



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 0604175-29.2018.6.26.0000 – SÃO PAULO – SÃO PAULO

Relator: Ministro Admar Gonzaga

Embargante: Antônio Dirceu Dalben

Advogados: Ângela Cignachi Baeta Neves - OAB: 18730/DF e outros

Embargado: Ministério Público Eleitoral

Assistente do Embargado: Mauro Alves dos Santos Júnior

Advogados: Ademar Aparecido da Costa Filho - OAB: 40989/DF e outra

ELEIÇÕES 2018. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO. CANDIDATO A DEPUTADO ESTADUAL. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, L, DA LEI COMPLEMENTAR 64/90. ACÓRDÃO EMBARGADO. INDEFERIMENTO DA CANDIDATURA. ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE. DECISÃO LIMINAR POSTERIOR À DATA FINAL DA DIPLOMAÇÃO. CONSIDERAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO CONCRETO.

1. Em regra, a data final da diplomação é o termo derradeiro para se conhecer de alteração, fática ou jurídica, superveniente ao registro de candidatura que afaste inelegibilidade, a que se refere o art. 11, § 10, da Lei 9.504/97. Precedentes: REspe 150-56, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 21.6.2017; REspe 326-63, rel. Min. Edson Fachin, DJE de 6.11.2018; AgR-REspe 170-16, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, red. para o acórdão Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJE de 4.10.2018.

2. Evidenciam-se as seguintes circunstâncias no caso concreto que permitem se considerar a alteração superveniente advinda após o termo final para a diplomação, consistente na obtenção de decisão liminar em 30.1.2019, como apta ao afastamento da causa de inelegibilidade, em manifesta excepcionalidade à diretriz jurisprudencial desta Corte Superior:

i) o pedido de registro foi deferido na instância originária e o recurso ordinário somente teve julgamento concluído pelo Tribunal Superior Eleitoral em 19.12.2018, data final para a diplomação dos eleitos, momento em que houve a modificação da situação jurídica do candidato, com a reforma da decisão regional e o indeferimento do seu pedido de registro;

ii) um dia antes (18.12.2018), o candidato chegou a ser diplomado pelo Tribunal Regional Eleitoral, antes da conclusão do julgamento do pedido de registro na instância ordinária revisora.



Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para deferir o pedido de registro de candidatura.

Pedido de tutela de urgência deferido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em acolher os embargos de declaração com efeitos modificativos, para deferir o pedido de registro de candidatura de Antônio Dirceu Dalben ao cargo de deputado estadual, e deferir o pedido de tutela de urgência por ele formulado nos declaratórios, nos termos do voto do relator.

Brasília, 19 de março de 2019.

MINISTRO ADMAR GONZAGA – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhora Presidente, Antônio Dirceu Dalben opôs embargos de declaração, com pedido de atribuição de efeitos modificativos (ID 4081438), em face do acórdão desta Corte que, por unanimidade, afastou a preliminar de ilegitimidade recursal e deu provimento a recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral, a fim de indeferir o seu registro de candidatura ao cargo de deputado estadual nas Eleições de 2018 em razão da inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea I, da Lei Complementar 64/90, em virtude de condenação, por órgão colegiado, e em decorrência de ato de improbidade administrativa.

Eis a ementa do acórdão embargado (ID 298438):

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

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

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

3. Em face da condenação por improbidade administrativa, decorrente de contratação pelo candidato, então Chefe do Poder Executivo, de parentes, sem concurso público e mediante



desvirtuamento da ocupação de cargos efetivos com adequação de nomenclatura de cargo em comissão, é possível extrair o requisito alusivo ao enriquecimento ilícito de terceiros, em face das circunstâncias alusivas à frustração da realização do concurso público e da assentada vulneração do princípio da eficiência administrativa, evidenciando-se a configuração da causa de inelegibilidade do art. 1º, I, l, da Lei Complementar 64/90.

Recurso ordinário provido, a fim de indeferir o pedido de registro do candidato a deputado estadual.

Nas razões do apelo, o embargante sustenta, em suma, que:

a) o Tribunal deu provimento ao recurso ordinário do Ministério Público e indeferiu o pedido de registro do embargante, ao argumento de que, diante da moldura fática do título judicial condenatório da improbidade, seria possível extrair elementos que evidenciaríamos a ocorrência de enriquecimento ilícito, sobretudo porque houve a imposição de devolução de todos os valores em razão do exercício ilegal das funções públicas;

b) nada obstante, há a ocorrência de circunstância fático-jurídica superveniente ao julgamento do pedido de registro de candidatura por esta Corte Superior, capaz de modificar a conclusão do acórdão embargado e afastar a causa de inelegibilidade;

c) em 30.1.2019, foi deferido pelo Presidente do Superior Tribunal de Justiça pedido tutela de urgência apresentado no recurso especial interposto nos autos da ação de improbidade que tramita naquela Corte (Recurso Especial 1.702.930-SP, rel. Min. Og Fernandes), a fim de *“determinar a suspensão dos efeitos do acórdão recorrido até o derradeiro julgamento do presente recurso especial”* (ID 4081438, p. 5);

d) no *decisum* concessivo da medida, assinalou-se, quanto ao *fumus boni iuris*, a inexistência de dolo na conduta reputada ímproba, além da não ocorrência de prejuízo ao erário, pronunciamento que altera integralmente o panorama em que apreciado o recurso ordinário;

e) a decisão proferida pela Presidência do STJ retirou todo e qualquer efeito jurídico que pudesse ser extraído do título judicial condenatório que embasou a impugnação de seu registro de candidatura, tratando-se, na espécie, de circunstância fático-jurídica superveniente que afasta a inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei 9.504/97;

f) ademais, há um relevante *discrimen* que impõe o conhecimento – e conseqüente acolhimento – dessa novel circunstância fático-jurídica após a data da diplomação, que, em regra, consubstancia o marco temporal final fixado pela jurisprudência desta Corte Superior para conhecimento dessas alterações aptas a afastar a inelegibilidade;

g) no caso, o interesse jurídico do embargante somente surgiu após a data da diplomação, uma vez que chegou a ser diplomado deputado estadual, em 15.12.2018, e estava com o pedido de registro deferido, um dia antes do término do julgamento do recurso ordinário, ocorrido em 19.12.2018;

h) o candidato detinha pronunciamento favorável nas Eleições de 2018, que reconhecia a higidez de seu estado jurídico de elegibilidade por parte da instância originária no processo de registro;

i) o art. 59 da Res.-TSE 23.548 preconiza que todos os pedidos de registro devem estar julgados, inclusive os respectivos recursos, até vinte dias antes da eleição, o que, afinal, não ocorreu no caso concreto;

j) *“caso fosse observado o prazo fixado para o julgamento do apelo ordinário, naturalmente o Embargante teria a oportunidade de buscar, até a diplomação, a alteração do quadro de inelegibilidade assentado pelo TSE. Sucede que, com o julgamento levado a efeito após a diplomação por motivos alheios à vontade do Embargante, essa alternativa não lhe foi oportunizada, de maneira que não se afigura razoável impor-lhe o marco temporal ordinariamente fixado pela jurisprudência da Corte para o art. 11, § 10, da Lei das Eleições”* (ID 4081438, p. 8);

k) *“ou bem são admitidos os efeitos jurídicos advindos da suspensão do título judicial que lastreou a inelegibilidade após a diplomação ou bem se nega a possibilidade [de] o Tribunal reconhecê-lo após aludido marco temporal”* (ID 4081438, p. 8);

l) o ônus pela demora no processo e julgamento do registro não pode – e não deve – ser imputado ao embargante, razão por que a relativização do marco temporal da data da diplomação é medida que se impõe no presente caso;



m) no que tange aos requisitos do art. 1º, inciso I, alínea /, da LC 64/90, deve-se levar em conta o correto equacionamento acerca da improbidade administrativa por parte da instância judicial competente (STJ);

n) o acórdão embargado foi silente quanto à caracterização do dolo, elemento subjetivo necessário à caracterização da inelegibilidade em tela, não considerando, por exemplo, a emissão de parecer favorável pela Procuradoria-Geral do Município;

