



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 90-51.
2012.6.06.0021 – CLASSE 32 – PIRES FERREIRA – CEARÁ**

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva.

Agravante: Coligação Juntos para Pires Ferreira Continuar Crescendo

Advogados: José Marques Junior e outros

Agravada: Francisca Fabiana Rodrigues de Sousa

Advogados: Carlos Monteiro e outros

Eleições 2012. Registro de candidatura. Desincompatibilização. Servidora Pública. Recurso Especial. Decisão monocrática. Deferimento.

1. Se o recurso indica que o fato registrado no acórdão regional não tem a consequência lógico-jurídica que lhe foi atribuída pela decisão recorrida, é possível o exame da sua tese, não para saber se ou como o fato ocorreu, mas para verificar qual o reflexo que a sua incontroversa existência causa diante da norma jurídica – que pode ser violada, tanto quando deixa de ser aplicada, como quando é aplicada em hipótese inadequada.

2. Estando demonstrado nos autos, conforme registrado no acórdão regional, que a recorrente se distanciou do trabalho durante todo o mês de julho, fato também reconhecido na sentença, a hipótese é de afastamento de fato da função, a qual tem sido amplamente reconhecida por este Tribunal como suficiente para demonstrar a desincompatibilização.

3. A jurisprudência deste Tribunal já sedimentou que “incumbe ao impugnante provar que a desincompatibilização não ocorreu no plano fático ou fora do prazo estabelecido pela LC 64/90” (REspe nº 20.028/RJ, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, PSESS em 5.9.2002).

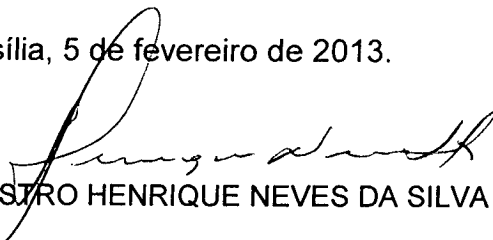
§

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por

unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 5 de fevereiro de 2013.



MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA:
Senhora Presidente, a Coligação Juntos Para Pires Ferreira Continuar Crescendo interpôs agravo regimental (fls. 187-206) contra a decisão monocrática pela qual dei provimento ao recurso especial para deferir o registro de candidatura de Francisca Fabiana Rodrigues de Sousa ao cargo de vereador do Município de Pires Ferreira/CE.

Reproduzo o relatório da decisão agravada (fls. 179-181):

Francisca Fabiana Rodrigues de Sousa interpôs recurso especial contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará que, dando provimento a recurso, reformou sentença de primeira instância e indeferiu o seu registro por entender não comprovada a desincompatibilização do cargo de auxiliar de enfermagem.

A recorrida impugnou o registro da recorrente em primeira instância, afirmando que ela, servidora pública, não teria se desincompatibilizado da secretaria de saúde municipal.

A impugnação foi julgada improcedente e o registro foi deferido. A recorrida interpôs recurso eleitoral para o Tribunal Regional, sustentando que a prova da desincompatibilização não seria válida para o fim pretendido. A Corte Regional considerou não provada a desincompatibilização e deu provimento ao recurso para cassar o registro da recorrente.

O acórdão regional tem a seguinte ementa (fl. 121):

RECURSO ELEITORAL – REGISTRO DE CANDIDATURA – VEREADOR – PRESENÇA DE INELEGIBILIDADE – DESINCOMPATIBILIZAÇÃO – SERVIDOR PÚBLICO – PRAZO – 3 (TRÊS) MESES – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO – JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA – TSE – TRE/CE – RECURSO – PROVIMENTO – REFORMA DO DECISUM.

1 – A jurisprudência do TSE é uníssona quanto à comprovação do afastamento do servidor público no prazo de 3 (três) meses anteriores ao Pleito, fato que não foi provado nos autos.

2 – Recurso provido. Sentença reformada. Registro Indeferido.

