



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESPÍRITO SANTO

ACÓRDÃO Nº 272/2020

RECURSO ELEITORAL (11548) - 0600165-52.2020.6.08.0038 - Ponto Belo - ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO: [Registro de Candidatura - RRC - Candidato, Cargo - Vereador]

RECORRENTE: COLIGAÇÃO ACREDITO NA FORÇA DO BEM

ADVOGADO: NILSON ARAUJO DA SILVA - OAB/ES12463

ADVOGADO: TADEU JOSE DE SA NASCIMENTO JUNIOR - OAB/ES0020389A

RECORRIDO: DANIELLE CELESTINO GONCALVES

ADVOGADO: YURI OLIVEIRA FERNANDES - OAB/ES0026896

INTERESSADO: PARTIDO REPUBLICANO BRASILEIRO - PRB - COMISSAO PROVISORIA MUNICIPAL PONTO B E L O / E S

FISCAL DA LEI: PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL

RELATOR: DR. UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO

EMENTA

RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2020. REGISTRO DE CANDIDATURA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CARGO DE PROFESSOR. PRAZO DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. LC Nº 64/1990, ART. 1º, INCISO II, ALÍNEA L. AFASTAMENTO DE FATO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO DENTRO DO PRAZO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO ELEITORAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. REGISTRO INDEFERIDO.

1. No caso dos autos, a data limite para a desincompatibilização da Recorrida, servidora pública municipal, se encerrou em 15 de agosto de 2020, sábado, três meses antes das eleições, nos termos do art. 1º, VII, “b”, c/c incisos IV, “a”, e II, “I”, da Lei Complementar nº 64/1990.

2. De acordo com a jurisprudência do c. Tribunal Superior Eleitoral, o afastamento a que se refere a legislação deve ocorrer no plano fático, independentemente da efetiva protocolização. Precedentes do TSE (AI nº 1976, Acórdão, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 14/2/2020; RESPE nº 19047, Acórdão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 5/4/2017; RO nº. 71414, Acórdão, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 3/9/2014; RESPE nº 476888, Acórdão, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 15/9/2010; AREspe nº 23.089/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 13.10.2004) e precedente do TRE/ES (RE nº 980, Acórdão, Rel. Des. Telêmaco Antunes De Abreu Filho, publicado em 4/9/2008).

3. No caso dos autos, restou comprovado que na manhã do dia 17 de agosto de 2020, após o prazo final para a desincompatibilização, a Recorrida exerceu sua função de Professora Municipal.

4. Tal fato, por si só, afasta a condição de elegibilidade da Recorrida, já que a desincompatibilização possui critério unicamente temporal, não se podendo relativizá-la (Recurso Especial Eleitoral nº 19047, Acórdão, Relator(a) Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 5/4/2017).

5. Recurso conhecido a que se dá provimento para reformar a sentença e indeferir o registro de candidatura da Recorrida.

Vistos etc.

Acordam os Membros do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do eminente Relator.

Sala das Sessões, 04/11/2020

DR. UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO, RELATOR

PUBLICADO EM SESSÃO



Assinado eletronicamente por: UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO - 05/11/2020 11:44:20

<https://pje.tre-es.jus.br:8443/pje-web/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=20110508050414600000004554459>

Número do documento: 20110508050414600000004554459



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESPÍRITO SANTO

SESSÃO ORDINÁRIA

04-11-2020

PROCESSO Nº 0600165-52.2020.6.08.0038 - RECURSO ELEITORAL

NOTAS TAQUIGRÁFICAS – FL. 1/7

RELATÓRIO

O Sr. JUIZ DE DIREITO UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO (RELATOR):-

Senhor Presidente: Trata-se de Recurso Eleitoral interposto pela **COLIGAÇÃO ACREDITO NA FORÇA DO BEM**, em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 38ª Zona Eleitoral – Montanha/ES, que não acolheu a impugnação ofertada, deferindo pedido de registro de candidatura de **Danielle Celestino Gonçalves**, candidata a Vereadora pelo Partido Republicanos, por entender que a recorrida desincompatibilizou-se dentro do prazo exigido pela legislação eleitoral.

Em razões recursais (ID 4321895), a Recorrente pugna pela procedência da impugnação ao registro de candidatura apresentada, por considerar que as provas dos autos demonstram que a Recorrida exerceu seu cargo público de professora no dia 17/8/2020, ainda que apenas pela manhã, o que já é suficiente para a configuração da inelegibilidade.

