



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 35.354 – CLASSE 32ª – MANAUS – AMAZONAS.

Relator: Ministro Fernando Gonçalves.

Recorrente: Ministério Público Eleitoral.

Assistentes do recorrente: Coligação Manaus para Todos I (PSDB/DEM) e outros.

Advogado: Fábio Nunes Bandeira de Melo.

Recorrido: José Henrique Oliveira.

Advogado: Marco Aurélio de Lima Choy.

ELEIÇÕES 2008. RECURSOS ESPECIAIS.
1) INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. RAZÃO DE DECIDIR. NÃO COMPROVAÇÃO ANTERIOR. NÃO CONHECIMENTO.
2) REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. SERVIDOR DA JUSTIÇA ELEITORAL. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. EXONERAÇÃO. CARGO. NECESSIDADE. PROVIMENTO.

I – Obsta o conhecimento do especial sua interposição antes da publicação oficial, sem comprovação da ciência anterior das razões de decidir.

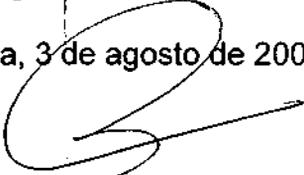
II – Na linha da jurisprudência deste Tribunal, o servidor da Justiça Eleitoral que pretenda filiar-se a partido político deve exonerar-se do cargo que ocupa, sendo necessário, ainda, observar o prazo a que alude o artigo 9º da Lei nº 9.504/97, caso pretenda candidatar-se.

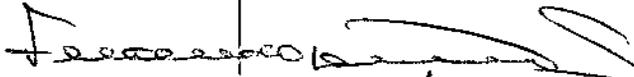
III – Recurso especial da Coligação e outros não conhecido. Recurso especial eleitoral do Ministério Público conhecido e provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em conhecer e prover o recurso do Ministério Público Eleitoral e

não conhecer do recurso da Coligação Manaus para Todos I e outros, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 3 de agosto de 2009.


CARLOS AYRES BRITTO - PRESIDENTE


FERNANDO GONÇALVES - RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, pelo Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas foi mantida a decisão do Juízo da 58ª Zona Eleitoral daquele Estado deferindo o registro da candidatura de JOSÉ HENRIQUE OLIVEIRA ao cargo de vereador pelo Partido Progressista (PP), em acórdão assim ementado (fls. 140):

Recurso Eleitoral. Registro de Candidatura. Eleições 2008.

Deferimento. Servidor Público da Justiça Eleitoral. Vedação imposta pela Resolução /TSE n. 21.570/2003.

Desincompatibilização tempestiva.

Ausência de providências na esfera administrativa. Inocorrência de hipótese legal de inelegibilidade.

Conhecimento e improvemento do recurso.

Sobrevieram, então, dois embargos de declaração, opostos pelo Ministério Público Eleitoral e por José Henrique Oliveira: o recurso integrativo deste foi acolhido parcialmente para manifestação sobre a alegada transmutação da causa de pedir em sede recursal (fls. 199-226); o daquele foi rejeitado.

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL e os assistentes litisconsorciais admitidos (fls. 452), COLIGAÇÃO MANAUS PARA TODOS I, PARTIDO DEMOCRATAS (DEM) e FRANCISCO DARLISON ARAÚJO DA SILVA, interpuseram recursos especiais. Estes foram autuados e distribuídos neste Tribunal em 26 de janeiro de 2009.

Por seu turno, o Ministério Público (fls. 232-309) argui violação aos artigos 366 do Código Eleitoral, 18 e 20 da Lei nº 9.096/95, 9º, *caput*, da Lei 9.504/97 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. E com apoio nas Resoluções-TSE nºs 21.570/2003 e 22.088/2005, que regulamentam o artigo 366 do Código Eleitoral, sustenta a proibição de servidor da Justiça Eleitoral se filiar a partido político, uma vez que é necessária a exoneração do cargo.

Aponta divergência jurisprudencial, transcrevendo julgados deste Superior Tribunal e de outros Tribunais Regionais Eleitorais, que, no seu

entender, conduzem à conclusão de nulidade da filiação partidária do recorrido, pois resultante de manifesta contrariedade à lei.

A Coligação Manaus para Todos I e outros (fls. 360-371), por sua vez, asseveram violado o artigo 366 do Código Eleitoral porque,

Para cumprimento do prazo de filiação partidária, o servidor da Justiça Eleitoral que pretende disputar cargo efetivo deverá afastar-se definitivamente do cargo, em tempo hábil, sem prejuízo da observância das demais condições de elegibilidade, por força da vedação constante do art. 366 do Código Eleitoral, que tem incidência inclusive sobre os servidores que estão afastados do órgão de origem, situação dos cedidos ou requisitados. (fls. 369-370)

Posteriormente, FRANCISCO DARLISON ARAÚJO DA SILVA requer a "exclusão de seu nome do pólo ativo do Recurso Especial" (fls. 438). Foi determinada sua intimação para que apresentasse procuração outorgando poderes necessários ao advogado para a realização do ato. Prazo decorrido sem manifestação.

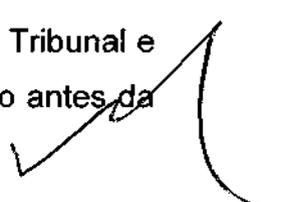
Em contrarrazões (fls. 457-475), o recorrido sustenta, *verbis*: não recepção do artigo 366 do Código Eleitoral pela Constituição Federal; inconstitucionalidade da Resolução-TSE nº 22.088/2005; validade da filiação partidária, embora vigente o artigo 366 do CE; e falta de interesse recursal da Coligação.

A Procuradoria-Geral Eleitoral se manifesta pelo provimento dos recursos (fls. 480-485).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (relator):
Senhor Presidente, de início, o especial interposto pela Coligação e outros não ultrapassa a barreira do conhecimento. Consoante orientação deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal, não se conhece de recurso interposto antes da



publicação do acórdão recorrido e sem ratificação, se o recorrente não comprova o conhecimento anterior das razões de decidir. Nesse sentido, alinho julgado do STF no AI-AgR nº 667.129/RJ, rel^a. Min. Ellen Gracie, *DJ* de 4.4.2008:

1. É extemporâneo o recurso extraordinário protocolado antes da publicação do aresto proferido nos segundos embargos declaratórios, sem posterior ratificação. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

Do Tribunal Superior Eleitoral, confira-se o acórdão no AgRgREspe nº 26.386/SP, rel. Min. Cezar Peluso, *DJ* de 14.12.2006, que guarda a seguinte ementa:

Eleições 2006. Recurso. Embargos de declaração. Caráter infringente. Recebimento como agravo regimental. Oposição antes da publicação oficial da decisão monocrática. Intempestividade. Não conhecimento.