Inconformada com o indeferimento do registro de sua candidatura, a recorrente interpôs recurso especial, com fundamento nos arts. 11, § 2º, da LC nº 64/90; 276, I, a e b, do Código Eleitoral, combinado com o art. 121, § 4º, da Constituição Federal. Em suma, alega:

a) que “trouxe aos autos prova do seu afastamento nos três meses que antecedem as eleições municipais conforme

determina a legislação aplicável à espécie. O documento de fls. 79, cuja data de recebimento se deu em 04/07/12, traz a devida comprovação de que a recorrente comunicou seu afastamento para concorrer ao cargo de vereadora no pleito 2012. Não merece prosperar o acórdão recorrido quando condiciona a prova do recebimento do requerimento de afastamento da ora recorrente de fls. 79 ao número de protocolo eletrônico. Data venia, fere o bom senso, porquanto é sabido que, notadamente, nas cidades interioranas não há protocolo eletrônico, bastando que o funcionário da repartição exare o seu ciente, como de fato ocorreu" (fl. 133);

b) "ademais, o fato resta indubitavelmente provado com o documento de fls. 80. Como esclareceu a recorrente às fls. 79, referido documento de lavra do Sr. Luiz Araújo, diretor Administrativo do órgão, datado de 19/07/2012, é prova inconteste de seu afastamento do serviço público. É o teor da declaração: 'Declaro para os devidos fins que Francisca Fabiana Rodrigues de Sousa não compareceu para trabalho nesta unidade, durante o corrente mês. Pires Ferreira 19/07/2012" (fl. 134);

c) *que há divergência entre o acórdão regional e o quanto decidido por este Tribunal no AgR-RO nº 1325-27, rel^a. Min^a. Cármen Lúcia;*

d) "o fato consignado no Acórdão recorrido não pode ensejar a declaração de inelegibilidade da recorrida, porquanto, não se amolda aos requisitos exigidos pelo artigo 1º, inciso II, alínea "L" da LC/64" (fl. 135).

Intimada (fl. 144), a recorrida não ofereceu contrarrazões, conforme certificado (fl. 145).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não conhecimento e, eventualmente, pelo não provimento do recurso, por entender que a apontada violação a lei encontraria óbice na Súmula nº 279 do STF e porque o dissídio jurisprudencial não fora demonstrado de forma satisfatória, o que atrairia a hipótese da Súmula nº 291 do STF.

Por meio da petição de fls. 155-169, a recorrente requereu a juntada de diversos documentos que comprovariam a sua desincompatibilização.

Aberta vista para a recorrida se manifestar, ela pugnou pela manutenção do acórdão regional, indicando que os documentos apresentados pela recorrente seriam extemporâneos, pois produzidos após o pedido de registro (fls. 171-177).

No agravo regimental, a Coligação Juntos Para Pires Ferreira Continuar Crescendo sustenta, em suma, que:

a) "o entendimento contido na decisão ora recorrida representa incorreta interpretação dos dispositivos constantes da Lei Complementar nº 64/90" (fl. 156);

- b) o recurso especial interposto pela agravada não demonstrou o confronto analítico entre o acórdão regional e os acórdãos paradigmas apresentados, conforme exigido pela Súmula nº 291 do Supremo Tribunal Federal;
- c) os acórdãos paradigmas não possuem qualquer semelhança fática ao presente caso, razão pela qual inviável a sua admissão com fundamento no art. 276, I, a, do CE;
- d) a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a não demonstração do dissídio impede o conhecimento do recurso especial (REspe nº 9.787, de 8.9.92, rel. Ministro José Cândido de Carvalho Filho; REspe nº 5.448, de 15.10.82, rel. Ministro Evandro Gueiros Leite; AI nº 14.250, rel. Ministro Marco Aurélio);
- e) a análise dos pontos questionados no recurso especial da agravada demandaria o reexame dos fatos e provas, o que seria vedado segundo as Sumulas nº 279 do Supremo Tribunal Federal e nº 7 do Superior Tribunal de Justiça – cita precedentes desta Corte (Ac nº 5.750, de 6.9.2005, rel. Ministro Caputo Bastos; Ac nº 23.177, de 21.9.2004, rel. Ministro Luiz Carlos Madeira; Ac nº 3.497, de 22.5.2003, rel. Ministro Sepúlveda Pertence; REspe nº 27.883, de 3.4.2007, rel. Ministro José Augusto Delgado);
- f) a agravada não se afastou do cargo que ocupava na Secretaria de Saúde no momento oportuno, razão pela qual deve incidir a hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, l, da LC nº 64/90;
- g) o documento que afirma que a agravada teria se afastado de suas atividades e que serviu de fundamento para o deferimento do registro não possuía data e foi subscrito por pessoa incompetente, ou seja, pessoa alheia à administração pública municipal;