o) além disso, ao suspender os efeitos do acórdão condenatório, o Presidente do STJ foi categórico em afastar o dolo da conduta tida como ímproba, assim como a ocorrência de lesão ao erário;

p) se o STJ considerou que as condutas descritas nos autos não são dolosas, mas sim culposas, bem como que não acarretaram prejuízo ao erário – não havendo falar em enriquecimento ilícito –, evidencia-se o desacerto da análise feita por esta Corte Superior acerca dos elementos de fato da decisão de improbidade;

q) entender de forma distinta, a inferir enriquecimento ilícito do acórdão condenatório, implica revisitar as conclusões daquele julgamento, providência manifestamente vedada pelo verbete sumular 41 desta Corte Superior;

r) de outra parte, a orientação adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral no caso vertente implicou mudança jurisprudencial no curso do processo eleitoral, revelando flagrante contrariedade ao art. 16 da Constituição Federal e à decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 637.485 (caso dos Prefeitos Itinerantes);

s) *“a viragem jurisprudencial levada ao cabo pela jurisprudência do TSE na interpretação da alínea / vedada pelo art. 16 da Constituição se materializa no fato de que, em **primeiro momento**, Corte Superior Eleitoral assevera que a configuração da causa de inelegibilidade sub examine demanda o preenchimento cumulativo do dano ao erário e do enriquecimento ilícito (leading case das eleições de 2018 foi o RO nº 0603231–22.2018.6.19.0000/RJ)”* (ID 4081438, p. 15);

t) em *“um **segundo momento**, e no curso do presente processo eleitoral, o TSE, ao apreciar controvérsias cujas premissas fáticas eram assemelhadas (i.e., ausência de menção expressa de existência de enriquecimento ilícito no título judicial condenatório), passou a ‘extrair’ elementos da moldura fática do acórdão da improbidade que pudessem caracterizar eventual enriquecimento ilícito do candidato ou de terceiros (e.g., quando há algum indício de superfaturamento). O leading case, aqui, foi o AgR-RO nº 06000687- 93/SE”* (ID 4081438, p. 15);

u) ao afirmar que é possível “extrair” o enriquecimento ilícito da moldura do acórdão de improbidade, ainda quando não expressamente prevista na condenação, é inegável que a Corte passa a considerar os requisitos como alternativos, desautorizando, de forma velada, sua orientação anterior;

v) diante da verossimilhança dos argumentos apresentados e do *periculum in mora* (a posse dos deputados estaduais em São Paulo ocorrerá em 15.3.2018 e atualmente está tolhido de participar de reuniões políticas na Assembleia Legislativa), é cabível a concessão de tutela de urgência ao embargante para fins de assunção ao cargo de deputado estadual.

Requer a concessão da tutela de urgência, a fim de suspender o acórdão que indeferiu o seu pedido de registro de candidatura, permitindo a sua posse no cargo de deputado estadual.

No mérito, postula o provimento dos embargos, com a atribuição de efeitos infringentes, a fim de que seja deferido seu pedido de registro, na linha do que decidiu o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo.

Por fim, requer o devido questionamento do art. 16 da Constituição Federal, para fins de interposição de recurso extraordinário.

Foi apresentada impugnação aos declaratórios (ID 5445638), no qual o Ministério Público postulou a rejeição do referido recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhora Presidente, os embargos de declaração são tempestivos. O acórdão embargado foi publicado em sessão do dia 19.12.2018 (ID 3290438), e



o apelo foi interposto em 1º.2.2019 (ID 4068988), em peça subscrita por advogado habilitado nos autos – procuração (ID 517228) e substabelecimentos (IDs 517289 e 4081538).

No caso, o Tribunal deu provimento ao recurso ordinário do Ministério Público, a fim de indeferir o pedido de registro de candidatura do embargante ao cargo de deputado estadual, eleito no pleito de 2018.

Em suma, concluiu-se que o candidato estava inelegível, com fundamento no art. 1º, inciso I, alínea I, da LC 64/90, “em face da condenação por improbidade administrativa, decorrente de contratação pelo candidato, então Chefe do Poder Executivo, de parentes, sem concurso público e mediante desvirtuamento da ocupação de cargos efetivos com adequação de nomenclatura de cargo em comissão, é possível extrair o requisito alusivo ao enriquecimento ilícito de terceiros, em face das circunstâncias alusivas à frustração da realização do concurso público e da assentada vulneração do princípio da eficiência administrativa” (ID 2984738).

Preliminarmente, anoto que o embargante Antônio Dirceu Dalben noticiou nos declaratórios a obtenção de tutela de urgência, concedida pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça em 30.1.2019 (ID 4081738), por meio da qual foi determinada a suspensão dos efeitos do acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, em que se reconheceu a causa de inelegibilidade e se indeferiu o pedido de registro, até o julgamento derradeiro do Recurso Especial 1.702.930, de relatoria do Min. Og Fernandes.

O embargante argumenta que a decisão consubstancia alteração superveniente que afasta o óbice ao deferimento de sua candidatura, nos termos do art. 11, § 10, da Lei 9.504/97, devendo, portanto, ser reputada para fins de atribuição de efeitos modificativos aos declaratórios e conseqüente deferimento da candidatura.

No ponto, destaco que a referida decisão foi proferida ao final de janeiro de 2019, ou seja, após o último dia para a diplomação dos eleitos que foi 19.12.2018, conforme a Res.-TSE 23.555 (Calendário eleitoral – Eleições 2018).

E, a esse respeito, a jurisprudência do Tribunal “*é afirmativa de que os fatos supervenientes à eleição, que afastem as causas de inelegibilidade listadas no art. 1º, I da LC 64/90, podem ser considerados e acolhidos, se ocorridos até o último dia do prazo para a diplomação dos eleitos. Precedente: ED-REspe 166-29/MG, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 7.3.2017*” (REspe 150-56, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.6.2017, grifo nosso).

Na mesma linha: “*A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral entende que os fatos supervenientes que afastem a inelegibilidade podem ser conhecidos desde que ocorridos até a data da diplomação (RO nº 96-71/GO, Rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS de 23.11.2016)*” (REspe 326-63, rel. Min. Edson Fachin, DJe de 6.11.2018).

Igualmente: “*O limite temporal para as alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro de candidatura que afastem a inelegibilidade é a data da diplomação (ED-AgR-REspe nº 11749/AM, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 29.9.2017; ED-AgR-REspe nº 31076/PR, Rel. Min. Admar Gonzaga, DJe de 18.8.2017; e AgR-REspe nº 91-28/AM, de minha relatoria, DJe de 6.9.2017)*” (AgR-REspe 170-16, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, redator designado para o acórdão Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJe de 4.10.2018).

No entanto, o candidato defende, excepcionalmente, a possibilidade de flexibilização desse entendimento, para se considerar a tutela de urgência obtida após a data final da diplomação como apta a afastar a causa de inelegibilidade, em virtude das seguintes razões específicas, sobretudo porque – segundo alega o embargante – são alheias à sua vontade (ID 4081438):

(i) o embargante foi diplomado em 15.12.2018, diante do deferimento do seu pedido de registro pela Corte Eleitoral paulista, instância originária competente para processar e julgar seu registro de candidatura;

(ii) a diplomação não ocorreu de forma *ad hoc*, mas fora previamente fixada pela própria Justiça Eleitoral, circunstância que evidencia a ausência de favorecimento e revela a boa-fé do embargante;



(iii) o julgamento do recurso ordinário pelo Tribunal Superior Eleitoral iniciou-se apenas três dias depois, em 18.12.2018, e foi concluído no dia seguinte (19.12.2018), após a data efetiva da diplomação;

(iv) a decisão do TSE, ao assentar sua inelegibilidade, modificou integralmente o estado jurídico do embargante, motivo por que, até essa data, descabe cogitar da existência de interesse de agir para buscar eventual concessão de tutela de urgência no âmbito da Justiça Comum;

(v) o julgamento do apelo ordinário pelo TSE ocorreu em data posterior àquela fixada pela Res-TSE 23.548, que preconiza, em seu art. 59, que *“todos os pedidos de registro de candidatos, inclusive os impugnados e os respectivos recursos, devem estar julgados pelas instâncias ordinárias, e publicadas as decisões a eles relativas até 20 (vinte) dias antes da eleição”* (grifo nosso).

