



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO ORDINÁRIO Nº 0600938-85.2018.6.08.0000 – VITÓRIA – ESPÍRITO SANTO

Relator: Ministro Admar Gonzaga

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: Haroldo Santos Filho

Advogados: Nicolle Bino Juffo Rodrigues - OAB/ES: 29739 e outros

Recorrida: Coligação Inovação com Competência

Advogados: Nicolle Bino Juffo Rodrigues - OAB/ES: 29739 e outros

ELEIÇÕES 2018. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. DECISÃO REGIONAL. DEFERIMENTO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 1º, II, I, DA LEI COMPLEMENTAR 64/90. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal *a quo* deferiu o registro do candidato ao cargo de deputado estadual, por entender desnecessária sua desincompatibilização do cargo de membro do comitê de auditoria do Banco do Estado do Espírito Santo (BANESTES), sociedade de economia mista, que possui em sua estrutura organizacional um Comitê de Auditoria, do qual o recorrido – que não é empregado nem diretor do banco – foi coordenador no período de 10.8.2017 a 12.8.2018, cargo para o qual foi eleito pelo Conselho de Administração da referida instituição.

2. A *ratio essendi* do instituto da desincompatibilização “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 fundamentais reitores da Administração Pública, vulneraria a igualdade de chances entre os *players* da competição eleitoral e amesquinharia a higidez e a lisura das eleições” (AgR-REspe 46-71, rel. Min. Luiz Fux, DJE de 7.12.2017).

3. O exercício do cargo de membro do Comitê de Auditoria do BANESTES pelo recorrido não implicou o uso da máquina pública em seu benefício nem prejudicou a isonomia entre os candidatos, pois referido órgão não busca promover a convivência entre o estado e a sociedade nem tem natureza deliberativa, não exercendo, conseqüentemente, influência na execução de políticas públicas.



4. Os dispositivos que tratam das hipóteses de inelegibilidade, por traduzirem restrição ao exercício dos direitos políticos, não comportam interpretação extensiva, devendo prevalecer a legalidade estrita. Precedentes: AgR-REspe 286-41, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJE de 15.8.2017; AgR-REspe 199-83, rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS em 19.12.2016.

5. Nesse contexto, o cargo de membro de comitê de auditoria de sociedade de economia mista estadual não pode ser equiparado à categoria de servidor público a que faz referência o art. 1º, II, I, da LC 64/90, razão pela qual não se aplica ao candidato o prazo de desincompatibilização de três meses previsto no referido dispositivo legal.

Recurso ordinário a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do relator.

Brasília, 16 de outubro de 2018.

MINISTRO ADMAR GONZAGA – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral interpôs recurso ordinário (documento 395.721), em face do acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (documento 395.716) que, por maioria, deferiu o registro de candidatura de Haroldo Santos Filho ao cargo de deputado estadual nas Eleições de 2018, por entender não configurada a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, II, I, da Lei Complementar 64/90.

Eis a ementa do acórdão regional (documento 395.717):

ELEIÇÃO 2018 – REGISTRO DE CANDIDATURA – MEMBRO DO COMITÊ DE AUDITORIA DO BANCO BANESTES S.A – NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 1º, INCISO II, ALÍNEA I, LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90 – DEFERIMENTO.

1. As restrições que geram as inelegibilidades são de legalidade estrita, de modo que é vedada a interpretação extensiva.

2. O exercício da função de membro do Comitê de Auditoria no BANESTES não se subsume ao conceito de servidor público inserto no art. 1º, inciso II, alínea I, da Lei Complementar nº 64/90, seja pela forma como se dá o exercício da função desempenhada no Comitê, seja pelas condições legais que devem ser respeitadas pelos integrantes.

3. Deferimento do Registro de Candidatura.

O recorrente alega, em suma, que:



a) o recorrido deixou de se desincompatibilizar no prazo legal do cargo de membro do Comitê de Auditoria do Banco do Estado do Espírito Santo (BANESTES);

b) está comprovado que o recorrido ocupou mandato remunerado de Coordenador do Comitê de Auditoria do BANESTES entre o período de 10.8.2017 e 12.8.2018, enquadrando-se perfeitamente no conceito de servidor público *lato sensu*, pois tal órgão integra a administração indireta estadual;

c) o fato de os membros do Comitê de Auditoria serem eleitos e possuírem mandato por prazo determinado não tem o condão de afastar a vinculação do recorrido com a Administração Pública;

d) o BANESTES é uma sociedade anônima aberta, de economia mista, criada pela Lei Estadual 68/1937 e controlada majoritariamente pelo Governo do Estado do Espírito Santo, o que a caracteriza como órgão da Administração Indireta, abrangido pela hipótese do art. 1º, II, I, da Lei Complementar 64/90;

e) não se trata de interpretação extensiva a qualificação de um servidor público que ocupa mandato remunerado, em importante órgão da Administração Pública Indireta do Estado, e que exerce relevantes atribuições, com nítidos reflexos numa disputa de cargo eletivo de nível estadual;

f) outras Cortes Eleitorais consideram obrigatória a desincompatibilização de ocupantes das mais variadas funções públicas, ainda que não previstas na Lei de Inelegibilidades.

