



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 391-83.
2016.6.26.0026 – CLASSE 32 – ITATINGA – SÃO PAULO**

Relator: Ministro Luiz Fux

Agravante: Sílvia de Castro Ribeiro

Advogados: Alberto Luis Mendonça Rollo – OAB: 114295/SP e outros

Agravada: Coligação Rumo Novo com a Força do Povo

Advogado: Reginaldo Nazaré Soares – OAB: 372664/SP

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. CARGO DE VEREADOR. IMPUGNAÇÃO AO REGISTRO DE CANDIDATURA. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. CARGO DE DIREÇÃO EM ENTIDADE MANTIDA PELO PODER PÚBLICO (ART. 1º, II, A, 9 e VII, B, da LC n.º 64/90). EXERCÍCIO DE FATO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA-TSE Nº. 24. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE. SÚMULA DO TSE Nº. 28. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *A ratio essendi* dos institutos da incompatibilidade e 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 da Administração Pública e vulneraria a igualdade de chances entre os *players* da competição eleitoral, bem como a higidez das eleições.

2. *In casu*,

a) A candidata exercera o cargo de Diretora do Hospital Santa Terezinha e Maternidade Ercília Pieroni nos 6 (seis) meses anteriores ao pleito, conforme consta da moldura fática do aresto hostilizado;

b) O Hospital Santa Terezinha e Maternidade Ercília Pieroni é mantido pelo Poder Público, cuja subvenção corresponde a mais de 50% das suas receitas. Não

obstante o argumento da recorrente de não ter sido renovado ou aditado o contrato com a municipalidade, é certo que em torno de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) são destinados mensalmente à entidade, conforme Lei Municipal de Itatinga nº 2027/16, de 4 de fevereiro de 2016 e respectivos balancetes do hospital (fls. 68/103 e 107/117)' (fls. 273).

c) Como conseqüente, a candidata não procederá à necessária desincompatibilização de 6 (seis) meses, consoante exigido pelo art. 1º, II, a, 9, IV, a, e VII, b, da Lei Complementar nº 64/90, conclusão que se extrai do acórdão recorrido (fls. 274):

[...] o simples fato de ter colocado em disponibilidade [o cargo de Diretora Clínica] não afasta a necessidade de desincompatibilização de fato do cargo. No caso, ainda que eventualmente colocado em disponibilidade, não restou demonstrado seu efetivo desligamento. Tampouco o fato de haver regulamentação do Conselho Federal de Medicina desobrigando, em determinadas situações, a manutenção de profissional 'Diretor Técnico', é suficiente para afastar a necessidade de desincompatibilização se, na prática, o cargo existe.

d) Não bastasse, perquirir se, efetivamente, houve (ou não) desincompatibilização de fato, tese sustentada pela Recorrente (teria supostamente colocado em disponibilidade a função de "Diretora Clínica" desde 2003 e que o cargo ocupado atualmente é de "Responsável Técnica"), se afigura exemplo acadêmico de revolvimento de questões fáticas em sede especial, cognição que se revela defesa na estreita via do apelo nobre.

3. A simples reiteração de argumentos já analisados na decisão agravada e o reforço de alguns pontos, sem que haja no agravo regimental qualquer elemento novo apto a infirmá-la, atraem a incidência do Enunciado da Súmula nº 26 do TSE.

4. O exame da pretensão recursal demanda a reincursão no arcabouço fático-probatório acostado aos autos, o que se revela incabível na estreita via do recurso especial eleitoral. Súmulas nºs 24/TSE, 279/STF e 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral,

por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Brasília, 15 de agosto de 2017.

MINISTRO LUIZ FUX – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhores Ministros, trata-se de agravo regimental interposto por Sílvia de Castro Ribeiro contra decisão monocrática de fls. 340-346, mediante a qual neguei seguimento a recurso especial eleitoral por ter constatado, da leitura do aresto regional, violação aos prazos de desincompatibilização previstos na legislação eleitoral, bem como a necessidade de se reexaminar o contexto fático-probatório.

Eis a ementa do *decisum* impugnado (fls. 340):

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. IMPUGNAÇÃO AO REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. DIRETOR CLÍNICO. HOSPITAL PARTICULAR MANTIDO COM VERBAS PÚBLICAS. NÃO COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 24 DO TSE. DESNECESSIDADE DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. MÉDICO PLANTONISTA. HOSPITAL PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. EQUIPARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Inconformada com a decisão *supra*, Sílvia de Castro Ribeiro interpõe o presente agravo regimental (fls. 354-358), no qual alega que “a *jurisprudência* apontada no recurso pode ser aplicada ao caso concreto, mesmo por analogia, [...] porque a única razão atual para o indeferimento do registro de candidatura da ora agravante é o exercício de cargo de diretoria em hospital” (fls. 355).

