



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 0600119-63.2020.6.10.0020 – CAJARI – MARANHÃO

Relator: Ministro Edson Fachin
Agravante: Ministério Público Eleitoral
Agravado: Enock Oliveira
Advogado: Rodrigo Reis Costa – OAB: 17300/MA

ELEIÇÕES 2020. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. ELEITO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELO IMPUGNANTE DO NÃO AFASTAMENTO DE FATO. HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL SUPERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 30/TSE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, constitui *ônus do impugnante comprovar a inexistência de tempestiva desincompatibilização no plano fático* (AgR-REspe nº 196-16/SP, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 10.3.2017).
2. A moldura fática contida no acórdão regional aponta que, a despeito do indeferimento administrativo do pedido de afastamento do cargo, o impugnante não apresentou provas hábeis a ilidir a presunção do afastamento de fato, notadamente porque os extratos bancários trazidos pelo candidato reforçam a convicção de que o distanciamento do servidor ocorreu no plano fático.
3. A orientação do TSE é no sentido de que, ainda que ausente o requerimento formal de desincompatibilização, *o afastamento de fato das funções é suficiente para elidir a inelegibilidade* (AgR-REspe nº 102-98/RJ, Rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJe* de 27.9.2012) (RO nº 0600618-62/DF, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, PSESS de 30.10.2018).
4. O processamento do recurso especial fica obstado quando o acórdão regional encontra-se em harmonia com a hodierna jurisprudência desta Corte, nos termos da Súmula nº 30/TSE.
5. Agravo interno a que se nega provimento.



Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator.

Brasília, 18 de março de 2021.

MINISTRO EDSON FACHIN – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhor Presidente, trata-se de agravo interno (ID 66033638) interposto pelo Ministério Público Eleitoral da decisão monocrática que negou seguimento a recurso especial apresentado pela Procuradoria Regional Eleitoral do Maranhão, mantendo o deferimento do registro de candidatura de Enock Oliveira ao cargo de vereador pelo Município de Cajari/MA nas Eleições 2020, para o qual foi eleito, por constatar sua desincompatibilização do serviço público, não incidindo a inelegibilidade prevista no art. 1º, II, I, da Lei Complementar nº 64/1990. A decisão foi assim ementada (ID 65152288):

ELEIÇÕES 2020. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEFERIMENTO. VEREADOR ELEITO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELO IMPUGNANTE QUANTO AO NÃO AFASTAMENTO DE FATO. HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL SUPERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 30/TSE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

Nas razões recursais, o *Parquet* sustenta, inicialmente, que, conquanto o afastamento do cargo público seja expressamente previsto na legislação eleitoral, o respectivo pleito não pode ser recusado pelo órgão ou entidade da Administração Pública e que o Tribunal Superior Eleitoral tem considerado o pedido formalizado perante o órgão público como documento idôneo a comprovar a desincompatibilização, sendo que tal requerimento *deve ser inequívoco e expresso, não sendo suficiente a mera comunicação à chefia direta do órgão, pelo servidor, de que foi escolhido em convenção para participar das eleições* (ID 66033638, p. 4-5)

Argumenta que *a presunção de desincompatibilização que decorre da formalização tempestiva do pedido de afastamento é iuris tantum, de modo que é possível demonstrar que o distanciamento não ocorreu de fato e que o interessado, embora tivesse formalizado o pedido de licença, manteve-se, ainda assim, no exercício no cargo, emprego ou função* (ID 66033638, p. 5).

Segue afirmando que, no caso, o indeferimento do pedido de licença formulado pelo candidato não gera a presunção de que ele permaneceu afastado de suas funções, mas, sim, de que continuou no desempenho delas, *cabendo-lhe, portanto, comprovar sua desincompatibilização e não o contrário* (ID 66033638, p. 5-6).

Esclarece que *o indeferimento do pedido de licença sem vencimentos tem por consectário lógico a manutenção do servidor em seu cargo, sob pena de demissão do serviço público por abandono, hipótese que atrairia a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, o, da LC nº 64/1990* (ID 66033638, p. 6).

Acrescenta que *a premissa tomada como razão de decidir – pedido de licença (indeferido) -, ainda que somada à juntada de extratos bancários, nos quais não há depósitos dos vencimentos do agravado, não comprova de forma irrepreensível que o pretense candidato ficou afastado de suas atribuições* (ID 66033638, p. 6).

Aponta que, ao contrário do consignado na decisão agravada, o quadro atrai *o ônus da prova ao candidato, haja vista ter que comprovar fato constitutivo de seu direito, ex vi do art. 373, I, do CPC – qual seja, o protocolo de requerimento de desincompatibilização, o qual não consta dos autos* (ID 66033638, p. 6).

Pugna, ao final, seja reconsiderada decisão agravada ou, caso assim não se entenda, seja levado o recurso a julgamento pelo Plenário, *a fim de que seja dado provimento ao presente agravo interno para*



dar provimento ao recurso especial, a fim de reformar o aresto regional para indeferir o requerimento de registro de candidatura de Enock Oliveira ao cargo de Vereador do Município de Cajari/MA, nas eleições de 2020 (ID 66033638, p. 8).