Se não se prova o conhecimento anterior das razões de decidir, não se conhece de recurso interposto antes da publicação da decisão recorrida.

É essa a situação dos autos. O recurso especial fora interposto em 22 de novembro de 2008, enquanto a publicação no *Diário da Justiça* ocorreu em 24 de novembro, com circulação dia 25 (fls. 227).

Os recorrentes não comprovaram como tiveram ciência das razões de decidir antes da publicação do aresto. Nessa hipótese, o Tribunal Superior Eleitoral tem afirmado a oferta a destempo do recurso.

Ainda que não fosse isso, o recurso da Coligação e outros não logra conhecimento uma vez que interposto por parte ilegítima; incidente a Súmula 11 do TSE:

No processo de registro de candidatos, o partido que não o impugnou não tem legitimidade para recorrer da sentença que o deferiu, salvo se se cuidar de matéria constitucional.

A *mens* da súmula é justamente impedir que o legitimado desde o início do processo para impugnar a candidatura, não o fazendo, ou seja, se omitindo, não possa fazê-lo posteriormente, em caso de decisão que



lhe foi desfavorável, em atenção às características e peculiaridades que regem o Direito Eleitoral e suas implicações processuais. A propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. ILEGITIMIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 11/TSE. ART. 499 DO CPC. INAPLICABILIDADE. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A coligação ora agravante deixou de impugnar o pedido de registro da coligação agravada perante o Juízo de 1ª instância, razão pela qual se aplica, na espécie, a Súmula nº 11 deste e. Tribunal: *"No processo de registro de candidatos, o partido que não o impugnou não tem legitimidade para recorrer da sentença que o deferiu, salvo se se cuidar de matéria constitucional"*. Não se verifica, *in casu*, a particularidade prevista na parte final do texto da Súmula nº 11/TSE, pois, a toda evidência, questões relativas a disputas intra-partidárias não constituem matéria constitucional.

2. Não se aplica aos processos relativos a pedido de registro de candidatura o art. 499 do Código de Processo Civil, em razão do regramento específico consubstanciado na Súmula nº 11/TSE (Edcl no AgRg no Respe nº 24.454/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, publicado em sessão de 21.10.2004).

3. A alegação da agravante de que não impugnou o registro da coligação agravada em razão de ausência de publicação do edital não foi suscitada nas razões do apelo nobre, caracterizando-se como inovação, inviável na via do agravo regimental (AgRgAg nº 1.662/PR, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 12.9.2008).

(AgR-REspe nº 31.528/CE, rel. Min. Felix Fischer, publicado na sessão de 2.10.2008)

Registro de candidatura. Prefeito. Inelegibilidade. Impugnação. Ausência. Recurso eleitoral. Não-conhecimento. Ilegitimidade. Súmula-TSE nº 11. Incidência. Matéria infraconstitucional.

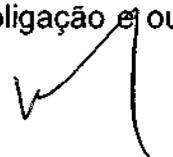
1. Nos termos da Súmula-TSE nº 11, a parte que não impugnou o registro de candidatura não tem legitimidade para recorrer da sentença que o deferiu, salvo se se cuidar de matéria constitucional, o que não se averigua no caso em exame. Precedentes.

2. A mencionada súmula não se aplica tão-somente a partido político, mas a todos os legitimados a propor impugnação ao registro de candidatura a que se refere o art. 3º da Lei Complementar nº 64/90. Precedentes.

Recursos especiais não conhecidos.

(REspe 22.578/SP, rel. Min. Caputo Bastos, publicado na sessão de 22.9.2004)

Nesse contexto, sem lugar a pretensão da Coligação e outros de recorrer como terceiros interessados.



Analiso o especial interposto pelo *Parquet* Eleitoral.

Pela Corte de origem, ao julgar os embargos de declaração do Ministério Público Eleitoral, foi adotado entendimento, *data venia*, contrário à orientação deste Tribunal ao afirmar que o artigo 366 do CE não fora recepcionado pela CF/88, *verbis* (fls. 208-209):

Logo, vê-se que a Constituição Federal de 1988 e a Lei Complementar n. 64/90 não estabeleceram como inelegíveis os servidores da Justiça Eleitoral.

Por outro lado, entendo que o art. 366 do Código Eleitoral não foi recepcionado pela Constituição Federal.

Ao ser promulgada uma nova Constituição, é necessário contemplar-se sua incidência sobre as normas do sistema a ela anteriores, pois poderá haver alteração expressa, ou tácita, do critério sobre a constitucionalidade de algumas normas.

A Constituição Federal de 1988 admitiu, no art. 38, o exercício de mandato eletivo por servidor público, sem fazer qualquer distinção, não vedando, pois, ao servidor da Justiça Eleitoral candidatar-se a cargo eletivo.

A Lei Complementar n. 64/90 também não previu como inelegível o servidor da Justiça Eleitoral.

As Resoluções/TSE n. 21.570/2003 e n. 22.088/2005 fundamentaram-se no art. 366 do Código Eleitoral.

A norma inculpada no art. 366 do Código Eleitoral conflita com a Constituição Federal de 1988, sendo com esta incompatível, porque entendo não ter disso a regra do referido Código recepcionada pela Constituição.

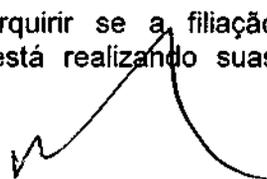
De outra banda, observo que o servidor José Henrique Oliveira está usufruindo licença para tratar de assuntos particulares no período de 11.06.2008 a 30.03.2010.

Nada obstante esses fundamentos, o Ministério Público Eleitoral tem razão. E, no tema, o pronunciamento da Procuradoria-Geral Eleitoral bem elucida o caso (fls. 480-485), *verbis*:

13. No caso em apreço, o Recorrido, enquanto servidor do Tribunal Regional Eleitoral/AM, se filiou ao Partido Progressista – PP em 29/09/2005. A fim de participar no pleito de 2008, requereu licença para tratar de assuntos particulares, que foi deferida para o período de 11/06/2008 a 30/03/2010.

14. A presente controvérsia cinge-se a perquirir se a filiação partidária, efetuada enquanto o Candidato está realizando suas atividades perante órgão público, é válida.

15. Tem-se que não.



16. Como se sabe, dispõe o CE:

“Art. 366. Os funcionários de qualquer órgão da Justiça Eleitoral não poderão pertencer a diretório de partido político ou exercer qualquer atividade partidária, sob pena de demissão.”

17. Ora, da leitura do aludido dispositivo legal, percebe-se que, além de evitar fraudes, a norma tem como escopo proteger a Justiça Especializada, conferindo moralidade e transparência na disputa eleitoral. De fato, não há negar que o servidor público da Justiça Eleitoral precisa se afastar de seu cargo público para participar do pleito.