Em contrarrazões (ID 4322045), a Recorrida afirma que apresentou sua desincompatibilização no prazo limite, ou seja, dia útil subsequente ao fim do prazo de três meses anteriores à data do pleito. E que, após, a Recorrida não praticou nenhum ato oficial pertinente ao seu cargo e função pública.

A Douta Procuradoria Regional Eleitoral, em fundamentado parecer (ID 4519145), opina pelo conhecimento seguido do não provimento do recurso, por entender válida a apresentação do pedido no primeiro dia útil subsequente ao término do prazo para desincompatibilização, considerando ainda, que não há provas da continuidade das atividades da candidata, uma vez que as conversas colacionadas aos autos ocorreram em horário anterior ao do efetivo pedido de afastamento.

É o sucinto relatório.

Em mesa para julgamento, nos termos do *caput*, do art. 60, da Resolução TSE 23.609/2019

[1] .



[1] Art. 60. O pedido e registro, com ou sem impugnação, deve ser julgado no prazo de 3 (três) dias após a conclusão dos autos ao relator, independentemente de publicação em pauta (Lei Complementar nº 64/90, art. 13, *caput*).

*

VOTO

O Sr. JUIZ DE DIREITO UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO (RELATOR):-

Senhor Presidente: Conforme relatado, a **Recorrente pretende a reforma** da sentença do juízo da 38ª ZE – Montanha/ES, que **deferiu** o pedido de registro de candidatura de **Danielle Celestino Gonçalves** para concorrer ao cargo de Vereadora pelo Partido Republicanos, nestas eleições.

Em **razões recursais**, conforme ID 4321895, a Recorrente pugna, em apertada síntese, pela procedência da impugnação ao registro de candidatura apresentada, por considerar que a Recorrida exerceu seu cargo público de professora no dia 17/8/2020, ainda que apenas pela manhã, o que já é o suficiente para a configuração da inelegibilidade.

Em **contrarrazões** (ID 4322045) a Recorrida afirma, notadamente, que apresentou sua desincompatibilização no prazo limite, ou seja, dia útil subsequente ao fim do prazo de três meses anteriores à data do pleito. E que, após, a Recorrida não praticou nenhum ato oficial pertinente ao seu cargo e função pública.

Não havendo questões **PRELIMINARES** a serem apreciadas, e preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, passo a exame do **MÉRITO**.

A **controvérsia** reside na apuração do cumprimento do prazo de desincompatibilização de servidor público, do cargo/função que ocupa, para candidatar-se à Câmara Municipal.

Colhe-se da legislação (LC 64/90) o seguinte.

Art. 1º São inelegíveis:

[...]

II - para Presidente e Vice-Presidente da República:

[...]

I) os que, **servidores públicos**, estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, **dos Municípios** e dos Territórios, inclusive das fundações mantidas pelo Poder Público, **não se afastarem até 3 (três) meses anteriores ao pleito**, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais;

[...]

IV - para Prefeito e Vice-Prefeito:

a) no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, observado o prazo de 4 (quatro) meses para a desincompatibilização;

[...]

VII - para a Câmara Municipal:



b) em cada Município, os inelegíveis para os cargos de Prefeito e Vice-Prefeito, observado o prazo de 6 (seis) meses para a desincompatibilização.

Conforme ensina José Jairo Gomes, em sua obra intitulada Curso de Direito Eleitoral (2020, p. 354), citando as valiosas lições de Ferreira (1989, p. 313), a desincompatibilização “é a faculdade dada ao cidadão para que se desvincule do cargo de que é titular, no prazo previsto em lei, tornando assim possível a sua candidatura”.

No caso, **a data limite para a desincompatibilização** da Recorrida se encerrou em 15 de agosto de 2020, sábado, três meses antes das eleições.

Examinando os autos, porém, é possível extrair das capturas de tela do *Whatsapp* (aplicativo de celular), no que importa, mensagens encaminhadas pela Recorrida, dois dias após o término do prazo (17/8/2020), por volta das 7 da manhã, num grupo de conversas denominado “1 ANO M02 – Valda Cos...”, onde a Recorrida (identificada no aplicativo como “Danielle Professora”) **encaminha atividades a serem cumpridas pelos alunos**, conforme documentos de ID’s 4320945 e 4320995, **e ainda, se manifesta da seguinte maneira** (ID 4321045), que reproduzo tal qual escrito.

Atenção!!!

Não esqueça de dar um **OK** ou de me enviar uma foto após a realização das atividades.

