



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 668-79.
2014.6.07.0000 – CLASSE 37 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL**

Relator: Ministro Luiz Fux

Agravante: Ministério Público Eleitoral

Agravado: Rafael Vasconcelos Araujo Pereira

Advogado: Alberto de Medeiros Filho

ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. PRAZO DE “RESPIRO”. AFASTAMENTO DE FATO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 1º, II, D, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A “quarentena” ou “respiro” são institutos caracterizados como período que antecede as férias e as licenças, dentro do qual o Procurador fica excluído da distribuição de processos no intuito de finalizar o passivo acumulado, *ex vi* do art. 7º da Portaria PRFN 1/2012: “no período que anteceder o início do afastamento, os procuradores não receberão processos nos 7 (sete) dias anteriores ao início do gozo, bem como não receberão processos durante o período de gozo dos afastamentos regidos pela Lei 8.112/90 (férias e licenças)”.

2. O prazo de “respiro” equivale às férias e ao recesso para fins de afastamento de fato, porquanto retiram o agente público do exercício de suas funções, sem que a autorização para trabalhar em seu passivo acumulado nesse interregno (respiro) importe *tout court* na percepção de que o pretense candidato não se desvinculou de fato de suas funções, quando inexistirem provas contundentes nos autos de que efetivamente tenha laborado, sob pena de o *distinguishing* entre os institutos infringir, no limite, o conteúdo essencial do direito fundamental de ser votado (*ius honorum*).

3. *In casu*,

a) o Agravado acostou declaração emitida pela Procuradoria de Fazenda Nacional, a qual certifica que esteve afastado da distribuição desde o dia 4.4.2014.

b) Referido documento milita em favor da sua pretensão, e não contra ela.

c) Em hipóteses como a dos autos, em que o pré-candidato acosta documentação confirmando seu afastamento de fato, o ônus de demonstrar que não se procedeu à devida desincompatibilização recai sobre a parte *ex adverso*, e

d) Inexistem elementos probatórios que comprovem que Rafael Vasconcellos Araújo Pereira tenha efetivamente labutado no período de “quarentena”.

4. A *ratio essendi* que preside a desincompatibilização ostenta como teleologia subjacente evitar, ou, ao menos, amainar, que o agente público se utilize da máquina administrativa em benefício de sua candidatura.

5. No caso *sub examine*, não constam dos autos elementos probatórios mínimos (e.g., assinatura em processos, despachos etc.) que evidenciem que o ora Agravado tenha tirado proveito do período de “respiro” em favor de sua campanha política, de sorte a desequilibrar o prélio eleitoral e a igualdade de chances entre os concorrentes, o que (aí sim) consubstanciaria conduta reprovável.

6. A má-fé do pretensio candidato não se presume, razão por que conclusão diversa àquela que aqui se sustenta significaria presumi-la sem mínimos lastros probatórios, encerrando, bem por isso, postura judicial que não coaduna com a axiologia subjacente à Carta da República de 1988.

7. Este Tribunal Superior encampa orientação mais abrangente das hipóteses de afastamento de fato para fins de desincompatibilização (Precedente: AgR-REspe nº 82074, Rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 2.5.2013).

8. Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 13 de novembro de 2014.

MINISTRO LUIZ FUX – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, cuida-se de regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra a decisão de fls. 126-135, mediante a qual dei provimento ao recurso ordinário protocolado por Rafael Vasconcellos Araújo Pereira, deferindo seu registro ao cargo de Deputado Distrital nas eleições de 2014, por entender que logrou desincompatibilizar-se dentro do período de 6 (seis) meses exigido pelo art. 1º, II, d, V, a, e VI, da Lei Complementar nº 64/90.

Em breve relato, o Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal, por maioria, indeferiu a respectiva candidatura ao cargo de Deputado Distrital do ora Agravado, nas eleições 2014. Eis a síntese dos fundamentos expendidos, *verbis* (fls. 40):

ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. AUSÊNCIA DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO NO PRAZO DE 6 MESES. PERÍODO DE "RESPIRO". FÉRIAS E LICENÇA PARA CAPACITAÇÃO. AFASTAMENTO DE FATO NÃO COMPROVADO. INDEFERIMENTO.