Em que pesem tais argumentos, entendo que não lhe assiste razão.

No caso, não se sustenta o argumento de que o candidato, anteriormente ao julgamento do recurso ordinário, não deteria interesse de agir para a busca de eventual concessão de tutela de urgência no âmbito da Justiça Comum.

O julgamento pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que, nos autos da Apelação 0140028-43, confirmou a condenação de primeiro grau em razão da contratação de servidores sem prévio concurso público, ocorreu em **30.10.2013** (ID 517204, p. 17), estando atualmente pendente o indicado recurso especial no STJ, o que permite concluir que há demasiado tempo perduram os efeitos da discutida causa de inelegibilidade da alínea /, em razão dessa condenação.

No ponto, também lembro que, desde o pleito de 2012, discute-se a mesma questão nos autos do Recurso Especial 268-55, feito inicialmente distribuído ao então Ministro Henrique Neves da Silva e atualmente sob minha relatoria. Tal processo diz respeito ao pedido de registro do embargante ao cargo de vereador do Município de Sumaré/SP, o qual foi indeferido, na ocasião, pelo Tribunal paulista, com base também na condenação alusiva à Apelação 0140028-43.

O julgamento do REspe 268-55 ainda não foi concluído, em razão da primeira decisão desta Corte Superior, de 2.5.2017, por meio da qual se deu provimento em parte ao apelo para anular acórdão regional de embargos, o que resultou em novo julgamento dos declaratórios naquela instância e nova interposição de recurso especial.

Nessa ocasião, rememoro que, mesmo o Tribunal apenas anulando a decisão regional alusiva aos declaratórios, os então Ministros Henrique Neves e Luciana Lóssio chegaram a tecer considerações no mérito, dissentindo quanto à caracterização da causa de inelegibilidade em face da condenação por ato de improbidade decorrente da contratação de servidores sem concurso público, o que já revelava a controvérsia sobre o tema e cujo contexto permitia desde então ao candidato recorrer à Justiça Comum buscando eventualmente a suspensão dos efeitos desse acórdão do TJ/SP.

De igual modo, na recente sessão de 4.12.2018, o Tribunal, no novo julgamento do REspe 268-55 (alusivo ao pedido de registro do embargante ao cargo de vereador no pleito de 2012), igualmente instaurou nova divergência na discussão da mesma causa de inelegibilidade, o que ensejou, ante a sugestão do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, o provimento do agravo regimental em face de decisão individual por mim proferida, apenas a fim de que o recurso especial fosse julgado pelo colegiado, oportunizando-se sustentações orais.

Reafirmo que todo esse cenário processual permite inferir que deveria o embargante, há tempos, e não apenas após a sua eventual diplomação no pleito de 2018, ter postulado e eventualmente logrado êxito na obtenção de uma medida judicial que afastasse os efeitos da condenação proferida pela 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça, a permitir o deferimento do pedido de registro, com base no § 10 do art. 11 da Lei das Eleições.



Ademais, também não impressiona a argumentação de que o embargante foi efetivamente diplomado em 15.12.2018 (ID 4081438, p. 4) e o julgamento por esta Corte Superior iniciou-se apenas três dias depois, em 18.12.2018, com conclusão no dia seguinte (19.12.2018).

Na verdade, observo que o diploma apresentado é de 18.12.2019 (ID 4081788), data do início do julgamento do recurso ordinário por esta Corte Superior.

Mesmo que o seu pedido de registro tenha sido deferido na instância de origem e eventual diplomação tenha ocorrido (cujas datas variam entre os tribunais eleitorais, fixando o TSE apenas a data limite para tal ato – 19 de dezembro), a persistência de seus efeitos, e mesmo a subsistência do exercício do mandato eletivo, fica condicionada à apreciação dos recursos porventura pendentes no processo de registro, o que pode ensejar até mesmo a desconstituição do diploma, diante de sua precariedade.

Não há, em virtude dessas circunstâncias (deferimento inicial do registro pelo TRE/SP e ulterior diplomação), como reconhecer que foi modificado integralmente o estado jurídico do embargante, tendo em vista que, como narrado, ele tinha perfeita ciência da controvérsia sobre sua inelegibilidade.

Por fim, também não se pode invocar o disposto no art. 59 da Res.-TSE 23.548, de seguinte teor: *“Todos os pedidos de registro de candidatos, inclusive os impugnados e os respectivos recursos, devem estar julgados pelas instâncias ordinárias, e publicadas as decisões a eles relativas até 20 (vinte) dias antes da eleição”* (grifo nosso).

Registro que os autos do RO 0604175-29 não tiveram simples tramitação, tendo sido propostas duas impugnações, pelo candidato a deputado Márcio Junior Brianes e pela Procuradoria Regional Eleitoral, tendo ocorrido diligência naquela instância, como narra o relatório do voto condutor no TRE/SP (ID 517305). Após o julgamento do pedido de registro, também houve a oposição de embargos por um dos impugnantes (ID 517312) e, após o julgamento dos aclaratórios do Tribunal Regional Eleitoral e contrarrazões ao apelo do órgão ministerial, o feito somente foi enviado, nesta instância, à PGE em 9.10.2018, após a eleição (ID 533073).

Embora a Justiça Eleitoral sempre adote toda a celeridade imposta pela legislação para a final apreciação dos pedidos de registros, até mesmo antes do advento da eleição, fato é que eventualmente remanescem recursos a serem apreciados após o pleito, a exemplo do caso dos autos.

Observo, entretanto, que, em caso similar e a despeito do termo final indicado na norma regulamentar para julgamento dos feitos de registro (20 dias antes da eleição), o Tribunal teve a oportunidade de decidir que *“o eventual extrapolamento da citada data não enseja o automático deferimento do pedido de registro, até porque cumpre aos candidatos necessariamente preencherem as condições de elegibilidade e não incorrerem em causas de inelegibilidade, requisitos legais e que devem ser aferidos por esta Justiça Especializada”* (REspe 534-96, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 5.10.2010).

Por essas razões, **entendo incognoscível, na linha da jurisprudência do Tribunal, a alteração jurídica superveniente noticiada pelo embargante consistente em decisão da Presidência do Superior Tribunal de Justiça de 30.1.2019, tendo em vista ser o *decisum* posterior à data da diplomação.**

No que diz respeito à matéria de fundo, o candidato alega existir omissão no julgado quanto aos requisitos do art. 1º, inciso I, alínea I, da LC 64/90, asseverando que o Presidente do STJ foi categórico em afastar o dolo da conduta tida como ímproba, assim como a lesão ao erário, pressupostos de fato para a inelegibilidade da alínea I.

Inicialmente, observo que, nas contrarrazões ao recurso ordinário do Ministério Público, a matéria alusiva à existência do dolo não foi especificamente suscitada nas considerações de mérito do embargante (ID 517327, pp. 7-12). De outra parte, tratou-se, em específico, da ausência de enriquecimento ilícito, e não da falta de lesão ao erário.

Nada obstante, o Tribunal reconheceu a incidência da causa de inelegibilidade, em face de seus pressupostos, destacando que *“o fato que ensejou a condenação do candidato consistiu na contratação de pessoas, com vínculo de parentesco com o candidato, para trabalhar em cargos em comissão cuja natureza era, na verdade, de cargos técnicos, que deveriam ser providos por concurso público”* (ID 2984588).

Ainda quanto ao elemento doloso, extrai-se da decisão condenatória do TJ/SP que *“a conduta dos apelantes, a do réu Antônio Dirceu ao determinar as contratações, indicadas pelo requerido Geraldo José, sem o devido respaldo legal, se caracteriza como ímproba, ante a admissão dos demais réus sem o concurso público”* (p. 24 do ID 517204, grifo nosso, reproduzido no acórdão embargado – ID 2984588).

