

O **REPUBLICANOS** indaga se o Sr. Herculano Castilho Passos Júnior, ex-prefeito de Itu/SP nos quadriênios de 2005/2008 e de 2009/2012, estaria apto a disputar as eleições municipais de 2024, levando em conta, em especial, a decisão colegiada proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo nos autos do Processo n.º 0013431-78.2007.8.26.0286.

## PARECER

### 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A consulta no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo indica **cinco ações** de improbidade administrativa tramitando em segunda instância em desfavor do Sr. Herculano Castilho Passos Junior, quais sejam:

- (1) Apelação Cível n.º 0013431-78.2007.8.26.0286;
- (2) Apelação Cível n.º 0004743-88.2011.8.26.0286;
- (3) Apelação Cível n.º 1003176-29.2016.8.26.0286;
- (4) Apelação Cível n.º 1006055-67.2020.8.26.0286; e
- (5) Apelação Cível n.º 1000391-55.2020.8.26.0286

As **duas últimas ações**, ambas ajuizadas pela Prefeitura Municipal sem o aval do Ministério Público, já foram julgadas improcedentes em primeira e segunda instâncias.

A **terceira** demanda, proposta pelo Ministério Público, foi julgada improcedente em primeira instância e está em vias de ser julgada pela 6ª Câmara de Direito Público.

A **segunda** ação foi julgada parcialmente procedente pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo sido o ex-prefeito condenado exclusivamente ao pagamento de uma multa pecuniária no valor de R\$ 5.400,00 (cinco mil e quatrocentos reais).

Portanto, possível assegurar, sem nenhuma margem para dúvidas, que estas quatro ações não trazem qualquer repercussão aos direitos políticos do Sr. Herculano Passos.

A única ação que, hipoteticamente, poderia gerar alguma dúvida acerca da viabilidade jurídica da candidatura do Sr. Herculano Passos seria a Apelação nº 0013431-78.2007.8.26.0286, pois nestes autos houve condenação à pena de suspensão dos direitos políticos. Sem embargo, uma análise detida dos autos revela com bastante segurança que este processo também não o torna inelegível.

O processo em referência foi ajuizado sob a alegação de que uma contratação emergencial realizada pela Prefeitura em 2006 para a aquisição de cestas básicas não obedeceu às regras licitatórias, o que, em tese, teria trazido prejuízo aos cofres públicos.

**O Juiz de primeira instância jugou a ação improcedente** por entender caracterizada a situação emergencial, por não ver direcionamento da contratação, por reconhecer a adequação do preço contratado e, também, por constatar que os produtos foram devidamente entregues.

Contudo, **o Tribunal de Justiça de São Paulo proveu o recurso do Ministério Público para julgar ação parcialmente procedente**, condenando os réus como incurso no art. 11,

caput e art. 10, VIII da lei de Improbidade, além de condená-los às penas de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos e de restituição de 20% do valor do contrato.

Não obstante, passados mais de nove anos do julgamento da ação pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, ainda não houve o trânsito em julgado, estando o processo sobrestado por conta da discussão acerca da aplicação retroativa da Lei 14.230/21 (Nova Lei de Improbidade Administrativa), conforme devidamente anotado na Certidão de Objeto e Pé.

Desta feita, como a ação não transitou em julgado, o Sr. Herculano Passos apenas estaria impedido de disputar as eleições de 2024 na eventualidade de a condenação que lhe foi imposta atrair a inelegibilidade prevista na Lei da Ficha Limpa (art. 1º, I, "l"). Mas, como será apontado abaixo, ao examinar o acórdão à luz da doutrina e da jurisprudência, conclui-se, estreme de dúvidas, que o ex-prefeito não incide em tal hipótese de inelegibilidade.

Vejamos.

## **2. PREMISSAS TEÓRICO-JURÍDICAS: OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA ATRAIR A INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, "L" DA LC 64/90**

A Lei de Inelegibilidade (LC 64/90) estabeleceu, em seu art. 1º, inciso I, alínea "l", a inelegibilidade daquele que é condenado por órgão colegiado à suspensão dos direitos políticos em ação de improbidade administrativa que gere lesão ao erário e enriquecimento ilícito. Eis a redação do dispositivo legal:

*Art. 1º São inelegíveis:*

*I - para qualquer cargo:*

*[...]*

*1) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;*

Ao interpretar a regra, a Justiça Eleitoral firmou o entendimento de que a inelegibilidade da aludida alínea 1 incide tão somente quando há: **(1)** decisão transitada em julgada ou proferida por órgão colegiado; **(2)** impondo suspensão dos direitos políticos; **(3)** reconhecendo haver dolo na conduta do agente; e quando o ato ímprobo gerou, cumulativamente, **(4)** dano aos cofres públicos e **(5)** enriquecimento ilícito.