1. No âmbito da PFN, o chamado período de "respiro" tem o propósito de evitar que os processos fiquem sem andamento durante o afastamento do procurador e, para que dê conta dos que foram distribuídos, cessa-se a distribuição. O procurador exerce suas atribuições nos processos até então distribuídos, não se podendo considerar que há afastamento de fato de suas atividades funcionais.

2. O candidato também não comprovou os afastamentos decorrentes de férias e de licença para capacitação. Impõe-se o indeferimento do registro, pois o candidato não se desincompatibilizou no prazo de 6 meses antes do pleito, consoante exige o art. 1º, II, "d", da LC 64/1990.

3. Pedido indeferido.

Os embargos de declaração opostos restaram desprovidos (fls. 70-77).

Contra essa decisão, Rafael Vasconcelos Araujo Pereira interpôs recurso ordinário, com espeque no art. 121, § 4º, III, da Constituição

da República¹ e no art. 276, II, do Código Eleitoral². Em suas razões, a fls. 80-99, Rafael Vasconcelos Araujo Pereira asseverou que se desincompatibilizou das respectivas funções dentro do prazo previsto no art. 1º, II, d, V, a, e VI, da Lei Complementar nº 64/90³ para concorrer ao cargo de Deputado Distrital nas eleições de 2014.

Afirmou que, por exercer o cargo de Procurador da Fazenda Nacional, requerera o afastamento das atribuições no dia 5.4.2014, data a partir da qual ficou fora da distribuição dos processos, para o cumprimento do período cognominado de “*respiro*” (ou *quarentena*). Apontou, neste sentido, que a certidão de fls. 31, emitida pela Chefia imediata, comprovaria seu afastamento de fato das atribuições de Procurador da Fazenda, informando, em seguida, que o referido prazo de “*respiro*” (ou *quarentena*) corresponderia a um período de sete dias, no qual o Procurador da Fazenda Nacional fica afastado da distribuição dos processos, com vistas a finalizar eventual trabalho acumulado, o que *in casu* não teria ocorrido, destacando o documento de fls. 34.

Na sequência, articulou que, ante a negativa da Procuradoria da Fazenda em conceder a licença para atividade política (entendeu-se que o período alusivo ao “*respiro*” ou “*quarentena*” não encerraria afastamento de

¹ Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juizes de direito e das juntas eleitorais.

[...]

4º Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando:

[...]

III – versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais;

² Art. 276. As decisões dos Tribunais Regionais são terminativas, salvo os casos seguintes em que cabe recurso para o Tribunal Superior:

[...]

II – ordinário:

a) quando versarem sobre expedição de diplomas nas eleições federais e estaduais;

b) quando denegarem *habeas corpus* ou mandado de segurança.

³ Art. 1º São inelegíveis:

[...]

II – para Presidente e Vice-Presidente da República:

[...]

d) os que, até 6 (seis) meses antes da eleição tiverem competência ou interesse, direta, indireta ou eventual, no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive parafiscais, ou para aplicar multas relacionadas com essas atividades;

[...]

V – para o Senado Federal:

a) os inelegíveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República especificados na alínea a do inciso II deste artigo e, no tocante às demais alíneas, quando se tratar de repartição pública, associação ou empresa que opere no território do Estado, observados os mesmos prazos;

VI – para a Câmara dos Deputados, Assembléia Legislativa e Câmara Legislativa, no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para o Senado Federal, nas mesmas condições estabelecidas, observados os mesmos prazos;

fato), obteve provimento liminar nos autos do MS nº 0045397-14.2014.4.01.3400, em trâmite perante a 14ª Vara Federal, deferida pelo juiz de plantão e confirmada pelo juiz titular, o que restaria demonstrado nos documentos de fls. 23-28. Em vista disso, sustenta que *“tal decisão judicial é um documento público oficial de comprovação do afastamento de fato e da consequente desincompatibilização do Recorrente”* (fls. 84).

O candidato, a fim de comprovar o efetivo desligamento das respectivas funções, mencionou, mais uma vez, certidão passada pela chefia direta, em que consta ter recebido a última carga de processos em 4.4.2014, seguindo-se o período de *“respiro”*. Asseverou que a declaração emitida por autoridade de Estado é documento hábil a comprovar a desincompatibilização do servidor para fins de registro de candidatura, citando, em amparo de sua pretensão, precedentes deste Tribunal.

