



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 192-75.2016.6.24.0007 – CLASSE 32
– VARGEM – SANTA CATARINA

Relatora: Ministra Luciana Lóssio

Recorrente: Coligação Coragem e Atitude Avança Vargem

Advogados: Luiz Sérgio Gris Filho – OAB: 35167/SC e outra

ELEIÇÕES 2016. VEREADOR. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEFERIMENTO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. PEDIDO DE AFASTAMENTO FORMALIZADO. DOCUMENTO SUFICIENTE. PROVIMENTO.

1. O acórdão regional foi categórico ao afirmar a existência de pedido formalizado tempestivamente pela pretensa candidata com objetivo de se desincompatibilizar.

2. Conforme já decidido por este Tribunal, “ao servidor público cumpre comprovar haja requerido a desincompatibilização no prazo legal, cumprindo àquele que impugna o pedido de registro demonstrar a continuidade da prestação de serviços” (RO nº 1712-75/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 16.9.2010). Não existe, *in casu*, qualquer circunstância fática a demonstrar o exercício da função pública no período vedado.

3. É suficiente o pedido de afastamento formalizado perante o órgão público como documento idôneo a comprovar a desincompatibilização, somando-se ao fato de inexistir qualquer informação de exercício da função pública no período de três meses que antecedem as eleições.

4. Recurso especial provido.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the name of the relator, Luciana Lóssio.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso especial eleitoral, para deferir o

registro de candidatura de Potira Ferreira da Silva, ao cargo de vereador, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 13 de outubro de 2016.


MINISTRA LUCIANA LÓSSIO - RELATORA

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto pela Coligação Coragem e Atitude Avança Vargem contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRE/SC) que, mantendo a sentença, indeferiu o registro de candidatura de Potira Ferreira da Silva, ao cargo de vereador do Município de Vargem/SC, nas eleições de 2016.

Na espécie, o Tribunal *a quo* reconheceu que a candidata não se desincompatibilizou da função pública de professora municipal de Vargem/SC, sob o fundamento de que a mera solicitação formal de desincompatibilização não é suficiente para demonstrar a não incidência da inelegibilidade, tendo em vista a necessidade de comprovação do efetivo afastamento da função pública.

Eis a ementa do acórdão regional:

ELEIÇÕES 2016 - RECURSO ELEITORAL - REGISTRO DE CANDIDATURA - RRC - CANDIDATO - CARGO - VEREADOR - INELEGIBILIDADE - DESINCOMPATIBILIZAÇÃO - PROFESSOR TEMPORÁRIO (ACT) - SERVIDOR LATU SENSU - APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO DE AFASTAMENTO DAS FUNÇÕES - MERA COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVA PRETENSÃO DE AFASTAMENTO - INEXISTÊNCIA DE PROVA SEGURA A CONFIRMAR O AFASTAMENTO DE FATO DO CARGO PÚBLICO - PRECEDENTE - AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE - DESPROVIMENTO. (Fl. 62)

A recorrente alega, em preliminar, cerceamento de defesa, argumentando que a Corte Regional não atendeu seu pedido de diligência, para oficiar a Prefeitura Municipal de Vargem/SC, a fim de verificar a efetiva desincompatibilização da candidata da função de professora municipal.

No mérito, a coligação recorrente aponta dissídio jurisprudencial e ofensa ao disposto no art. 37 da Res.-TSE nº 23.455/2015, segundo o qual "*havendo qualquer falha ou omissão no pedido de registro que possa ser suprida pelo candidato, partido político ou coligação, inclusive no que se refere à inobservância dos percentuais previstos no § 5º do art. 20, o*



Juiz Eleitoral converterá o julgamento em diligência, para que o vício seja sanado no prazo de setenta e duas horas, contadas da respectiva intimação a ser realizada na forma prevista nesta resolução (Lei nº 9.504/1997, art. 11, § 3º)”.