Afirma que “a função exercida pela agravante no nosocômio é a de Responsável Técnica, que não se confunde com cargo de chefia, direção e/ou ordenador de despesas, que é o apresentado no dissídio jurisprudencial” (fls. 355).

Pondera que “[comprovou] que colocou o cargo em disponibilidade desde 2003 e de não haver prova de que tenha exercido a função na prática no período vedado pela legislação eleitoral” (fls. 357).

Requer o provimento do agravo regimental, para que seja conhecido e julgado o recurso especial eleitoral, a fim de que seu registro de candidatura seja deferido.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhores Ministros, *ab initio*, anoto que o presente agravo foi interposto tempestivamente e está subscrito por advogado regularmente constituído.

Contudo, verifico que, ao interpor o presente agravo regimental, a agravante não se desincumbiu de impugnar o fundamento específico do *decisum* vergastado, qual seja, a negativa de seguimento a recurso especial decorrente da necessidade de reexame do contexto fático-probatório. É que, para acolher a pretensão da Agravante, seria necessário revolver o conjunto probatório dos autos visando a aferir quais seriam as atribuições de fato da recorrente, especialmente se suas atividades consubstanciariam (ou não) o exercício de direção do Hospital Santa Terezinha e Maternidade Ercília Pieroni, incontroversamente mantido e subvencionado por verbas públicas do Município de Itatinga/SP.

Com efeito, a instância ordinária, soberana na análise das provas, assentou que (fls. 344):

[...]

'[...] o simples fato de ter colocado em disponibilidade [o cargo de Diretora Clínica] não afasta a necessidade de desincompatibilização de fato do cargo. No caso, ainda que eventualmente colocado em disponibilidade, não restou demonstrado seu efetivo desligamento. Tampouco o fato de haver regulamentação do Conselho Federal de Medicina desobrigando, em determinadas situações, a manutenção de profissional 'Diretor Técnico', é suficiente para afastar a necessidade de desincompatibilização se, na prática, o cargo existe'.

[...]

Conquanto a agravante alegue ser relevante distinguir a nomenclatura dos cargos de “responsável técnico” e de “diretor clínico” para equacionar a controvérsia posta nos autos, registrei na decisão agravada que tal pormenor não impediria a necessidade legal de a insurgente se desvincular das funções de diretoria daquele nosocômio no prazo de 6 (seis) meses previsto no art. 1º, II, a, 9, IV, a, e VII, b, da Lei Complementar nº 64/90, uma vez que relevante para o caso concreto seria o exercício, *in concreto*, das atribuições de direção de hospital particular mantido com verbas públicas, independentemente do *nomen iuris* pelo qual se pretenda designar as funções que a candidata exercia naquele hospital.

Conforme assentei na decisão de origem, a *ratio essendi* dos institutos da incompatibilidade e 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 da Administração Pública e vulneraria a igualdade de chances entre os *players* da competição eleitoral, bem como a higidez das eleições.

Dessa forma, a simples reiteração de argumentos já analisados na decisão agravada e o reforço de alguns pontos, sem que haja no agravo regimental qualquer elemento novo apto a infirmá-la, atraem a incidência do Enunciado da Súmula nº 26 do TSE¹.

Ademais, o aresto proferido pelo Tribunal *a quo* consignou expressamente a circunstância de que a agravante continuou exercendo as atividades de direção de entidade mantida pelo Poder Público, sendo tal quadro suficiente para manter o indeferimento de sua candidatura.

Precisamente por isso, o agravo não merece prosperar, tendo em vista que o recurso especial esbarra nos óbices sedimentados pelos Enunciados de Súmulas nºs 24 do TSE², 279 do STF³ e 7 do STJ⁴.

¹ É inadmissível o recurso que deixa de impugnar especificamente fundamento da decisão recorrida que é, por si só, suficiente para a manutenção desta.

² TSE: Súmula nº 24. Não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório.