Argumentou, ainda, que *“a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é pacífica no sentido de que o recesso forense, férias e licenças configuram afastamento de fato exatamente por não haver a distribuição de processos”*, razão por que tal elastério exegético deveria ser estendido ao período de *“respiro”*. Em suas palavras, *“não recebendo mais processos é impossível o Procurador influenciar o pleito eleitoral em seu benefício – a “quarentena” (bem como as férias e licenças), [...] também deve receber o idêntico tratamento”* (fls. 92).

Demais disso, e por fim, salienta que, inexistindo elementos que indiquem o exercício das suas funções, não se há de falar em ausência de comprovação da desincompatibilização.

Desta forma, o Recorrente alegou comprovado o desligamento de fato das atribuições desde o dia 5.4.2014 e pleiteia o provimento do recurso, para que seja deferido o respectivo registro de candidatura.

Como dito, dei provimento ao recurso ordinário, em *decisum* monocrático, cuja síntese segue abaixo (fls. 126):

ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO DISTRITAL. INDEFERIMENTO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. AFASTAMENTO DE FATO. COMPROVAÇÃO. PRAZO DE “RESPIRO”. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 1º, II,

D, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

Daí o presente agravo regimental (fls. 138-142). Nele, o Agravante sustenta equivocado o entendimento consignado na decisão atacada, ao equiparar o período alusivo ao “respiro” ou “quarentena” a afastamento de fato, haja vista que, nesse ínterim, o Procurador apenas deixa de receber novos processos.

Na sequência, alega que *“não é a parte impugnante que deveria ter comprovado que o pretense candidato efetivamente trabalhou durante tal período, pois tal conclusão é decorrência lógica do próprio instituto ‘respiro’. O Parecer PGFN/CJU/COJPN nº 1085/2014, citado pela Secretaria Judiciária do TRE/DF à f. 32, é claro ao afirmar que, ‘no período de ‘respiro’, os Procuradores da Fazenda Nacional de DIAFI/PRFNI continuaram trabalhando normalmente. Apenas, não lhes serão distribuídos processos”* (fls. 141).

Ademais, assevera que, *“se o período de ‘respiro’ tivesse o alcance defendido pelo pretense candidato, haveria nítida ilegalidade, e até improbidade, pois um mero ato administrativo interno não pode dispensar o servidor do exercício de suas funções, ainda mais sem prejuízo da remuneração correspondente”* (fls. 142).

Pleiteia, por fim, a reconsideração da decisão impugnada ou a submissão do regimental ao Colegiado, para que seja provido, negando-se, conseqüentemente, sequência ao recurso ordinário.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, o Ministério Público interpôs o presente regimental tempestivamente.

Todavia, em que pesem os argumentos expendidos, resta evidenciado que o Agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar

a decisão hostilizada, motivo pelo qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Por tal motivo, reproduzo *in totum* o pronunciamento ora hostilizado (fls. 131-134):

A questão de fundo debatida nos autos consiste em saber se o Recorrente logrou (ou não) comprovar seu afastamento das funções de Procurador da Fazenda para fins de cumprimento do prazo de desincompatibilização de 6 (seis) meses, *ex vi* do art. 1º, II, d, V, a, e VI, da Lei Complementar nº 64/90.

De acordo com o TRE/DF, o pretense candidato não comprovou os afastamentos decorrentes de férias e de licença capacitação, assim como do período de sete dias anteriores às férias e/ou licenças – o chamado “*respiro*”.

Para melhor elucidar a questão, convém perquirir o *telos* subjacente ao instituto da desincompatibilização.