Assim, o ato de contratação sem concurso público foi atribuído diretamente ao candidato Antônio Dirceu Dalben.



De outra parte, também se registrou: *“evidencia-se o requisito de dano ao erário, pelo reconhecido exercício ilegal dos cargos”* (ID 2984588).

Nessa linha, consignou o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho, em seu voto-vista, ser *“indivíduo, da fundamentação trilhada pela Justiça Comum, o reconhecimento acerca do dano ao erário e do enriquecimento ilícito de terceiros, em nítido ato doloso de improbidade administrativa do recorrido”* (ID 3329738).

Ainda sobre essa questão, ressalto que o embargante invoca os termos da decisão da Presidência do STJ, da lavra do eminente Ministro João Otávio de Noronha, que teria refutado o elemento doloso da conduta do prefeito e de lesão ao erário (ID 4081738).

A título de *obiter dictum* e examinando a fundamentação desse *decisum* de caráter provisório, nele se assinala que *“o requerente, ao efetuar as questionadas contratações, parece ter-se amparado em preceitos da legislação municipal, circunstância apta a afastar a ideia de conduta dolosa do agente”* (ID 4081738, p. 3).

Quanto a esse fundamento, não me parece, em similar alinhamento à jurisprudência atualmente firmada no que tange à inelegibilidade por rejeição de contas públicas, que se possa considerar ausente dolo do agente público na conduta apurada, simplesmente em face da existência de lei ou regramento específico.

E, na espécie, observo que, conforme registra o acórdão condenatório, a ação civil pública justamente pretendeu a declaração de nulidade de *“todos os atos administrativos relacionados com as contratações de pessoas indicadas na inicial, em conformidade com as Leis Municipais nº 3.550/00 e 3.769/03”* (ID 4081738, p. 21), porque em afronta ao art. 37, II, da Constituição Federal.

E o voto condutor no TJ paulista, ao entender também pela configuração do ato de improbidade, aduziu que *“as Leis Municipais nº 3.550/00 e 3.769/03 não indicam, com precisão, as atribuições dos cargos criados a fim de que se possa averiguar a constitucionalidade do provimento, efetivo ou em comissão. É certo que os cargos de natureza técnica, para cumprimento de funções administrativas ou burocráticas não se adequam a cargos comissionados e tampouco em funções de confiança”* (ID 517204, p. 22), conclusão que foi considerada pelo Tribunal para provimento do recurso ordinário e indeferimento do pedido de registro.

Em virtude desse contexto, em que questionados os próprios atos normativos utilizados para a contratação dos servidores sem concurso público e imputada a responsabilidade direta ao candidato, então gestor municipal, reitero ser inequívoco o dolo de sua conduta.

Também no ponto alusivo à existência de efetivo dano ao erário, a sempre respeitável decisão do STJ também assinala plausibilidade nesse aspecto, porque *“nada obstante o acórdão recorrido ter-se, aparentemente, omitido no exame do tema, a decisão de admissibilidade do recurso especial, proferida pelo Presidente da Seção de Direito Público da Corte estadual, foi taxativa ao afirmar que ‘a Turma Julgadora foi forte no sentido de que os requeridos não causaram prejuízo ao erário, pois este se presume da conduta de nomear servidor comissionado para o exercício de cargo de natureza técnica’ (fl. 1.724)”* (ID 4081738, p. 3).

Todavia e embora invocado excerto da decisão do juízo de admissibilidade no âmbito da Corte de Justiça paulista, essa questão foi expressamente examinada na decisão embargada (ID 2984588):

Consta da decisão condenatória que foi mantida a sanção imposta na decisão de primeiro grau no sentido de “declarar a nulidade dos atos de nomeação e exoneração das pessoas indicadas às fls. 395/396, cujos cargos foram criados pelo primeiro requerido, em ato de improbidade administrativa e em prejuízo ao erário público” (ID 517204, pp. 19, grifo nosso).

Diante disso, evidencia-se o requisito de dano ao erário, pelo reconhecido exercício ilegal dos cargos. [Grifo nosso.]

Por fim, alega-se que a orientação do Tribunal Superior Eleitoral consubstanciou mudança jurisprudencial no curso do processo eleitoral, com ofensa ao art. 16 da Constituição Federal.

Assevera-se que se concluiu possível o atendimento dos requisitos cumulativos de dano ao erário e enriquecimento ilícito, por meio de ilação acerca de elementos da moldura fática do acórdão da



improbidade que pudessem caracterizar eventual enriquecimento ilícito do candidato ou de terceiros, o que igualmente ocorreu no julgamento do *leading case* alusivo ao Agravo Regimental no Recurso Ordinário 0600687-93, redator para acórdão Ministro Og Fernandes.

No entanto, parece-me que não há falar em mudança de entendimento do TSE que, há diversos pleitos, tem entendido que ***“para fins de inelegibilidade, não só é lícito, mas também imprescindível à Justiça Eleitoral examinar o acórdão da Justiça Comum – em que proclamada a improbidade – em seu conjunto, por inteiro, até mesmo para ser fiel ao alcance preciso e exato da decisão”***(REspe 50-39, rel. Min. Luciana Lóssio, red. para o acórdão Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, PSESS em 13.12.2016). No mesmo sentido: REspe 204-91, rel. Min. Herman Benjamin, PSESS em 13.12.2016).

Trata-se de entendimento de que a análise dos requisitos da causa de inelegibilidade da alínea / ocorre a partir do exame da fundamentação do édito condenatório, ainda que tal reconhecimento não tenha constado expressamente do seu dispositivo.

E, no caso, o Tribunal, a partir das premissas da decisão condenatória, depreendeu que o ato de improbidade administrativa de contratação de servidores tanto implicou dano ao erário como também enriquecimento ilícito de terceiros, conforme fundamentadamente exposto no acórdão embargado.

Não se pode, assim, dizer que o juízo procedido por esta Corte Superior resultou, afinal, em considerar alternativos os requisitos de dano ao erário e enriquecimento ilícito, mudando sua posição anterior, o que afasta a alegação de contrariedade ao art. 16 da Constituição Federal.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos por Antônio Dirceu Dalben e julgo prejudicado o pedido de tutela de urgência por ele formulado nos declaratórios.**

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCÍSIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, se não houver objeção, eu gostaria de desenvolver rapidamente o raciocínio para, se for o caso, diante da confirmação do relator sobre as premissas fáticas deste caso, se necessário, desde logo até abrir divergência, em rápidas observações.

Este caso me parece substancialmente distinto do caso anterior, em que reafirmamos nossa jurisprudência, que tem como *deadline* para o anúncio desses fatos supervenientes a questão da diplomação. Por quê? Peço a atenção do eminente relator para me corrigir, caso eu esteja errado, até porque me parece haver datação errada, já corrigida por Sua Excelência.

O interessado veio ao Tribunal Superior Eleitoral com o registro deferido pelo tribunal de origem, já diplomado. E, às vésperas do recesso, trilhando solução jurisprudencial um pouco distinta em relação à jurisprudência que afirmávamos e assentamos o indeferimento do registro às portas do recesso.

O diploma havia sido concedido e o candidato ostentava esse estatuto jurídico – tanto à luz da jurisprudência relativa às eleições anteriores, nas quais a tese individual desse caso já fora testada, como ao processo que estava em julgamento.

Quando sobreveio a liminar do Superior Tribunal de Justiça (STJ), durante o recesso forense – não vamos entrar no mérito do acerto ou não dessa liminar –, não tínhamos como invocar nossa jurisprudência tradicional, que parte do pressuposto de que existem meios materiais para o interessado contornar a inelegibilidade. Não era dado ao candidato presumir que às vésperas do recesso o Tribunal Superior Eleitoral indeferiria o seu registro.

Quando sobrevém a liminar do STJ, parece-me obsequioso, Ministro Edson Fachin, da justiça material não desprezarmos esse fato.