Alega que a candidata apresentou pedido formalizado de licença em face da Prefeitura de Vargem/SC, para concorrer ao cargo de vereador, e que esse era o único documento hábil a comprovar, perante a Justiça Eleitoral, sua desincompatibilização da função pública, porquanto a administração municipal não lhe forneceu nenhum documento comprobatório mais idôneo.

Ao final, pede que o recurso especial seja provido, para deferir o registro de candidatura de Potira Ferreira da Silva ao cargo de vereador do Município de Vargem/SC, por não estar caracterizada a inelegibilidade decorrente de ausência de desincompatibilização.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo não conhecimento do recurso especial eleitoral (fls. 92-94).

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, o recurso especial merece provimento.

Inicialmente, deixo de apreciar a preliminar de cerceamento de defesa, em razão do não atendimento de seu pedido de diligência para que fosse oficiada a Prefeitura, a fim de verificar a efetiva desincompatibilização da candidata da função de professora municipal, considerando o princípio da primazia ao julgamento de mérito, nos termos dos arts. 282, § 2º¹, e 488² do Código de Processo Civil.

¹ Código de Processo Civil

Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.



No mérito, verifico não incidir a inelegibilidade decorrente da ausência de desincompatibilização de Potira Ferreira da Silva da função pública de professora municipal, para disputar o cargo de vereador do Município de Vargem/SC.

Extraem-se do acórdão regional os seguintes excertos:

Os documentos de fls. 51-55, não há negar, comprovam tão somente que a solicitação formal de desincompatibilização foi entregue pela candidata antes do prazo final previsto por lei, mostrando-se insuficiente, todavia, para atestar, por si só, o afastamento de fato do exercício da atividade laboral nos 03 (três) meses anteriores ao pleito.

Efetivamente, remanesce ausente comprovante de desincompatibilização, uma vez que, na condição de professora, ocupante de cargo de ACT naquela municipalidade, teria Potira Ferreira da Silva que comprovar o efetivo afastamento das atividades 3 (três) meses antes do pleito, a teor do disposto na normativa de regência (Fl. 64)

Como se vislumbra, a questão cinge-se em definir se o pedido formalizado pela pretensa candidata, solicitando licença da função pública para disputar as eleições, é suficiente para caracterizar sua desincompatibilização e afastar a inelegibilidade, ou, se necessário, uma comprovação efetiva do afastamento da função pública.

A Corte Regional entendeu pela necessidade de efetiva comprovação do afastamento de fato da função pública, não sendo suficiente o mero pedido formalizado perante o órgão ao qual esteja vinculada a pretensa candidata.

Entendo não ser essa a melhor solução.

No julgamento do RO nº 1712-75, Rel. Min. Marco Aurélio, esta Corte entendeu, por unanimidade, que, ao servidor público, cabe comprovar que tenha requerido a desincompatibilização no prazo legal.

Confira-se:

§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

² Art. 488. Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485.

PRESTAÇÃO DE CONTAS – GLOSA. [...] DESINCOMPATIBILIZAÇÃO – SERVIDOR PÚBLICO – PROVA – DISTRIBUIÇÃO. Ao servidor público cumpre comprovar haja requerido a desincompatibilização no prazo legal, cumprindo àquele que impugna o pedido de registro demonstrar a continuidade da prestação de serviços. Precedentes: Recurso Ordinário nº 199325, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, decisão de 24 de agosto de 2010, e Recurso Especial Eleitoral nº 20028, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, decisão publicada na sessão de 5 de setembro de 2002.

(RO nº 1712-75/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 16.9.2010 – grifei)

Como acima demonstrado, o acórdão regional foi categórico ao afirmar a existência de pedido formalizado tempestivamente pela pretensa candidata com objetivo de se desincompatibilizar, *in verbis*: “Os documentos de fls. 51-55, não há negar, comprovam tão somente que a solicitação formal de desincompatibilização foi entregue pela candidata antes do prazo final previsto por lei” (fl. 64).