O agravado apresentou contrarrazões (ID 100658438).
É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (relator): Senhor Presidente, o agravo interno não comporta provimento.

O agravante pretende reformar a decisão monocrática mediante a qual neguei seguimento ao especial com apoio nos seguintes fundamentos (ID 65152288):

O recurso não merece prosperar.

A controvérsia dos autos versa sobre a desincompatibilização do ora recorrido do cargo de auxiliar operacional de serviços diversos, por ele ocupado na municipalidade, à luz do art. 1º, II, I, da LC nº 64/1990.

O Tribunal *a quo*, ao analisar a demanda, reformou a decisão primeva para deferir o registro de candidatura do ora recorrido, por constatar sua desincompatibilização, haja vista a apresentação tempestiva de requerimento de afastamento e, a despeito do indeferimento administrativo do referido pedido, a ausência de prova do impugnante capaz de ilidir a presunção do afastamento de fato.

Confiram-se os seguintes excertos do aresto vergastado (ID 63450038, p. 2-3):

Nos autos, verifica-se que o candidato é servidor público municipal e que, para concorrer a mandato eletivo de vereador, deveria ter se afastado das suas atividades até a data de 15/08/2020, conforme a Emenda Constitucional nº 107/2020, de 2 de julho de 2020.

Examinando a documentação que instrui o feito, observo que o recorrente apresentou inicialmente um requerimento de afastamento do cargo de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos exercido no Município de Cajari, datado de 23/10/18, o que a princípio evidenciaria o seu afastamento de fato da função.

A controvérsia, no entanto, reside em saber se o indeferimento desse requerimento apresentado junto à administração municipal representaria óbice ao reconhecimento de sua desincompatibilização.

Muito bem. Em que pese a decisão administrativa em questão, entendo que a Coligação recorrida não apresentou evidências tangíveis que ilidisse a presunção de afastamento de fato em questão, embora coubesse a impugnante, de acordo com a regra geral de distribuição do ônus da prova, a demonstração dessa alegação.

Nesse contexto, a decisão que indeferiu o requerimento de afastamento não demonstra inexoravelmente que o servidor retornou ao exercício de suas funções, sendo crível considerar que após a apresentação do mencionado pedido o recorrente tenha efetivamente se afastado do cargo público.

Com efeito, os extratos bancários apresentados pelo recorrente, compreendendo sua movimentação financeira entre os anos de 2018 a 2020 (id 6930965), demonstram ser a aquela a conta bancária utilizada para percepção de seus proventos e reforçam a convicção de afastamento de fato do servidor, sobretudo



porque confirma, deveras, que no mês imediatamente subsequente a decisão de seu requerimento de afastamento (Dez/2018) houve também a suspensão do pagamento de sua remuneração.

Não ignoro, por outro lado, a alegação do *parquet*, de que os extratos bancários apresentados não afastam a possibilidade de que a remuneração decorrente do exercício da função pública possa ter sido depositada em outra conta, mas entendo que a demonstração desse fato caberia a quem suscita a não desincompatibilização do Recorrente e não o inverso, mormente porque não seria árduo a Coligação que é ligada a atual gestão da Prefeitura, a obtenção desse tipo de informação (v.g. folha de ponto, contracheques, testemunhas confirmando a presença do servidor em serviço, entre outros).

No sentido de reconhecer que é o ônus do impugnante a demonstração de que o afastamento requerido pelo servidor não se deu no plano fático, colho os seguintes arestos, *in verbis*:

ELEIÇÕES 2016. REGISTRO DE CANDIDATO. PREFEITO. AUSÊNCIA DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. REEXAME DE PROVAS.

[...]

3. Segundo a jurisprudência desta Corte, ao servidor público cumpre comprovar haja requerido a desincompatibilização no prazo legal, cumprindo àquele que impugna o pedido de registro demonstrar a continuidade da prestação de serviços (RO nº 1712-75/DF, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 16.9.2010) (AgR-REspe 192-75, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS em 13.10.2016). (TSE. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 34006 - ALVORADA DE MINAS – MG. PSESS em 29/11/16)

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO. CANDIDATO A PREFEITO. INELEGIBILIDADE. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. ART. 1º, IV, A, DA LEI COMPLEMENTAR 64/90. FISCAL DE TRIBUTO.

[...]

2. Nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, incumbe ao impugnante a prova de que a desincompatibilização não ocorreu no plano fático.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(TSE. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 29469 – CACIMBA DE AREIA – PB. PSESS em 28/11/16)

Agravo regimental a que se nega provimento.

Mais a mais, num cenário de dúvida razoável objetiva acerca do estado jurídico de elegibilidade do recorrente, *o magistrado deve prestigiar a interpretação que potencialize a liberdade fundamental política de ser votado, e não o inverso* (REspe nº 213-21, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 06.04.2017).

