EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) ELEITORAL RELATOR(A)
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Recurso Eleitoral n.º 98-60.2016.6.21.0121

Procedência: IBIRUBÁ - RS (121ª ZONA ELEITORAL – IBIRUBÁ)

Assunto: RECURSO ELEITORAL – ELEIÇÕES – ELEIÇÃO PROPORCIONAL - REGISTRO DE CANDIDATURA – RRC – CANDIDATO – CARGO – VEREADOR – IMPUGNAÇÃO – DESINCOMPATIBILIZAÇÃO – INDEFERIDO

Recorrente: NELSON ANTONIO NICOLODI

Recorrida: COLIGAÇÃO FRENTÃO

Relator: DES. FEDERAL PAULO AFONSO BRUM VAZ

PARECER

RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. MEMBRO DE CONSELHO MUNICIPAL DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE. EQUIPARAÇÃO A SERVIDOR PÚBLICO PARA FINS DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO FORMAL E DE FATO. APLICAÇÃO DO ART. 1º, II, "l" DA LC Nº 64/90. Diante da ausência de afastamento de direito e de fato das atividades dentro do prazo legal, deve ser indeferido o pedido de registro de candidatura. ***Parecer pelo desprovimento do recurso*.**

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto por NELSON ANTONIO NICOLODI (fls. 133-139) em face da sentença (fls. 122-130) que acolheu a impugnação ao registro de candidatura do recorrente, ajuizada pela COLIGAÇÃO FRENTÃO, indeferindo o referido registro, por entender que o pretenso candidato não se desincompatibilizou do cargo que ocupa no Conselho Municipal de Defesa do Meio Ambiente – COMDEMA de Ibirubá.

Em suas razões recursais (fls. 133-139), o recorrente sustentou que seria desnecessária a sua desincompatibilização do COMDEMA, pois trata-se de órgão com atribuições meramente consultivas e seus integrantes não percebem remuneração. Por outro lado, o recorrente alega que comprovou o seu afastamento do órgão, por meio da Ata nº 003/2016 (fls. 60-61). Requereu, dessa forma, o provimento do recurso e, consequentemente, o deferimento do seu registro.

Apresentadas contrarrazões às fls. 169-175, subiram os autos ao TRE-RS e vieram a esta Procuradoria Regional Eleitoral, para exame e parecer (fl. 185).

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I – Da tempestividade

O recurso é tempestivo. A sentença foi publicada, no Mural Eletrônico, na data de 30/08/2016 (fl. 131), e o recurso foi interposto em 02/09/2016 (fl. 133), restando, portanto, observado o tríduo legal a que alude o §1º do art. 52 da Resolução TSE nº 23.455/2015.

Logo, deve ser conhecido o recurso.

II.II – Mérito

A controvérsia paira, primeiramente, sobre a necessidade de desincompatibilização do recorrente do Conselho Municipal de Defesa do Meio Ambiente de Ibirubá. Em sendo a resposta afirmativa, controverte-se nos autos acerca da formal e efetiva desincompatibilização de NELSON ANTONIO NICOLODI do referido conselho.

Nos termos da jurisprudência, membros de conselhos municipais são equiparados a servidores públicos e, dessa forma, devem se desincompatibilizar no prazo de três meses antes do pleito, conforme dispõe a LC 64/90:

> Art. 1º, LC nº 64/90. 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; (…)
> VII - para a Câmara Municipal:
> a) no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para o Senado Federal e para a Câmara dos Deputados, observado o prazo de 6 (seis) meses para a desincompatibilização; (grifado).

Segue a jurisprudência mencionada:

> AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE REGISTRO INTEMPESTIVO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. PRECEDENTES. NÃO-PROVIMENTO.
> 1. Deve o pré-candidato fiscalizar seu partido político ou coligação sobre o cumprimento do prazo para o pedido de registro de candidatura, ou fazer o requerimento no prazo legal. Precedentes.
> **2. O membro de Conselho Municipal de Saúde equipara-se a servidor público, para fins eleitorais. Deve desincompatibilizar-se no prazo legal de três meses. Precedentes.** 3. Agravo regimental não provido. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 30155, Acórdão de 30/10/2008, Relator(a) Min. EROS ROBERTO GRAU, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 30/10/2008) (grifado)

> RECURSO ELEITORAL - REGISTRO DE CANDIDATURA - RRC - CANDIDATO - CARGO - VEREADOR - MEMBRO DE CONSELHO MUNICIPAL DE SAÚDE - ELEIÇÕES 2012 - DESINCOMPATIBILIZAÇÃO - EQUIPARAÇÃO A SERVIDOR PÚBLICO - AFASTAMENTO DE FATO - NÃO COMPROVAÇÃO - COMUNICAÇÃO AO CONSELHO AINDA QUE TARDIA - AUSÊNCIA - RECURSO PROVIDO.
> **1. O membro de Conselho Municipal de Saúde equipara-se a servidor público, para fins eleitorais. Quando não ocupar função de direção e administração, se sujeita ao prazo de desincompatibilização de três meses. Inteligência do artigo 1º, II, "l" da LC 64/90.**

> 2. Para se evidenciar o alegado afastamento torna-se necessária a demonstração segura de que este se deu de fato, aperfeiçoando-se com a comunicação oficial ao respectivo Conselho, ainda que tardiamente.
> (TRE-MT - Registro de Candidatura nº 26859, Acórdão nº 21789 de 30/08/2012, Relator(a) JOSÉ LUÍS BLASZAK, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 30/08/2012) (grifado)

Dessa forma, NELSON ANTONIO NICOLODI deveria ter se desincompatibilizado do COMDEMA de Ibirubá, inclusive juntando prova do seu afastamento do conselho ao Requerimento de Registro de Candidatura:

> Art. 27, Resolução TSE nº 23.455/2015. O formulário de RRC será apresentado com os seguintes documentos: (...)
> **V - prova de desincompatibilização, quando for o caso**; (...)

