

VOTO - VISTA

O SENHOR MINISTRO CARLOS HORBACH: Senhor Presidente, trata-se de recursos ordinários interpostos por Sergio Fernando Raimundo Harfouche e pelo Avante contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul (TRE/MS) por meio do qual foi julgada procedente a impugnação ofertada por Cláudia Ferreira Maciel no requerimento de registro de candidatura do primeiro recorrente ao cargo de deputado federal nas eleições de 2022, ao argumento de que o candidato, que é procurador de justiça do Ministério Público de Mato Grosso do Sul (MP/MS), apenas se licenciou temporariamente do cargo em vez de se afastar definitivamente, não havendo efetiva desincompatibilização.

O acórdão regional recebeu a seguinte ementa:

ELEIÇÕES 2022. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO FEDERAL. IMPUGNAÇÃO. RITO DO ART. 3º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/90. PRELIMINAR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. POSSIBILIDADE. ART. 5º, DA LC N. 64/90 C/C ART. 355, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MÉRITO. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA J, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DEFINITIVO. IMPUGNAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO.

Preliminar. É possível o julgamento antecipado da lide, em sede de Ação de Impugnação a Registro de Candidatura, quando a matéria é exclusivamente de direito, nos termos do art. 5.º da Lei Complementar n.º 64/90 c/c o art. 355, I, do Código de Processo Civil.

Mérito. A inteligência do artigo 128, § 5º, II, e, da Constituição Federal, tem aplicação imediata e irrestrita, vedando aos membros do Ministério Público, que ingressaram na carreira após sua promulgação, exercerem atividade político-partidária.

A EC 45/2004, ao retirar do texto constitucional a possibilidade de filiação e atuação político-partidária por membro do Ministério Público, mesmo afastado do exercício de suas funções por licença, tornou absoluta a vedação insculpida no art. 128, § 5º, II, e, da CF, de modo a exigir o rompimento do vínculo institucional caso queira o Promotor ou Procurador de Justiça participar ativamente da vida político-partidária.

Enunciado 46 da I Jornada de Direito Eleitoral – O membro do Ministério Público, que tenha ingressado após o advento da Constituição Federal de 1988 e anteriormente à Emenda Constitucional nº 45/2004, deverá se afastar definitivamente de suas funções para concorrer a cargo eletivo, não sendo admitido o mero afastamento temporário (licença).

No caso, o candidato impugnado, que é Procurador de Justiça do Ministério Público Estadual de Mato Grosso do Sul, apenas licenciou-se temporariamente do cargo ao invés de afastar-se definitivamente, não havendo efetiva desincompatibilização.

Impugnação julgada procedente. Registro de candidatura indeferido. (ID nº 158200738)

Nos recursos ordinários (ID nº 158200768 e nº 158200771), defendem que o candidato ingressou no MP/MS em 1992, antes, portanto, da Emenda Constitucional nº 45/2004. Argumentam que a matéria é objeto da ADI nº 5.985, no Supremo Tribunal Federal, ainda em trâmite. Afirmam que houve desincompatibilização tempestiva por intermédio de licença concedida pelo procurador-geral de justiça e houve formalização de pedido de aposentadoria voluntária em agosto de 2021, ainda pendente de apreciação.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento dos recursos ordinários (ID nº 158218547).

Na sessão virtual de 28.10 a 3.11.2022, após voto do relator pela negativa de provimento dos recursos, formulei pedido de vista dos presentes autos para minha melhor análise.

De início, acompanho o relator quanto ao afastamento da preliminar de vício de quórum na votação ocorrida no TRE/MS, atinente ao art. 28, § 4º, do Código Eleitoral, uma vez que o tópico foi suscitado pelo Avante tão somente após a inclusão do feito em pauta, em petição avulsa complementar ao recurso ordinário. Nesse sentido, diante da preclusão consumativa, é inviável a tentativa de extensão objetiva do recurso.

No mérito, verifico, como relatado, que o caso envolve requerimento de registro de candidatura indeferido pelo TRE/MS ao argumento de que o candidato, que é procurador de justiça do MP/MS, apenas se licenciou temporariamente do cargo em vez de se afastar definitivamente, não havendo efetiva desincompatibilização.

Entre diversas teses, os recorrentes sustentam, contudo, que o procurador-geral de justiça concedeu ao candidato licença para concorrer a cargo eletivo. Ademais, houve requerimento de aposentadoria protocolado em 9.8.2021, contudo sem a apreciação pelo órgão competente.