18. Conclui-se, pois, que o Recorrido deveria ter requerido sua exoneração junto ao Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas antes de se filiar a partido político, de modo a atender à exigência do inciso V do § 3º do art. 14 da Constituição Federal:

“Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

(...)

§ 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei:

(...)

(...)

V - a filiação partidária;”

19. Não havendo a necessária exoneração, o Candidato não atende à condição de elegibilidade prevista no art. 14, § 3º, V, da Constituição, motivo pelo qual o seu pedido de registro de candidatura deve ser indeferido.

20. A questão não é nova no Eg. Tribunal Superior Eleitoral, que já se manifestou em diversas ocasiões a favor da necessidade de exoneração do servidor público da Justiça Eleitoral a fim de que seja válida a posterior filiação a partido político.

21. A conferir:

CONSULTA. SERVIDOR DA JUSTIÇA ELEITORAL. CANDIDATURA A CARGO ELETIVO. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DO CARGO (ART. 366 DO CÓDIGO ELEITORAL).

I - O servidor da Justiça Eleitoral, para candidatar-se a cargo eletivo, necessariamente terá que se exonerar do cargo público em tempo hábil para o cumprimento da exigência legal de filiação partidária. Indagação respondida negativamente.

II - Segunda indagação respondida negativamente, tendo em vista que há diversidade de situações. No caso dos militares, a vedação de filiação partidária tem sede constitucional. Questão respondida negativamente.

III - Ainda que afastado do órgão de origem, incide a norma constante do art. 366 do Código Eleitoral, cujo escopo é a "moralidade que deve presidir os pleitos eleitorais, afastando

possível favorecimento a determinado candidato". Questão respondida afirmativamente.

IV - Quanto ao quarto questionamento, "(...) o servidor da Justiça Eleitoral, ainda que pretenda concorrer em outro Estado da Federação diverso do Estado de seu domicílio profissional, é impedido de exercer atividade político-partidária, que inclui a filiação partidária", devendo, para concorrer a cargo eletivo, afastar-se do cargo que ocupa." (g.n.)¹

"DIREITO ELEITORAL. SERVIDOR DA JUSTIÇA ELEITORAL. FILIAÇÃO. CANDIDATURA. REGISTRO. PRAZO. CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE NÃO SATISFEITA. RECURSO DESPROVIDO.

I- A filiação partidária com antecedência mínima de um ano das eleições é condição de elegibilidade sem a qual não poderá frutificar pedido de registro (art. 18 da Lei nº 9.096/95).

II- O servidor da Justiça Eleitoral, que não pode 'exercer qualquer atividade partidária, sob pena de demissão', para candidatar-se a cargo eletivo, deverá afastar-se do serviço público com tempo hábil para cumprimento da exigência de filiação partidária." (g.n.)²

22. Ora, se a filiação partidária do Recorrido foi levada a efeito com inobservância da vedação prevista no art. 366 do Código Eleitoral, não reveste-se de qualquer validade, razão pela qual, ao deferir o registro de sua candidatura, a Eq. Corte Regional contrariou diretamente o inciso V do § 3º do art. 14 da Constituição Federal.

23 Havendo expressa proibição legal de que os servidores da Justiça Eleitoral exerçam atividade político-partidária, incumbia ao Recorrido requerer sua exoneração daquela Justiça Especializada para, posteriormente, filiar-se a partido político com a antecedência prevista na legislação eleitoral. (grifei)

De fato, pacífica a jurisprudência desta Corte de que é incompatível o exercício de cargo na Justiça Eleitoral com a filiação partidária. Deve o servidor interessado em candidatar-se a cargo eletivo requerer sua exoneração em tempo hábil para o cumprimento da exigência do artigo 14, § 3º, V, da CF/88, c.c. o artigo 9º da Lei das Eleições. Nesse sentido a resposta à Consulta nº 1.164/DF, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 7.10.2005, cujo voto transcrevo, no que interessa, *verbis*:

Na linha da jurisprudência deste Tribunal, essa regra admite exceção nos casos de militares, magistrados, membros do Tribunal de Contas da União e membros do Ministério Público, por estarem submetidos

¹ CTA 1164/DF, Rel. Min. Francisco César Asfor Rocha, DJ de 07.10.2005, p. 125.

² Respe 19.928/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, publicado em Sessão de 03.09.2002.V

à vedação constitucional de filiação partidária. Não compreendidos, todavia, os servidores desta Justiça Especializada.

Para cumprimento do prazo de filiação partidária, o servidor da Justiça Eleitoral que pretende disputar cargo eletivo deverá afastar-se definitivamente do cargo, em tempo hábil, sem prejuízo da observância das demais condições de elegibilidade, por força da vedação constante do art. 366 do Código Eleitoral, que tem incidência inclusive sobre os servidores que estão afastados do órgão de origem, situação dos cedidos ou requisitados.

Ressalto que o caso dos autos não se assemelha àquele julgado na sessão de 11.12.2008 (Respe nº 29.769/SE, Relator o Ministro Marcelo Ribeiro), em que a candidata postulava a reeleição no cargo de prefeito, estando licenciada da Justiça Eleitoral desde 2006, com a particularidade, reconhecida naquela assentada, de não ter sequer entrado em exercício no cargo de técnico judiciário do TRE/SE.

No presente caso, os fatos reconhecidos pelo acórdão impugnado dão conta de que o recorrido, enquanto servidor da Justiça Eleitoral e em pleno exercício, esteve filiado a partido político; pretendendo candidatar-se no pleito de 2008 ao cargo de vereador em Manaus, postulou no TRE/AM pedido de licença para tratar de assuntos particulares somente em 11.6.2008 (menos de 4 meses da eleição).

Nesse contexto, tenho que pelo acórdão recorrido foi violado o art. 366 do CE, bem como contrariado o entendimento desta Superior Corte de que o servidor da Justiça Eleitoral que pretenda candidatar-se deverá exonerar-se do cargo até um ano antes do pleito (Res.-TSE nº 22.088/2005, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 7.10.2005).

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso do Ministério Público Eleitoral, para indeferir o registro de candidatura de José Henrique Oliveira ao cargo de vereador pelo Partido Progressista (PP), e não conheço, por intempestivo, do recurso da Coligação Manaus para Todos I e outros.

É como voto.



ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, fui relator do REspe nº 29.769-SE, que, como disse o Ministro Fernando Gonçalves, apresentava várias peculiaridades.

Naquele caso, tratava-se de candidata à reeleição para a prefeitura do município que, quando prefeita, fez concurso para a Justiça Eleitoral. Foi aprovada; empossada numa quinta-feira; na sexta-feira, foi lotada em uma das unidades do TRE-SE e, na segunda-feira, saiu de licença.