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é bastante tranquila quanto a isso. Nesse sentido, excerto de voto do Exmo. Ministro Henrique Neves (RO n° 87513, DJE 02/10/2015) que menciona vários precedentes e, nesta medida, comprova que esta é a tese albergada pela Corte Superior desde as eleições de 2012, quando alterada a LC 64/90 pela Lei da Ficha Limpa:

*"Na linha da jurisprudência desta Corte Superior, somente podem ensejar o reconhecimento da referida inelegibilidade as condenações à suspensão dos direitos políticos transitadas em julgado ou proferidas por órgão colegiado por ato doloso de improbidade administrativa que importe cumulativamente lesão ao erário e enriquecimento ilícito. Nesse sentido, há vários precedentes, alusivos às Eleições de 2012 e de 2014, entre os quais destaco: AgR-RO n° 1774-11, rei. Min. Luiz Fux, PSESS em 11.11.2014; AgR-RO n° 2812-95, rei.*

*Gilmar Mendes, PSESS em 30.10.2014; REspe n° 1541-44, rei. Mm. Luciana Lóssio, DJe de 3.9.2013, AgR-REspe no 71-54, de minha relatoria, DJe de 12.4.2013”.*

A orientação firmada no precedente acima, com todo efeito, vem sendo mantida nas últimas eleições pelo Tribunal Superior Eleitoral. Confira-se:

**ELEIÇÕES 2022. RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. INDEFERIMENTO. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REQUISITOS CUMULATIVOS. INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, L, DA LC Nº 64/90. CARACTERIZAÇÃO. DESPROVIMENTO.**

1. A incidência da causa de inelegibilidade insculpida no art. 1º, I, l, da Lei Complementar nº 64/90 pressupõe a **coexistência dos seguintes requisitos: (i) condenação à suspensão de direitos políticos; (ii) decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado; (iii) ato doloso de improbidade administrativa; e (iv) ato gerador, concomitantemente, de lesão ao patrimônio público e de enriquecimento ilícito.**

[...]

(RECURSO ORDINÁRIO n° 060053406, Rel. Min. Carlos Horbach, DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Data 17/04/2023)

**ELEIÇÕES 2020. AGRAVOS INTERNOS EM RECURSOS ESPECIAIS. RRC. PREFEITO. DEFERIMENTO NA ORIGEM. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS CAUSAS DE INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, G E L, DA LC Nº 64/1990. AUSÊNCIA DE ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. INCIDÊNCIA DO**

ENUNCIADO N° 24 DA SÚMULA DO TSE. FUNDAMENTAÇÃO PROFERIDA PELO VOTO VENCEDOR DIAMETRALMENTE OPOSTA À CONCLUSÃO ADOTADA PELO VOTO VENCIDO. INVIABILIDADE DE CONSIDERAÇÃO DESTE ÚLTIMO. PRECEDENTES. NEGADO PROVIMENTO AOS AGRAVOS INTERNOS. [...]

**2. Para incidir a causa de inelegibilidade da alínea g, é necessária a presença cumulativa do seguintes requisitos: (a) existência de prestação de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas; (b) julgamento e rejeição ou desaprovação; (c) detecção de irregularidade insanável; (d) que essa irregularidade represente ato doloso de improbidade administrativa; (e) decisão irrecorrível no âmbito administrativo emanada do órgão competente para julgar contas; e (f) inexistência de suspensão ou anulação da condenação pelo Poder Judiciário.**

3. Quanto à configuração da inelegibilidade da alínea l, este Tribunal reafirmou para as eleições de 2020 a sua jurisprudência no sentido de que **é necessária a presença cumulativa de dano ao erário e de enriquecimento ilícito** - arts. 9º e 10 da Lei nº 8.429/1992 (REspEl nº 0600181-98/AL, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, PSESS de 1º.12.2020). [...]

(RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060029191, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 145, Data 06/08/2021)

E, na trilha da jurisprudência da Corte Superior, o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, em todas as últimas eleições, também exige a **presença cumulativa do dano ao erário e do enriquecimento ilícito** para que incida a inelegibilidade da alínea "l".

Recurso eleitoral. Registro de candidatura. **Eleições de 2022**. Deputado Federal. Impugnação. Acolhimento. Reconhecimento de causa de inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso I, alínea "l", da Lei Complementar nº 64/90. **A incidência da causa de inelegibilidade em comento exige o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: (i) condenação à suspensão dos direitos políticos; (ii) decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado; (iii) ato doloso de improbidade administrativa; (iv) o ato tenha ensejado, de forma cumulativa, lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito. [...].**

(REGISTRO DE CANDIDATURA nº 060249567, Acórdão, Relator(a) Des. Mauricio Fiorito, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 13/09/2022)

RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADORA. **ELEIÇÕES DE 2020**. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. A INELEGIBILIDADE PREVISTA PELO ART. 1º, I, "L", DA LC Nº 64/90 **EXIGE QUE O ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA SEJA DOLOSO E IMPORTE, CUMULATIVAMENTE, LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO**. HIPÓTESE EM QUE NÃO FICOU CONSTATADA LESÃO AO ERÁRIO. RECURSO PROVIDO PARA DEFERIR O PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA.

(RECURSO ELEITORAL nº 060023582, Rel. Des. Nelton Agnaldo Moraes dos Santos, PSESS - Publicado em Sessão, Data 14/12/2020)

REGISTRO DE CANDIDATURA. **ELEIÇÕES DE 2018**. CARGO DE DEPUTADO ESTADUAL. [...]

2. Condenações em Ações Civis Públicas de Ato de Improbidade Administrativa a suspensão dos direitos políticos, em decisão proferida por órgão judicial colegiado. Violação aos princípios da administração

pública (art. 11 da lei nº 8.429/92). **Necessidade da presença cumulativa de lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito. Inexistência. Precedentes: TSE. Não incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso i, alínea "l", da Lei Complementar nº 64/1990.** [...]

(REGISTRO DE CANDIDATO n 060204651, ACÓRDÃO n 060204651 de 10/09/2018, Relator MANUEL PACHECO DIAS MARCELINO, Publicação: PSESS 10/09/2018)

Aliado a isso, é também pacífico na jurisprudência e na doutrina que a conclusão pela presença dos quatro requisitos necessários à configuração desta inelegibilidade **deve se cingir à literalidade do v. acórdão condenatório**, não sendo possível que a Justiça Eleitoral 'interprete' o julgado para extrair, fora do quanto assentado no *decisum*, se houve dano ao erário ou enriquecimento ilícito.

A propósito, a orientação expressa na **Súmula 41 do C. TSE** de que "Não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros órgãos do Judiciário ou dos tribunais de contas que configurem causa de inelegibilidade". Confira-se:

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. CANDIDATO A VEREADOR. CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (ALÍNEA L). ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. PROVIMENTO.

[...]

**4. Não cabe à Justiça Eleitoral considerar como caracterizado o dano ao erário ou o enriquecimento ilícito quando eles não foram afirmados pela Justiça Comum. No julgamento do registro de candidatura, não se pode avaliar o acerto ou o desacerto das decisões proferidas pelas Cortes de Contas ou por outros**



*órgãos do Poder Judiciário (Súmula 41 do TSE) nem acrescentar ou suprimir fundamento da decisão proferida em ação cível pública para, por método de compreensão, alargar a hipótese efetivamente considerada pelo órgão competente para apreciar a improbidade administrativa.*

[...]