Qualquer **dúvida**, me procure no privado (PV), estou a disposição!

A Recorrida, por sua vez, **não contesta os fatos descritos acima**, mas alega, em suas contrarrazões, que o grupo em questão é um meio não oficial de comunicação, onde as mensagens são abertas para todas as pessoas falarem sobre o assunto que bem entenderem. E que Ponto Belo é uma cidade pequena, que torna impossível que uma professora deixe de ter contato com seus alunos.

Nesse caso, em que pesem os mencionados argumentos, e embora a data limite para a desincompatibilização tenha ocorrido em dia não útil, o que permitiria a sua **protocolização** no primeiro dia útil subsequente, como ocorreu no caso (ID 4320895), entendo que o Recurso merece ser provido.

É que de acordo com a **jurisprudência** do c. Tribunal Superior Eleitoral, o afastamento a que se refere a legislação supratranscrita **deve ocorrer no plano fático, independentemente da efetiva protocolização**. A propósito, colaciono os seguintes acórdãos.

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. VEREADOR. FUNDAMENTOS DA DECISÃO NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA Nº 26/TSE. AFRONTA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO REGIONAL SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. MÉRITO. INELEGIBILIDADE SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO DE FATO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 24/TSE. VIOLAÇÃO AO ART. 368-A DO CÓDIGO ELEITORAL. NÃO CONFIGURADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. FALTA DO COTEJO ANALÍTICO. SÚMULA Nº 28/TSE. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

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

[...]

8. Agravo interno a que se nega provimento.

(Agravo de Instrumento nº 1976, Acórdão, Relator(a) Min. Edson Fachin, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 32, Data 14/02/2020, Página 26/27, destaquei)

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. RECURSO



ESPECIAL PROVIDO PARA REFORMAR O ACÓRDÃO DO TRE DE MATO GROSSO. INCIDÊNCIA DE CAUSA DE INELEGIBILIDADE POR FALTA DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. ALÍNEA "L" DO INCISO II DO ART. 1º. DA LC 64/90. OFICIAL DE JUSTIÇA. SERVIDOR PÚBLICO. NECESSIDADE DE REAL DESINCOMPATIBILIZAÇÃO DE SUAS FUNÇÕES ATÉ 3 MESES ANTES DO PLEITO. AUSÊNCIA DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO, INCLUSIVE DE FATO, DENTRO DO PRAZO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS HÁBEIS PARA MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A pretensão do agravante de ter seu pedido de Registro de Candidatura deferido ao argumento de que a declaração firmada por Servidor com fé pública, atestando que tentou se desincompatibilizar dentro do prazo legal, superaria a alegada intempestividade da desincompatibilização não merece prosperar, pois o que se observa é que não houve desincompatibilização no prazo de até 3 meses antes do pleito, inclusive de fato, *ex vi* do art. 1º., II, "I" da LC 64/90.

2. No caso dos autos, vê-se que, além de o agravante não ter requerido o afastamento em tempo hábil, não ficou configurada nem mesmo a desincompatibilização de fato. **A jurisprudência deste Tribunal é de que, para fins de desincompatibilização, é exigido o afastamento de fato do candidato de suas funções** (AgR-REspe 820-74/MG, Rel. Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, DJe 2.5.2013).

3. **Conforme assinalado na decisão agravada, não se pode relativizar a norma que trata dos prazos de desincompatibilização, sob a alegação de ausência de má-fé por parte do candidato ou culpa de terceiros, uma vez que a desincompatibilização possui critério unicamente temporal.** Ademais, o candidato poderia ter se utilizado de outros meios para promover seu tempestivo afastamento.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(Recurso Especial Eleitoral nº 19047, Acórdão, Relator(a) Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 68, Data 05/04/2017, Página 23, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2010. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. INELEGIBILIDADE. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. PROVA DO AFASTAMENTO DE FATO. CARGO QUE PERMITE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EM FINAIS DE SEMANA. NÃO PROVIMENTO.

1. **No caso dos autos, o cargo exercido pelo candidato (guarda civil municipal) permite a prestação de serviços aos fins de semana, o que demanda a prova de que não teria havido efetivo exercício do cargo nos dias 3 e 4 de julho de 2010.** Por ser servidor público, teria o agravante como comprovar tal circunstância por meio de simples documento. Precedente.