Eu critiquei a concessão da licença no voto que proferi, porque o TRE não poderia dar licença a uma servidora da Justiça Eleitoral para exercer cargo de prefeito. Se o artigo 366 proíbe a atividade político-partidária do servidor da Justiça Eleitoral, então o servidor que esteja fazendo isso está violando a lei.

Nesse caso, Senhor Presidente, eu havia votado pelo indeferimento do registro, porque ela era filiada a partido político e, concomitantemente, servidora da Justiça Eleitoral.

Tal matéria gerou grande debate, todos os ministros se manifestaram, e decidiu-se que ela – a servidora e prefeita – teria o seu registro mantido, pelas circunstâncias do caso.

Agora, Senhor Presidente, vejo-me diante de situação difícil – eu que fui o relator daquele caso. Consta da conclusão de meu voto, que retifiquei:

Senhor Presidente, retifico o meu voto, mas deixo expresso que o único fundamento de meu voto, convencido até pelo meu voto anterior e pelas colaborações dos eminentes ministros da Corte, é o de que é incompatível o exercício de cargo na Justiça Eleitoral com a filiação partidária.

Ou seja, concedemos o registro, mas afirmamos a incompatibilidade do cargo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Vossa Excelência acrescentou: “ou seja, está em vigor o artigo 366 do Código Eleitoral.”

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: E Vossa Excelência até interferiu, aqui, em determinado momento.

Na ocasião, eu disse que ficava muito desconfortável no caso, porque decidíamos ou que era inelegível o servidor da Justiça Eleitoral ou que o servidor da Justiça Eleitoral que se filia a partido e, conseqüentemente, se candidata a cargo eletivo, perde o cargo na Justiça Eleitoral. É um ou outro.

Essa seria a solução ideal. Ou seja, daríamos o registro e, imediatamente, demitiríamos o servidor, e a regra não ficaria sem sentido; mas isso está fora de nossa competência.

Então, como não podíamos decidir dessa forma, por não ser competência da Justiça Eleitoral, demos um voto de confiança para o futuro e para o TRE-SE, porque havia um processo, lá, para demissão da servidora. Aqui, deferimos o registro; assentamos a incompatibilidade dos cargos – do cargo de servidor da Justiça Eleitoral com a atividade político-partidária – e sinalizamos que se deve demitir a servidora.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Ministro Marcelo Ribeiro, nessa assentada, a questão foi discutida sob o ângulo constitucional. Pergunto: é razoável compelir uma pessoa a se demitir, a se exonerar de um cargo público? A observação que faço é que a Constituição nada dispõe sobre isso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Até favorece a candidatura dos servidores.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Não estabelece restrição tão drástica para os demais servidores públicos. A lei complementar votada após a Constituição Federal que disciplinou os casos de inelegibilidade também é silente sobre esse assunto. Então, fica a minha dúvida. Porque é uma restrição muito drástica; uma restrição de direito fundamental extremamente profunda.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Naquele caso, houve ampla discussão sobre a razão de ser dessa norma, o artigo 366 do Código Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Aqui, o caso não se aplica, certo, Ministro Marcelo Ribeiro?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O caso concreto possuía peculiaridades, mas a norma em si...

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Ela já era prefeita, quando fez o concurso.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Ela não estava impedida de fazer o concurso.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Veja o que diz a Ministra Cármen Lúcia sobre esse caso:

Penso, também, que o Ministro Marcelo Ribeiro dá um tom que é extremamente consentâneo com os princípios constitucionais.

O que se quer com uma norma como essa? Moralizar o processo inteiro, tanto o processo eleitoral quanto a administração pública, e muito mais a administração que diz respeito ao Poder Judiciário que cuida das eleições.

Ou seja, trata-se de servidor da Justiça Eleitoral que concorre a cargo cuja eleição é organizada e fiscalizada pela Justiça Eleitoral.

Continua a Ministra Cármen Lúcia:

Então, não é possível imaginar que um cidadão comum tenha que conviver com qualquer desconfiança. Temos o direito de dormir em paz pensando que temos direito a um governo honesto, a uma justiça honesta, e que isso acontece.

Então, a norma como essa é exatamente, para evitar que as instituições do Judiciário – e muito mais do Judiciário Eleitoral –, que precisam de passar, de viver a experiência da moralidade, passem por uma dúvida. Não é que este ou aquele, ou esta servidora teria qualquer conduta incompatível com a moralidade; é que não basta ser honesto no cargo público; é preciso parecer para que a outra pessoa tenha segurança de que as instituições funcionam a contento.

Enfim, justificou plenamente a norma.

Mas há um aspecto que Vossa Excelência citou e que me leva, de certa maneira, a confirmar o entendimento que proferi neste caso: a não ser que entendamos – e, nessa parte, realmente não há dúvida – que o Código Eleitoral foi recebido como lei complementar – na parte em que se exige lei complementar, para as questões eleitorais –, que o artigo 366 está recepcionado pela Constituição como lei complementar. E, nesse caso, não há problema, porque a Constituição dispõe que “lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação [...]”.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Não. Estará revogado pela lei complementar posterior.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não, porque a lei trouxe novos casos; ela não revogou aquele.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Se ele foi recebido como lei complementar num primeiro momento, em 1988; em 1990, o Congresso vota uma lei sobre a mesma temática e se omite completamente sobre aquele ponto; essa lei nova não dispôs, *ab ovo*, sobre todos os aspectos?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Naquele caso, entendi que a incompatibilidade levaria à perda do cargo na Justiça Eleitoral e não à inelegibilidade. E o que estamos discutindo aqui – e nossa competência se restringe a isso – é saber se o cargo gera inelegibilidade ou não.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Outra questão veio-me à mente: qual a disciplina traçada pelo TSE há alguns anos – e não sei se continua valendo – para a candidatura de magistrados?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Eles têm de deixar o cargo seis meses antes.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): O magistrado está terminantemente proibido e, hoje, o Ministério Público também.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Quanto ao Ministério Público, não havia ressalva?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Sim. Mas não há mais.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Parece que ele podia licenciar-se seis meses antes. Mas isso está superado pela Emenda Constitucional nº 45. Magistrado, evidentemente, sempre foi proibido de candidatar-se.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Eu gostaria de estabelecer o seguinte raciocínio: a questão constitucional parece-me estar claramente posta, porque o Tribunal Regional Eleitoral assentou, com todas as letras, que o artigo 366 não foi recepcionado pela atual ordem constitucional. Esta é, portanto, questão que temos de enfrentar para resolver o caso sob análise.

Um primeiro raciocínio que faço é que o artigo 5º, inciso XVII, da Constituição Federal, assegura a mais ampla, a mais plena liberdade de associação para fins lícitos. E esse é um dispositivo que se presta, exatamente, para garantir, também, a filiação a partidos políticos, inegavelmente – historicamente sempre se entendeu isso.