Então, como exigir uma liminar antes da diplomação, se o candidato já estava diplomado, com o registro deferido? O que foi superveniente foi o indeferimento do registro, já sem tempo hábil para concessão dessa liminar.



VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Senhora Presidente, se me permite, eu iria fazer essa mesma observação, porque o caso sai do esquadro normal, como bem ressaltou Sua Excelência.

Ele obteve o registro e o Ministério Público recorreu. Ele disputou, ganhou a eleição e foi diplomado. Era impossível, antes da diplomação, obter alguma decisão judicial. Por quê? Porque o TSE não julgou antes. No momento em que ele foi diplomado, havia integralmente a presença da condição de elegibilidade, então ele foi diplomado. O que ocorre posteriormente é que

se me permite, eu iria fazer essa mesma observação, porque o caso sai do esquadro normal, como bem ressaltou Sua Excelência.

Ele obteve o registro e o Ministério Público recorreu. Ele disputou, ganhou a eleição e foi diplomado. Era impossível, antes da diplomação, obter alguma decisão judicial. Por quê? Porque o TSE não julgou antes. No momento em que ele foi diplomado, havia integralmente a presença da condição de elegibilidade, então ele foi diplomado. O que ocorre posteriormente é que, no dia 18 ou no dia 19...

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Começa no dia 18 e termina no dia 19, o último dia antes do recesso.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: No último dia antes do recesso, o TSE reverteu a decisão. Ele foi buscar o que juridicamente era possível e conseguiu decisão favorável no STJ. Portanto, não me parece possível aplicar os precedentes, por se trata de caso absolutamente distinto. É impossível.

Se ele ingressasse com medida cautelar afirmando que possivelmente o TSE reverteria sua situação, qualquer tribunal do mundo não iria nem conhecer dessa cautelar. Esse é o grande problema.

Então, não era exigível que ele ingressasse com qualquer medida, pois não era possível obter algum pronunciamento judicial antes da diplomação, porque, na diplomação, o registro era íntegro, por decisão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo.

Tratar-se-ia de pedido juridicamente impossível.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Se Vossa Excelência me permite, eu apliquei a jurisprudência, mas, de fato, neste caso, a circunstância é absolutamente peculiar, porque ele não teria, em medida cautelar, condições de indicar os pressupostos autorizadores da espécie. É exatamente isso.

Então, isso dá ao caso específico contornos dramáticos. Tudo bem, a condenação se deu em 2013, mas quando ele entra no período eleitoral e tem o seu registro deferido, não se pode exigir que ele tivesse pedido isso antes, num exercício de futurologia, em relação a possível indeferimento de seu registro. Ok. Mas isso poderia não ser considerado no exame cautelar, porque, a não ser por suposição, não se teria eventual indeferimento.

Este é um caso que me comove, em função dos contornos dramáticos, em face de circunstâncias que me fazem considerar o caso absolutamente peculiar.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: A decisão do Tribunal Regional Eleitoral, quando deferiu o registro – sem entrar no mérito da tese – foi no sentido de que o acórdão do Tribunal de Justiça não havia reconhecido nem o dolo nem o prejuízo ao erário. Então, era impossível negar a diplomação.

Depois, como Vossa Excelência bem expôs em seu voto, houve a reversão. Mas já estávamos no recesso forense. E, aí sim, ele foi buscar judicialmente a medida possível.

Fica mais dramático o caso porque, por absurdo que ainda pareça, a posse dos deputados se dará na sexta-feira, em São Paulo é no dia 15 de março, porque a constituição estadual assim estabeleceu. Então, depois de amanhã será a posse.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Nós julgamos este processo no último dia antes do recesso.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: E agora retorna no último dia antes da posse.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Estamos a falar de candidato condenado por improbidade, não é?



O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Improbidade em que o acórdão do Tribunal de Justiça não reconheceu dolo nem prejuízo ao erário. Por isso o registro.

Mas, no caso, o que ele pede é a cautelar, para analisar essa questão.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: É curioso o fato de que estamos trocando de posição quanto à questão de fundo. O Ministro Admar Gonzaga mantinha aquele entendimento, e a corrente majoritária, à qual aderi, afirmava que não, que nesse caso nós podemos pesquisar a presença dos elementos e assentar a improbidade com as características geradoras da inelegibilidade. Essas características o Ministro João Otávio de Noronha, ao conceder a liminar, afirmou que não existem.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: São embargos de declaração em que haveria omissão, contradição ou obscuridade?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Não. É fato superveniente.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Na análise do fato superveniente.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Veja Vossa Excelência, é essa a imprecisão que eu queria apontar, e o relator já corrigiu isso. Dizia-se que o diploma era datado do dia 15.12.2018, mas, na verdade, era datado do dia 18.12.2018. Ele concorreu com o registro deferido pelo Regional, ganhou a eleição e foi diplomado. Nós não julgamos dentro do calendário e isso não é culpa nossa. Aliás, há uma acusação nesse sentido, que me parece inadequada. Isso é culpa do calendário eleitoral, que traz prazo que não conseguimos cumprir.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Se ele tivesse sido julgado pelo TSE, por exemplo, no dia 1º de dezembro, e tivesse obtido a liminar no STJ, ele poderia tomar posse. Ele só não obteve a liminar antes porque o julgamento do TSE foi depois da diplomação.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Não tenho simpatia alguma pela descaracterização da improbidade, absolutamente. Mas o fato é que no braço adequado do Poder Judiciário esse fato gerador foi suspenso. Ele tem de ser comunicado a este processo, a nossa jurisprudência estabelece que tem de ser até a diplomação – isso a jurisprudência tradicional. Como até diplomação, se ele foi diplomado?

É interessante. Também não calha invocar o fato de que é do final de janeiro essa liminar, porque o julgamento foi concluído ao final do calendário e o Tribunal entrou em recesso, assim como o STJ, e sobreveio a liminar, que é comunicada, no momento próprio e pela vez primeira, nos embargos de declaração.

Eu não me animo, nem um pouco, a revisitar aquela decisão de dezembro, porque a considero correta. E não é isso que está em julgamento, mas um fato superveniente, que só não foi comunicado até a diplomação porque ela se deu em data anterior ao julgamento do registro.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: O fato superveniente existe, a decisão do STJ retirando os efeitos caracterizadores da improbidade, que gerariam a inelegibilidade. Esse fato superveniente só não foi comunicado a tempo, antes da diplomação, porque na data da diplomação não havia nenhum problema com o registro, e ele foi diplomado.

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: A diplomação ocorreu no dia 18. Primeiro, diz-se que seria no dia 15, mas depois foi corrigido para o dia 18. E o nosso julgamento foi concluído no dia 19.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: No dia 19. Então, era impossível, realmente, conseguir fato superveniente anterior.

Dessa maneira, acolho os embargos de declaração com efeitos modificativos, para deferir o pedido de registro de candidatura de Antônio Dirceu Dalben ao cargo de deputado estadual, e defiro o pedido de tutela de urgência por ele formulado nos declaratórios.

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): E, além disso, tem a extensão do dano eleitoral. Os eleitores também ficarão punidos, porque votaram em candidato que estava com seu registro hígido na data da eleição e que posteriormente foi diplomado. O que é injusto, me incomoda e estou disposto a ajustar.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Vossa Excelência, originalmente, está propondo a rejeição dos embargos?

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Sim.



VOTO (retificação)

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhora Presidente, reajusto meu voto, no sentido de acolher os embargos declaratórios e a superveniência da liminar, em face das circunstâncias peculiares do caso. Eu teria outra posição, fiquei vencido no caso de Primavera do Leste, trocamos de posição, eu o Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Aqui, a decisão do órgão se deu com base no art. 10 e, também, na ofensa aos princípios da Administração Pública.

A princípio, discordo, mas respeito a jurisprudência da Corte e a acompanho. O espírito de colegialidade não vai se afastar de mim, mas, neste caso excepcional, eu me inclino a reajustar o voto para acolher os embargos declaratórios com efeitos modificativos.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Vossa Excelência, então, reformula o voto e acolhe os embargos de declaração com efeitos modificativos?