³ STF. Súmula nº 279. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

⁴ STJ. Súmula nº 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Ademais, consoante jurisprudência sedimentada por este Tribunal Superior, para que o agravo obtivesse êxito, seria necessário que os fundamentos da decisão agravada fossem especificamente infirmados, o que não ocorreu na espécie⁵. É que, passando à análise das razões recursais, verifico que os argumentos expendidos no regimental não possuem aptidão para infirmar a decisão hostilizada, motivo pelo qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos, *in verbis* (fls. 342-346):

Ab initio, observo que o recurso especial eleitoral foi tempestivamente interposto e está subscrito por procurador regularmente habilitado.

A questão de fundo debatida nos autos consiste em saber se o Recorrente logrou (ou não) comprovar seu afastamento das funções de (i) Diretor Clínico de hospital particular mantido com verbas públicas, para fins de cumprimento do prazo de desincompatibilização de 6 (seis) meses, *ex vi* do art. 1º, II, a, 9, IV, a, e VII, b, da Lei Complementar nº 64/90⁶, e (ii) médico plantonista em entidade subvencionada pelo Poder Público, nos termos do art. 1º, II, I', do mesmo diploma legal.

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

⁵ AgR-REspe nº 390-12/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 13.5.2013; AgR-REspe nº 20-48/RJ, Rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS de 6.12.2012; e AgR-AI nº 769-84/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 15.4.2011.

⁶ LC nº 64/90. Art. 1º São inelegíveis:

II - para Presidente e Vice-Presidente da República:

a) até 6 (seis) meses depois de afastados definitivamente de seus cargos e funções:

9 – os Presidentes, Diretores e Superintendentes de autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, e fundações públicas e as mantidas pelo Poder Público;

IV – para Prefeito e Vice-Prefeito:

a) no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, observado o prazo de 4 (quatro) meses para a desincompatibilização;

VII – para a Câmara Municipal:

b) em cada Município, os inelegíveis para os cargos de Prefeito e Vice-Prefeito, observado o prazo de 6 (seis) meses para a desincompatibilização.

⁷ Art. 1º São inelegíveis:

II - para Presidente e Vice-Presidente da República:

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;

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 hignidade 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, é incontroverso nos autos que o Hospital Santa Terezinha e Maternidade Ercília Pieroni 'é mantido pelo Poder Público, cuja subvenção corresponde a mais de 50% das suas receitas. Não obstante o argumento da recorrente de não ter sido renovado ou aditado o contrato com a municipalidade, é certo que em torno de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) são destinados mensalmente à entidade, conforme Lei Municipal de Itatinga nº 2027/16, de 4 de fevereiro de 2016 e respectivos balancetes do hospital (fls. 68/103 e 107/117)' (fls. 273).

No que tange ao cargo exercido pela candidata na referida instituição de saúde, a Recorrente sustenta que colocou em disponibilidade a função de "Diretora Clínica" desde 2003 e que o cargo ocupado atualmente é de "Responsável Técnica", o qual não se confundiria com funções de chefia ou direção.

Todavia, em que pesem os argumentos da recorrente, extraio do acórdão regional que a candidata continuou exercendo o cargo de diretora do hospital, deixando de comprovar a necessária desincompatibilização de 6 (seis) meses, conforme preceitua o art. 1º, II, a, 9, IV, a, e VII, b, da Lei Complementar nº 64/90. Vejam-se os seguintes excertos do julgado, *verbis* (fls. 274):

‘[...] o simples fato de ter colocado em disponibilidade [o cargo de Diretora Clínica] não afasta a necessidade de desincompatibilização de fato do cargo. No caso, ainda que eventualmente colocado em disponibilidade, não restou demonstrado seu efetivo desligamento. Tampouco o fato de haver regulamentação do Conselho Federal de Medicina desobrigando, em determinadas situações, a manutenção de profissional ‘Diretor Técnico’, é suficiente para afastar a necessidade de desincompatibilização se, na prática, o cargo existe’.

Ademais, a recorrente não logrou êxito em demonstrar a existência de dissídio jurisprudencial, pois o acórdão confrontado não guarda similitude fática com o julgado apontado como paradigma. O acórdão colacionado distingue o diretor de hospital com função de ordenador de despesas e aquele que não a desempenha, matéria que não foi objeto de debate pelo Tribunal de origem.

Destarte, verifico que a modificação da conclusão a que chegou a Corte Regional – de que a candidata não demonstrou ter se desincompatibilizado – reclamaria o reexame do conjunto fático-probatório (*i.e.*, exigiria a formação de nova convicção acerca dos fatos narrados), e não o *reenquadramento* jurídico dos fatos, providência que, aí sim, coadunar-se-ia com a cognição realizada nesta sede processual.