6. *A presença do enriquecimento ilícito como elemento essencial à caracterização da inelegibilidade por condenação por improbidade administrativa pressupõe ser possível perceber, na decisão proferida pela Justiça Comum, à primeira vista, a existência e a individualização de acréscimo patrimonial indevido, ainda que em favor de terceiro. Para esse fim, não basta indicar a existência de malversação de dinheiro público ou a gravidade das irregularidades que causaram dano ao erário.*

7. *Conforme reiterados pronunciamentos deste Tribunal, as regras de inelegibilidade são de interpretação estrita, revelando-se inadmissível o uso de presunções ou de termos genéricos para fins de atrair o óbice à candidatura.*

*Recurso especial a que se dá provimento para restabelecer a sentença e deferir o registro de candidatura.*

(Recurso Especial Eleitoral nº 13493, Acórdão de 09/03/2017, Relator Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 61, Data 28/03/2017, Página 59)

*ELEIÇÕES 2016. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PREFEITO. INELEGIBILIDADE SUPERVENIENTE. ART. 1º, I, "1", DA LC nº 64/1990. CONDENAÇÃO COLEGIADA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DOS*

*DIREITOS POLÍTICOS. DANO AO ERÁRIO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO. INELEGIBILIDADE NÃO CARACTERIZADA. VEDAÇÃO À PRESUNÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, "I", DA LC nº 64/1990. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

[...]

**3. Nada obstante, ainda que seja possível a análise do arcabouço fático, é vedado à Justiça Eleitoral o rejugamento ou a alteração das premissas adotadas pela Justiça Comum, a teor da Súmula nº 41 do TSE, segundo a qual "não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros Órgãos do Judiciário ou dos Tribunais de Contas que configurem causa de inelegibilidade".**

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

[...]

(Agravo de Instrumento nº 41102, Relator Min. Edson Fachin, Publicação: DJE 07/02/2020)

Assim, além de ser exigida a presença cumulativa de todos os requisitos previstos na alínea "I" do art. 1º, I da LC 64/90, **também é necessário que o v. acórdão consigne de modo expresso e, portanto, indiscutível, que o agente foi condenado à suspensão dos direitos políticos; que sua conduta foi dolosa; e que houve, simultaneamente, lesão aos cofres públicos e enriquecimento indevido.**

Deste modo, fixadas estas premissas jurídicas, passa-se ao cerne da questão, qual seja, dizer se a condenação imposta ao Sr. Herculano Passos nos autos do Processo n.º 0013431-78.2007.8.26.0286 impede a sua candidatura.

### 3. APLICAÇÃO DAS PREMISSAS TEÓRICO-JURÍDICAS AO CASO CONCRETO: ANÁLISE ACÓRDÃO CONDENATÓRIO

Como já resumido acima, o Ministério Público de São Paulo propôs a ação por improbidade administrativa (Processo n.º 0013431-78.2007.8.26.0286) em face do Sr. Herculano, então prefeito de Itu/SP, de outros agentes públicos e da empresa contratada alegando, em síntese, que eles teriam atuado para adquirir cestas básicas por preço superior ao de mercado, frustrando processo licitatório com dispensa indevida.

Ao fim da instrução, o MM. Juízo da 3ª Vara Cível de Itu **julgou totalmente improcedente a ação**, de cuja sentença reproduz-se os seguintes excertos:

Nos autos, **restou caracterizada a situação de emergência**. Os funcionários da Prefeitura e do SAAE têm direito ao recebimento de cestas básicas. Logo, uma vez suspensas as Concorrências Públicas n.º 03/2005 da Prefeitura e n.º 02/2005 do SAAE, o que inviabilizou a distribuição das cestas básicas, verifica-se a situação de emergência na sua entrega para os funcionários.

[...]

O Ministério Público afirma que os requeridos mantiveram as exigências ilegais nos editais destes procedimentos que violam o interesse público por caracterizar favorecimento da co-ré Cathita.

Em primeiro lugar, **não se verifica ilegalidade nos certames acima mencionados, tendo em vista que os documentos acostados aos autos comprovam que a exigência de leite em pó também foi cumprida por outras empresas.**

As propagandas de fls. 5636/5658 comprovam que aquele ingrediente também é encontrado nos achocolatados em pó e na mistura de bolo vendidas,

por exemplo, pela empresa São Vito. Às fls. 1467, verifica-se que a empresa BIOTEC também comercializa os referidos produtos que contém leite em pó em sua composição. Não há indícios de que a embalagem não respeita o edital, não sendo possível identificar o autor da anotação naquela página.

Da mesma forma, a embalagem exigida pelo edital também é comercializada pela empresa "Achocolatado Frisky".