Requer o provimento do recurso a fim de reformar o acórdão recorrido para indeferir o registro de candidatura do recorrido e cassar-lhe o diploma, caso houver sido expedido, por ausência de desincompatibilização no prazo legal.

Haroldo Santos Filho apresentou contrarrazões (documento 395.724).

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento do recurso (documento 458.808). É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ADMAR GONZAGA (relator): Senhor Presidente, o recurso é tempestivo. O acórdão regional foi publicado em sessão no dia 17.9.2018 (documento 395.714) e o recurso foi interposto em 20.9.2018 (documento 395.721), em peça subscrita pela Procuradora Regional Eleitoral.

Na espécie, o Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo deferiu o pedido de registro de candidatura de Haroldo Santos Filho ao cargo de deputado estadual, por entender que o exercício da função de membro do Comitê de Auditoria do Banco do Estado do Espírito Santo (BANESTES) não se enquadra no conceito de servidor público estabelecido no art. 1º, II, I, da LC 64/90, em virtude da forma de desempenho e das condições legais exigidas para a ocupação do cargo.

Destaco o seguinte trecho do acórdão regional (pp. 2-4 do documento 395.719):

O Ministério Público Eleitoral sustenta que o pré-candidato incidiria na inelegibilidade inserta no artigo 1º, inciso II, alínea I, da Lei Complementar nº 64/90, uma vez que na condição de Coordenador do Comitê de Auditoria do Banco do Estado do Espírito Santo S/A (BANESTES), caracterizada sua condição de servidor público, deveria ter



se afastado do cargo 03 (três) meses antes do pleito, no entanto exerceu as funções de Coordenador do Comitê no período de 10.08.2017 a 12.08.2018.

[...]

Depreende-se da documentação acostada aos autos que o pré-candidato foi eleito, em 28.04.2017, para compor e exercer a função de Coordenador do Comitê de Auditoria do Banco do Estado do Espírito Santo S/A – BANESTES, tendo tomado posse ao cargo em 10.08.2017. (Evento nº 69117)

Esclareço que o BANESTES é pessoa jurídica de direito privado, organizado como banco múltiplo e rege-se como sociedade anônima aberta, de economia mista (Estatuto Social do Banco – Evento nº 80280). Por sua vez, por força do que dispõe o art. 173, da CF o BANESTES possui em sua estrutura o Comitê de Auditoria Estatutário, como órgão auxiliar de assessoramento do Conselho de Administração, em observância ao prescrito no art. 24, da Lei nº 13.303/2016 que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A Lei nº 13.303/2016, em seu art. 25, dispõe que são condições mínimas para integrar o Comitê de Auditoria, in verbis:

[...]

§ 1º São condições mínimas para integrar o Comitê de Auditoria Estatutário:

I – não ser ou ter sido, nos 12 (doze) meses anteriores à nomeação para o Comitê:

a) diretor, empregado ou membro do conselho fiscal da empresa pública ou sociedade de economia mista ou de sua controladora, controlada, coligada ou sociedade em controle comum, direta ou indireta;

b) responsável técnico, diretor, gerente, supervisor ou qualquer outro integrante com função de gerência de equipe envolvida nos trabalhos de auditoria na empresa pública ou sociedade de economia mista;

II – não ser cônjuge ou parente consanguíneo ou afim, até o segundo grau ou por adoção, das pessoas referidas no inciso I;

III – não receber qualquer outro tipo de remuneração da empresa pública ou sociedade de economia mista ou de sua controladora, controlada, coligada ou sociedade em controle comum, direta ou indireta, que não seja aquela relativa à função de integrante do Comitê de Auditoria Estatutário;

IV – não ser ou ter sido ocupante de cargo público efetivo, ainda que licenciado, ou de cargo em comissão da pessoa jurídica de direito público que exerça o controle acionário da empresa pública ou sociedade de economia mista, nos 12 (doze) meses anteriores à nomeação para o Comitê de Auditoria Estatutário.

Extrai-se do Estatuto Social do BANESTES, em seu art. 52, que são condições básicas para o exercício de integrante do Comitê de Auditoria, ipisi literis (Evento nº 80280):

ARTIGO 52 – Além do previsto no artigo anterior, são condições básicas para o exercício de integrante do Comitê de Auditoria:

I – não ser ou não ter sido, no exercício social corrente e no ano anterior:



a) diretor da Sociedade ou das empresas controladas;

b) empregado da Sociedade ou das empresas controladas;

[...]

IV – não ser ou não ter sido, no exercício social corrente e no ano anterior, ocupante de cargo efetivo ou estar licenciado no âmbito do governo estadual; e

V – não ser ou não ter sido, no exercício social corrente e no ano anterior, ocupante de função gratificada no âmbito dos respectivos governos.

Verifica-se que os membros do Comitê de Auditoria são eleitos e possuem mandato por prazo determinado (art. 47, Estatuto). Além disso, não podem ser, no exercício social corrente e no ano anterior, empregados da Sociedade, tampouco podem ser ocupantes de cargo efetivo ou estar licenciado no âmbito do governo estadual, bem como ser ou ter sido ocupante de função gratificada no âmbito dos respectivos governos. Logo, o Membro do Comitê de Auditoria assim como do Conselho de Administração do BANESTES não pode e não é considerado servidor público ou mesmo agente público.