A respeito da matéria, o TRE/MS afirmou, em reprodução de manifestação da Procuradoria Regional Eleitoral, que, conquanto *“esteja em trâmite processo administrativo de aposentadoria voluntária, certo é que o processo não foi finalizado e o membro do parquet encontrasse [sic] ativo, de forma que o afastamento apresentado pelo mesmo nos autos não atende à exigência de desincompatibilização trazida pelo art. 1º, da Lei Complementar 64/90”* (ID nº 158200736).

Como se vê, a situação do ora recorrente é alcançada pela atual redação do art. 128, § 5º, II, e, da Constituição Federal, sendo-lhe vedado o exercício de atividade político-partidária, exceto em caso de afastamento definitivo de seu cargo, não sendo suficiente à não incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, II, j, da Lei Complementar nº 64/90, portanto, a mera licença. O tema foi, inclusive, objeto do Enunciado nº 46 da I Jornada de Direito Eleitoral, publicado pela Portaria nº 348, de 28.5.2021.

Este Tribunal também detém entendimento em mesmo norte, ou seja, “no sentido de que membro do Ministério Público Estadual que ingressou na instituição depois da Constituição Federal de 1988 e antes da EC nº 45/2004 deve se afastar definitivamente de seu cargo público para concorrer a eleições” (Cta nº 1508-89/DF, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe de 25.11.2011), justamente o caso dos autos, uma vez que o recorrente ingressou na carreira do ministério público em 1992.

Ocorre, contudo, que o caso guarda peculiaridade importante, uma vez que o candidato efetivamente buscou o afastamento definitivo do órgão em momento oportuno, mediante protocolo do requerimento de aposentadoria em 9.8.2021 (ID nº 158200711), sem que houvesse, contudo, a apreciação final do pedido pelo órgão competente.

Diante de tal cenário, buscou o recorrente obter licença para concorrer a cargo eletivo, o que foi obtido junto ao procurador-geral de justiça, conforme Portaria nº 1.466/2022-PGJ, de 31.3.2022 (ID nº 158200693).

Nesse contexto, verifica-se que, além de o requerente ao registro de candidatura ter diligenciado junto à Administração de maneira tempestiva no intuito de obter sua aposentadoria, o que geraria o necessário afastamento definitivo do órgão, houve também esforços no sentido de requerer o afastamento provisório, via licença, uma vez constatada a mora administrativa quanto à apreciação da aposentadoria, protocolada em agosto de 2021.

Entendo que se amolda ao caso, portanto, a compreensão desta Corte no sentido de que “o requerimento de licença protocolado pelo servidor perante o respectivo órgão é suficiente para comprovar a desincompatibilização, cabendo ao impugnante, por outro vértice, o ônus de comprovar a extemporaneidade do ato ou eventual continuidade do exercício de fato das funções” (AgR-RO nº 0600657-42/RO, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 19.5.2022).

Não é possível, nesse sentido, atribuir ao recorrente o ônus da demora administrativa na apreciação de seu pleito tempestivamente protocolado. Com efeito, é *“suficiente o pedido de afastamento formalizado perante o órgão público como documento idôneo a comprovar a desincompatibilização, somando-se ao fato de inexistir qualquer informação de exercício da função pública no período de três meses que antecedem as eleições”* (AgR-REspe nº 192-75/SC, Rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS em 13.10.2016).

No caso concreto, portanto, além de estar comprovado que o pedido de aposentadoria foi formalizado perante o órgão competente de forma tempestiva, milita em favor do recorrente a presunção de inexistência de exercício de suas funções, uma vez que, paralelamente ao pleito de afastamento definitivo, houve a formulação de pedido de licença, deferido pelo procurador-geral de justiça.

Deixo expresso, por fim, que a construção levada a efeito neste voto endossa a posição do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, uma vez que a *“vedação ao exercício de atividade político partidária aos membros do Ministério Público constitui causa absoluta de inelegibilidade, impedindo a filiação a partidos políticos e a disputa de qualquer cargo eletivo, salvo se estiverem aposentados ou exonerados, independentemente de o ingresso ter sido após a EC 45/04 ou entre essa e a promulgação do texto constitucional”* (ADI 2534/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, Pleno, DJe de 26/11/2020), não obstante, como exposto, no caso concreto houve o efetivo pleito de afastamento definitivo via aposentadoria, cuja demora na análise obrigou o recorrente a obter o afastamento de fato via licença.

Ante o exposto, **divirjo** do relator e **dou provimento** aos recursos ordinários para **julgar improcedente** a impugnação ofertada e **deferir** o requerimento de registro de candidatura de Sergio Fernando Raimundo Harfouche para a disputa ao cargo de deputado federal nas eleições de 2022.

É como voto.

SENHOR(A) #{processoTrfHome.nomeRelator} : Senhor Presidente,

SENHOR(A) #{processoTrfHome.nomeRelator} : Senhor Presidente,