Bem, este me parece um dos primeiros parâmetros: a liberdade de associação é um direito fundamental que tem aplicabilidade imediata.

No entanto, há o artigo 366 do Código Eleitoral, anterior à Constituição, que estabelece:

Art. 366. Os funcionários de qualquer órgão da Justiça Eleitoral não poderão pertencer a diretório de partido político ou exercer qualquer atividade partidária, sob pena de demissão.

A reflexão que faço é a seguinte: aparentemente, em análise inicial, a primeira parte do dispositivo, o artigo 366, conflita com a liberdade de associação. Como foi dito, não há nenhum dispositivo constitucional, ou até infralegal, que impeça que os funcionários ou servidores públicos se filiem a partidos políticos.

Penso – estou fazendo apenas uma primeira aproximação – que o artigo 366 talvez comporte interpretação conforme a Constituição: Talvez pudéssemos ler esse artigo da seguinte forma: os funcionários de qualquer órgão da Justiça Eleitoral poderão pertencer a diretório de partido político ou exercer qualquer atividade partidária, mas serão demitidos, perderão o cargo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Há, no caso, uma circunstância agravante: uma situação é ser filiado a partido, outra é exercer direção partidária. Pertencer a órgão diretivo de partido político, nesse caso, sim, parece-me algo bem mais grave.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Mas é causa de inelegibilidade? Parece-me ser de demissão. A lei é muito clara nesse aspecto, já estabeleceu uma pena – a de demissão. Vossa Excelência acaba de dizer que a Lei das Inelegibilidades criou rol taxativo, *numerus clausus*, de inelegibilidade. E, aqui, temos uma sanção de natureza administrativa, estabelecida no artigo 366.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Meu raciocínio parece muito com o dos Ministros Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (relator): Senhor Presidente, quero dizer apenas que me baseio em precedente, em uma consulta do Tribunal.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): E Vossa Excelência citou o Recurso Especial Eleitoral nº 29.769.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Citou também a Resolução-TSE nº 21.570.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: E citou também o REspe nº 19.928, salvo engano.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (relator): Mas esse exemplo não serve de precedente porque, no caso da servidora, a função pública tem a posse e o exercício. E ela não entrou em exercício.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Ministro Ricardo Lewandowski, o raciocínio de Vossa Excelência se reforça, ainda, com outro argumento: trata-se de restrição de direito fundamental, que é o direito político.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Sem dúvida alguma.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): O Ministro Ricardo Lewandowski, se me permite, realmente começou de um ponto que merece toda a nossa atenção: que é o inciso XVII do artigo 5º da Constituição:

Art. 5º. [...]

XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

[...]

Claro que se há de dizer que magistrado não pode filiar-se a partido político e, hoje, o Ministério Público também não. Mas é porque a própria Constituição proíbe.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Há restrição na própria Constituição.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): A exceção a esse inciso XVII do artigo 5º vem na própria Constituição.

Se nos transportamos para o artigo 38, encontraremos um discurso constitucional amplamente favorecedor das candidaturas dos servidores públicos. Refiro-me a servidor *lato sensu*; não do membro do Ministério Público nem do membro do Judiciário.

Estabelece assim o artigo 38 da Carta Magna:

Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [e são todas favoráveis]:

I – tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

II – investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

III – investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

IV – em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;

[...]

Ou seja, a regra constitucional é favorecedora da militância política, das candidaturas, do exercício de cargos políticos pelos servidores públicos. Claro que vem o artigo 366 do Código Eleitoral, recebido, convenhamos, pela Constituição como lei complementar, e proíbe, terminantemente, os funcionários de qualquer órgão da Justiça Eleitoral de candidatarem-se.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Excelência, no caso, ainda há uma questão: não se trata, propriamente, de inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Trata-se de condição de elegibilidade.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Exatamente, aqui é condição de elegibilidade. Na verdade, o que a norma proíbe não é a candidatura; proíbe a filiação a partido. E temos decidido que essas normas referentes a filiação partidária não são questões de inelegibilidade. Então, nem seria necessária, em tese, a lei complementar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Porque, aqui, é condição de elegibilidade.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O que me preocupa muito é o Tribunal assentar que servidor da Justiça Eleitoral pode filiar-se a partido e candidatar-se. Porque, nesse caso de Sergipe, com as peculiaridades todas, fiz questão de dizer que era incompatível o cargo. E penso que a maioria dos Ministros entende dessa forma.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Ministro, o servidor terá que se demitir. Penso que essa parte é plenamente compatível, inclusive, com o princípio da moralidade. Isso não contradiz o que a eminente Ministra Cármen Lúcia assentou no Plenário: realmente, há o princípio da moralidade, que rege essa questão.

O que estamos assentando é que há, verdadeiramente, uma incompatibilidade entre a ocupação de cargo de diretório de partido político ou filiação a partido político simultaneamente com o exercício de cargo da Justiça Eleitoral. Para mim, essa incompatibilidade é patente. Acredito que estamos deixando isso claro – e eu votaria nesse sentido. O servidor tem de se demitir da Justiça Eleitoral.

Mas não avanço ao ponto de assentar inelegibilidade, ou anular a eleição de candidato nessas condições.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Retomo o fio do raciocínio.

À luz da Constituição, portanto, temos que é plena a liberdade de filiação a qualquer associação – e partido é associação; faz parte do gênero associação.

Segundo, o artigo 38 da Carta da República favorece as candidaturas do servidor público *lato sensu*. Pela Constituição, a filiação a partido político é condição de elegibilidade – está no § 3º do artigo 14. Então, até aqui, tudo favoreceria o recorrido.

O primeiro percalço, a primeira dificuldade vem com a leitura do artigo 366 do Código Eleitoral:

Art. 366. Os funcionários de qualquer órgão da Justiça Eleitoral não poderão pertencer a diretório de partido político ou exercer qualquer atividade partidária, sob pena de demissão.

O Ministro Marcelo Ribeiro já deixou claro, no Recurso Especial Eleitoral nº 29.769, que exercer qualquer atividade partidária é consequência da filiação partidária. Ou seja, poder-se-ia dizer, num aparente raciocínio lógico, que o que se está proibindo é o exercício de qualquer

atividade partidária, e não a filiação partidária. Mas o Ministro Marcelo Ribeiro, nesse voto, deixou claro que, ao proibir atividade partidária, o artigo 366 está proibindo, sim, a filiação partidária.

Mas acontece que esse caso traz outra peculiaridade: o servidor se licenciou do cargo. E a licença para interesse particular tem respaldo legal – está na Lei do Regime Jurídico dos Servidores Públicos, Lei nº 8.112/90, em seu artigo 91:

Art. 91. A critério da Administração, poderão ser concedidas ao servidor ocupante de cargo efetivo, desde que não esteja em estágio probatório, licenças para o trato de assuntos particulares pelo prazo de até três anos consecutivos, sem remuneração.