As restrições que geram as inelegibilidades são de legalidade estrita, de modo que é vedada a interpretação extensiva. A meu ver, o exercício da função de membro do Comitê de Auditoria no BANESTES não se subsume ao conceito de servidor público inserto no art. 1º, inciso II, alínea I, da Lei Complementar nº 64/90, seja pela forma como se dá o exercício da função desempenhada no Comitê, seja pelas condições legais que devem ser respeitadas pelos integrantes.

É certo que a classificação de servidores públicos é ampla, no entanto, penso que caso quisesse o legislador ampliar o conceito de servidor em matéria eleitoral, estabeleceria que “para fins eleitorais, servidor é...” como o fez, a título exemplificativo, nos artigos 327, da Lei nº 2848/40 (Código Penal) e 283, da Lei nº 4737/65 (Código Eleitoral).

Desse modo, concluo ser desnecessária a desincompatibilização de Membro do Comitê de Auditoria do BANESTES porquanto ausente previsão legal na Lei Complementar 64/90 cujos dispositivos merecem interpretação restritiva.

Estando o presente pedido instruído com todas as informações e documentos necessários, preenchendo, portanto, as formalidades legais previstas nos artigos 26 e 28 da Resolução TSE nº 23.548/2018, impõe-se o deferimento do presente registro de candidatura.

Ante o exposto, DEFIRO o Requerimento de Registro de Candidatura formulado pela COLIGAÇÃO INOVAÇÃO COM COMPETÊNCIA (PTB / PMB) em favor de HAROLDO SANTOS FILHO.

O recorrente, Ministério Público Eleitoral, sustenta que o cargo ocupado pelo recorrido – Coordenador do Comitê de Auditoria do BANESTES – enquadra-se perfeitamente no conceito de servidor público *lato sensu*, pois a referida empresa é integrante da administração indireta do Estado do Espírito Santo.

Além disso, o recorrente afirma que o fato de os membros do Comitê de Auditoria do BANESTES serem eleitos e possuírem mandato por prazo determinado não tem o condão de afastar a vinculação do recorrido com a Administração Pública, e que enquadrar o cargo ocupado pelo recorrido no conceito de servidor público não configura interpretação extensiva, visto que o candidato exercia relevantes atribuições, com nítidos reflexos numa disputa de cargo eletivo de nível estadual.



A questão controversa, portanto, é saber se o cargo de **membro do Comitê de Auditoria do Banco do Estado do Espírito Santo (BANESTES)** se enquadra no conceito de servidor público a que se refere o art. 1º, II, I, da Lei Complementar 64/90, que dispõe serem inelegíveis:

*l) os que, **servidores públicos, estatutários ou não**, dos órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios, inclusive das fundações mantidas pelo Poder Público, não se afastarem até 3 (três) meses anteriores ao pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais; [Grifo nosso.]*

Pelo que se depreende da análise dos autos, notadamente do estatuto do BANESTES (documento 395.706), a aludida instituição bancária é uma sociedade anônima aberta, de economia mista, que possui em sua estrutura organizacional um Comitê de Auditoria (criado por exigência do art. 24 da Lei 13.303/2016), do qual o recorrido foi coordenador no período de 10. 8.2017 a 12.8.2018 (p. 11 do documento 395.690).

A jurisprudência do TSE é no sentido de que funcionários de empresas públicas e sociedades de economia mista devem se desincompatibilizar de suas funções no prazo de três meses previsto no art. 1º, II, I, da Lei Complementar 64/90. Cito os seguintes julgados a respeito do tema:

RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÃO 2006. CANDIDATO. DEPUTADO DISTRITAL. FUNCIONÁRIO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. PRAZO. INOCORRÊNCIA. INELEGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

(RO 10-04, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, PSESS em 13.9.2006.)

RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. PRAZO. LC Nº 64/90, ART. 1º, INCISO II, LETRA "I".

1. O candidato funcionário do Banco do Brasil, sociedade de economia mista, deve se desincompatibilizar no prazo previsto na LC nº 64/90, art. 1º, inciso II, letra "I".

2. Estando o servidor afastado de fato, o requerimento com vistas à desincompatibilização é mera formalidade.

3. Recurso conhecido e provido.

(REspe 165-95, rel. Min. Waldemar Zveiter, PSESS em 27.9.2000, grifo nosso.)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO. REGISTRO. CANDIDATO. VEREADOR. AUSÊNCIA. PROVA. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. CARGO PÚBLICO. LC Nº 64/90, ART. 1º, INCISO II, ALÍNEA L. OFÍCIO E DECLARAÇÃO DE CANDIDATO. INSUFICIÊNCIA. PROVA. AFASTAMENTO. AUSÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REEXAME. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. DESPROVIDO.

1. Não tendo o Recorrente comprovado seu afastamento, de fato, das funções que exerce em empresa pública, ficou desatendido o disposto no art. 1º, II, I, da Lei Complementar nº 64/90.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe 297-17, rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS em 16.10.2008.)