Com efeito, **os editais dos certames impugnados não apresentam exigências que favorecem a requerida Cathita ou qualquer outra distribuidora.**

Por outro lado, o Ministério Público sustenta que a exigências do edital beneficiou a empresa ré porque esta distribuía produtos da empresa SUSTENTARE. Todavia, as notas fiscais de fls. 5660/5680 demonstram que outras empresas também são distribuidoras de produtos da SUSTENTARE, inclusive aquelas que se sentiram prejudicadas no certame (fls. 5674/5679) e aquela que, ao final, consagrou-se vencedora (fls. 5668/5673).

É importante destacar que **o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo determinou o arquivamento da impugnação do edital e julgou regular o contrato de nº 76/06, objeto desta demanda, conforme se verifica pelo documento de fls. 5585 - 24º vol.**

Os aditamentos dos contratos de dispensa de licitação foram justificados pela manutenção da situação de emergência na distribuição de cestas básicas que não poderia aguardar as impugnações e recursos oferecidos contra os editais abertos pela Prefeitura e pelo SAAE.

**Eventuais diferenças do valor unitário das cestas básicas do contrato de Dispensa de licitação se justifica,** conforme esclarecido pela testemunhas Ângela Maria às fls. 5767/5769, em face do número inferior de cestas básicas e pelo curto período de fornecimento.

*Desta forma, ao cabo da instrução, o autor não logrou êxito em comprovar qualquer preterição ou favorecimento praticado pelos requeridos na realização dos contratos impugnados e, por consequência, qualquer dano ao patrimônio público.*

Ou seja, o Juízo de primeira instância não vislumbrou indício de violação a princípios da administração pública, de prejuízo ao erário ou de enriquecimento ilícito. Ao contrário, entendeu que a dispensa se justificou pelo caráter emergencial e, ainda, que não houve qualquer indício de direcionamento.

Porém, o Ministério Público recorreu e o Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento em parte à Apelação, o que deu origem ao acórdão condenatório aqui esmiuçado.

Por sua vez, o Tribunal a C. 1ª Câmara Extraordinária de Direito Público entendeu que a emergência que permitiu a dispensa de licitação foi "fabricada" em razão da falta de planejamento administrativo. Além disso, consignou o direcionamento do edital, anotando que "não há que se falar em ausência de prejuízo/lesão ao erário, pois a lesão é presumida".

Pois muito bem.

Não obstante o acórdão deixe bastante claro que o ato de improbidade gerou um **presumido** dano ao erário, não se extraí do minucioso julgado nenhum excerto que indique ter havido enriquecimento ilícito da empresa contratada e, muito menos, dos agentes públicos responsáveis pelo certame.

A despeito de sua rigidez ao reprovar a conduta dos acusados, o acórdão em momento algum menciona que houve sobrepreço ou que os serviços não foram devidamente prestados.

Em verdade, o acórdão diz justamente o contrário, ou seja, que o serviço - a distribuição de cestas básicas - foi efetivamente prestado. Nesse sentido: "Se por um lado, referidos contratos foram firmados sem a necessária e precedente licitação, trazendo efetivo dano ao erário municipal, por outro, **as cestas básicas foram fornecidas aos servidores municipais**".

Ora, se houvesse algum elemento de prova de que houve o enriquecimento ilícito, por certo que tal situação estaria indicada na individualização das condutas. No caso, porém, ao descrever de que modo cada um dos corrêus atuou para a prática do ato ímprobo, o acórdão nada falou sobre o enriquecimento ilícito.

E, conforme aponta o precedente do C. TSE acima invocado, "**A presença do enriquecimento ilícito como elemento essencial à caracterização da inelegibilidade por condenação por improbidade administrativa pressupõe ser possível perceber, na decisão proferida pela Justiça Comum, à primeira vista, a existência e a individualização de acréscimo patrimonial indevido, ainda que em favor de terceiro. Para esse fim, não basta indicar a existência de malversação de dinheiro público ou a gravidade das irregularidades que causaram dano ao erário**".

Deste modo, considerando principalmente que a sentença foi pela improcedência da ação, afastando qualquer dos atos de improbidade administrativa, seria de rigor, para a incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, 'l' da LC 64/90, que o acórdão fizesse referência expressa ao enriquecimento ilícito.

