



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 0600119-95.2020.6.24.0045 – DESCANSO – SANTA CATARINA

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Municipal

Advogado: Luiz Alcebiades Pichetti – OAB: 6969/SC

Recorrido: Giovani Busnello Vieira

Advogado: Damiel Junior Bonamico – OAB: 54662/SC

ELEIÇÕES 2020. RECURSO ESPECIAL. RRC. VEREADOR. AIRC. INELEGIBILIDADE. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE AFASTAMENTO DE FATO. PROVA TESTEMUNHAL. ESSENCIAL NO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES. PREJÚIZO DEMONSTRADO. RECONHECIMENTO DE NULIDADE PARCIAL DO ARESTO REGIONAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO JUÍZO ZONAL PARA O PROSSEGUIMENTO DA AIRC COMO ENTENDER DE DIREITO. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O Juízo zonal extinguiu a AIRC sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, por entender não ser a legenda parte legítima para ajuizá-la e deferiu o registro de candidatura do ora recorrido.
2. O TRE/SC, ao apreciar o recurso eleitoral interposto, deu-lhe parcial provimento para tão somente reconhecer a legitimidade ativa do partido para impugnar o registro do candidato recorrido e, por entender desnecessária a produção da prova testemunhal requerida na inicial da AIRC, julgou-a, desde logo, improcedente, mantendo, por conseguinte, o deferimento do RRC de Giovani Busnello Vieira.
3. O recorrente alega afronta ao contraditório e à ampla defesa, corolários do princípio do devido processo legal (art. 5º, LV, CF), sob o argumento de que não teve a oportunidade de produzir a prova testemunhal requerida na inicial, que seria essencial para o deslinde da controvérsia, pois buscava, por meio dela, comprovar que não ocorreu a desincompatibilização de fato e que, de acordo com a jurisprudência desta Corte, é necessário o efetivo afastamento do funcionário público que aspira à candidatura, o que não teria ocorrido na espécie.



4. A suposta continuidade indevida do recorrido no exercício do cargo deve ser comprovada pelo impugnante, o qual requereu na inicial a produção da prova testemunhal, que encontra amparo no art. 3, § 3º, da Lei de Inelegibilidade e no art. 40, § 4º, da Res.-TSE nº 23.609/2019.

5. A jurisprudência desta Corte admite que, nos casos em que há controvérsia acerca do afastamento de fato de candidato, para se aferir a sua desincompatibilização de cargo público, como na presente hipótese, é necessária a produção de prova testemunhal.

6. A Corte regional indeferiu a produção da referida prova, por revelar “equilíbrio na relação processual”. No entanto, a prova pretendida pelo recorrente pode demonstrar se houve ou não o efetivo cumprimento do prazo da desincompatibilização do candidato, podendo vir a caracterizar hipótese de inelegibilidade, revelando, portanto, evidente prejuízo para o recorrente, que impugnou a candidatura do recorrido justamente com esse fundamento.

7. O julgamento antecipado da AIRC pelo TRE/SC, sem a dilação probatória e a devida instrução do feito, ofendeu os caros postulados do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como foi devidamente demonstrada a existência de prejuízo ao recorrente no indeferimento desta prova, conforme preconiza o art. 219 do CE.

8. Recurso especial provido para anular, em parte, o acórdão regional nos pontos em que indeferiu a prova testemunhal e julgou improcedente a AIRC, devendo os autos retornar ao Juízo zonal, para dar prosseguimento à AIRC, como entender de direito.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso especial para anular, em parte, o acórdão regional nos pontos em que indeferiu a prova testemunhal e julgou improcedente a ação de impugnação de registro de candidatura, devendo os autos retornar ao Juízo zonal, para dar prosseguimento à AIRC, como entender de direito, nos termos do voto do relator.

Brasília, 18 de dezembro de 2020.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: Senhor Presidente, na origem, o Diretório Municipal do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) apresentou Impugnação ao Registro de Candidatura (AIRC) de Giovani Busnello Vieira ao cargo de vereador pelo Município de Descanso/SC, nas eleições de 2020.