Em uma proposição, a *desincompatibilização* consiste na faculdade outorgada ao cidadão para que proceda à sua desvinculação, fática ou jurídica, de cargo, emprego ou função, públicas ou privadas, de que seja titular, nos prazos definidos pela legislação constitucional ou infraconstitucional, de maneira a habilitá-lo para eventual candidatura aos cargos político-eletivos. Trata-se, segundo de José Afonso da Silva, “[de] *ato pelo qual o candidato se desvencilha da inelegibilidade a tempo de concorrer à eleição cogitada. O mesmo termo, por conseguinte, tanto serve para designar o ato mediante o qual o eleito sai de uma situação de incompatibilidade para o exercício do mandato como para o candidato desembaraçar-se da inelegibilidade*” (SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 7ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 233). No mesmo sentido, o autorizado magistério da doutrina eleitoralista, quando preleciona ser a desincompatibilização a “*saída voluntária de uma pessoa, em caráter provisório ou precário de direito ou de fato, de um cargo, emprego ou função, pública ou privada, pelo prazo exigido em lei*” (CÂNDIDO, Joel J. *Inelegibilidades no Direito Brasileiro*. 2ª Ed. São Paulo: Edipro, p. 219).

A *ratio essendi* da desincompatibilização reside precisamente na tentativa de coibir – ou, ao menos, amainar – que os pretensos candidatos valham-se da máquina administrativa em benefício próprio, o que, simultaneamente, macularia os princípios da Administração Pública e vulneraria a igualdade de chances entre os *players* da competição eleitoral e a higidez das eleições. Em sede doutrinária, tal entendimento encontra eco em José Jairo Gomes, quando aduz que “*a finalidade desse instituto é evitar o quanto possível que candidatos ocupantes de cargos públicos coloquem-nos a serviço de suas candidaturas, comprometendo não só os desígnios da Administração Pública, no que concerne aos serviços que devem ser prestados com eficiência à população, como também o equilíbrio e a legitimidade das eleições.*” (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 170).

A despeito de (ser) legítima a preocupação de assegurar-se o equilíbrio e a normalidade do pleito, não se pode olvidar que, do lado

oposto da balança, está em jogo o exercício do direito fundamental ao *ius honorum*.

É precisamente à luz dessas premissas teóricas que se deve apreciar a controvérsia.

In casu, o Recorrente afirma que comprovou seu afastamento de fato da sua função de Procurador da Fazenda Nacional no período exigido pela legislação (*i.e.*, 6 meses antes do pleito), em virtude da concessão de férias e licença para capacitação, bem como do período de 7 (sete) dias antes da fruição das férias para a finalizar eventual passivo acumulado, cognominado “*respiro*” ou “*quarentena*”.

No tocante ao período alusivo à licença-capacitação (14/4/2014) e às férias (16/6/2014), o desligamento do agente público é inequívoco: a certidão emitida pela Procuradoria de Fazenda Nacional (fls. 31) e a decisão liminar de fls. 23-27 cancelam o alegado pelo Recorrente.

Remanesce, assim, a discussão acerca do período de ‘*respiro*’. E, neste ponto, penso que também assiste razão ao Recorrente.

O instituto do ‘*respiro*’ ou ‘*quarentena*’ é o período que antecede as férias e as licenças, dentro do qual o Procurador fica excluído da distribuição de processos no intuito de finalizar o passivo acumulado. A respeito da ‘*quarentena*’, assim dispõe o art. 7º da Portaria PRFN 1/2012, ‘*no período que anteceder o início do afastamento, os procuradores não receberão processos nos 7 (sete) dias anteriores ao início do gozo, bem como não receberão processos durante o período de gozo dos afastamentos regidos pela Lei 8.112/90 (férias e licenças)*’.

No caso vertente, o Recorrente acostou declaração emitida pela Procuradoria de Fazenda Nacional, a fls. 31, logrando afirmar que esteve afastado da distribuição desde o dia 04.04.2014. E tal documento milita em favor da pretensão do Recorrente, e não contra ela. Em hipóteses como a dos autos, em que o pré-candidato acoste documentação confirmando seu afastamento de fato, o ônus de demonstrar que não se procedeu à devida desincompatibilização recai sobre a parte *ex adverso*, e, *in casu*, inexistem elementos probatórios que comprovem que o Recorrente tenha efetivamente labutado no período de ‘*quarentena*’.