Todavia, o art. 47 do estatuto do BANESTES dispõe que (p. 17 do documento 395.706):



*ARTIGO 47 – O Comitê será composto por 3 (três) membros, **eleitos e destituíveis a qualquer tempo pelo Conselho de Administração**, com mandato de 1 ano, permitida a renovação do mandato até o limite máximo de 5 (cinco) anos, mediante prévia autorização do Banco Central do Brasil.*

O art. 52 do mesmo diploma, por sua vez, estabelece que (p. 18 do documento 395.706):

ARTIGO 52 – Além do previsto no artigo anterior, são condições básicas para o exercício de integrante do Comitê de Auditoria:

I – não ser ou não ter sido, no exercício social corrente e no ano anterior:

- a) diretor da Sociedade ou das empresas controladas;
- b) empregado da Sociedade ou das empresas controladas;

[...]

*IV – não ser ou não ter sido, no exercício social corrente e no ano anterior, **ocupante de cargo efetivo ou estar licenciado no âmbito do governo estadual**; e*

*V – não ser ou não ter sido, no exercício social corrente e no anterior, **ocupante de função gratificada no âmbito dos respectivos governos.***

Verifica-se, portanto, que o recorrido, nos exercícios de 2017 e 2018, ocupou cargo para o qual foi eleito pelo Conselho de Administração da referida instituição bancária, não tendo sido diretor ou funcionário do BANESTES, nem ocupante de cargo efetivo ou função gratificada do governo estadual.

Desse modo, não se pode enquadrá-lo como servidor público estatutário, pois não é ocupante de cargo público provido por concurso público; tampouco como não estatutário, pois não é empregado público (ocupante de emprego público também provido por concurso público, mas contratado sob o regime da CLT), nem como servidor público temporário (contratado por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público).

Ademais, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que os dispositivos que tratam das hipóteses de inelegibilidade, por traduzirem restrição ao exercício dos direitos políticos, não comportam interpretação extensiva, devendo prevalecer a legalidade estrita. Nessa linha: *“As causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, sendo vedada a interpretação extensiva para alcançar situações não contempladas pela norma”* (AgR-REspe 199-83, rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS em 19.12.2016).

Assim, não se pode alargar o conceito de servidor público previsto no dispositivo legal mencionado, a fim de abranger situação não prevista na norma, restringindo-se indevidamente a capacidade eleitoral passiva do cidadão.

Não se desconhece que este Tribunal tem precedentes no sentido de equiparar membros de Conselhos Municipais à categoria de servidor público previsto no art. 1º, II, I, da LC 64/90.

Todavia, como já assinalado por esta Corte, tendo em vista se tratar de norma restritiva de direito, a analogia feita nesse caso, não pode servir como regra geral. Cito o seguinte julgado em que a questão foi analisada:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEFERIMENTO. CANDIDATO A PREFEITO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. MEMBRO CONSELHO MUNICIPAL. EQUIPARAÇÃO SERVIDOR PÚBLICO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INELEGIBILIDADE. ALÍNEA L DO INCISO II DO ART. 1º DA LC Nº 64/90. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.



1. No presente caso não se encontram presentes as condições e requisitos necessários para incidir a inelegibilidade pela inobservância do prazo para a desincompatibilização.

2. Esta Corte vem decidindo pela necessidade de desincompatibilização, no prazo de 3 (três) meses antes do pleito, de membros de Conselho Municipal, equiparando-os à categoria de servidor público.

3. **A analogia que se faz ao texto da lei não pode servir como regra geral, principalmente em função de se tratar de norma restritiva de direito. Para que se possa dar maior alcance a um dispositivo legal, se faz mister que se extraia o sentido da norma mediante os próprios elementos por ela fornecidos, aplicando-o, se assim se mostrar apropriado, ao caso concreto.**

4. As causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, a fim de que não alcancem situações não contempladas pela norma e para que se evite “a criação de restrição de direitos políticos sob fundamentos frágeis e inseguros, como a possibilidade de dispensar determinado requisito da causa de inelegibilidade, ofensiva à dogmática de proteção dos direitos fundamentais” (RO nº 448-53, Rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 27.11.2014 – grifei).

5. **As regras que prevêm a inelegibilidade não podem sofrer alargamento por meio de interpretação extensiva, desconsiderando as peculiaridades e a situação real do cidadão, segundo a materialidade do caso analisado, sob pena de obstruir o seu direito constitucional de lançar-se na disputa do certame eleitoral. O instituto da desincompatibilização encontra supedâneo na garantia da isonomia entre os candidatos na disputa das eleições.**

6. Na espécie, o candidato sagrou-se vencedor da disputa pelo cargo de Chefe do Executivo do Município de São Francisco de Paula/MG, com 56,92% dos votos válidos, concorrendo, inclusive, com o então Prefeito, o qual era candidato à reeleição.

7. Não restou evidenciado que a alegada ausência de desincompatibilização no prazo legal, ultrapassada em apenas dois dias (4.7.2016) o seu limite, contribuiu de alguma forma para o sucesso do agravado no pleito, tampouco que tenha ele se valido do cargo ou da Administração Pública em proveito da sua candidatura.