Diz-se isto porque, conforme anotado acima, "não cabe à Justiça Eleitoral considerar como caracterizado o dano ao erário ou o enriquecimento ilícito quando eles não foram afirmados pela Justiça Comum. No julgamento do registro de candidatura, não se pode avaliar o acerto ou o desacerto das

*decisões proferidas pelas Cortes de Contas ou por outros órgãos do Poder Judiciário (Súmula 41 do TSE) nem acrescentar ou suprimir fundamento da decisão proferida em ação cível pública para, por método de compreensão, alargar a hipótese efetivamente considerada pelo órgão competente para apreciar a improbidade administrativa" (RESPE n° 13493, Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, 28/03/2017).*

Ainda a esse respeito, pedimos vênia para trazer mais precedentes do TSE que demonstram ser impossível a presunção de que houve o enriquecimento ilícito:

ELEIÇÃO 2016. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEFERIMENTO. PREFEITO. INELEGIBILIDADE. LC N° 64/90, ART. 1°, I, L. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO. ÓRGÃO COLEGIADO. LICITAÇÃO. DISPENSA INDEVIDA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AUSÊNCIA. PROVIMENTO.

[...]

**5. Embora esta Corte tenha entendido ser possível inferir os requisitos do art. 1°, I, l, da LC n° 64/90 a partir das circunstâncias delineadas pela justiça comum (Respe n° 50-39/CE - Ipojuca - e Respe n° 204-91/PR - Foz do Iguaçu), não se pode ir além e presumi-los, quando essas mesmas circunstâncias não estejam presentes.**

6. Ausente a condenação por ato doloso de improbidade que implique, cumulativamente, lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, afasta-se a incidência do art. 1°, I, l, da LC n° 64/90. As hipóteses de inelegibilidade descritas na referida lei complementar têm por finalidade restringir a capacidade eleitoral passiva daquele que, de alguma forma, tenha vulnerado os valores tutelados pelo art. 14, § 9°, da CF, não admitindo interpretação extensiva.

7. Recurso especial provido para deferir o registro de candidatura do recorrente ao cargo de prefeito.



(Recurso Especial Eleitoral nº 34191, Acórdão de 19/12/2016, Relatora Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 19/12/2016)

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

*[...]*

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

*Recursos especiais a que se nega provimento.*

(Recurso Especial Eleitoral nº 10788, Acórdão de 19/12/2016, Relator Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 19/12/2016)

Logo, além de não haver qualquer elemento no acórdão que permite concluir que o ato gerou enriquecimento ilícito, o fato é que das decisões extrai-se exatamente o oposto: isto é, que o ex-prefeito foi condenado exclusivamente porque as falhas na licitação geraram um dano presumido aos cofres públicos.

Desta maneira, considerando que a jurisprudência é de que à Justiça Eleitoral é vedada a alteração das premissas adotadas pela Justiça Comum, nos termos do que prevê a Súmula TSE nº 41, resta insofismável que não há falar, no caso, na incidência da hipótese de inelegibilidade da alínea "1".



Porto, é certo que o ato considerado improbo pelo Tribunal de Justiça não reúne todos os elementos para restringir os direitos políticos do Sr. Herculano Passos antes do trânsito em julgado da demanda.

#### 4. CONCLUSÃO

Isto tudo posto e considerado, passamos a responder às indagações da Consulta, da seguinte forma:

*O Sr. Herculano Passos está apto a disputar a eleição municipal de 2024? **SIM**, pois a única condenação à pena de suspensão de seus direitos políticos, que lhe foi imposta no Processo n.º 0013431-78.2007.8.26.0286, não transitou em julgado e da análise do acórdão é possível extrair, com tranquilidade, que o ato em tese improbo não importou em enriquecimento ilícito, os quais, como se infere da iterativa jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, devem estar presentes para atrair inelegibilidade.*

É o parecer.

São Paulo, 20 de outubro de 2023.



**RICARDO VITA PORTO<sup>1</sup>**

OAB/SP 183.224

---

<sup>1</sup> - Advogado especializado em Direito Eleitoral e Processual pela Escola Judiciária Eleitoral Paulista;

- Professor em pós-graduação na EJEP (EPM- TJ/SP);- Conselheiro Seccional e Presidente da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/SP (2022/2024);

- Presidente a 5ª Câmara Recursal da OAB/SP (2022/2024);

- Procurador Jurídico da Associação Beneficente da Justiça Eleitoral (ABJE - TRE/SP).