

# DESINCOMPATIBILIZAÇÃO



**RECURSO ORDINÁRIO N. 993 - CLASSE 27ª - AMAPÁ (Macapá)**

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha  
Recorrente: Moisés Rivaldo Pereira  
Advogados: Narson Galeno e outro  
Recorrido: Ministério Público Eleitoral

**EMENTA**

Recurso ordinário. Eleição 2006. Impugnação. Candidato. Deputado Federal. Membro Ministério Público. Desincompatibilização. Prazo. Inocorrência. Inelegibilidade. Recurso desprovido.

Os magistrados, os membros dos tribunais de contas e os do Ministério Público, devem filiar-se a partido político e afastar-se definitivamente de suas funções até seis meses antes das eleições. (Art. 13, da Resolução TSE n. 22.156, de 13.03.2006)

Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade em desprover o recurso, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 21 de setembro de 2006.

Ministro Marco Aurélio, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Senhor Presidente, trata-se de recurso eleitoral interposto por *Moisés Rivaldo Pereira*, com fundamento nos arts. 43 e 45 da Res. -TSE n. 22.156/2006, contra acórdão do TRE-AP que, ao acolher impugnação proposta pelo Ministério Público Eleitoral, indeferiu o registro de sua candidatura ao cargo de deputado federal pela *Coligação Amapá Desenvolvimento com Dignidade* (PTB/PTN/PSC/PPS/PFL/PMN/PSDB/PTdo B).

Colho da ementa do acórdão (fl. 109):

“Pedido de registro de candidatura. Membro do Ministério Público. Ação de impugnação proposta. Conflito aparente de normas constitucionais. Resolução TSE n. 22.156. Resolução n. 5 do CNMP. Inexistência. Condição de elegibilidade. Não cumprimento. Inelegibilidade. Procedência *in totum* da impugnação. Indeferimento do registro. Precedentes do Tribunal Superior Eleitoral.

1. Do princípio da supremacia da constituição resulta o da compatibilidade vertical das normas de ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior, que é a Constituição. As que não forem compatíveis com ela são inválidas, pois a incompatibilidade vertical resolve-se em favor das normas de grau mais elevado, que funcionam como fundamento de validade das inferiores.

2. Os magistrados, os membros dos tribunais de contas e os do Ministério Público, devem filiar-se a partido político e afastar-se definitivamente de suas funções até seis meses antes das eleições. (Art. 13, da Resolução TSE n. 22. 156, de 13.03.2006).

3. Julga-se inteiramente procedente a ação de impugnação quando o requerente, membro do Ministério Público, pré-candidato, não cumpre o requisito de afastamento definitivo de suas funções, como exigido pelo art. 13, da Resolução TSE n. 22.156/2006. Sendo inelegível, indefere-se, por conseguinte, o pedido de registro de candidatura”.

Sustenta o recorrente, em suma, possuir direito adquirido à candidatura, bem como estar amparado pela Resolução n. 5, de 20.03.2006, do Conselho Nacional do Ministério Público, a qual veda o exercício de atividade político-partidária, tão-somente em relação aos membros do *Parquet* que tenham ingressado na carreira após a Emenda Constitucional n. 45/2004.

No ponto, segundo afirma, a referida resolução teria prevalência sobre o que decidido por esta Corte Superior, na medida em que originária de órgão constitucional, criado com atribuições específicas - inclusive normativas - em relação aos membros do Ministério Público.

Houve contra-razões do MPE.

Às fls. 131/133, parecer da douta Procuradoria-Geral Eleitoral pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

### VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Senhor Presidente, de início, observo que não se cuida de reeleição do recorrente, tendo o mesmo ingressado no Ministério Público daquele estado após o advento da Constituição Federal de 1988.

Conforme bem lançado pelo douto MPE, em suas contra-razões, a partir da promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004, um novo regime de vedações se impôs aos membros do Ministério Público, dentre as quais, a vedação peremptória ao exercício de atividade político-partidária.