E sabemos que a licença para interesse particular suspende os direitos e os deveres dos funcionários. O funcionário licenciado para interesse particular não rompe o seu vínculo jurídico com a Administração Pública, mas tem suspensos os seus direitos, os seus deveres, as suas vantagens. Há uma suspensão, e ele se licenciou.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, essa era a solução adotada para o Ministério Público antes da Emenda nº 45.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Parece-me que a proposta de voto do Ministro Ricardo Lewandowski poderia resolver o caso concreto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, peço vista dos autos, para refletir mais sobre o assunto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Eu também entendo, Ministro Ricardo Lewandowski, que o artigo 366 foi recebido, sim, desde que se lhe dê interpretação conforme.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, eu avançaria. Até porque não podemos, *data venia*, escapar da questão constitucional. Penso que o argumento da licença para tratamento de assuntos particulares foi muito bem levantado por Vossa Excelência, mas é um atalho que criaríamos. Temos de enfrentar a questão constitucional posta.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Como o Ministro Joaquim Barbosa pediu vista, teremos tempo a mais para pensar sobre a matéria, para fazer essa interpretação conglobante da Constituição e da legislação infraconstitucional.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, embora, no caso de Sergipe, houvesse peculiaridade um pouco mais gritante, neste caso concreto, o servidor é candidato, ou vereador, salvo engano, desde o ano de 2000. Ou seja, ele deve ter-se filiado, pelo menos, em 1999, para ter sido candidato em 2000 – não sei se foi reeleito em 2004 – e, novamente, reeleito em 2008.

Em 2000, ele sofreu processo administrativo pelo Tribunal Regional Eleitoral, e o Tribunal, por meio de sua Comissão e do julgamento pelo presidente do Tribunal, não o demitiu e disse que ele podia ser candidato.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Nesse ponto é que está errado.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Ele agiu com absoluta boa-fé, quer dizer, reconhecida a validade de sua filiação partidária pela Justiça Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Esse é o problema, que mencionei no julgamento anterior: se pudessemos julgar tudo aqui não haveria problema nenhum, seria deferido o registro de candidatura e

se demitiria o servidor imediatamente. Mas o TSE não possui essa competência.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Quanto ao discurso da Ministra Cármen Lúcia, é procedente; é preciso cuidado com as candidaturas por parte de servidores da Justiça Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O pedido de vista do Ministro Joaquim Barbosa é muito oportuno, porque, na verdade, a jurisprudência do Tribunal expressa o entendimento do eminente relator. Sempre foi.

E, no caso de Moita Bonita, em Sergipe, havia – apesar de eu, pessoalmente, ter afirmado muito essa tese e outros ministros também –, como o ministro relator observou, diversas peculiaridades; não é igual a este caso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Vossa Excelência, se me permite, Ministro Marcelo Ribeiro. Pela leitura rápida que fiz dos precedentes, a matéria foi sempre examinada sob o prisma infraconstitucional.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas o Ministro Felix Fisher menciona um caso, cujo relator foi o Ministro Sálvio de Figueiredo, em que Sua Excelência afirma, categoricamente, a recepção da norma.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Mas essa análise com base na plena liberdade de filiação partidária, na Constituição portanto, está sendo feita agora: o Ministro Ricardo Lewandowski trouxe a lume.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Tenho impressão de que é um argumento novo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Por isso, eu disse que precisaríamos examinar a matéria sob outra ótica.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 35.354/AM. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Assistentes do recorrente: Coligação Manaus para Todos I (PSDB/DEM) e outros (Advogado: Fábio Nunes Bandeira de Melo). Recorrido: José Henrique Oliveira (Advogado: Marco Aurélio de Lima Choy).

Usaram da palavra pelo recorrente Ministério Público Eleitoral, o Dr. Antonio Fernando de Souza e, pelo recorrido, o Dr. Marco Aurélio de Lima Choy.

Decisão: Após o voto do relator, conhecendo e provendo o recurso do Ministério Público Eleitoral e não conhecendo do recurso da Coligação Manaus para Todos I e outros, antecipou o pedido de vista o Ministro Joaquim Barbosa.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, Procurador-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 19.5.2009.

VOTO-VISTA

O SENHOR. MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, na origem, o Ministério Público Eleitoral impugnou o pedido de registro de candidatura de José Henrique Oliveira ao cargo de vereador pelo município de Manaus (AM), sob a alegação de que o pré-candidato seria inelegível nos termos do art. 14, § 9º, da Constituição Federal c/c. o art. 1º da Lei Complementar nº 64/90 (fls. 25 e seguintes).

O MPE afirmou que, embora o impugnado tivesse declarado em seu Requerimento de Registro de Candidatura (RRC) ser jornalista e redator, seria ele, na verdade, servidor ocupante de cargo efetivo da Justiça Eleitoral, conforme declaração de imposto de renda relativa ao exercício de 2007 e que, além disso, não fizera prova de ter se desincompatibilizado no prazo legal.

A juíza eleitoral, mesmo depois de fazer referência à Res.-TSE nº 21.570/2003, que proíbe servidores da Justiça Eleitoral de se filiar a partido político, deferiu o registro. E o fez sob o argumento de que o impugnado estava filiado ao Partido Progressista (PP), desde 29.05.2005, sem que o Tribunal Regional Eleitoral tivesse tomado qualquer providência. Além disso, também concedeu ao mencionado servidor licença para tratar de interesses particulares no período de 11.06.2008 a 30.03.2010 (fls. 87-90).

O TRE manteve a sentença, nos termos do Acórdão nº 763/2008 (fl. 140); e, por maioria, rejeitou os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 144-162), mas acolheu parcialmente os do recorrido apenas para sanar omissão acerca da tempestividade do recurso do *Parquet* (fl. 199).

O relator do feito afirmou não ter sido o art. 366 do Código Eleitoral recepcionado pela nova ordem constitucional, por considerar que a Constituição veda a atividade político-partidária apenas aos juízes e até permite aos servidores civis serem candidatos a cargos eletivos, direito esse cujo exercício é resguardado pelo art. 86 da Lei nº 8.112/90. Consignou já ter o

TSE decidido que licença para tratamento de assuntos particulares atende às exigências do art. 1º, II, *i*, da Lei Complementar nº 64/90 (Res.-TSE nº 18.208), e concluiu o seguinte (fl. 209):

Quanto à inelegibilidade, deve ser aplicada somente a Constituição Federal e a Lei Complementar n. 64/90, e qualquer outra causa de inelegibilidade deverá ser estabelecida em lei complementar.