8. Cabe ao julgador verificar se a norma jurídica atingiu sua finalidade, o que se faz possível aplicando-se o ordenamento jurídico a cada caso, segundo suas peculiaridades. **A capacidade eleitoral passiva é direito fundamental que deve ser resguardado, não podendo ser ela afastada, efetivamente, sob o manto de uma indevida interpretação por analogia, ao equiparar a função do agravado a de um servidor público ordinário, desconsiderando particularidades apresentadas na espécie.**

9. Agravo regimental desprovido.

(REspe 286-41, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJE de 15.8.2017.)

Destaco o seguinte trecho do voto proferido pelo relator no julgado citado, em que ele reafirma os fundamentos da decisão monocrática que foi mantida pelo Plenário:

De outra parte, consoante se infere do AgR-REspe nº 44986/SP, de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, supramencionado, “o que deve ser levado em consideração, para fins de eventual equiparação a outros cargos públicos com vistas a estabelecer os prazos de desincompatibilização, são as atribuições e funções próprias do cargo exercido e a sua respectiva colocação na cadeia hierárquica do organograma do ente público, e não a simples nomenclatura do órgão ou do cargo público exercido”.



Depreende-se dos julgados acima colacionados, os quais também tratam sobre a desincompatibilização de membros de conselhos municipais, que as funções ou cargos ocupados pelos pré-candidatos, e que ensejaram a sua necessária desincompatibilização, estão, em sua maioria, relacionados às funções primordiais do Estado, isto é, aos três pilares fundamentais da sociedade: SAÚDE, EDUCAÇÃO E SEGURANÇA.

Entretanto, diversamente do que ocorre com os cargos e funções vinculados às principais áreas sociais – cuja destinação de recursos públicos é prioritária –, tenho que as atividades oriundas da função de membro do Conselho Municipal do Patrimônio Cultural, em especial, não seriam capazes de influenciar o pleito em questão, ante a sua baixa repercussão político-social perante a comunidade como um todo.

Explico.

Não obstante a relevância pública da função de membro do referido conselho e o fato de que seus membros exerçam funções consultivas e deliberativas, como assentou a Corte Regional, a meu ver, tais questões, isoladamente, não são suficientes para atrair a inelegibilidade em comento.

Digo isso porque a natureza das atividades desempenhadas por esses membros deve ser devidamente sopesada no caso concreto, considerando a especificidade da função por eles desempenhada, bem como a restrita área de atuação desta decorrida.

Em outras palavras, as funções relativas à preservação e manutenção do patrimônio cultural não podem ser equiparadas às funções básicas do Estado, haja vista que as deliberações político-culturais não possuem o mesmo impacto eleitoral, como é o caso das deliberações políticas tomadas em relação à saúde, à educação e à segurança por exemplo.

Desse modo, tenho por certo que a atuação dos membros do Conselho Municipal do Patrimônio Cultural é bastante específica, o que, a meu ver, restringiu demasiadamente a possibilidade de o recorrente utilizar-se da aludida função, ou mesmo da máquina pública, para se beneficiar em detrimento da paridade de armas na disputa eleitoral. Também pelo fato de que ele era apenas mais um dos 7 (sete) membros que compunham o mencionado conselho, e não seu presidente, cujas atribuições inerentes a esta função são bem mais amplas.

Penso que, na condição de mero membro do Conselho Municipal de Patrimônio Cultural, eventual proveito por ele tirado dessa situação não restou efetivamente demonstrado, tampouco comprovado que tal função o alçara a uma condição privilegiada na cadeia hierárquica do organograma do ente público, como bem consignado no voto do Ministro Napoleão, proferido no AgR-REspe nº 44986/SP, acima já destacado.

Na ocasião, portanto, este Tribunal afastou a necessidade de desincompatibilização de membro do Conselho Municipal do Patrimônio Cultural, por entender que a função por ele exercida não seria capaz de influenciar o pleito, pois não dizia respeito aos três pilares fundamentais da sociedade: saúde, segurança e educação.

Com efeito, a finalidade das normas que preveem prazos de desincompatibilização é garantir a isonomia entre os candidatos. Nesse sentido: *“A ratio essendi do instituto 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 fundamentais reitores da Administração Pública, vulneraria a igualdade de chances entre os players da competição eleitoral e amesquinharia a higidez e a lisura das eleições”* (AgR-REspe 46-71, rel. Min. Luiz Fux, DJE de 7.12.2017).

Igualmente: *“As regras de desincompatibilização objetivam evitar a reprovável utilização da máquina pública ou influência de cargo ou função no âmbito da circunscrição eleitoral em detrimento do equilíbrio do pleito, o que não se evidencia na hipótese”* (RO 549-80, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS em 12.9.2014).



Na espécie, destaco as atribuições do mencionado Comitê de Auditoria, previstas no art. 61 do Estatuto Social do BANESTES (p. 19 do documento 395.706):

I – estabelecer as regras operacionais para seu próprio funcionamento, as quais devem ser aprovadas pelo Conselho de Administração, formalizadas por escrito e colocadas à disposição dos acionistas;

II – opinar sobre a contratação e destituição de auditor independente [...];

[...]