Justamente por não se tratar de *quaestio juris*, que pode, ao menos em linha de princípio, ser objeto dos recursos excepcionais – extraordinário e especial –, incide na espécie a Súmula nº 24/TSE⁸.

Passo à análise da segunda hipótese de desincompatibilização, não obstante a primeira hipótese seja suficiente à manutenção do indeferimento do registro de candidatura da recorrente.

Na espécie, a Corte *a quo* assentou que a recorrente realizou um plantão no mês de julho do corrente ano no Hospital Santa Terezinha e Maternidade Ercília Pieroni, entidade subvencionada pelo Poder Público, deixando de atender ao prazo de desincompatibilização do art. 1º, II, I, da Lei de Inelegibilidade.

No entanto, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral firmou-se no sentido de que o médico sem vínculo empregatício de hospital particular mantido com verbas públicas não está submetido à exigência legal de desincompatibilização por não se equiparar a servidor público. Nesse sentido:

‘AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. MÉDICO PARTICULAR. CREDENCIADO DO SUS. DESNECESSIDADE

⁸ TSE. Súmula 24. Não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório.

DE AFASTAMENTO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 279 DO STF. PRECEDENTES.

1. Na esteira dos precedentes do TSE, o médico credenciado ao SUS que esteja no exercício particular da medicina não está sujeito à desincompatibilização do art. 1º, II, I, c.c. o inc. IV, a, da Lei Complementar nº 64/90.

2. A teor da Súmula-STF nº 279, é vedado nesta instância especial o reexame de fatos e provas.

3. Agravo a que se nega provimento'.

(AgR-AI nº 6646/GO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 6.8.2008); e

'AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. MÉDICO. ENTIDADE PRIVADA. REMUNERAÇÃO PROVENIENTE DE RECURSO PÚBLICO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. EQUIPARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO.

- Não se equipara a servidor público aquele que presta serviço a entidade privada sem vínculo empregatício. Agravo regimental provido.

(AgR-REspe nº 23077/CE, Rel. Min. Carlos Velloso, PSESS de 11/10/2004).

Além disso, o entendimento deste Tribunal é firme no sentido de que *'as restrições que geram as inelegibilidades são de legalidade estrita, vedada interpretação extensiva'* (RO nº 2514-57/AM, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe de 28.10.2011).

Ex positis, nego seguimento a este apelo especial, nos termos do art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.

Publique-se em sessão". [grifei]

Por último, observo que a agravante não obteve êxito em demonstrar, novamente, a alegada divergência jurisprudencial, porquanto não há similitude fática entre a hipótese dos autos e os precedentes invocados.

Quando analisei o apelo nobre, registrei que o acórdão confrontado não guardava similitude fática com o julgado apontado como paradigma porque a divergência apontada distinguia o diretor de hospital, com função de ordenador de despesas, daquele que não desempenha tal atribuição, matéria esta que não foi objeto de debate pelo Tribunal de origem, faltando o indispensável requisito do prequestionamento.

Conforme remansosa jurisprudência deste Tribunal Superior, a divergência jurisprudencial exige, para a sua correta demonstração, similitude fática entre o *decisum* objurgado e os julgados paradigmas (Precedentes: AgR-REspe nº 2597-82/MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* de 18.4.2016, AgR-REspe nº 346-88/CE, de minha relatoria, *DJe* de 13.6.2016 e AgR-REspe nº 122-34/PE, Rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 30.5.2014).

Incide à espécie, portanto, a Súmula nº 28 deste Tribunal, que diz: *“a divergência jurisprudencial que fundamenta o recurso especial interposto com base na alínea b do inciso I do art. 276 do Código Eleitoral somente estará demonstrada mediante a realização de cotejo analítico e a existência de similitude fática entre os acórdãos paradigma e o aresto recorrido”* [grifei].

Ex positis, mantenho a decisão agravada e desprovejo o regimental.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 391-83.2016.6.26.0026/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Agravante: Sílvia de Castro Ribeiro (Advogados: Alberto Luis Mendonça Rollo – OAB: 114295/SP e outros) Agravada: Coligação Rumo Novo com a Força do Povo (Advogado: Reginaldo Nazaré Soares – OAB: 372664/SP).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Luiz Fux. Presentes a Ministra Rosa Weber, os Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes.

SESSÃO DE 15.8.2017.