O Juízo da 45ª Zona Eleitoral de Descanso acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa arguida pelo impugnado e extinguiu a AIRC sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, por entender não ser a legenda parte legítima para ajuizá-la, uma vez que o partido impugnante pertencia à Coligação Por um Descanso Melhor, concorrente nas Eleições Majoritárias 2020, bem como deferiu o registro de candidatura, ante a tempestiva desincompatibilização do candidato (ID 51617088).



Dessa decisão foi interposto recurso eleitoral, ao qual foi dado parcial provimento pelo Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, tão somente para reconhecer a legitimidade ativa do partido para ajuizar AIRC, sob o fundamento de que a restrição à atuação isolada do recorrente deve ser observada apenas no que se refere ao trato de questões relativas às Eleições Majoritárias, mantendo, contudo, o deferimento do RRC de Giovani Busnello Vieira, em aresto assim ementado (ID 51618488):

ELEIÇÕES 2020 – RECURSO ELEITORAL – AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA – VEREADOR – EXTINÇÃO DA DEMANDA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – DEFERIMENTO DO REGISTRO.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* – PARTIDO COLIGADO NA ELEIÇÃO MAJORITÁRIA – ATUAÇÃO ISOLADA QUE SE RESTRINGE AO QUESTIONAMENTO DA VALIDADE DA PRÓPRIA COLIGAÇÃO (ART. 6º, § 4º, LEI N. 9.504/1997) – PROPOSITURA DE ATO IMPUGNATÓRIO EM FACE DE [sic] CARGO DA ELEIÇÃO PROPORCIONAL – LEGITIMIDADE RECONHECIDA PARA A ATUAÇÃO DE FORMA ISOLADA, TENDO EM VISTA A VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE COLIGAÇÃO NAS ELEIÇÕES PROPORCIONAIS (EMENDA CONSTITUCIONAL N. 17/2017) – ACOLHIMENTO - REFORMA DA SENTENÇA NESTE ASPECTO.

Nas Eleições 2020, por força da norma proibitiva de formação de coligações proporcionais, decorrente da Emenda Constitucional n. 97/2017, os partidos políticos concorrentes na modalidade proporcional atuam necessariamente de forma isolada perante a Justiça Eleitoral.

A restrição à atuação isolada de partido político coligado, a teor do que dispõe o art. 6º, § 4º da Lei n. 9.504/1997, deve ser observada apenas no que se refere ao trato de questões relativas às Eleições Majoritárias.

MÉRITO – DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL – DESINCOMPATIBILIZAÇÃO – SECRETÁRIO MUNICIPAL – PRAZO DE 6 MESES (ART. 1º, III, “B”, 4, DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990) – OCORRÊNCIA TEMPESTIVA – NOMEAÇÃO – CARGO PÚBLICO COMISSIONADO DE CHEFE DE ALMOXARIFADO NÃO EQUIPARÁVEL AO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL – AFASTAMENTO DE 3 MESES – COMPROVAÇÃO INCONTROVERSA – ALEGADA BURLA À LEI DE INELEGIBILIDADES – IMPUGNAÇÃO CUJA PROVA SE REVELA FAVORÁVEL AO DEFERIMENTO DO REGISTRO – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUANTO AO PONTO.

Por se tratar de restrição de direitos (por exemplo, restrição ao *ius honorum*), as normas concernentes a [sic] inelegibilidade, nas quais se incluem as regras de desincompatibilização, devem ser interpretadas restritivamente (Cta 459-71/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, *DJe* 19.5.2016). [...] 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” (TSE. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 44986, de 17/11/2016, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Seguiu-se o ajuizamento do presente recurso especial, dirigido a esta Corte Superior, com base no art. 276, I, *a*, do Código Eleitoral (ID 51618788), no qual o recorrente afirma que não visa a revolver matéria probatória e que trata apenas de nítida violação à Constituição Federal e à legislação federal em vigor, especialmente, o direito à produção de provas e à devida instrução do feito.