Nesse sentido o TSE já se pronunciou quando da apreciação da Cta n. 1.153-DF, sob a relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio, DJ de 26.08.2005, e do seu judicioso voto destaco a seguinte passagem, *verbis*:

“(...) a Emenda Constitucional n. 45 tem aplicação imediata, porquanto, no tocante à proibição de atividade político-partidária por integrante do Ministério Público, não trouxe qualquer disposição transitória, ressalvando a situação daqueles que, à época da promulgação, já se encontravam integrados ao Órgão. Está-se diante de norma imperativa, de envergadura maior, a apanhar, de forma

linear, relações jurídicas continuadas, pouco importando a data do ingresso do cidadão no Ministério Público”.

A propósito, a Resolução n. 22.156, de 03.03.2006, publicada no DJU de 14.03.2006, que dispõe sobre a escolha e o registro de candidatos nas eleições, editada por este Tribunal Superior Eleitoral, consolidou esse entendimento, ao estabelecer no seu art. 13:

“Art. 13. Os magistrados, os membros dos tribunais de contas e os do Ministério Público devem filiar-se a partido político e afastar-se definitivamente de suas funções até seis meses antes das eleições.”

É certo que o Conselho Nacional do Ministério Público, pouco depois, e em sentido diametralmente oposto, editou a Resolução n. 5, de 20.03.2006, em que se limita a afirmar a vedação ao exercício de atividade político-partidária aos membros do Ministério Público que ingressaram na carreira após a publicação da E.C. n. 45/2004.

Contudo, referido dispositivo não pode prevalecer sobre o que pontificado na Resolução do TSE acima reportada, não estando esta Corte, ademais e *data venia*, obrigada a alinhar-se obedientemente ao que adotado em Resolução do referido Conselho.

Com efeito, os membros do Ministério Público que ingressaram na carreira depois de 5 de outubro de 1988, não estão, desse modo, excepcionados do alcance da vedação estabelecida pela E.C. n. 45/2004, em face de o legislador reformador de 2004 não ter previsto qualquer regra transitória nesse sentido, não mais subsistindo, no ponto que aqui se discute, a ressalva contida no art. 29, § 3º, da ADCT.

Por tais pressupostos, nego provimento ao recurso.

---

**RECURSO ORDINÁRIO N. 1.004 - CLASSE 27<sup>a</sup> - DISTRITO FEDERAL (Brasília)**

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha  
Recorrente: Cleone José Garcia  
Advogados: Joelson Costa Dias e outros

### EMENTA

Recurso ordinário. Eleição 2006. Candidato. Deputado Distrital. Funcionário. Sociedade de economia mista. Desincompatibilização. Prazo. Inocorrência. Inelegibilidade. Recurso desprovido.

### ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 13 de setembro de 2006.

Ministro Marco Aurélio, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

Publicado na Sessão do dia 13.09.2006

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Senhor Presidente, trata-se de recurso ordinário interposto com fundamento no art. 121, § 4º, II e III, da CF/1988 e art. 276, II, do CE, contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal que indeferiu o registro da candidatura de *Cleone José Garcia*, ao cargo de deputado distrital, assim ementado (fl. 46):

“Pedido de registro. Desincompatibilização. Inobservância do prazo. Inelegibilidade. Registro indeferido.

Comprovado, por meio de diligência, que o interessado entrou de licença para o exercício de atividade política após o prazo limite estipulado pela legislação de regência, deve o pedido de registro ser indeferido em face da ocorrência de inelegibilidade”.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fls. 78/83).

Alega o recorrente ofensa aos arts. 22, I, e 48 da CF/1988 argumentando que: “(...) ao incluir o inciso V, no artigo 25, de sua Resolução n. 22.156, exigindo também a ‘prova de desincompatibilização, quando for o caso’, na instrução do pedido de registro de candidatura, muito embora nenhum outro diploma legal contemple idêntico comando, esse colendo TSE, com a devida vênia, legislou e, por conseguinte, usurpou a competência do Congresso Nacional para dispor sobre a matéria”.