Dessa forma, tenho por inconstitucional a Resolução/TSE n. 22.088/2005 no que concerne à criação de causa de inelegibilidade não prevista em lei.

Publicado o acórdão em 24.11.2008 (fl. 227), o MPE interpôs recurso especial nessa mesma data, com base no art. 276, I, alíneas *a* e *b* do Código Eleitoral (fl. 232). Alegou violação ao art. 14, § 3º da Constituição Federal; ao art. 366 do Código Eleitoral; aos arts. 18 e 20 da Lei nº 9.096/95; e ao art. 9º, *caput*, da Lei nº 9.504/97. Alegou, ainda, que o acórdão recorrido diverge de resoluções desta Corte e dos acórdãos nos recursos especiais nºs 19.928, 20.124, 10.752, bem como de vários julgados de tribunais regionais eleitorais, segundo os quais a filiação partidária é proibida ao servidor da Justiça Eleitoral sem a prévia exoneração do cargo.

A coligação proporcional “Manaus para todos I”, o Partido Democratas e Francisco Darlison Araújo da Silva pediram fossem admitidos no feito como assistentes do MP (fl. 311) e ingressaram com recurso especial em 22.11.2008 (fl. 360).

O presidente do TRE deferiu a assistência (fl. 452).

À fl. 457, o recorrido juntou contrarrazões.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento dos recursos especiais (fl. 480).

Na sessão de 19.05.2009, o ministro relator não conheceu do recurso dos assistentes, por ter sido este interposto antes da publicação do acórdão e sem que houvesse ratificação posterior e também porque incidente a Súmula nº 11 do TSE, ante a ilegitimidade dos recorrentes. Proveu o recurso especial do MP, por considerar inválida a filiação partidária do recorrido uma vez que este, embora tenha se filiado em 29.09.2005, exerceu atividades na Justiça Eleitoral até seu afastamento ocorrido em 11.06.2008, em ofensa ao

art. 366 do Código Eleitoral e em desrespeito à Res.-TSE nº 22.088. Afirmou que este caso não se assemelha àquele em discussão no REspe nº 29.769, de relatoria do ministro Marcelo Ribeiro, uma vez que ali a candidata postulava a reeleição para o cargo de prefeito, licenciada da Justiça Eleitoral desde 2006, com a particularidade de sequer ter entrado em exercício no cargo de técnico judiciário no TRE/SE.

Em sequência, o ministro Marcelo Ribeiro lembrou que os debates suscitados no julgamento desse recurso especial fixaram alguns pontos, razão pela qual reajustou seu voto para deferir o registro, com a ressalva de seu entendimento no sentido de *“que é incompatível o exercício de cargo na Justiça Eleitoral com a filiação partidária”*.

Também este caso provocou não menos valiosas intervenções dos senhores membros deste Tribunal. Verifica-se que a Constituição Federal e a Lei nº 8.112/90 facultam ao servidor civil o direito de candidatar-se a mandato eletivo, e o art. 366 do Código Eleitoral contém regra impeditiva do exercício desse direito ao servidor da Justiça Eleitoral quando ocupante de seu cargo.

Pedi vista para melhor exame da matéria.

Entendo que a solução do caso ora em exame prescinde da análise da validade ou não da filiação partidária do servidor ocorrida em 2005, uma vez que deve ser anulado o registro do recorrido em decorrência de serem falsas as informações constantes do requerimento de registro de candidatura.

Consta do mencionado documento, assinado pelo recorrido em conjunto com o representante do Partido Progressista, que o pretense candidato cursou o ensino médio completo, *“[...] é jornalista e redator, [...] e não ocupa cargo ou função na administração pública”* (fl. 2), e, ainda, que não há informações complementares. Ora, não se pode atribuir boa fé a tais declarações. Ele é servidor da Justiça Eleitoral e omitiu esse fato. Logo, mostra-se evidente a tentativa de burla à legislação em vigor.

Em acréscimo ao que entendo ser reprovável na conduta do recorrido, que declarou falsamente no RRC “*não ocupar cargo na administração pública*”, tanto a sentença quanto o acórdão consignaram, respectivamente:

[...] *in casu*, o servidor, **por desconhecimento do Tribunal**, se encontra regularmente filiado ao partido progressista destes 29 (vinte e nove) de setembro de 2005, sem que tenham sido tomadas as providências que o caso suplica, a fim de sanar esta irregularidade. (fl. 89; grifei)

[...] observo que o recorrido, **por desconhecimento deste Tribunal**, encontra-se regularmente filiado ao Partido Progressista – PP desde 29 de setembro de 2005, sem que tenham sido adotadas as medidas que o caso requer. (fl. 141; grifei)

Ora, o TRE não tomou providências porque desconhecia o fato.

Nas contrarrazões ao recurso do MP, o candidato afirma que ele “[...] *enquanto servidor público federal se enquadra na regra geral das inelegibilidades, considerando ainda as suas atividades de agente de segurança, enquanto atividade meio, cumprindo assim com mais de 03 (três) meses de antecedência do pleito, o afastamento do cargo*” (fl. 125).

No entanto, não lhe assiste razão. Concluo ser irrelevante o fato de o recorrido ocupar cargo efetivo que se insere no âmbito das atividades meio da Justiça Eleitoral, pois nada obsta a que ele venha exercer função nas atividades fins desta Justiça Especializada.

Quanto ao recurso especial interposto pela assistente, acompanho o ministro relator, visto que esse recurso, de fato, não merece ser conhecido porquanto protocolado antes da publicação oficial.

Por outros fundamentos, acompanho o eminente ministro relator a fim de **dar provimento** ao recurso especial interposto pelo Ministério Público Eleitoral para indeferir o registro de candidatura de José Henrique Oliveira ao cargo de vereador, e **não conheço** do recurso especial interposto pela coligação “Manaus para todos I”.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (relator):
Senhor Presidente, os fundamentos do Ministro Joaquim Barbosa são respeitáveis. Mas, não foi motivo de nenhuma arguição. Então, não conheci do recurso e me limitei ao que foi alegado nos autos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, na assentada anterior, eu havia ensaiado uma objeção à conclusão do eminente relator. Meu argumento foi no sentido de que o direito político, o direito de votar e ser votado é um dos princípios basilares da própria República.

No entanto, depois de ouvir o denso voto do eminente Ministro Joaquim Barbosa, e, também atentando às ponderações do ilustre Ministro Fernando Gonçalves, penso que existe outro princípio basilar que é o da moralidade, que deve reger a Administração Pública. É um dos princípios fundamentais, norteadores da nossa Constituição.

Então, Senhor Presidente, não apenas pelo fato de que realmente a filiação partidária, à luz do artigo 366 do Código Eleitoral, aparentemente é nula, porque contraria frontalmente este dispositivo importante, que se funda, por que não, no princípio da moralidade – pois não é possível que um agente estatal diretamente envolvido com a higidez das eleições possa simultaneamente exercer uma atividade partidária, isso, me parece, contrariar, não apenas, o princípio da moralidade, mas até o princípio da impessoalidade.