Sustenta que houve afronta ao contraditório e à ampla defesa, corolários do princípio do devido processo legal (art. 5º, LV), pois o partido recorrente não teve a oportunidade de produzir a prova testemunhal



requerida na inicial, tendo em vista que, na primeira instância, a AIRC não teve o mérito apreciado, o que ocorreu somente pelo TRE/SC, o qual entendeu, contudo, que não havia a necessidade de dilação probatória, inexistindo a fase de instrução processual no feito.

Aduz que, de acordo com o art. 1º, inc. II a VII, da Lei de Inelegibilidade (Lei Complementar nº 64 /1990) os servidores públicos, estatutários ou não, são inelegíveis se não se afastarem, de fato e de direito, de suas funções nos prazos ali mencionados e que a necessidade do efetivo afastamento do funcionário público que aspira à candidatura está firmada, inclusive, pela jurisprudência desta Corte. Para corroborar essa tese, cita precedentes deste Tribunal.

Acrescenta que a matéria ventilada na petição inicial da AIRC dependia da prova testemunhal, por meio da qual pretendia demonstrar que o candidato continuou a exercer a função de secretário municipal, não se desincompatibilizando de fato, conforme exigido pela jurisprudência desta Corte (ID 51618788, fls. 6, 8 e 10):

Nesse aspecto, temos que as matérias ventiladas na petição inicial da AIRC dependem cabalmente da produção de provas, especialmente da prova testemunhal. Aliás, foi pleiteado na AIRC a produção dessas provas.

[...]

Inobstante [s/c] os claros indícios de burla à desincompatibilização extraídos da situação fática – exoneração e imediata nomeação para outro cargo na mesma secretaria, não basta existir o documento de desincompatibilização, nesse passo, desde que provado que este continuou comparecendo à sede da Secretaria e praticando atos inerentes ao cargo de Secretário, determinando tarefas e ordens aos subordinados na pasta, visitando obras e outras atividades ligadas ao cargo político, a desincompatibilização estará maculada.

Em que pese a troca de cargo do recorrido, o mesmo [s/c] continuou [s/c] agindo como Secretário, divulgando em redes sociais as obras da referida secretaria, utilizando o cargo para promoção pessoal e para se sobressair em relação aos demais postulantes [s/c] ao cargo de vereador.

[...]

No entanto, em que pese essa troca de cargo, o recorrido continuou vinculado na mesma secretaria, agindo e tomando decisões como Secretário, com o nítido objetivo de buscar sua promoção pessoal, ficar por mais tempo no cargo público e, assim, se [s/c] sobressair aos demais candidatos.

[...]

É óbvio que o afastamento do recorrido do cargo de secretário e imediata nomeação para o cargo de chefe de almoxarifado vinculado à mesma pasta se deu somente para burlar a legislação eleitoral, tendo em vista que o recorrido já ocupava o cargo de secretário por mais de 03 anos e, com a nova nomeação, continuou à frente da Secretaria por mais tempo, mais próximo às eleições, com o nítido intuito de utilizar-se do cargo público para promoção pessoal. (grifos acrescentados)

Ao final, requer que o recurso seja provido para

[...] anular totalmente a sentença do juízo eleitoral e todos os demais atos do processo, devendo o mesmo [s/c] retornar à sua instância original e oportunizar ao Partido Recorrente a possibilidade de produção de provas, tendo em vista ter sido tolhido pelo juízo daquela instância a fase de instrução processual na AIRC. (ID 51618788, fls. 9-10)

Caso não seja este o entendimento, requer seja dado provimento ao recurso



[...] para reconhecer a não desincompatibilização do recorrido no prazo legal face a [sic] burla à legislação eleitoral e, conseqüentemente, indeferir o seu pedido de registro de candidatura para o cargo de vereador no município de Descanso/SC. (ID 51618788, fl. 10)

Foram apresentadas contrarrazões ao apelo nobre, no qual o recorrido pugnou pelo não conhecimento do recurso especial, sob os seguintes argumentos: (a) a matéria constitucional não é reservada a recurso especial e (b) incidência dos óbices dos Verbetes Sumulares nºs 24 e 72 do Tribunal Superior Eleitoral.