Aponta também afronta ao 173, II, § 1º da CF/1988 aduzindo desnecessidade de desincompatibilização no caso dos presentes autos, asseverando que: “Desse modo, como é a própria Constituição Federal de 1988 que exclui a necessidade e desincompatibilização dos empregados do Banco do Brasil, quando sujeita as sociedades de economia mista ao regime jurídico das empresas privadas, bem assim seus empregados, não seria o caso então, como equivocadamente entendeu a r. decisão recorrida, com a devida vênia, de se exigir do ora recorrente para o deferimento do seu pedido de registro a desincompatibilização de que trata o disposto no art. 1º, II, c.c. VI da LC n. 64/1990” (fl. 93).

Afirma que houve ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da CF/1988, art. 4º da LC n. 64/1990 e art. 36 da Resolução do TSE n. 22.156/2006, na medida em que: “Com a devida vênia, equivocou-se a r. decisão recorrida ao indeferir de ofício o pedido de registro da candidatura do ora recorrente sem se atentar, no entanto, para o disposto nos artigos 3º da LC n. 64/1990 e 34 da Resolução TSE n. 22.156 (instrução n. 105), segundo os quais, quando se tratar de inelegibilidade de índole infraconstitucional, como inclusive se verifica no caso dos autos, a impugnação ao pedido de registro de candidato somente poderá ser ofertada por candidato, partido político coligação ou o Ministério Público” (fl. 94).

Por fim, aponta violação ao art. 14, § 9º da CF/1988, aos arts. 5º, § 2º; 7º, parágrafo único; 22, VI, e 23 da LC n. 64/1990 e ao art. 41 da Resolução TSE n. 22.156/2006.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo não-provimento do recurso ordinário às fls. 104/107.

## VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Senhor Presidente, a Procuradoria Regional Eleitoral do Distrito Federal opinou às fls. 25/26 pela conversão do feito em diligência para que o interessado apresentasse prova da sua desincompatibilização, o que foi deferido pelo relator à fl. 28.

Conforme comprovante de recebimento de telegrama de fl. 30, o ora recorrente foi intimado para sanar a irregularidade apontada, tendo apresentado declaração do Banco do Brasil no sentido de que se encontrava de licença para concorrer a mandato eletivo desde 06.07.2006 (fl. 33).

Colho do voto condutor do acórdão recorrido (fl. 46):

“ (...) Observa-se que o interessado não cumpriu o requisito legal de desincompatibilização, pois se afastou de suas atividades regulares junto ao Banco do Brasil apenas a partir do dia 06.07.2006, ou seja, após o prazo limite para sua desincompatibilização, dia 1º.07.2006”.

O desembargador eleitoral foi diligente e intimou o recorrente para sanar a falta de comprovação de seu afastamento. Entretanto, o documento juntado não foi hábil para comprovar a tempestiva desincompatibilização.

A decisão da Corte Regional está em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior, no sentido de que o candidato funcionário do Banco do Brasil, sociedade de economia mista, deve se desincompatibilizar no prazo previsto no art. 1º, II, I, da LC n. 64/1990 (REspe n. 15.481-TO, rel. Min. Costa Porto, publicado em sessão em 18.09.1998 e REspe n. 15.459-AL, rel. Min. Maurício Corrêa, publicado em sessão em 02.09.1998).

Esclareço, ainda, que a modificação do dispositivo constitucional (art. 38), introduzida pela Emenda Constitucional n. 19/1998, em nada alterou o regime de desincompatibilização estabelecido no art. 1º, II, I, da LC n. 64/1990, uma vez que o dispositivo alterado não versa sobre inelegibilidade.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

### VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Senhor Presidente, o princípio da ponderação aqui suscitado pelo eminente advogado, alegando que o afastamento se deu apenas por cinco dias - ele disse que trabalhou somente um dia - é uma questão de fato. Se formos examinar cinco dias, depois vai passar para sete, oito, nove, dez, e vamos desrespeitar o preceito contido em carga interativa com o objetivo também de afastar qualquer influência direta ou indireta da administração pública das eleições.

Acompanho o eminente relator.

### VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Grossi: Senhor Presidente, acompanho o relator.

### VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Tenho voto, a matéria é constitucional. Também acompanho o relator e ressalto que o artigo 38, na versão decorrente da Emenda Constitucional n. 19, de 1998, apenas veio a tornar mais explícita a abrangência do direito ao afastamento, uma vez eleito o candidato.