Há justificativas de cunho jurídico-dogmático que amparam a tese. Com efeito, o que está em discussão, no limite, são os limites impostos ao exercício do direito fundamental ao *ius honorum*. E é lição elementar na dogmática da teoria geral dos direitos fundamentais que as restrições ao âmbito de proteção destas liberdades devem ser interpretadas restritivamente (sobre a temática das restrições a direitos fundamentais, ver NOVAIS, Jorge Reis. *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003). Do ponto de vista prático, tal compreensão exige uma postura do intérprete de conferir o maior elastério hermenêutico às cláusulas constitucionais definidoras de direitos fundamentais, de maneira a permitir a fruição pelos seus titulares. É precisamente o que vaticina Konrad Hesse quando afirma que o princípio da *máxima efetividade das normas constitucionais* significa que, ‘*na resolução dos problemas jurídico-constitucionais, [deve] ser dada a preferência*

àqueles pontos de vista que, sob os respectivos pressupostos, proporcionem às normas da Constituição força de efeito ótima'. (HESSE, Konrad. Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha, p. 68).

Similar orientação deve ser estendida *a fortiori* quando se procede à leitura dos institutos infraconstitucionais concretizadores e limitadores dos imperativos magnos (e.g., desincompatibilização), máxime porque *'a principal manifestação da preeminência normativa da Constituição consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida à luz dela e passada pelo seu crivo'* (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 1991, p. 45). Trata-se do fenômeno, difundido pelo jurista Paulo Ricardo Schier, de *filtragem constitucional (Filtragem Constitucional*. 1999), segundo o qual as normas do ordenamento jurídico, em geral, e, em nosso caso particular, a legislação eleitoral, devem ser apreendidas sob a lente dos vetores constitucionais, de maneira a concretizar os valores nela albergados. Tais premissas dogmáticas presidem – e justificam –, ainda que explicitada nas decisões, a adoção, por este Tribunal Superior Eleitoral, de uma orientação mais abrangente das hipóteses de afastamento de fato para fins de desincompatibilização, de maneira a albergar, inclusive, férias e recesso forense:

Recurso ordinário - Registro de candidatura - Membro do Ministério Público - Candidato a deputado federal - Inelegibilidade - Ex-prefeito - Rejeição de contas - Tribunal de Contas do Estado - Órgão competente - Câmara Municipal.

Desincompatibilização - Art. 1º, II, j, c/c VI da LC nº 64/90 - Férias e recesso forense - Afastamento de fato - Suficiência.

Filiação partidária - Lei Complementar nº 75/93, arts. 80 e 237, V - Lei nº 8.625/93, art. 44 - Licença - Necessidade.

1. Em se tratando de contas de prefeito, o órgão competente para julgá-las é a Câmara Municipal.

2. Para a verificação da desincompatibilização, devem-se levar em conta as férias e os recessos forenses, uma vez que, para fins de inelegibilidade, considera-se o afastamento de fato do cargo ou da função.

3. O membro do Ministério Público deve cancelar sua filiação partidária antes de reassumir suas funções institucionais. Se não o fizer, sua filiação partidária será nula.

(RECURSO ORDINÁRIO nº 647, Acórdão nº 647 de 17/09/2002, Relator(a) Min. FERNANDO NEVES DA SILVA, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 17/09/2002 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 14, Tomo 1, Página 221)

Ora, sob o ângulo da dogmática dos direitos fundamentais, inexistem razões de natureza *ontológica* que permitam proceder a um tratamento jurídico diferenciado, de modo a considerar férias e recesso forense como hipóteses de afastamento de fato, e o prazo de *'respiro'*, não. Trata-se, verdadeiramente, de institutos que, ao menos idealmente, retiram o agente público do exercício de suas funções. A circunstância de o agente público poder trabalhar em seu

passivo acumulado, no caso do prazo de 'respiro', não tem o condão de inverter, a meu sentir, o ônus da parte *ex adversa* de demonstrar que efetivamente que o pretense candidato não se desvinculou de fato de suas funções. E, *in casu*, repisa-se, não consta qualquer prova de que o Recorrente tenha efetivamente laborado.