IV – revisar, previamente à publicação, as demonstrações contábeis semestrais, inclusive notas explicativas, relatórios de administração e parecer do auditor independente;

V – avaliar a efetividade das auditorias independente e interna, inclusive quanto à verificação do cumprimento de dispositivos legais e normativos aplicáveis à Sociedade ou às empresas subsidiárias e controladas, além de regulamentos e códigos internos;

[...]

VII – monitorar a qualidade e integridade dos mecanismos de controles internos, das informações trimestrais, demonstrações intermediárias e demonstrações financeiras [...];

VIII – avaliar e monitorar as exposições de risco, podendo inclusive requerer informações detalhadas de políticas e procedimentos relacionados com a remuneração da administração, a utilização de ativos e as despesas incorridas em nome da Sociedade e das empresas subsidiárias e controladas;

IX – avaliar e monitorar, juntamente com a administração e a área de auditoria interna, a adequação das transações com partes relacionadas realizadas pela Sociedade ou pelas empresas controladas e suas respectivas evidenciações;

X – avaliar o cumprimento, pela administração da Sociedade e das empresas controladas, das recomendações feitas pelos auditores independentes ou internos;

XI – estabelecer e divulgar procedimentos para recepção e tratamento de informações acerca do descumprimento de dispositivos legais e normativos aplicáveis à Sociedade e às empresas controladas [...];

XII – recomendar, à Diretoria da Sociedade, correção ou aprimoramento de políticas, práticas e procedimentos identificados no âmbito de suas atribuições;

XIV – reunir-se, no mínimo trimestralmente, com a Diretoria da Sociedade, com a auditoria independente e com a auditoria interna para verificar o cumprimento de suas recomendações ou indagações [...];

XV – verificar, por ocasião das reuniões previstas no item XII, o cumprimento de suas recomendações pela Diretoria da Sociedade;

XVI – reunir-se com o Conselho Fiscal e Conselho de Administração [...] para discutir acerca de políticas, práticas e procedimentos identificados no âmbito das suas respectivas competências;



XVII – comunicar formalmente ao Banco Central do Brasil ou à Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, no próximo máximo de três dias úteis da identificação, a existência ou as evidências de erro ou fraude representadas por:

a) inobservância de normas legais e regulamentares que coloquem em risco a continuidade da Sociedade ou das empresas controladas;

b) fraudes de qualquer valor perpetradas pela administração da Sociedade ou das empresas controladas;

c) fraudes relevantes perpetradas por empregados da Sociedade ou das empresas controladas ou por terceiros;

d) erros que resultem em incorreções relevantes nas demonstrações contábeis da Sociedade ou das empresas controladas.

XVIII – manifestar-se sobre o formulário de Referência;

[...]

XX – outras atribuições determinadas pelos órgãos reguladores e autorreguladores.

A atividade exercida pelo recorrido, portanto, por sua natureza, não o aproxima do eleitorado, pois diz respeito à supervisão, avaliação, monitoramento e fiscalização de ações relacionadas à finalidade da sociedade de economia mista. O comitê de auditoria não tem como objetivo promover a convivência entre o estado e a sociedade nem tem natureza deliberativa, não exercendo, conseqüentemente, influência na execução de políticas públicas.

Desse modo, não visualizo, na espécie, como o exercício do cargo de membro de Comitê de Auditoria do BANESTES tenha prejudicado a isonomia entre os candidatos ou contribuído de alguma forma para a candidatura do recorrido.

Nesse sentido, tenho como corretos os fundamentos do voto do Juiz Aldary Nunes Júnior, que acompanhou a corrente vencedora no Tribunal de origem (documento 395.720):

Neste caso, refleti sobre a origem da Lei Complementar nº 64/90, na qual se embasou a impugnação da Dr^a Nadja Machado Botelho.

Cito a Constituição Federal, artigo nº 14, parágrafo 9º: “Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerando a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.

Peço vênia para reler somente essa parte final: “Contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.

Repetirei o que disse a Dr^a Wilma Chequer Bou-Habib: O que o impugnado poderia ter feito no exercício desse cargo de assessoramento para desequilibrar o pleito? Qual teria sido a vantagem que ele poderia ter auferido pelo fato de integrar o Comitê de Auditoria do Banestes? A meu modo de ver, nenhuma. Mas há uma questão importante, mencionada pela Dr^a Nadja Machado Botelho, que diz que a lei não exige potencialidade, ou seja, não temos que perquirir se o eventual servidor público tinha um cargo que lhe permitisse desequilibrar o pleito. A lei faz uma presunção absoluta, juris et de jure: exerce o cargo, está incompatível, tem que se desincompatibilizar.



Peço vênia para ler parte da ementa de um julgado do Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, do TSE, datado de 29/06/2017: "As regras que preveem a inelegibilidade não podem sofrer alargamento por meio de interpretação extensiva, desconsiderando as peculiaridades e a situação real do cidadão, segundo a materialidade do caso analisado, sob pena de obstruir o seu direito constitucional ou lançasse, na disputa do certame eleitoral, o instituto da desincompatibilização encontra supedâneo na garantia da isonomia entre os candidatos na disputa das eleições".