Além da existência de pedido expresso de afastamento da função pública, o Regional não indica qualquer circunstância fática de que a pretensa candidata teria exercido atividade como servidora pública no período vedado.

Ou seja, não há qualquer alegação ou indicação de que a candidata não tenha se desincompatibilizado a tempo e modo. Assim, entendo desnecessário e desarrazoado impor a produção de uma prova negativa, qual seja, a de que ela não estava a exercer o magistério, quando não há nenhuma afirmação em sentido contrário.

Até porque, nas situações em que há impugnação – o que não é o caso dos autos – igualmente não poderia ser exigido da parte a produção da prova negativa, já que é da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral que “*incumbe ao impugnante provar que a desincompatibilização não ocorreu no plano fático ou fora do prazo estabelecido pela LC 64/90*” (REspe nº 200-28/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, PSESS em 5.9.2002).



E mais, a título de reforço argumentativo, destaco que a candidata requereu à justiça eleitoral que oficiasse a municipalidade, nos termos do art. 37 da Res.-TSE nº 23.455/2015, já que a falha apontada é facilmente sanável. O que não se pode admitir, *a contrario sensu*, é a penalização de um candidato em razão da inércia da administração pública.

Afinal, o legítimo e regular exercício do *ius honorum* – direito de concorrer a cargos eletivos – deve ser preservado, merecendo uma interpretação que lhe confira sempre máxima efetividade em um juízo de ponderação e razoabilidade.

Com efeito, para afirmar a inelegibilidade por ausência de desincompatibilização, este Tribunal Superior tem entendido ser necessário examinar se houve prática, real e efetiva, do exercício da atividade pública que possa ultrajar os valores que o instituto da incompatibilidade visa tutelar, o que não é hipótese dos autos.

A propósito, o Min. Luiz Fux, no julgamento do RO nº 264-65/RN, ao discorrer sobre a *mens legis* da norma que determina a desincompatibilização, consignou que:

[...] reside na tentativa de coibir – ou, ao menos, amainar – que os pretensos candidatos valham-se da máquina administrativa em benefício próprio, circunstância que, simultaneamente, macularia os princípios da Administração Pública e vulneraria a igualdade de chances entre os *players da* competição eleitoral, bem como a hignidez das eleições.

[...] Daí por que, a meu sentir, o (correto) equacionamento de controvérsias envolvendo desincompatibilização (ou não) de pretensos candidatos não pode ficar adstrito apenas a um exame meramente temporal (*i.e.*, se foi, ou não, atendido o prazo exigido na Constituição ou na legislação infraconstitucional), mas também se o pretenso candidato praticou atos em dissonância com o *telos* subjacente ao instituto. [...]

(RO nº 46465/RN, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.10.2014).

O entendimento nesse sentido viabiliza o exercício do direito político passivo do cidadão, que formaliza pedido de afastamento da função e, repita-se, se depara com a inércia do órgão público a que está investido, deixando este de produzir ou publicar o ato administrativo de afastamento,



restando apenas ao servidor, como documento comprobatório de sua desincompatibilização, o pedido de licença formalizado.

Desse modo, *in casu*, entendo suficiente o pedido de afastamento formalizado perante o órgão público como documento idôneo a comprovar a desincompatibilização, somando-se ao fato de inexistir qualquer informação de exercício da função pública no período de três meses que antecedem as eleições.

Do exposto, **dou provimento ao recurso especial**, para deferir o registro de candidatura de Potira Ferreira da Silva ao cargo de vereador.

É como voto.



EXTRATO DA ATA

REspe nº 192-75.2016.6.24.0007/SC. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrente: Coligação Coragem e Atitude Avança Vargem (Advogados: Luiz Sérgio Gris Filho – OAB: 35167/SC e outra).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial eleitoral, para deferir o registro de candidatura de Potira Ferreira da Silva, ao cargo de vereador, nos termos do voto da relatora. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Teori Zavascki, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

SESSÃO DE 13.10.2016.