Caso conhecido, sustenta que (a) a prova testemunhal requerida pelo impugnante além de ser incompleta deveria incorrer em preclusão, visto que apenas apresentou nome de uma pessoa, sem nenhuma qualificação ou endereço para sua intimação, enquanto a lei prevê sua apresentação na peça de impugnação e (b) a desincompatibilização do cargo de secretário municipal se deu no lapso exigido pela lei, bem como desincompatibilizou-se do cargo de chefe de setor antes do prazo fixado pela emenda constitucional, não havendo prova em contrário, estando limitada a eventual comprovação apenas com prova testemunhal (ID 51619038).

Dispensado o juízo primeiro de admissibilidade, por força do parágrafo único do art. 12 da LC nº 64/1990 e do art. 65 da Res.-TSE nº 23.609/2019, os autos vieram para a apreciação desta Corte.

A Procuradoria-Geral Eleitoral se pronunciou pelo parcial conhecimento do recurso para, nessa extensão, negar-lhe provimento (ID 52681188).

Após, os autos vieram conclusos.

Sobreveio petição, por meio da qual o recorrido noticia que o presente caso é igual ao processo nº 0600141-56.2020.6.24.0045, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, que negou seguimento ao recurso especial, devido à impossibilidade da análise de provas por este Tribunal Superior. Para comprovar o alegado, junta cópia da decisão monocrática proferida no citado processo (ID 55874988). Com esses argumentos, requer “[...] o não conhecimento do recurso especial, com fundamento na sumula [sic] 24 TSE.” (ID 55874938, fl. 4).

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (relator): Senhor Presidente, o recurso é tempestivo (IDs 51618688 e 51618788) e foi interposto em petição subscrita por advogado constituído nos autos digitais (ID 51615188, fl. 16).

De início, registro que não foi aberto prazo para o recorrente se manifestar sobre a citada petição (ID 55874938), em observância à celeridade e economia processual e, sobretudo, porque não lhe trará prejuízo algum.

Explico. No caso, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, concluiu-se pela não caracterização do cerceamento de defesa, sob o fundamento de que, conforme a moldura fática delineada no aresto regional, não foi cumprido pelo impugnante o ônus que lhe impunha a qualificação das testemunhas (ID 55874988, fls. 2-3):

Nos termos do Acórdão recorrido, “o impugnante não se desincumbiu de apontar as testemunhas que deveriam ser ouvidas pelo Juízo, nominando apenas Claudete Tessaro Zanol, sem sequer qualificá-la”. Além disso, “as portarias do Município de Descanso do (ID 7015755) demonstram que a recorrida foi exonerada do cargo de Secretária Municipal em 31/3/2020, desincompatibilizando-se, assim, no prazo, considerando a data ordinariamente marcada para a realização das eleições, que este ano ocorreria em 4 de outubro. Ocorre que, no dia seguinte, 1º de abril, ela foi nomeada para exercer o cargo em comissão na Prefeitura de Descanso de Chefe da Divisão de Educação e dele foi exonerada em 10/8/2020 [...] a portaria de exoneração apresentada pela candidata nos IDs 7015755 e 7014655 atesta que ela foi exonerada do cargo de Chefe da Divisão de Educação em 10 de agosto de 2020, portanto, mais de três meses antes do pleito, o que está em consonância com a Lei das Inelegibilidades”.



