



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 29.978 –
CLASSE 32ª – RIO GRANDE DA SERRA – SÃO PAULO.**

Relator: Ministro Joaquim Barbosa.

Agravante: Coligação Amor por Rio Grande (PT/PPS).

Advogados: Izabelle Paes de Omena e outros.

Agravado: Edvaldo Francisco Guerra.

Advogados: Hélio Freitas de Carvalho da Silveira e outros.

ELEIÇÕES 2008. Agravo regimental no recurso especial. Registro de candidatura. Vereador. Inelegibilidade. Secretário municipal. Desincompatibilização formal, e não de fato. Ônus da prova ao impugnante. Precedentes. Recurso a que se dá provimento. Tendo em vista o caráter negativo e restritivo das inelegibilidades, o ônus da prova incumbe ao impugnante.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 28 de outubro de 2008.


CARLOS AYRES BRITTO – PRESIDENTE


JOAQUIM BARBOSA – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, a Coligação Amor Por Rio Grande ajuizou ação de impugnação do registro de candidatura de Edvaldo Francisco Guerra ao cargo de vereador pelo município de Rio Grande da Serra/SP.

Disse que o pretense candidato, ora recorrente, ocupava o cargo de secretário de cidadania e ação social e se afastou em abril de 2008 para concorrer a cargo eletivo; todavia, assumiu cargo, na mesma secretaria, de supervisor, até 27.07.2008, quando foi exonerado. Sustentou que, dessa forma, o pré-candidato incorreu na inelegibilidade prevista no art. 1º, II, b, IV e VII, da Lei Complementar nº 64/90, pois seu afastamento fora meramente formal.

O Juízo Eleitoral indeferiu o pedido de registro de candidatura do recorrente (fl. 60).

O TRE/SP, por maioria, manteve a sentença (fl. 185):

REGISTRO DE CANDIDATURA – Indeferimento – Candidato que, exonerado do cargo de Secretário Municipal, é nomeado para o cargo de Supervisor da mesma Secretaria – Afastamento formal e não de fato – Desincompatibilização irregular – Reconhecimento – Decisão de indeferimento que deve ser mantida.

RECURSO DESPROVIDO.

Opostos embargos de declaração (fl. 195), foram rejeitados (fl. 208).

Daí a interposição deste recurso especial (fl. 214), no qual Edvaldo Francisco Guerra sustentou lesão aos arts. 333, I e II, 319 e 320 do CPC, ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, bem como ao art. 1º, II, a, 1 e 12, c.c. o VII, a, da Lei Complementar nº 64/90, pois o acórdão regional teria invertido o ônus da prova, porquanto caberia à impugnante demonstrar que ele estava, de fato, no exercício do cargo de secretário, o que foi apenas presumido. Apontou violação aos arts. 364, 365 e 387 do CPC, por haver o acórdão regional desmerecido a prova produzida por ele, bem como ofensa aos arts. 275, I e II, do Código Eleitoral e 535, I e II, do Código de

Processo Civil. Procura demonstrar dissídio jurisprudencial com julgados de tribunais eleitorais, inclusive desta Corte, acerca do ônus do impugnante de comprovar os fatos que alega.

Contra-razões à fl. 293.

O parecer da PGE foi pelo não conhecimento do recurso (fl. 310).

Em 20.09.2008, dei provimento ao REspe (fl. 315).

A Coligação Amor Por Rio Grande interpõe agravo regimental (fl. 320), no qual argumenta: a) a decisão do TRE se firmou nas provas dos autos, e não em presunção; b) no sítio do Ministério do Desenvolvimento Social, o ora agravado continua como gestor municipal do Bolsa Família; e c) no plano fático, apesar de ser substituído, continuou à frente da Secretaria da Cidadania; ademais, a substituta é parente do agravado.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (relator): Senhor Presidente, não assiste razão à agravante.

Veja-se o teor da decisão agravada (fls. 315):

[...] Tem razão o recorrente.

Incontroverso o fato de que o pré-candidato se afastou, dentro do prazo legal de desincompatibilização, do cargo de secretário de cidadania e ação social, em abril de 2008, para concorrer às eleições para vereador e assumiu, em seguida, cargo, na mesma secretaria, de supervisor, até 27.07.2008, quando foi exonerado, também dentro do prazo legal, para disputar o referido pleito.

O TRE/SP, todavia, por maioria, entendeu que o recorrente incorreu na inelegibilidade prevista no art. 1º, II, b, IV e VII, da Lei Complementar nº 64/90, pois seu afastamento teria sido meramente formal.

O que se discute neste recurso é se o acórdão regional fundou-se em provas apresentadas pela recorrida, para assentar tal entendimento.

Cito trecho do voto condutor do acórdão recorrido (fl. 187-189):

[...] em razão dos termos da impugnação, deveria o recorrente demonstrar a impropriedade da afirmação, comprovando quais seriam as suas verdadeiras atividades [...].

[...]