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Sim. Ajustando-me à corrente em divergência ao meu voto original, para deferir o registro de candidatura.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Peço vista dos autos, Senhora Presidente.

EXTRATO DA ATA

ED-RO nº 0604175-29.2018.6.26.0000/SP. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Embargante: Antônio Dirceu Dalben (Advogados: Lucas Takamatsu Galli - OAB: 42238/DF e outros). Embargado: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto do relator, acolhendo os embargos de declaração com efeitos modificativos para deferir o pedido de registro de candidatura de Antônio Dirceu Dalben ao cargo de deputado estadual, e deferindo o pedido de tutela de urgência por ele formulado nos declaratórios, no que foi acompanhado pelos Ministros Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Alexandre de Moraes, pediu vista o Ministro Edson Fachin.

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

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

SESSÃO DE 13.3.2019.

VOTO-VISTA (vencido)

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, adoto o relatório apresentado pelo e. Relator. Após os debates da última sessão de julgamentos pedi vista dos autos para melhor examinar os efeitos que a decisão proferida pelo II. Presidente do Superior Tribunal de Justiça podem produzir no presente recurso ordinário em requerimento de registro de candidatura.



Revela-se salutar pequeno esboço histórico dos autos, referente à sua tramitação na origem, para melhor compreensão dos fatos.

Antônio Dirceu Dalben protocolou requerimento de registro de candidatura ao cargo de Deputado Estadual no estado de São Paulo em 14.8.2018 (ID 517192).

Foram apresentadas três impugnações à sua pretensão (IDs 517203, 517205 e 517206), sendo importante para o deslinde da questão a terceira, apresentada pela Procuradoria Regional Eleitoral e que se funda na ausência de certidões de objeto e pé referentes aos processos constantes no ID 79997, à Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 0004813-07.2016.4.03.6106 e ao Agravo de Instrumento nº 059752-70.2010.8.26.0000 (ID 517206).

Em resposta, o ora embargante apresentou 3 manifestações, em 25.8.2018 (ID 517227), acompanhada de 17 (dezesete) certidões, em 29.8.2018 a petição ID 517231 com outros 18 documentos e, por fim, a manifestação ID 517252, de 9.9.2018, que trouxe aos autos 37 novos documentos, ressaltando-se o ID 517264, que contém acórdão do TJSP, proferido nos autos de apelação nº 0140028-43.2008.8.26.0000, referente ao feito nº 0003661-82.2004.8.26.0604, cuja ementa é:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA APELAÇÃO CÍVEL Improbidade Administrativa. Cerceamento de defesa Inocorrência Hipótese de julgamento antecipado da lide nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC. Contratação de servidores sem prévio concurso público – Impossibilidade - Necessidade e urgência não evidenciadas Ausência de motivação do ato administrativo A dispensa indevida de concurso público caracteriza, por si só, a presença de má-fé Ato de improbidade configurado Inobservância dos princípios da Administração Pública - Inteligência do artigo 11, caput, da Lei nº 8.429/92). Sanções Artº 12 da Lei nº 8.249/92 - Necessidade de observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade Multa civil exacerbada – Redução determinada - Demais penalidades mantidas. Honorários advocatícios - Impossibilidade - Órgão que não paga nem recebe tal verba (art. 128, § 5º, II, “a”, CF). Recursos parcialmente providos.

Oportuno transcrever o trecho da manifestação do embargante quanto à mencionada apelação:

O Candidato interpôs recurso de apelação (cadastrada sob o nº 0140028-43.2008.8.26.0000), o qual restou parcialmente procedente no sentido de acolher o pedido de minoração da condenação de multa, todavia mantendo-se a condenação pelo ato de improbidade administrativa, com fundamento no artigo 11, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92).

[...]

Oportuno destacar que a condenação que subsistiu contra o Candidato restringe-se à prática de ato de improbidade inculpada no artigo 11 da Lei nº 8429/92, ou seja, **violação aos princípios norteadores da Administração Pública sem qualquer lesão ao erário ou caracterização de enriquecimento ilícito por parte do Candidato Antônio Dirceu Dalben**, o que sabidamente afasta a incidência de inelegibilidade.

Ademais, é de se considerar que o próprio Tribunal Superior Eleitoral reconheceu que o Acórdão condenatório não constatou a existência de lesão ao erário e/ou enriquecimento ilícito nestes autos, em julgamento a Recurso Especial promovido pelo Candidato no pleito do ano de 2016, ocasião em que foi **DEFERIDO** o seu Registro de Candidatura.

Vejamos o que diz o venerando Acórdão proferido pelo Colendo Tribunal Superior Eleitoral ao julgar o REspe nº 268-55.2016.6.26.0230/SP - AC nº 0600098-97.2018.6.00.0000/SP (**Doc. 37**):



De fato, a condenação por contratação de pessoal sem concurso público não autoriza a presunção de enriquecimento ilícito quando não há nos autos evidência de que os servidores tenham sido remunerados sem a respectiva contraprestação.

No presente caso, foi ressaltado no voto vencido que "não há notícia de que os servidores irregularmente contratados deixaram de trabalhar" (fl. 583), tendo sido a conduta enquadrada unicamente nos arts. 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

Portanto, esse acórdão condenatório também não se amolda à hipótese do art. 1º, inciso I, alínea /, da LC 64/90, merecendo reforma o acórdão regional. (grifamos)

Diante de todo o exposto, verifica-se que neste processo não se opera a inelegibilidade com base na alínea "I", inciso I, do Artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990, tendo em vista o não preenchimento, de forma cumulativa, dos requisitos trazidos por este dispositivo, fazendo de rigor o deferimento do presente Registro de Candidatura. (ID 517252)

O julgamento do requerimento de registro ocorreu em 17.9.2018 (ID 517303), tratando do tema nos seguintes termos:

"Anote-se que aquela Colenda Corte reconheceu a presença de prejuízo ao erário na conduta de ANTONIO DIRCEU DALBEN, mas não de enriquecimento ilícito, nos seguintes termos:

(...) violados os princípios que regem a Administração, restaram configurados os atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, tal qual como elencados pelo MM. Juiz a quo".

Como já mencionado, os atos de improbidade contidos no art. 11 da Lei nº 8.429/92, pelos quais foi condenado ANTONIO DIRCEU DALBEN, são aqueles que atentam contra os princípios da Administração Pública, e, por sua natureza, não ensejam a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea "I" da Lei Complementar nº 64/90, que, na forma da jurisprudência colacionada, exige a cumulativa ocorrência de enriquecimento ilícito e de prejuízo ao erário, sendo que a primeira circunstância não fora reconhecida pelo Poder Judiciário Estadual.

Anote-se que a condenação proferida naqueles autos foi objeto de apreciação por esta Egrégia Corte, nos autos de nº 268-55.2016.6.26.0230, oportunidade em que foi negado provimento ao recurso do candidato contra a sentença de indeferimento do seu registro de candidatura nas eleições do ano de 2016.

Ocorre que, no julgamento do recurso especial eleitoral, o Colendo Tribunal Superior Eleitoral reformou o v. acórdão em referência e, com isso, deferiu o registro de candidatura de ANTONIO DIRCEU DALBEN, sob o fundamento de que a condenação proferida naqueles autos da ação civil pública não se amolda à hipótese do art. 1º, inciso I, alínea "I" da LC 64/90, porque "(...) a condenação por contratação de pessoal sem concurso público não autoriza a presunção de enriquecimento ilícito quando não há nos autos evidência de que os servidores tenham sido remunerados sem a respectiva contraprestação" (ID 1038309).

Dito isso, não se verifica, nos autos da Ação Civil Pública nº 0003661-82.2004.8.26.0604, a presença da causa de inelegibilidade contida no art. 1º, inciso I, alínea "I" da Lei Complementar nº 64/90.



Ainda com relação àqueles autos, anote-se que a condenação de suspensão dos direitos políticos ainda não surte efeitos, na medida em que não se operou o trânsito em julgado.”