Nesse contexto, afasto o cerceamento de defesa, pois sequer cumprido o ônus que lhe impunha de qualificação das testemunhas. Além disso, a jurisprudência do TSE sinaliza que “o juiz pode indeferir, desde que motivadamente, as diligências tidas por inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC/2015” AgR-AI 92716 (Rel. Min. OG FERNANDES, DJE de 22/11/2019). (grifos acrescentados)

No entanto, em que pese o recorrido alegar que o impugnante apresentou nome de uma pessoa, sem nenhuma qualificação ou endereço para sua intimação, enquanto a lei prevê sua apresentação na peça de impugnação, a matéria não foi analisada pelo Juízo zonal nem pela Corte regional, visto que o TRE/SC dispensou a produção da prova testemunhal, por revelar “equilíbrio na relação processual”. Veja-se a fundamentação do aresto regional quanto ao ponto (ID 51618388):

Não obstante a reforma da sentença neste ponto, sua anulação e o conseqüente retorno dos autos à origem seriam desnecessários e inócuos, sobretudo nesta fase avançada do processo eleitoral, já que o recorrido se defendeu plenamente dos fatos que lhe foram imputados, sendo possível, nesta Instância, resolver a impugnação. Ademais, tenho que, tendo ambas as partes arrolado testemunhas, a dispensa da prova oral revela equilíbrio na relação processual. (grifos acrescentados)

Assim, não consta no aresto regional destes autos digitais informações acerca das testemunhas arroladas pelo impugnante, o que difere, portanto, da moldura fática delineada no acórdão regional no processo de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes.

Como essa questão não foi analisada pelo Juízo zonal nem pelo TRE/SC no presente processo, não cabe a esta instância apreciá-la, sob pena de ficar caracterizada indevida supressão de instância.

Nesse contexto, conclui-se que a solução dada no referido processo não deve ser aplicada ao presente caso, motivo pelo qual não há prejuízo ao recorrente em não lhe ter sido aberto prazo para se manifestar a respeito das alegações trazidas no mencionado petição.

Superado esse ponto, passo a analisar as razões do recurso especial interposto.

Inicialmente destaco que não foi interposto recurso quanto à legitimidade do partido para atuar isoladamente, isto é, para ajuizar a AIRC em desfavor do candidato, ora recorrido, permanecendo, portanto, incólume o aresto regional quanto a este ponto.

Anoto, ainda, que, conforme previsão contida no art. 121, § 4º, I, da CF, o recurso especial eleitoral deve indicar com precisão qual dispositivo de lei federal ou constitucional reputa-se violado pelo acórdão recorrido, bem como sua devida particularização, o que ocorreu na espécie.

Nesse sentido, cito precedente desta Corte:

Eleições 2012. Agravo regimental. Agravo. Representação. Conduta vedada a agente público. Prefeito [...].

1. Do exame do recurso especial, não se infere que sua interposição se deu com fundamento no permissivo do inciso I do § 4º do art. 121 da Constituição Federal.

2. Este Tribunal Superior já consignou que o recurso especial, de devolutividade restrita, tem como fim garantir a correta interpretação da lei, motivo pelo qual se impõe ao recorrente a indicação explícita do dispositivo legal ou constitucional violado, bem como as razões que o levam a ter aquela norma como malferida. Precedentes.

[...]

(AgR-AI nº 276-03/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17.11.2015, DJE de 5.2.2016 – grifos acrescentados)



Cabe, então, tecer considerações a respeito do alegado cerceamento de defesa e do contraditório, em razão da inobservância do devido processo legal decorrente da ausência de colheita da prova testemunhal requerida na inicial, tendo em vista que o recorrente pleiteia o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que lhe seja oportunizada a produção dessa prova.

Como se sabe, cabe ao impugnante, ora recorrente, provar a indevida continuidade do recorrido no exercício do cargo, motivo pelo qual requereu a produção da prova testemunhal, a qual, frisa-se, encontra amparo no art. 3, § 3º, da Lei de Inelegibilidade e no art. 40, § 4º, da Res.-TSE nº 23.609/2019.