Na versão primitiva, o que é que tínhamos? “Ao servidor público (já não se aplicava ao empregado de sociedade de economia mista e de empresa pública, que não é servidor público) em exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:”. Modificou-se apenas a cabeça do artigo para passar-se a ter: “Ao servidor público da administração direta (aí veio a especificidade), autárquica e fundacional, no exercício do mandato eletivo (...)”.

O que assegura o preceito, repito, é o direito ao afastamento. Quanto ao grau de influência do candidato, impossível é a mensuração

no julgamento de um caso concreto como esse. A alínea I do inciso II do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990 é linear e, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete distinguir para perquirir se o servidor, no caso, ou empregado, no caso específico da sociedade de economia mista, seria ou não detentor de um cargo suficiente a implicar desequilíbrio na disputa eleitoral.

Acompanho Sua Excelência desprovendo o recurso.

### VOTO

O Sr. Ministro Eros Grau: Também não vejo inconstitucionalidade e a situação é inteiramente diferente da do candidato e da do titular de mandato eletivo, de modo que acompanho.

### VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski: Senhor Presidente, acompanho o relator por entender que a modificação na Constituição não teve o condão de alterar a lei complementar. A partir da sustentação oral do nobre advogado, inicialmente até cogitei de aplicar o princípio da razoabilidade, porque faz poucos dias apenas, mas verifiquei que o Tribunal não tem condições de adentrar em cada caso para verificar se razoável ou não, se o servidor tinha ou não influência sobre os eleitores, de maneira que acompanho integralmente o relator.

\* Notas taquigráficas sem revisão dos Ministros Marco Aurélio, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, José Delgado e Geraldo Grossi.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO N.  
1.004 - CLASSE 27ª- DISTRITO FEDERAL (Brasília)**

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha  
Embargante: Cleone José Garcia  
Advogados: Joelson Costa Dias e outros

**EMENTA**

Embargos de declaração. Recurso ordinário. Eleições 2006. Registro de candidatura. Indeferimento. Fundamento suficiente. Desnecessidade. Enfrentamento. Todos os pontos. Acolhimento parcial. Omissão. Ausência. Efeito modificativo. Competência. TSE. Expedição. Instruções. Força normativa (Art. 23, IX, Código Eleitoral).

1 - Desde que os fundamentos adotados bastem para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um os argumentos utilizados pela parte.

2 - Compete ao TSE expedir instruções regulamentando normas de Direito Eleitoral.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos parcialmente.

**ACÓRDÃO**

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover os embargos de declaração para prestar esclarecimentos, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 26 de setembro de 2006.

Ministro Marco Aurélio, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

Publicado na Sessão do dia 26.09.2006

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Senhor Presidente, Cleone José Garcia, com fundamento no art. 275, inciso II do Código Eleitoral, opõe embargos de declaração em face de acórdão desta Corte assim ementado, fl. 110:

“Recurso ordinário. Eleição 2006. Candidato. Deputado distrital. Funcionário. Sociedade de economia mista. Desincompatibilização. Prazo. Inocorrência. Inelegibilidade. Recurso desprovido”.

Sustenta a omissão do acórdão embargado no tocante aos seguintes pontos: *a)* falta de pronunciamento acerca da alegada ofensa aos arts. 5º, LIV e LV e § 2º; 14, § 9º; 22, I; 48 e 173, II, § 1º da CF/1988; *b)* ausência de pronunciamento quanto à alegação de ofensa aos arts. 4º; 5º, § 2º; 7º, parágrafo único; 22, VI; e 23 da LC n. 64/1990; *c)* não deliberação sobre as alegadas ofensas aos arts. 36 e 41 da Res.-TSE n. 22.156/2006; e *d)* não enfrentamento da alegada ofensa ao art. 25 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Requer sejam “conhecidos e providos os presentes embargos para afastar as omissões anteriormente apontadas”. (fl. 122)

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Senhor Presidente, o acórdão está suficientemente fundamentado diante da manifesta intempestividade da desincompatibilização do ora embargante, nos seguintes termos (fl. 113):

“(…)

O desembargador eleitoral foi diligente e intimou o recorrente para sanar a falta de comprovação de seu afastamento. Entretanto, o documento juntado não foi hábil para comprovar a tempestiva desincompatibilização.