h) a pessoa que subscreveu a declaração, apesar de se identificar como diretor administrativo do hospital que a agravada trabalhava, não tinha qualquer vinculação com a Secretaria de Saúde;

i) o referido documento foi fraudado, tendo em vista que a letra da assinatura é totalmente distinta da letra que manuscreeve a data;

j) a agravada, até o dia 19.6.2012, não tinha requerido o afastamento de suas funções nem encontrava-se de licença, conforme informações obtidas na Secretaria de Saúde;

k) a desincompatibilização nestas circunstâncias é nula, nos termos do art. 145, II e III, do Código Civil, e pode ser desconsiderada, conforme art. 147, II, do CC, por ter sido feita de forma simulada.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou que seja o agravo regimental submetido ao Plenário, para que seja provido e em consequência, indeferido o registro da agravada.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhora Presidente, o agravo regimental é tempestivo. A decisão agravada foi publicada em sessão no dia 29.11.2012 (fl. 186) e o agravo foi interposto em 30.11.2012 (fl. 187), em petição assinada por advogado habilitado (procuração à fl. 26).

Reafirmo os fundamentos da decisão agravada (fls. 181-185):

O recurso é tempestivo. O acórdão foi publicado na sessão de 30.8.2012 (fl. 127) e o apelo foi interposto no dia 2.9.2012 (fl. 129). A petição de interposição e das razões está assinada por procurador habilitado nos autos (procuração à fl. 73, substabelecimento à



fl. 137). A recorrente é parte legítima, pois busca o registro de sua candidatura.

Inicialmente, ressalto que devem ser integralmente desconsiderados os documentos juntados às fls. 155-169, os quais foram apresentados diretamente nesta instância extraordinária, após a interposição do recurso especial.

A teor do art. 268, combinado com o art. 280, ambos do Código Eleitoral, no âmbito do recurso especial, "nenhuma alegação escrita ou nenhum documento poderá ser oferecido por qualquer das partes, salvo o disposto no art. 270". O último artigo não se aplica ao caso.

Nesse sentido, a jurisprudência é firme em afirmar que "descabe, ainda, a análise de documento protocolado [...], após a interposição do recurso especial eleitoral [...]. Isso porque 'em sede de recurso especial, a apresentação de novo documento implica reexame de prova' (REspe nº 26.384, Rel. e. Min. Carlos Britto, publicado em sessão de 31.10.2006; REspe nº 26.874, Rel. e. Min. Gerardo Grossi, publicado em sessão de 10.10.2006)" (AgR-REspe nº 30.535, rel. Min. Felix Fischer, PSESS em 11.10.2008).

O exame do recurso especial, portanto, somente pode envolver a análise do quadro fático delineado soberanamente pela instância ordinária. Nessa linha, a análise das razões recursais deve partir do quanto tenha sido registrado no acórdão regional, de modo a permitir que esta Corte Superior verifique a correlação jurídica entre o fato considerado e a norma aplicada.

Por isso é que, quando o recurso visa meramente ao exame dos fatos e provas contidos nos autos ou (como ocorreu no presente caso) apresenta novas provas, a pretensão não pode ser admitida, nos termos das Súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF.

Por outro lado, quando o recurso indica que o fato registrado no acórdão regional não tem a consequência lógico-jurídica que lhe foi atribuída pela decisão recorrida, é possível o exame da sua tese, não para saber se ou como o fato ocorreu, mas para verificar qual o reflexo que a sua incontroversa existência causa à norma jurídica que pode ser violada, tanto quando deixa de ser aplicada, como quando é aplicada em hipótese inadequada.

