea *g*.

É como voto, pedindo vênias ao eminente relator.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 97-20.2016.6.17.0143/PE. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Cícero Matias de Santana (Advogados: Giorgio Schramm Rodrigues Gonzalez – OAB: 910-B/PE e outra).

Usaram da palavra, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Nicolao Dino e, pelo recorrido, Cícero Matias de Santana, o Dr. Giorgio Gonzalez.

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto do relator. Vencidos a Ministra Rosa Weber e o Ministro Edson Fachin.

Presidência do Ministro Luiz Fux. Presentes a Ministra Rosa Weber, os Ministros Edson Fachin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

SESSÃO DE 29.8.2017.