A decisão da Corte Regional está em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior, no sentido de que o candidato funcionário do Banco do Brasil, sociedade de economia mista, deve se desincompatibilizar no prazo previsto no art. 1º, II, I, da LC n. 64/1990 (Respe n. 15.481-TO, rel. Min. Costa Porto, publicado em sessão em 18.09.1998 e Respe n. 15.459-AL, rel. Min. Maurício Corrêa, publicado em sessão em 02.09.1998).

Esclareço, ainda, que a modificação do dispositivo constitucional (art. 38), introduzida pela Emenda Constitucional n. 19/1998, em nada alterou o regime de desincompatibilização estabelecido no art. 1º, II, I, da LC n. 64/1990, uma vez que o dispositivo alterado não versa sobre inelegibilidade”.

É iterativa a jurisprudência desta Corte Superior sobre a desnecessidade do magistrado responder à todas as alegações deduzidas pela partes se há fundamentos suficientes para seu convencimento e fundamentação da decisão (EDclAgRgAg n. 4.476-PA, rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, DJ de 06.05.2005; AgRgREspe n. 24.400-CE, rel. Min. Carlos Mário da Silva Velloso, publicado em Sessão de 11.10.2004; AgRgREspe n. 22.070-MG, rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, publicado em Sessão em 08.09.2004).

A despeito do claro inconformismo do embargante, conheço dos embargos de declaração para análise da alegação de violação aos arts. 22, I e 48 da CF/1988 por usurpação de competência do Congresso Nacional, por parte desta Corte Eleitoral, ao exigir-se prova de desincompatibilização, nos termos do art. 25, V, da Res. -TSE n. 22.156/2006.

A jurisprudência desta Casa também é reiterada no tocante à competência do TSE para expedir instruções com força normativa, com base no art. 23, IX, do CE (AgRgAg n. 6.759-MG, rel. Min. José Augusto Delgado, DJ em 1º.08.2006; AgRgREspe n. 25.112-SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ em 17.03.2006; e REspe n. 17.613-MG, rel. Min. Waldemar Zveiter, publicado em Sessão de 09.11.2000).

Quanto aos demais argumentos, não há que se falar em falta de pronunciamento quanto às alegações de ofensa ao art. 173, II, § 1º, CF/1988, fundada na tese da desnecessidade de desincompatibilização de empregado do Banco do Brasil, e de impossibilidade do cargo ocupado pelo embargante influenciar no resultado da eleição uma vez que o eminente Min. Marco Aurélio ressaltou (fl. 115):

“Quanto ao grau de influência do candidato, impossível é a mensuração no julgamento de um caso concreto como esse. A alínea I do inciso II do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990 é linear e, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete distinguir para perquirir-se se o servidor, no caso, ou empregado, no caso específico da sociedade de economia mista, seria ou não detentor de um cargo suficiente a implicar desequilíbrio na disputa eleitoral”.

Ainda sobre esse ponto e, examinando a questão à luz do Princípio da Proporcionalidade, à fl. 114 e à fl. 116, os eminentes Ministros José Delgado e Ricardo Lewandowski destacaram, respectivamente:

“Senhor Presidente, o princípio da ponderação aqui suscitado pelo eminente advogado, alegando que o afastamento se deu apenas por cinco dias- ele disse que trabalhou somente um dia- é uma questão de fato. Se formos examinar cinco dias, depois vai passar para sete, oito, nove, dez, e vamos desrespeitar o preceito contido em carga interativa com o objetivo também de afastar qualquer influência direta ou indireta da administração pública das eleições.

Acompanho o eminente relator”.

“(…) inicialmente até cogitei de aplicar o princípio da razoabilidade, porque faz poucos dias apenas, mas verifiquei que o Tribunal não tem condições de adentrar em cada caso para verificar se razoável ou não, se o servidor tinha ou não influência sobre os eleitores, de maneira que acompanho integralmente o relator”.

Pelo exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para apreciar a alegação de violação aos arts. 22, I e 48 da CF/1988, omissão que não implica efeito modificativo ao acórdão.