No entanto, conforme já mencionado, o TRE/SC, após reconhecer a legitimidade do impugnante para ajuizar a AIRC, indeferiu a prova testemunhal por ele requerida e decidiu, desde logo, julgar a ação de impugnação ao registro, conforme se extrai do seguinte trecho do aresto recorrido (ID 51618388):

Não obstante a reforma da sentença neste ponto, sua anulação e o consequente retorno dos autos à origem seriam desnecessários e inócuos, sobretudo nesta fase avançada do processo eleitoral, já que o recorrido se defendeu plenamente dos fatos que lhe foram imputados, sendo possível, nesta Instância, resolver a impugnação. Ademais, tenho que, tendo ambas as partes arrolado testemunhas, a dispensa da prova oral revela equilíbrio na relação processual.

[...]

Para comprovar o alegado, juntou *print* de tela do *site* da Prefeitura em que o recorrido ainda é apresentado como Secretário, recortes de notícias veiculadas na mídia local sobre o afastamento (tempestivo) dos Secretários Municipais, e requereu a oitiva de testemunhas.

Pois bem! O acervo probatório que instrui os autos se revela incontroverso em favor do candidato.

Isto porque extrai-se da Portaria n. 15.653, de 31/3/2020, assinada pelo Prefeito Municipal de Descanso, a efetiva exoneração de Giovani Busnello Vieira do cargo de Secretário, que exige a desincompatibilização de seu ocupante no prazo de 6 meses antes da data do pleito.

De igual modo, a Portaria n. 15.654, de 1º/4/2020, igualmente subscrita pelo Alcaide, é informativa da nomeação do candidato para o cargo comissionado de Chefe de Almoxarifado, de livre nomeação e exoneração, atrativo da hipótese de desincompatibilização de 3 meses. Na mesma data, foi nomeado o Sr. Giuvani Karlinski para assumir a Secretaria de Obras do Município, por meio da Portaria n. 15.685.

Consta ainda, do rol de documentos que instruem a ação a Portaria n. 15.908, de 10 de agosto de 2020, de exoneração de Giovani Busnello Vieira do cargo em comissão de Chefe de Almoxarifado, para atender ao critério de desincompatibilização de 3 meses antes do pleito.

Neste contexto, conforme já afirmei, reputo desnecessária a prova testemunhal requerida de parte a parte, pois resulta manifesto que a desincompatibilização dos dois cargos ocupados pelo candidato impugnado ocorreu a tempo e modo adequados. (grifos acrescentados)

A reiterada jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que o afastamento para fins de desincompatibilização deve ser de fato, ou seja, exige-se que o candidato efetivamente não tenha desempenhado o cargo ou a função pública dentro do prazo previsto na legislação e de que é ônus do impugnante comprovar a inexistência de tempestiva desincompatibilização no plano fático (AgR-RO nº 0600202-13/MA, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, *PSESS* de 13.11.2018).

Por esse motivo, a prova testemunhal requerida pelo impugnante é relevante para o deslinde da AIRC, tendo em vista que, por meio dela, pretende comprovar que, apesar de a documentação sinalizar a desincompatibilização do recorrido dentro do prazo previsto na legislação de regência, este continuou desempenhando as funções de secretário municipal, isto é, não se desincompatibilizou de fato.



Nesse contexto, a prova testemunhal pode alterar o convencimento do magistrado quanto ao resultado da impugnação no tocante ao prazo da desincompatibilização do candidato, o que pode vir a caracterizar hipótese de inelegibilidade, revelando, portanto, evidente prejuízo para o recorrente, que impugnou a candidatura do recorrido justamente com esse fundamento.

Por pertinente, cito, com adaptação, precedente deste Tribunal nessa linha:

Recurso contra expedição de diploma. Vereador. [...] Inelegibilidade superveniente. Ausência. Desincompatibilização de fato [...].

[...]

4. No caso dos autos, o reconhecimento da inelegibilidade superveniente se deu com base em diversos depoimentos, além de prova documental, que atestam que o agravante continuou trabalhando no posto médico durante o período eleitoral e, juntos, formaram o caderno probatório do qual se erigiu a convicção do julgador.