2. **Não tendo o agravante comprovado o afastamento de fato de seu cargo público no prazo legal, a medida correta é o indeferimento de seu registro de candidatura** em razão da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso VI, c.c. os incisos V, a, e II, I, da Lei Complementar nº 64/90. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 476888, Acórdão, Relator(a) Min. Aldir Passarinho Junior, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 15/09/2010, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL REGISTRO DE CANDIDATURA. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AFASTAMENTO, DE FATO, DAS FUNÇÕES. NÃO COMPROVAÇÃO.



Não tendo a Recorrente comprovado seu afastamento, de fato, das funções que exerce em escola municipal, restou desatendido o disposto no art. 1º, II, 1, da Lei Complementar nº 64/90. Agravo desprovido."

(AREspe nº 23.089/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 13.10.2004, destaquei)

Nesse sentido, transcrevo a seguir trecho de **acórdão** de relatoria da Min. Luciana Lóssio, em Recurso Ordinário nº. 71414, publicado em 3 de setembro de 2014, em que a Corte Superior, em caso semelhante, demonstra entendimento de que mesmo quando o prazo para a desincompatibilização se encerra num fim de semana, **o afastamento de fato deve ocorrer desde então, prorrogando-se ao dia útil subsequente tão somente a solicitação formal de afastamento (ou a protocolização)**. Confira-se.

[...] considerando que entre o prazo final para a desincompatibilização (5.7.2014 [sábado]) e declaração de ato (7.7.2014 [segunda-feira]) decorreu apenas o final de semana, há de se considerar que houve o afastamento de fato do cargo, a menos que se comprovasse que o servidor exercia suas funções no final de semana, o que não ocorreu nos autos (f l. 55). [destaquei]

Também transcrevo acórdão desta e. Corte com a mesma conclusão.

RECURSO. SERVIDOR PÚBLICO.
DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 24/90.
AFASTAMENTO DE FATO. OCORRÊNCIA.

Protocolado o afastamento no dia 07/07/08, segunda-feira, quando o período limite para a desincompatibilização encerra-se no sábado anterior, 05.07.08, tem-se por atendida a exigência legal, se não se controverte que o candidato não exerceu de fato as suas funções desde o termo final do prazo.
Recurso desprovido.

(RECURSO ELEITORAL n 980, ACÓRDÃO n 426 de 04/09/2008, Relator(a) TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 04/09/2008, destaquei)

No caso dos autos, restou comprovado, como referido anteriormente, que na **manhã do dia 17 de agosto de 2020, após o prazo final para a desincompatibilização, a Recorrida exerceu sua função de Professora Municipal**, que especialmente diante da pandemia da COVID-19, é notoriamente realizada à distância, por meio de distribuição de atividades pedagógicas não presenciais, através dos dispositivos de comunicação virtual.

Tal fato, por si só, afasta a condição de elegibilidade da Recorrida, já que, como referenciado anteriormente, **a desincompatibilização possui critério unicamente temporal, não se podendo relativizá-la.**

Diante do exposto, ressaltando que a Recorrida deveria ter abdicado, de fato, de suas funções a partir do dia 15 de agosto de 2020, independentemente do pedido formal de desincompatibilização, **CONHEÇO** do presente recurso e a ele **DOU PROVIMENTO** para reformar a sentença e **INDEFERIR** o registro de candidatura de **Danielle Celestino Gonçalves** para concorrer ao cargo de Vereadora pelo Partido Republicanos, nas eleições de 2020, em razão da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, VII, "b", c/c incisos IV, "a", e II, "I", da Lei Complementar nº 64/1990.

É como voto.

*

ACOMPANHARAM O VOTO DO EMINENTE RELATOR:-

O Sr. Desembargador Presidente Samuel Meira Brasil Junior;



O Sr. Desembargador Carlos Simões Fonseca;

O Sr. Jurista Adriano Athayde Coutinho;

O Sr. Jurista Rodrigo Marques de Abreu Júdice;

A Sr^a Juíza de Direito Heloisa Cariello e

O Sr. Juiz Federal Fernando César Baptista de Mattos.

*

DECISÃO: À unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do eminente Relator.

*

Presidência do Desembargador Samuel Meira Brasil Júnior.

Presentes o Desembargador Carlos Simões Fonseca e os juízes Adriano Athayde Coutinho, Rodrigo Marques de Abreu Júdice, Heloisa Cariello, Ubiratan Almeida Azevedo e Fernando César Baptista de Mattos.

Presente também o Dr. André Carlos de Amorim Pimentel Filho, Procurador Regional Eleitoral.

cds