Contra a decisão regional foi interposto recurso ordinário, julgado em 19.12.2018, (ID 3292488) cujo aresto é ora dos presentes embargos de declaração.

A celeuma gravita sistema trinário composto de: a) diplomação do ora embargante, até então candidato com registro de candidatura deferido, *sub judice* (art. 16-A da Lei das Eleições), em 18.12.2018; b) o indeferimento de seu requerimento de registro de candidatura ocorrido em 19.12.2018; e c) o deferimento de tutela de urgência pelo Presidente do e. Superior Tribunal de Justiça para conceder efeito suspensivo ao recurso especial no qual se debate a condenação por improbidade administrativa proferida pelo TJSP nos autos nº 140028-43. 2008.8.26.0000 (ID 4081738).

Discute-se se haveria interesse do ora embargante em obter decisão suspensiva dos efeitos da condenação por ato de improbidade administrativa se até o momento de sua diplomação seu requerimento de registro de candidatura estava deferido.

Afirma-se que sim.

Isso porque desde o dia 30.10.2013 o ora embargado ostenta a mácula de ter sido condenado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo pela prática de ato de improbidade administrativa (ID 517264), surgindo nesse momento o seu interesse em obter provimento judicial apto a suspender os efeitos da condenação, nos moldes do art. 26-C da Lei Complementar nº 135/2010.

O interesse na obtenção desse documento se renovou a cada oportunidade em que o embargante postulou o exercício do *jus honorum* e, para tanto, precisou obter decisão judicial declarando o preenchimento das condições de elegibilidade e que não lhe incidiram causas de inelegibilidade e a sua constituição na condição de candidato.

Em outras palavras, sempre que Antônio Dirceu Dalben postulou o deferimento de requerimento de registro de candidatura à Justiça Eleitoral houve a renovação do seu interesse em demonstrar que não incorreu em causas de inelegibilidade e, nessa medida, que a condenação por ele sofrida nos autos nº 140028-43.2008.8.26.0000 não seria apta a impedir sua pretensão eleitoral.

Para tanto, abrem-se dois caminhos ao embargante.

O primeiro deles se concretiza perante a Justiça Eleitoral, inclusive sendo adotado no caso dos autos, e consiste em debater juridicamente a concretização dos elementos caracterizadores da causa de inelegibilidade prevista na alínea / do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, pela sua análise individualizada e por meio da invocação de entendimentos jurisprudenciais sobre o tema.

Nesse norte, invocou o embargante a existência de decisão proferida pela Justiça Eleitoral no pleito de 2016, deferindo seu requerimento de registro de candidatura para aquele pleito, restando afastada a causa de inelegibilidade ora debatida em razão da já mencionada condenação por improbidade administrativa.

O argumento, contudo, não impressiona, uma vez que o mencionado julgamento não lhe gera o direito subjetivo de obter a renovação de pretensão similar no pleito de 2018. Como dito, a cada novo ciclo eleitoral incide nova análise do preenchimento das condições de elegibilidade e a aferição de eventual causa de inelegibilidade.

De outro vértice, o embargante adotou linha de argumentação escorada no entendimento jurisprudencial de que a condenação por ato de improbidade administrativa lastreada no art. 11 da Lei nº 8.429/92 é inapta a atrair a causa de inelegibilidade prevista na alínea / do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90.

Ressalte-se, por oportuno, que o invocado entendimento jurisprudencial sob o qual se escudou o embargante não é estanque, tampouco, imune a evoluções na jurisprudência desta Corte Superior, consistindo em risco assumido pelo então recorrido o provimento do recurso ordinário em razão da superação do posicionamento anterior deste Tribunal.

O segundo caminho oportunizado ao embargante consistia em buscar obter, perante a Justiça Comum, medida liminar que suspendesse os efeitos de sua condenação por ato de improbidade administrativa, valendo-se da faculdade prevista no art. 26-C da Lei Complementar nº 64/90.

Há interesse jurídico na obtenção dessa decisão judicial desde o momento em que o embargante protocolou o seu requerimento de registro de candidatura.



Acrescente-se que a opção por debater a subsunção de sua condenação por ato de improbidade administrativa à hipótese normativa correspondente na Lei da Ficha Limpa apenas busca apresentar fatos e argumentos aptos a modificarem a compreensão do Estado-Juiz em relação à causa de inelegibilidade debatida. Porém, isso não impede nem acarreta o desaparecimento do interesse jurídico do embargante em obter provimento judicial que impede o provimento judicial condenatório de produzir os seus efeitos.

A distinção de caminhos, inclusive em relação a qual ramo do Poder Judiciário deve ser provocado em cada um deles, reforça a percepção de inexistência de relação de prejudicialidade entre as duas linhas de argumentação.

Em verdade, na análise das causas de inelegibilidade, deve o Estado-Juiz primeiro aferir a sua eventual existência e perfeita subsunção a uma das hipóteses normativa. Se positivo o resultado dessa operação, deve-se passar à análise da existência de decisão judicial prevista no art. 26-C da Lei Complementar nº 64/90 que impeça a já caracterizada causa de inelegibilidade de produzir os seus efeitos no caso concreto.

Extrai-se essa compreensão do § 2º do art. 26-C da Lei da Ficha Limpa – *"Mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no caput, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente."* –, de forma a permitir a sua maior efetividade a melhor proteção à normalidade e legitimidade das eleições.

Percebe-se, assim, que o embargante possuía interesse jurídico na obtenção da medida liminar que ora se analisa desde o requerimento de registro de candidatura e a despeito do exercício de seu direito de argumentar que sua condenação por ato de improbidade administrativa não seria apta a atrair a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea I, da Lei Complementar nº 64/90.

Ressalte-se que essa particular pecha de ímprobo foi objeto de debate durante o requerimento o processamento e julgamento do registro de candidatura na origem, havendo expressa manifestação de defesa (ID 517252) e no acórdão paulista (ID 517264), além de ser o tema principal do recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral.

Ou seja, a questão sempre esteve em debate e sempre se fez presente o interesse jurídico do embargante em obter decisão liminar com fundamento no art. 26-C da Lei da Ficha Limpa. Contudo, Antônio Dirceu Dalben centrou a artilharia de seus argumentos em entendimento jurisprudencial e optou por deixar desguarnecido o flanco de sua defesa por meio do qual poderia buscar provimento judicial apto a suspender, *per se*, a própria causa de inelegibilidade discutida.

Alerte-se, porque necessário, que ao embargado cumpria se defender da imputação da causa de inelegibilidade de todas as formas e meios possíveis, sendo insustentável o argumento de que somente após ter seu registro de candidatura indeferido é que deveria postular perante o Superior Tribunal de Justiça que lhe fosse concedido efeito suspensivo ao recurso especial.

As decisões proferidas pelo Tribunal Superior Eleitoral não podem ser concebidas como uma escalada de óbices à pretensão do embargante, que poderia ser superada por meio da constante busca de novas decisões em outros ramos do Poder Judiciário que contradigam as afirmações proferidas nesta Corte Superior.

De outro ângulo, na mesma medida em que ao candidato se afirma ser desmensurado presumir que seu registro poderia ser indeferido no julgamento do recurso ordinário, deve-se também afirmar que lhe era inacessível a presunção de que esta Corte Superior deferiria o seu requerimento de registro de candidatura. Inexiste direito à jurisprudência.

Máxime poderia o embargante nutrir esperanças de negativa de provimento ao recurso ordinário que buscava o indeferimento de seu registro de candidatura.

Neste cenário, persistia a incerteza sobre o deferimento de seu registro de candidatura, incidindo os efeitos previstos no art. 16-A da Lei das Eleições.

Conclui-se, por fim, que não existem circunstâncias temporais ou fáticas que deságuem no surgimento tardio do interesse jurídico do embargante em perseguir a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial que manejou contra a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de Apelação nº 0140028-43.2008.8.26.0000, houve apenas a opção por deixar de perseguir todas as formas possíveis e lícitas de defesa contra a imputação da causa de inelegibilidade.