Por essas razões, resumidamente, acompanho a Relatora, e faço uma observação; não me parece haver nos autos nenhum elemento que possa dar a entender que o fato de ter exercido essa função de Coordenador do Comitê de Auditoria do Banestes tenha dado ao ora candidato algum tipo de vantagem com relação aos demais candidatos. Salvo se entendermos que é uma presunção absoluta, juris et de jure, ou seja, ocupou a função, está inelegível se não se desincompatibilizou.

No julgado que li ainda há pouco, o Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto disse que o caso concreto tem que ser apreciado. E, pelo que disse a Relatora, pelo que li na Resolução nº 3.901 do Banco Central e nas Resoluções do Comitê Monetário Nacional, não há nenhum tipo de atividade do Comitê que possa, a meu sentir, desequilibrar o pleito e dar ao candidato que integrava o Comitê qualquer tipo de vantagem em relação aos demais candidatos.

Portanto, se não há desequilíbrio no pleito, se ele não obteve nenhuma vantagem pelo exercício desse cargo de assessoramento, penso ser desnecessária a desincompatibilização, razão pela qual, respeitosamente, acompanho a eminente relatora, deferindo o registro de candidatura.

Entendo, portanto, que o cargo de membro de comitê de auditoria do BANESTES não pode ser equiparado à categoria de servidor público a que faz referência o art. 1º, II, I, da LC 64/90 – haja vista a ausência de previsão expressa no referido dispositivo, e por impossibilidade de se realizar interpretação ampliativa de norma que dispõe sobre causa de inelegibilidade – razão pela qual não se aplica ao candidato o prazo de desincompatibilização de três meses previsto no referido dispositivo legal.

Por essas razões, **voto no sentido de negar provimento ao recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral, mantendo o deferimento do registro de candidatura de Haroldo Santos Filho.**

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhor Presidente, a partir da invocação do precedente referido pelo Ministro Admar Gonzaga, vou perfilhar a idêntica conclusão a que chegou Sua Excelência.

Tenho em mãos um precedente que, até para ser bastante leal, não foi unânime, dentre os vencidos na hipótese consta a eminente Ministra Rosa Weber.

Contudo, entendo que, pela descrição do cargo, as tarefas desenvolvidas pelo candidato no banco eram internas, quase um trabalho intramuros, não havia exposição perante o público, muito menos perante o eleitorado e capaz de gerar algum benefício eleitoral.

Os precedentes indicados pelo Ministro Admar Gonzaga destacam que não sendo evidenciado que há algum benefício, algum sucesso agravado no pleito, não haveria o porquê da desincompatibilização.

Destaco precedente da Ministra Luciana Lóssio RO nº 549-80/MS:

[...]



3. As regras de desincompatibilização objetivam evitar a reprovável utilização da máquina pública ou influência de cargo ou função no âmbito da circunscrição eleitoral em detrimento do equilíbrio do pleito, o que não se evidencia na hipótese.

[...]

No AgR-REspe nº 286-41/MG, de que fui relator, tive a oportunidade de dizer:

[...]

8. Cabe ao julgador verificar se a norma jurídica atingiu sua finalidade, o que se faz possível aplicando-se o ordenamento jurídico a cada caso, segundo suas peculiaridades. [...]

E pelas peculiaridades anotadas pelo Ministro Admar Gonzaga, parece-me que a desincompatibilização, no caso, era de nenhum sentido.

Acompanho Sua Excelência louvando a sensibilidade e a verticalidade do seu douto voto.

VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhor Presidente, nada obstante o voto de Sua Excelência, o eminente ministro relator, no que foi acompanhado pelo Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, não apenas levar a efeito louvável análise verticalizada da matéria, como também se assentar em precedente, tenho compreensão, com todas as vênias, em sentido diverso. Estou votando na direção do provimento do recurso ordinário.

Juntarei declaração de voto nessa linha, Senhor Presidente, concordando com a premissa, ou seja, desincompatibilizar-se, no caso, corresponde a um ato que é objetivamente exigido com a finalidade de garantir paridade de armas no pleito eleitoral, e também não angariar vantagem de natureza pessoal em função de posição que ocupa na administração pública direta ou indireta, seja estatutário ou não.

Quem era o candidato? Membro do conselho de auditoria do Banco do Estado do Espírito Santo (Banestes), cujo capital acionário é detido pelo próprio Estado do Espírito Santo em mais de 92% das ações ordinárias e também em mais de 92% de suas ações preferenciais.

Portanto, a administração pública, no sentido de se referir ao estado-membro “administração” vale dizer o governo do Estado do Espírito Santo é detentor inequivocamente de presença acionária e, desse modo, define linhas e diretrizes da atuação do Banestes.

Ademais, o recorrido chegou a presidir o comitê de auditoria da instituição financeira.

A leitura que faço do dispositivo em questão, qual seja, alínea / do inciso II do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990, não é uma interpretação que, *prima face*, a vejo como extensiva. Creio que o objetivo da norma legal foi de ser cingida pelo *caput* do art. 37 da Constituição, o que, em meu modo de ver, nesta hipótese, gera a sanção decorrente da não desincompatibilização nos moldes exigidos pela legislação, ou seja, no prazo de três meses antes do pleito eleitoral.