Ademais, não vislumbro ultraje a *ratio essendi* que preside a desincompatibilização. Como dito algures, a teleologia subjacente ao referido instituto é evitar, ou, ao menos, amainar, que o agente público se utilize da máquina administrativa em benefício de sua candidatura. E não consta dos autos elementos probatórios mínimos (e.g., assinatura em processos, despachos etc.) que evidenciem que o ora Recorrente tenha tirado proveito do período de 'respiro' em favor de sua campanha política, de sorte a desequilibrar o prélio eleitoral e a igualdade de chances entre os concorrentes, o que (aí sim) consubstanciaria conduta reprovável. Conclusão diversa à que aqui se sustenta significaria presumir a má-fé do postulante ao cargo eletivo, sem mínimos lastros probatórios, encerrando, bem por isso, postura judicial que não coaduna com a axiologia subjacente à Carta da República de 1988.

Não bastasse, verifica-se a existência de pronunciamento liminar nos autos do MS nº 0045397-14.2014.4.01.3400, em trâmite perante a 14ª Vara Federal, que expressamente adotou como *ratio decidendi* que o período de 'respiro' enquadra-se juridicamente como afastamento de fato. Ao deferir a liminar, o juiz federal substituto em plantão, no que foi corroborado pelo titular, '*numa análise superficial, entendo que o prazo de respiro e o período de ausência da escala de distribuição de processos previstos na Portaria PRFN/1 n. 11, de 2012 estão, sim, aptos a caracterizar uma espécie de afastamento de fato das atribuições normais do cargo de procurador da fazenda nacional, já que não houve distribuição nem redistribuição de novos processos*' (fls. 25).

Há mais, porém. Analisando o acórdão hostilizado, pontuo que o voto de desempate do eminente Presidente da Corte Regional Eleitoral assentou expressamente que somente o afastamento de direito pode ser considerado para fins de caracterizar a desincompatibilização. Em seu voto-desempate, o douto magistrado consignou que '*o prazo de seis meses há de ser observado na sua totalidade, não compete à Justiça Eleitoral fazer ajustes e compensações de períodos os quais o ora candidato esteve afastado de fato, tem que estar afastado de direito. Por essas razões, peço vênha à divergência e, votando em razão do desempate, acompanho o eminente Desembargador relator*'. (grifou-se). Ora, tal entendimento *per se* autorizaria a reforma do aresto, máxime porque a jurisprudência iterativa da Corte Superior Eleitoral é firme no sentido de que, para fins de desincompatibilização, é exigido o afastamento de fato do candidato de suas funções (Precedente: TSE, AgR-REspe nº 82074, Rel. Min. Henrique Neves, DJE 02/05/2013).

Aplicando tais premissas ao caso *sub examine*, a demonstração da desincompatibilização exige que (i) o pretense candidato tenha comprovado seu afastamento de fato através de elementos probatórios idôneos, dentro do período exigido pela legislação

constitucional e infraconstitucional, e (ii) inexistam provas contundentes no sentido de que o agente público efetivamente tenha se utilizado de seu cargo, emprego ou função em proveito de sua candidatura.

In casu, a declaração de fls. 31, emitida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, o provimento liminar nos autos do MS e a ausência de provas de que o Recorrente beneficiou-se da sua função em prol de sua candidatura depõem a favor do registro de sua candidatura.

Assim, tendo o Agravado, a meu sentir, logrado demonstrar a desincompatibilização de fato dentro do período de 6 (seis) meses exigido pelo art. 1º, II, d, V, a, e VI, da Lei Complementar nº 64/90, mantenho o deferimento do registro de Rafael Vasconcellos Araújo Pereira.

Ex positis, desprovejo este agravo regimental.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SIILVA:
Senhor Presidente, acompanho integralmente o eminente relator. Faço apenas uma distinção: no período de respiro, o que se suspende é a distribuição do processo. Em tese, ele pode praticar atos de processos que tenham sido anteriormente distribuídos, mas, no caso concreto, Sua Excelência aponta que não houve essa prova.

Por essa razão, é que o acompanho.

EXTRATO DA ATA

AgR-RO nº 668-79.2014.6.07.0000/DF. Relator: Ministro Luiz Fux. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravado: Rafael Vasconcelos Araujo Pereira (Advogado: Alberto de Medeiros Filho).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator. Suspeição da Ministra Luciana Lóssio. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Eugênio José Guilherme de Aragão.

SESSÃO DE 13.11.2014.