Nesse cenário, deve Antônio Dirceu Dalben ombrear o peso de suas escolhas na condução de seu requerimento de registro de candidatura, revelando-se inadmissível a transferência dessa responsabilidade ao Poder Judiciário.



Ressume, por fim, o fato de que a decisão liminar contida no ID 4081738 foi proferida em 30.1.2019, momento posterior a 19.12.2018, que era a data-limite para a diplomação dos eleitos no pleito de 2018.

Isso porque a diplomação é ato de chancela da regularidade do processo eleitoral, finalizando-o. A partir desse momento, ocorre a estabilização do processo eleitoral e os novos elementos fáticos e jurídicos que porventura surjam não mais poderão produzir efeitos retroativos ao pleito eleitoral encerrado.

O fato é que a segurança jurídica demanda a fixação de um marco temporal final para a aferição das condições de elegibilidade e das causas de inelegibilidades; caso contrário, admitir-se-ia a invocação de decisões liminares posteriores ao início do mandato eletivo, e durante toda sua duração, como forma de modificar e rever o ato de diplomação pretérito, desestabilizando o exercício do cargo eletivo.

Por essa razão, a decisão emanada do C. Superior Tribunal de Justiça em 30.1.2019, cujo acerto nem sequer é posto em debate, é inábil para afetar o exame do requerimento de registro de candidatura, porque proferida após a ocorrência da diplomação dos eleitos no ano de 2018.

Neste sentido, destaco os seguintes precedentes desta Corte Superior: ED-AgR-REspe nº 11749 /AM, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* de 29.9.2017; ED-AgR-REspe nº 31076/PR, Rel. Min. Admar Gonzaga, *DJe* de 18.8.2017; e AgR-REspe nº 91-28/AM, de minha relatoria, *DJe* de 6.9.2017; AgR-REspe 170-16, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, redator designado para o acórdão Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, *DJe* de 4.10.2018; e REspe 326-63, rel. Min. Edson Fachin, *DJe* de 6.11.2018.

Ante o exposto, voto por conhecer e rejeitar os embargos de declaração.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, a controvérsia cinge-se à possibilidade de incidência, perante o processo de registro de candidatura sob debate, de fato superveniente apto a afastar a inelegibilidade atribuída ao embargante.

Nesse diapasão, resalto de início que não desconheço a jurisprudência do TSE segundo a qual o termo *ad quem* para se conhecer de tais fatos supervenientes é a data da diplomação, o que, a meu sentir, evita o prolongamento indefinido do processo eleitoral nas vias judiciais.

Todavia, **o caso dos autos apresenta peculiaridade que me leva a acompanhar o Relator em virtude do seguinte quadro fático:**

- o registro foi **deferido** pelo TRE/SP, não se vislumbrando, na ocasião, a inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC 64/90 (condenação por improbidade administrativa que ensejasse, cumulativamente, dano ao erário e enriquecimento ilícito);
- o embargante **elegeu-se** no pleito de 7.10.2018;
- o embargante foi **diplomado** em 18.12.2018;
- na sessão de **19.12.2018, último dia útil antes do recesso judiciário**, o TSE proveu o recurso do Ministério Público para indeferir o registro;
- ato contínuo, o embargante ajuizou tutela de urgência incidental perante o STJ – onde tramita o recurso especial contra a condenação na ação de improbidade – e obteve **decisão favorável em 30.1.2019**.

Vê-se que o embargante não apenas teve seu registro deferido pela Corte *a quo* como também foi eleito e diplomado sem que, nessas respectivas datas, existisse contra ele qualquer decisão desfavorável que repercutisse na sua candidatura.

Por conseguinte, somente depois que o TSE veio a indeferir o registro – repita-se, na última sessão jurisdicional do ano de 2018 – é que surgiu para o embargante o interesse processual de buscar liminarmente a suspensão do decreto condenatório, tendo obtido sucesso em sua pretensão.



Diante dessas circunstâncias, entendo, excepcionalmente, que o provimento judicial obtido configura, para fins eleitorais, o fato superveniente a que alude o art. 11, § 10, da Lei 9.504/97.

Ante o exposto, **acompanho** o Relator para acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, e deferir o registro de candidatura.

É como voto.

Art. 11. *[omissis]*

[...]

§ 10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: Senhora Presidente, ouvi com atenção os debates, e, diante das circunstâncias fáticas que tornam o caso em julgamento bastante excepcional, rogo vênias ao voto com o qual nos brindou o eminente Ministro Edson Fachin, abrindo a divergência.

Mas, volto a dizer, diante das circunstâncias absolutamente peculiares deste caso, que o tornam excepcional, vou acompanhar o eminente relator, secundado pelos votos que já foram proferidos e que trouxeram contribuições importantes para a formação desta convicção, no sentido de se dar provimento aos embargos, com efeitos modificativos.

Acompanho a posição realinhada do eminente relator.

VOTO (vencido)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Senhores Ministros, mais uma vez, a maioria já está constituída.

Na sessão anterior, eu havia ficado absolutamente convencida com o voto exarado pelo Ministro Admar Gonzaga. Todavia, diante também do voto brilhante do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, o Ministro Admar Gonzaga reconsiderou, refluíu e entendeu por reformular o voto.

Eu iria pedir vista dos autos, mas o Ministro Edson Fachin o fez e fiquei dispensada. Mas fiquei a pensar no processo.

Peço todas as vênias ao eminente relator e aos eminentes ministros que o acompanharam, para, agora, mantendo aquela minha convicção inicial, formada e reforçada nos elementos constantes dos autos, acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Edson Fachin.

De fato, estamos em sede de embargos de declaração, e a decisão deste Plenário, no sentido do indeferimento do registro de candidatura, fez-se em 19.12.2018. A decisão liminar do presidente do STJ ocorreu em 30 de janeiro de 2019.

A nossa jurisprudência sempre foi firme quanto ao marco temporal para a consideração do fato superveniente que afasta a inelegibilidade em sede de registro de candidatura, como sendo a data da diplomação, que ocorreu no dia 18 de dezembro, data essa trazida pelo eminente vistor, ou no dia 15 de dezembro, embora seja totalmente irrelevante se no dia 15 ou 18, até porque a discussão jurisprudencial, se



bem me recorde, deu-se a partir de decisão do Ministro Henrique Neves da Silva, no sentido de que se observe a data-limite para a diplomação naquelas eleições, independentemente da data da efetiva diplomação – posição com a qual eu não concordo, mas trago também à consideração.

Tenho observações escritas, mas vou me eximir de fazer leitura mais atenta, porque concordo em gênero, número e grau – renovando meu pedido de vênica – com o voto agora exposto, com o brilho costumeiro, pelo Ministro Edson Fachin.

Na verdade, quanto às peculiaridades do processo, todos os processos têm peculiaridades e os eminentes advogados sabem que sempre que se dirigem ao julgador, seja em audiência ou da tribuna, invocam as peculiaridades do caso concreto.

Com todo o respeito, reafirmo a jurisprudência da Corte e fico vencida juntamente com o Ministro Edson Fachin.

EXTRATO DA ATA

ED-RO nº 0604175-29.2018.6.26.0000/SP. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Embargante: Antônio Dirceu Dalben (Advogados: Lucas Takamatsu Galli - OAB: 42238/DF e outros). Embargado: Ministério Público Eleitoral. Assistente do Embargado: Mauro Alves dos Santos Júnior (Advogados: Ademir Aparecido da Costa Filho - OAB: 40989/DF e outra).

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencidos os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber (presidente), acolheu os embargos de declaração com efeitos modificativos, para deferir o pedido de registro de candidatura de Antônio Dirceu Dalben ao cargo de deputado estadual, e deferiu o pedido de tutela de urgência por ele formulado nos declaratórios, nos termos do voto do relator. Suspeição do Ministro Og Fernandes.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

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

SESSÃO DE 19.3.2019.

Sem revisão das notas de julgamento da Ministra Rosa Weber.