Peço todas as vênias ao eminente relator, Ministro Admar Gonzaga e também ao Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, reconheço de modo genuíno a análise que o Ministro Admar Gonzaga fez do que entendeu ser a *ratio essendi* desta regra e também reconheço a existência de precedente que leva à compreensão em direção diversa. Assento-me na premissa que está no precedente, qual seja, a de separar os negócios da administração pública, que são de interesse público, e, portanto, marcados pela moralidade administrativa e pela impessoalidade dos interesses privados de determinado candidato.



Senhor Presidente, peço as mais redobradas vênias para dar provimento ao recurso ordinário e indeferir a candidatura de Haroldo Santos Filho.
É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, peço vênias ao e. Relator para divergir, concluindo pelo provimento do recurso ordinário.

Discute-se a necessidade de desincompatibilização de ocupante de cargo no comitê de auditoria do BANESTES – Banco do Estado do Espírito Santo, sob o prisma do art. 1º, II, I, da Lei Complementar nº 64 /90, cuja redação é:

Art. 1º (...)

Inciso II (...)

I) os que, servidores públicos, estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios, inclusive das fundações mantidas pelo Poder Público, não se afastarem até 3 (três) meses anteriores ao pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais;

Sem embargo da existência do precedente invocado pelo E. Relator na fundamentação de sua decisão, a questão desafia solução distinta.

O dispositivo legal traz previsão genérica de que todos os cidadãos que recebem vencimentos pela prestação de serviços na Administração Pública Direta e Indireta – e que não se enquadram em outras hipóteses específicas de desincompatibilização – com ou sem vínculo estatutário, deverão se afastar de suas funções no período de 3 (três) meses anteriores ao pleito.

A leitura do comando normativo deve ser feita sob o filtro do art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Nesta filtragem, a regra objetiva de desincompatibilização concretiza garantia de que nenhum pretendente a candidato poderá se valer da Administração Pública Direta ou Indireta para angariar vantagem na disputa eleitoral, garantindo, ao mesmo tempo, a paridade de armas entre os candidatos e a impessoalidade da Administração Pública por meio de efetiva vedação à mistura entre os interesses privados do cidadão e os interesses públicos que orientam as atividades estatais.

Acrescente-se que a norma em comento não restringe a sua incidência apenas a determinados serviços ou atividades-fim do Estado (Saúde, Educação e Segurança), linha de fundamentação adotada no precedente invocado pelo E. Relator. Optou o legislador por definir que todos os servidores públicos *lato sensu* devem se afastar das suas funções no prazo de 3 meses antes do pleito eleitoral, sem prejuízo de seus vencimentos.

Anote-se, por fim, que o BANESTES é instituição bancária de natureza privada e que o Estado do Espírito Santo titulariza 92,34% das suas ações ordinárias e 92,44% das suas ações preferenciais, conforme informação obtida no sítio eletrônico de endereço https://www.banestes.com.br/ri/ri_governanca.html, na opção “organograma societário”.

Nessa situação, lembre-se que o recorrido foi presidente do comitê de auditoria da instituição financeira cujo controle acionário é, quase que integralmente, do Governo do Estado do Espírito Santo, daí se revelando acertada e necessária a sua desincompatibilização, nos moldes já expostos, como forma de garantia do princípio da impessoalidade da Administração Pública.



Ante o exposto, renovo as vênias ao e. Relator, e voto por dar provimento ao recurso ordinário e julgar indeferido o requerimento de registro de candidatura de Haroldo Santos Filho.
É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhor Presidente, peço todas as vênias à divergência, estou acompanhando integralmente o voto do eminente Ministro Admar Gonzaga.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OG FERNANDES: Senhor Presidente, eu também peço licença ao Ministro Edson Fachin para entender, tal qual o Ministro Admar Gonzaga, no sentido de que não vejo como poderia ter havido interferência no pleito... O cargo exercido pelo recorrido, para efeitos da sua eleição.
Acompanho singelamente o ministro relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (vice-presidente no exercício da presidência): Senhores Ministros, peço todas as vênias ao querido amigo e eminente Ministro Edson Fachin para acompanhar o relator sob o fundamento de que as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas de maneira estrita.

Penso que o alcance dado pelo Ministro Admar Gonzaga à cláusula de inelegibilidade é o que se ajusta ao meu modo de ver.

EXTRATO DA ATA

RO nº 0600938-85.2018.6.08.0000/ES. Relator: Ministro Admar Gonzaga. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Haroldo Santos Filho (Advogados: Nicolle Bino Juffo Rodrigues - OAB/ES: 29739 e outros). Recorrida: Coligação Inovação com Competência (Advogados: Nicolle Bino Juffo Rodrigues - OAB/ES: 29739 e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Edson Fachin. Acórdão publicado em sessão.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (vice-presidente no exercício da presidência), Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Ausente, ocasionalmente, a Ministra Rosa Weber.

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



SESSÃO DE 16.10.2018*.

* Sem revisão das notas de julgamento dos Ministros Luís Roberto Barroso e Jorge Mussi.