Nesse contexto, portanto, como a Coligação recorrida não se desincumbiu do ônus de provar que o recorrente não se afastou de fato do cargo ocupado, seu registro de candidatura deve ser deferido.

Diante do exposto, e divergindo do parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, voto pelo Provimento do presente recurso, para manter o fim de deferir o registro de candidatura do Recorrente.



Consoante jurisprudência deste Tribunal Superior, *exige-se, além do afastamento formal, o afastamento de fato das funções públicas pelo pretense candidato* (AgR-RO nº 0600673-93/RO, de minha relatoria, PSESS de 6.12.2018), constituindo *ônus do impugnante comprovar a inexistência de tempestiva desincompatibilização no plano fático* (RO nº 060061862/DF, Rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, PSESS de 30.10.2018 e AgR-REspe nº 196-16/SP, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 10.3.2017).

Nessa esteira, a orientação jurisprudencial é de que *ao servidor público cumpre comprovar haja requerido a desincompatibilização no prazo legal, cumprindo àquele que impugna o pedido de registro demonstrar a continuidade da prestação de serviços* (RO nº 1712-75/DF, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 16.9.2010) (AgR-REspe nº 192-75/SC, Rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS de 13.10.2016).

No caso, depreende-se da moldura fática delineada no aresto regional que o recorrido requereu afastamento do cargo no serviço público em 23.10.2018 e que, a despeito de haver decisão administrativa de indeferimento desse pedido, não foram carreadas aos autos provas do seu retorno ao exercício das funções, notadamente porque os extratos bancários por ele apresentados corroboram a percepção quanto ao seu afastamento de fato, haja vista a suspensão do pagamento de remuneração no mês imediatamente subsequente a decisão.

Diante dessas premissas, observa-se que, de fato, o impugnante não se desincumbiu do ônus de comprovar a inexistência de tempestiva desincompatibilização do recorrido no plano fático, razão pela qual não prosperam os argumentos recursais, à luz da compreensão jurisprudencial mencionada alhures.

Verifica-se, portanto, que o acórdão regional está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, incidindo na espécie o enunciado da Súmula nº 30/TSE, segundo o qual *não se conhece de recurso especial eleitoral por dissídio jurisprudencial, quando a decisão recorrida estiver em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. Ressalta-se que a indigitada súmula é aplicável igualmente aos recursos manejados por afronta à lei* (AgR-AI nº 0601387-86/MA, Rel. Min. Og Fernandes, *DJe* de 4.8.2020).

Ante o exposto, nos termos do art. 36, § 6º, do RITSE, nego seguimento ao recurso especial eleitoral.

O agravante aduz, em síntese, que o requerimento de afastamento do cargo formulado pelo candidato não comprova de forma inequívoca que ele permaneceu afastado de suas funções, tendo em vista que o pedido foi indeferido.

Infere, desse modo, que, por se tratar de presunção relativa, caberia ao candidato, na hipótese, o ônus de comprovar a respectiva desincompatibilização.

Contudo, conforme assentado na decisão agravada, extrai-se do acórdão regional que o requerimento de afastamento do cargo foi apresentado tempestivamente e que, a despeito do indeferimento administrativo do referido pedido, o impugnante não apresentou provas hábeis a ilidir a presunção do afastamento de fato, notadamente porque os extratos bancários trazidos pelo candidato reforçam a convicção de que o distanciamento do servidor ocorreu no plano fático, uma vez que, no mês subsequente àquela decisão, houve a suspensão do pagamento de sua remuneração.

Consoante consignado no *decisum* objurgado, é assente na jurisprudência desta Corte que constitui *ônus do impugnante comprovar a inexistência de tempestiva desincompatibilização no plano fático* (AgR-REspe nº 196-16/SP, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, *DJe* de 10.3.2017), o que, como visto, não ocorreu no caso.

Além disso, a jurisprudência desta Corte possui orientação no sentido de que, ainda que ausente o requerimento formal de desincompatibilização, *o afastamento de fato das funções é suficiente para elidir a inelegibilidade* (AgR-REspe nº 102-98/RJ, Rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJe* de 27.9.2012) (RO nº 0600618-62/DF, Rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, PSESS de 30.10.2018).



Nessa toada, porque verificada a consonância do acórdão regional com a jurisprudência do TSE, consignou-se a aplicação da Súmula nº 30 deste Tribunal, que preconiza: *não se conhece de recurso especial eleitoral por dissídio jurisprudencial, quando a decisão recorrida estiver em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.*

Destarte, observa-se que as razões recursais são insuficientes para infirmar os fundamentos da decisão agravada, a qual deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspEI nº 0600119-63.2020.6.10.0020/MA. Relator: Ministro Edson Fachin. Agravante: Ministério Público Eleitoral. Agravado: Enock Oliveira (Advogado: Rodrigo Reis Costa – OAB: 17300/MA).

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

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 18.3.2021.