Por isso, por este lado, não me parece que este alistamento eleitoral esteja hígido. De outro lado, também, as ponderações do Eminente Ministro Joaquim Barbosa são impressionantes. Houve uma fraude.

O candidato fraudou a declaração para poder se apresentar como tal. Isso me parece intolerável, e a Justiça Eleitoral não pode acobertar atitude dessa natureza.

Portanto, Senhor Presidente, com essas razões acompanho o relator e, agora, também o voto do Eminentíssimo Ministro Joaquim Barbosa.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, com o mesmo pensamento do Ministro Ricardo Lewandowski, acompanho o voto do relator e do Ministro Joaquim Barbosa.

VOTO (Ratificação)

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, de toda forma, estou de acordo com a fundamentação e a agrego ao meu voto. Apenas não abordei esse tema, porque não foi motivo de nenhuma alegação, foi abordado agora, *ex officio*. 

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, essa questão foi amplamente debatida, como o Ministro Joaquim Barbosa mencionou, num precedente de que fui relator. E eu trouxe um voto negando provimento ao recurso da interessada, que era servidora da Justiça Eleitoral. Na assentada, foram ressaltadas, por todos os ministros, peculiaridades que me levaram a retificar o voto e deferir o registro. Mesmo assim, precisei ser bem convencido – resisti bastante.

Naquele caso, a servidora havia tomado posse, mas não havia entrado em exercício ainda. Ela era prefeita e fez concurso para a Justiça Eleitoral, sendo prefeita; passou, tomou posse, porém não entrou em exercício; pediu uma licença e o Tribunal a concedeu.

Então, houve uma série de erros administrativos, porque o Tribunal não poderia licenciar um funcionário da Justiça Eleitoral para exercer cargo eletivo. E ela alegava que não era filiada a partido... Como é que ela não era filiada a partido, se para concorrer à eleição tem que ser filiada? Podia não ser filiada depois, mas para concorrer tinha que ser. De qualquer maneira, naquele caso, entendi dessa forma.

De modo geral, entendo que se o servidor da Justiça Eleitoral não pode se filiar a partido político, evidentemente que ele não pode se eleger, porque como ele vai se eleger sem ser filiado a partido político? Se a filiação dele é nula, então é um problema.

Posicionei-me da mesma forma no caso do Ministério Público e que, depois o Supremo Tribunal Federal mudou o entendimento, mas aqui na Corte também indeferimos o registro do membro do Ministério Público. No entanto, essas questões não são exatamente iguais.

Senhor Presidente, vou acompanhar o eminente relator, pedindo vênias ao Ministro Joaquim Barbosa, para não o acompanhar no fundamento relativo à fraude na inscrição, porque me parece que se trata de um recurso especial e a matéria não está prequestionada.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Vossa Excelência faz a ressalva apenas quanto a esse fundamento e acompanha o relator.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Sim, porque não está prequestionado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, peço vênias aos Senhores Ministros, para divergir. Quanto aos fundamentos agora agregados pelo Ministro Joaquim Barbosa, também entendo que a questão, a princípio, como salientou o relator, não foi debatida perante o Tribunal *a quo*.

E quanto à questão de mérito, ou seja, da aplicação do artigo 366 do Código Eleitoral, também entendo que o caso contém a peculiaridade que foi muito debatida na primeira assentada: o servidor foi candidato em eleições anteriores e, nessa ocasião, abriu-se um processo administrativo para demissão, porque, em princípio, o artigo 366 do Código Eleitoral estipula a pena para aquele servidor que exercer atividade político-partidária, que é a demissão.

Se ele é elegível, ou não, é conclusão que a Justiça Eleitoral tem tirado, inclusive até em relação aos membros do Ministério Público, o que considero extremamente aceitável e com bons fundamentos, mas a pena, em princípio, do artigo 366 é a demissão do servidor público, e, não, a sua inelegibilidade.

E ele foi submetido a processo administrativo para demissão, mas o Tribunal Regional Eleitoral o absolveu, julgou improcedente o processo administrativo para dizer, inclusive, dentre outras razões, que o artigo 366 não teria sido recepcionado pela Constituição de 1988.

Então, Senhor Presidente, com a devida vênias, entendo que o servidor nada mais fez do que cumprir aquilo que a própria Justiça Eleitoral afirmou em relação ao caso específico dele. Se ele foi candidato em eleição anterior, abriu-se processo administrativo e foi absolvido porque poderia exercer atividade político-partidária – inclusive, porque aquele dispositivo que daria origem a sua inelegibilidade não fora recepcionado pela nova Constituição – não vejo como se extrair daí inelegibilidade para eleições posteriores.

Por isso, acompanho o relator, não conhecendo do recurso da coligação, mas divirjo de S. Exa., com a devida vênia, para negar provimento ao recurso do Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Isso ocorreu em outra eleição, não é isso? Nós decidimos que isso não faz coisa julgada para as eleições subsequentes.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (relator): Nem o Tribunal Superior Eleitoral decidiu a respeito disso. Houve decisão no Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Além disso, nós não estaríamos vinculados ao que o Tribunal Regional decidiu.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Mas ressaltando a peculiaridade do caso, assim como ressaltamos no julgamento do candidato do município de Moita Bonita, interior de Sergipe, peço vênia e nego provimento ao recurso do Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Peço licença, apenas para fazer uma pequena intervenção, para assentar que as sanções se dão em esferas distintas, que são incomunicáveis. Na esfera administrativa o artigo 366 do Código Eleitoral comina com pena de demissão, mas existem outras sanções eleitorais que também podem ser aplicadas concomitantemente sem prejuízo uma da outra. Data vênia.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 35.354/AM. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Assistentes do recorrente: Coligação "Manaus para Todos I" (PSDB/DEM) e outros (Advogado: Fábio Nunes Bandeira de Melo). Recorrido: José Henrique Oliveira (Advogado: Marco Aurélio de Lima Choy).

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu e proveu o recurso do Ministério Público Eleitoral e não conheceu do recurso da Coligação Manaus para Todos I e outros, nos termos do voto do relator. Vencido, em parte, o Ministro Arnaldo Versiani.

Presidência do Sr. Ministro Carlos Ayres Britto. Presentes os Srs. Ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral Eleitoral.

SESSÃO DE 3.8.2009.

CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO

Certifico a publicação deste Acórdão no Diário da Justiça eletrônico de 21/09/2009, pág. 24.

Eu, Bruno Teixeira, lavrei a presente certidão.

Bruno Cesar Gonçalves Teixeira
Técnico Judiciário