Nesse sentido, colho da jurisprudência deste Tribunal que "é possível o reenquadramento jurídico dos fatos pelo TSE, desde que a análise restrinja-se às premissas fáticas assentadas pela Corte de origem" (AgR-REspe nº 9493826-22, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe de 1º.2.2011). No mesmo sentido: REspe nº 359-44, relª. Minª. Cármen Lúcia, DJe de 11.5.2012; AgR-REspe nº 261-35/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 3.11.2009; e AgR-Ag nº 7.500/MG, rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha, DJ de 20.4.2007).

No caso, a sentença de primeira instância, proferida pelo juiz mais próximo à realidade do pleito, afirmou o seguinte (fl. 90):

A candidata a vereadora Francisca Fabiana Rodrigues de Sousa do Município de Pires Ferreira/CE atende as exigências contidas no Art. 26 e 27 da Resolução TSE nº 23.737, tendo

inclusive juntado às fls. 79, cópia de requerimento de afastamento para fins eleitorais com recebimento em 04/07/2012, além da declaração de fl. 80 sobre o não comparecimento ao trabalho. Assim, entendo suprida a condição exigida da desincompatibilização.

O acórdão regional, por sua vez, delineou a moldura fática da seguinte forma (fls. 125-126):

Analisando os autos, verifiquei que a candidata requereu seu afastamento da Secretaria de Saúde de Pires Ferreira, em 04 de julho de 2012.

Dito afastamento, trazido à fl. 79, por meio de um requerimento assinado pelo próprio candidato, não apresenta sequer um número de protocolo provando o recebimento do documento pela repartição. Portanto, não resta comprovado o afastamento pelo prazo de 3 (três) meses.

Desta forma, vê-se que a candidata, por ser servidora pública, não comprovou a desincompatibilização para concorrer ao cargo de Vereador no pleito de 2012.

[...]

*Com efeito, não prospera a tese da recorrida, sob o argumento de que a mera apresentação de requerimento assinado pela própria candidata, sem comprovação de recebimento e o documento de fl. 80, **declarando que a mesma não compareceu ao trabalho no mês de julho**, sejam provas efetivas de desincompatibilização da serviço [sic] pública. (Grifo nosso.)*

Como se vê do trecho acima, o acórdão regional registrou que a servidora apresentou o seu requerimento de afastamento em 4.12.2012. Todavia considerou imprestável tal requerimento em face da ausência de protocolo. O acórdão afirma, também, inexistir “comprovação de recebimento”.

Em relação a esse ponto, não cabe ao Tribunal Superior Eleitoral reexaminar o documento de fl. 79 para saber se dele consta ou não o recebimento, que foi afirmado na sentença e poderia ser comprovado pela sua leitura.

Entretanto, dos fatos delineados no acórdão regional resta claro e incontroverso que foi apresentada uma declaração que a recorrente não “compareceu ao trabalho no mês de julho”.

Estando demonstrado nos autos, conforme registrado no acórdão regional, que a recorrente se distanciou do trabalho durante todo o mês de julho, fato também reconhecido na sentença, a hipótese é de afastamento de fato da função, a qual tem sido amplamente reconhecida por este Tribunal como suficiente para demonstrar a desincompatibilização.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

Inelegibilidade. Desincompatibilização.



1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o afastamento de fato das funções é suficiente para elidir a inelegibilidade.

2. Comprovada a desincompatibilização de fato da candidata no prazo de três meses antes do pleito, não incide a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, II, *l*, da Lei Complementar nº 64/90.

Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 102-98, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 27.9.2012.)

Registro. Quitação eleitoral. Desincompatibilização. [...]

2. A comprovação do afastamento de fato das funções é suficiente para afastar a inelegibilidade. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 4597-40, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 5.10.2010.)

ELEIÇÕES 2010. Agravo regimental em recurso ordinário. Registro de candidatura. Não incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, inc. II, *l* da Lei Complementar nº 64/90. Afastamento de fato das atividades do cargo dentro do prazo legal. Prazo de desincompatibilização atendido. Precedentes. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgR-RO nº 1615-74, relª. Minª. Carmen Lúcia, PSESS em 25.11.2010.)