Não se pode negar a evidência, ou seja, ao permanecer em função diversa na mesma secretaria, até porque mantido todo o corpo de funcionários – **tudo está a indicar** – o recorrente continuou com o mesmo poder de direção, o que é vedado pela legislação eleitoral, porque evidente a desvantagem dos demais concorrentes, que não contarão com a máquina administrativa atuando em seu favor.

Por tais razões, não se pode deixar de considerar que a exoneração (embora formal) não passou de um embuste com nítido objetivo de privilegiar o recorrente.

[...] (Grifos nossos).

Tenho, pelos estritos termos do voto condutor, que o Tribunal Regional se firmou, para impugnar o registro do ora recorrente, em meras presunções, em especial pelas expressões acima grifadas, de caráter genérico e vago. Pela leitura desse voto, percebe-se a inexistência de provas de que o candidato seja inelegível; indícios há, mas são insuficientes.

Com efeito, caberia ao impugnante comprovar a alegada inelegibilidade, o que, pelo exposto no acórdão, não ocorreu, tanto que a decisão foi por maioria.

Aliás, colhe-se do voto vencido, o seguinte trecho (fls. 191-192):

[...] o impugnante, ora recorrido, não logrou êxito em provar suas alegações, tratando-se, portanto, de mera presunção.

É certo que o recorrente continuou a exercer atividade na mesma Secretaria Municipal, mas dos documentos juntados aos autos não se tem notícia de que continuara a exercer as funções de Secretário [...]

Assim, a r. sentença merece reparos, tendo em vista que restou comprovada a desincompatibilização do recorrente dos cargos que ocupava, nos prazos legais, não existindo, nos autos, prova em contrário.

[...].

Este é o entendimento desta Corte, conforme se observa dos seguintes julgados:

[...]

2. Considerando que a regra é a elegibilidade do cidadão, constitui ônus do impugnante a prova da inelegibilidade.

Recurso provido. (Acórdão nº 1.288, rel. designado min. Marcelo Ribeiro, de 27.09.2006)

REGISTRO DE CANDIDATO. ALEGADA AUSÊNCIA DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO DO CARGO DE SUPLENTE DE DELEGADO. CARGO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE TER O CANDIDATO TOMADO POSSE OU EXERCIDO AS FUNÇÕES DO CARGO. ÔNUS

DO IMPUGNANTE ART. 1º, IV, C, C/C O ART. 1º, VII, "b", DA LC 64/90.

Recurso provido. (Acórdão nº 16.705, rel. min. Nelson Jobim, de 19.09.2000)

RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. CONTRATO COM O PODER PÚBLICO. CLÁUSULAS UNIFORMES. PROVA. ÔNUS DO IMPUGNANTE.

É ônus do impugnante a comprovação da existência, entre o Poder Público e o candidato, de contrato que não obedece a cláusulas uniformes, pressuposto para a declaração de inelegibilidade.

Recurso especial conhecido e provido. (Acórdão nº 18.912, rel. designado min. Maurício Corrêa, de 24.10.2000).

Em resumo, tendo em vista o caráter negativo e restritivo das inelegibilidades, o ônus da prova de sua ocorrência cabe ao impugnante.

Do exposto, **dou provimento** ao recurso (art. 36, § 7º, do RITSE) [...].

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. Acrescento, ainda, outro excerto do voto vencedor no TRE (fl. 187):

[...]

Como é sabido, em razão dos termos da impugnação, deveria o recorrente demonstrar a impropriedade da afirmação, comprovando quais seriam as suas verdadeiras atividades [...].

E da sentença (fl. 62):

[...]

Observa-se que deixou o impugnado de juntar qualquer documento que permitisse inferir quais seriam as suas funções como supervisor. Tal ônus é evidentemente de sua defesa e deixou de ser observado [...] Equivoca-se o impugnado ao dizer que caberia à impugnante demonstrar que as funções eram coincidentes. A impugnante lançou os indícios de ausência de afastamento de fato, cabendo ao impugnado apresentar argumentos em sentido contrário [...].

Pelos termos da sentença e do voto vencedor do acórdão recorrido, há clara inversão do ônus da prova. Evidentemente, comprovar o alegado é tarefa do impugnante, não basta lançar indícios, como afirmou o Juízo Eleitoral, mas há que se apresentar provas do alegado. Ora, isso não ocorreu, como demonstrou o relator no TRE, no seu voto vencido.

Do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.


EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 29.978/SP. Relator: Ministro Joaquim Barbosa.
Agravante: Coligação Amor por Rio Grande (PT/PPS) (Advogados: Izabelle Paes de Omena e outros). Agravado: Edvaldo Francisco Guerra (Advogados: Hélio Freitas de Carvalho da Silveira e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 28.10.2008.

CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO	
Certifico a publicação deste acórdão na Sessão de	
28, 10, 2008, de acordo com o § 3º do art. 61 da Res./TSE	
nº 22.717/2008.	
Eu, 	lavrei a presente certidão.