5. A ausência de desincompatibilização de fato do serviço público configura inelegibilidade superveniente apurável em sede de Recurso contra Expedição de Diploma. Nesse sentido: RCED nº 1384/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, *DJe* de 16.4.2012.

[...]

(AgR-AI nº 19-76/RJ, rel. Min. Edson Fachin; julgado em 5.12.2019, *DJe* de 14.2.2020 – grifos acrescidos)

Decisão. Instâncias ordinárias. Indeferimento. Registro. Candidato. Vereador. Servidor público. Desincompatibilização. Controvérsia. Afastamento de fato. Necessidade. Produção. Prova testemunhal requerida. Art. 41 da Res.-TSE nº 21.608. Precedente

1. Em face da controvérsia acerca do afastamento de fato de candidato, para se aferir a sua desincompatibilização de cargo público, torna-se necessária a produção de prova testemunhal por ele devidamente requerida.

2. Recurso especial conhecido e provido para anular o feito a partir da contestação, a fim de que o juiz eleitoral proceda à oitiva de testemunhas.

(REspe nº 228-88/BA, rel. Min. Caputo Bastos, *PSESS* de 19.10.2004 – grifos acrescidos)

Além disso, em que pese o entendimento adotado pela Corte regional, o indeferimento da prova testemunhal para ambas as partes não significa necessariamente um equilíbrio na presente relação processual, tendo em vista que, por meio desta, pode o impugnante lograr êxito em comprovar que não ocorreu na espécie a desincompatibilização de fato, caracterizando, por conseguinte, hipótese de inelegibilidade, com o consequente julgamento pela procedência da AIRC e pelo indeferimento do registro do candidato recorrido.

Ademais, por se tratar de AIRC de vereador, o TRE/SC, com o reconhecimento da legitimidade da parte impugnante para ajuizar a ação e, por conseguinte, reformar a sentença neste ponto, deveria ter determinado o retorno dos autos à origem para a devida instrução do feito, o que, contudo, não ocorreu na espécie.

Assim, entendo que o indeferimento pelo Tribunal de origem da referida prova ofendeu os caros postulados do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como foi devidamente demonstrada a existência de prejuízo ao recorrente no indeferimento desta prova, conforme preconiza o art. 219 do CE.

Nesse sentido, confira-se, com adaptação:



6. Dessa forma, o julgamento antecipado da representação com fulcro no art. 30-A da Lei das Eleições, sem a necessária dilação probatória, configurou, na espécie, violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Nesse sentido são os seguintes precedentes deste Tribunal Superior: AgR-AgR-REspe nº 9587118-19/CE, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJe* de 21.5.2012; AgR-REspe nº 800-25/GO, Rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 16.9.2014.

[...]

(AgR-REspe nº 1-60/BA, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, julgado em 4.10.2018, *DJe* de 8.11.2018 – grifos acrescidos)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial para anular, em parte, o acórdão regional nos pontos em que indeferiu a prova testemunhal e julgou improcedente a AIRC, devendo os autos retornar ao Juízo zonal, para dar prosseguimento à AIRC, como entender de direito.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

REspEI nº 0600119-95.2020.6.24.0045/SC. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Recorrente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Municipal (Advogado: Luiz Alcebiades Pichetti – OAB: 6969/SC). Recorrido: Giovani Busnello Vieira (Advogado: Damiel Junior Bonamigo – OAB: 54662/SC).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial para anular, em parte, o acórdão regional nos pontos em que indeferiu a prova testemunhal e julgou improcedente a ação de impugnação de registro de candidatura, devendo os autos retornar ao Juízo zonal, para dar prosseguimento à AIRC, como entender de direito, nos termos do voto do relator. Acórdão publicado em sessão.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (presidente), Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto e Sérgio Banhos.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Renato Brill de Góes.

SESSÃO DE 18.12.2020.