Ademais, declarado o afastamento de fato, a jurisprudência deste Tribunal já sedimentou que "incumbe ao impugnante provar que a desincompatibilização não ocorreu no plano fático ou fora do prazo estabelecido pela LC 64/90". (REspe nº 20.028/RJ, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, PSESS em 5.9.2002).

*Por essas razões, conheço do recurso especial por afronta ao art. 1º, II, *l*, da Lei Complementar nº 64/90 e lhe dou provimento para deferir o registro de Francisca Fabiana Rodrigues de Sousa ao cargo de vereador do Município de Pires Ferreira/CE.*

A agravante defende que a candidata recorrida não teria, no seu recurso especial, comprovado o dissenso jurisprudencial mediante o exigido cotejo analítico e que os acórdãos invocados não teriam similitude fática com a hipótese dos autos.

Tal alegação é irrelevante, pois o recurso foi conhecido por afronta à lei. De qualquer sorte, anoto que foi invocado julgado do Tribunal a título de dissenso jurisprudencial (fls. 134-135), com destaque a trecho do voto condutor do caso paradigma indicando circunstâncias similares à hipótese dos

autos, o que seria suficiente para atendimento do pressuposto específico de admissibilidade do apelo.

De outra parte, ao contrário do que sustenta a coligação, não houve o reexame de fatos e provas para o provimento do recurso, mas sim reenquadramento jurídico dos fatos reconhecidos na decisão regional.

Consignei na decisão agravada: *“dos fatos delineados no acórdão regional resta claro e incontroverso que foi apresentada uma declaração que a recorrente não ‘compareceu ao trabalho no mês de julho’” e “estando demonstrado nos autos, conforme registrado no acórdão regional, que a recorrente se distanciou do trabalho durante todo o mês de julho, fato também reconhecido na sentença, a hipótese é de afastamento de fato da função, a qual tem sido amplamente reconhecida por este Tribunal como suficiente para demonstrar a desincompatibilização”* (fl. 184).

Diante desse contexto, conclui que *“declarado o afastamento de fato, a jurisprudência deste Tribunal já sedimentou que ‘incumbe ao impugnante provar que a desincompatibilização não ocorreu no plano fático ou fora do prazo estabelecido pela LC 64/90’. (REspe nº 20.028/RJ, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, PSESS em 5.9.2002)”* (fl. 185).

A esse respeito, ressalto que a jurisprudência é pacífica quanto à possibilidade de reenquadramento jurídico dos fatos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULAS Nºs 7/STJ E 279/STF. REENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS FATOS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 515, §§ 1º E 2º, do CPC. AUSÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

2. É possível o reenquadramento jurídico dos fatos pelo TSE, desde que a análise restrinja-se às premissas fáticas assentadas pela Corte de origem.

[...]

5. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 9493826-22/MA, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe de 1º.2.2011)



AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. PREFEITO E VICE-PREFEITO. ELEIÇÕES 2008. POTENCIALIDADE. AUSENTE. NÃO PROVIMENTO.

[...]

2. Admite-se o reenquadramento jurídico dos fatos pelo TSE, desde que tal análise limite-se à moldura fática assentada no acórdão da Corte a quo (Precedentes: AREspe nº 26.135/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 3.11.2009; e AAG 7.500/MG, Rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha, DJ de 20.4.2007).

[...]

4. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 36.650, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2.6.2010)

Por fim, para afastar a questão relativa ao afastamento de fato, cabia à impugnante demonstrar que a candidata teria permanecido no exercício de suas funções, ônus que lhe incumbia e não foi satisfeito.

Pelo exposto, **voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental** interposto pela Coligação Juntos Para Pires Ferreira Continuar Crescendo.



EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 90-51.2012.6.06.0021/CE. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Agravante: Coligação Juntos para Pires Ferreira Continuar Crescendo (Advogados: José Marques Junior e outros). Agravada: Francisca Fabiana Rodrigues de Sousa (Advogados: Carlos Monteiro e outros).

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

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Nancy Andrighi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Henrique Neves da Silva, e o Procurador-Geral Eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

SESSÃO DE 5.2.2013.