No caso concreto, o recorrente deixou de anexar tal documento ao pedido de registro. Porém, posteriormente, sobreveio aos autos a ATA nº 03/2016 do referido conselho (fls. 60-61), na qual consta a informação de que NELSON teria se afastado da presidência do Conselho.

Contudo, é necessário que tal afastamento ocorra de fato.

Compulsando os autos, verifica-se que o recorrente manteve suas atividades no COMDEMA, conforme se observa das atas das reuniões realizadas nos dias 10/05/2016 (ata 04/2016 fl. 62), 14/06/2016 (ata 05/2016 – fl. 64) e 12/07/2016 (ata 06/2016 – fl. 68).

Dessa forma, tendo em vista que a data limite para a desincompatibilização ocorreu no dia 02/07/2016, conclui-se que NELSON ANTONIO NICOLODI não se afastou tempestivamente do Conselho Municipal de Defesa do Meio Ambiente de Ibirubá.

No ponto, vale a transcrição de trecho do parecer do Ministério Público Eleitoral à origem (fls. 117-120):

"In casu", não se vê nos autos, particularmente no anexo que cuida do candidato da referência, a prova do seu afastamento, mediante licença, exoneração ou renúncia. Pelo contrário, o que se vê é que o impugnado apenas se afastou da Presidência do Conselho Municipal do Meio Ambiente.

Veja-se.

Conforme Ata n.º 003/2016, na reunião realizada no dia 12/04/2016, NELSON NICOLODI, comunicou que estaria se ausentando da PRESIDÊNCIA do COMDEMA, pois iria disponibilizar seu nome para candidatura à vereança do município. Assim, conforme documento acostado nas fls. 60-61, estaria passando tal cargo, de PRESIDÊNCIA, para GABRIELA BONATTO URNAU.

Muito bem.

Em tese, a partir deste momento, caso fosse verdade que o impugnado realmente havia se afastado, de fato, do referido conselho, não mais participaria das demais reuniões, mesmo como membro, o que, por óbvio, não ocorreu.

Tanto é verdade, que em 10/05/2016 (ATA n.º 04/2016), em 14/06/2016 (ATA n.º 05/2016) e em 12/07/2016 (ATA n.º 06/2016), ou seja, EM REUNIÕES POSTERIORES ÀQUELA EM QUE TERIA SE AFASTADO, DE FATO, NÃO SE AFASTOU!!! !

Isso é prova de que o seu afastamento do Conselho Municipal efetivamente não ocorreu.

Não se desconhece que o prazo de três meses de necessário afastamento não abarca as reuniões realizadas até JUNHO DE 2016, no entanto, também não se desconhece que na reunião realizada em 12/07/2016 NELSON NICOLODI ESTEVE PRESENTE NA REUNIÃO E SOMENTE NÃO ASSINOU A ATA, o que, ao que tudo indica, não o fez visando à possível candidatura. Ocorre que esteve presente à reunião, como sempre o fez, pois o seu nome está inserto no início do referido documento.

E o mais curioso é que nesta data Francisco Rogério Rebelato solicitou a sua descompatibilização, pois visava à futura candidatura, conforme se depreende da leitura da referida ATA n.º 06/2016. Pergunto: aonde está o documento da lavra de Nelson Nicolodi solicitando o seu afastamento de fato e de direito??? Não sobreveio aos autos, sequer no seu pedido inicial de RRC.

Conclui-se que o impugnado, mal interpretando a lei, entendeu que somente passando a Presidência do COMDEMA à Gabriela Urnau estaria se desincompatibilizando. A própria declaração da atual Presidente, feita por meio de escritura pública, deixa claro que

> Nelson Nicolodi afastou-se do cargo de PRESIDENTE e não de membro atuante: "...posteriormente a essa data, as reuniões ordinárias do COMDEMA, bem como demais atividades, passaram a ser por mim presididas, não mais fazendo parte o Sr. Nelson Nicolodi como presidente. ..."
>
> E mais, falou-se que em determinado momento da reunião realizada em 12/07/2016, Nelson Nicolodi encontrava-se presente na referida reunião e afastou-se da solenidade por motivos pessoais. OU SEJA, MESMO QUE HAVIA DITO EM MAIO DE 2016 que estaria se afastando como PRESIDENTE, ainda continuou comparecendo às reuniões como MEMBRO ATUANTE.
>
> EXCELÊNCIA, ESSA É A CONCLUSÃO LÓGICA!
>
> O que reforça ainda mais a tese deste órgão é o fato de que em 10 de junho de 2015, por meio da Portaria n.º 8.807/2015, o Prefeito Municipal, por meio de uma lei, nomeou membros do COMDEMA ¿ documento acostado na fl. 110, sendo que NELSON NICOLODI figura como representante da Associação Gaúcha de Engenheiros Florestais, estando como TITULAR!!!!
>
> Certo é que o impugnado está faltando com a verdade e o MINISTÉRIO PÚBLICO, inclusive, adotará as providências que entender cabíveis.
>
> **Em declaração alguma consta que NELSON NICOLODI afastou-se do COMDEMA como membro.** (grifado)

A jurisprudência é pacífica no sentido de que não basta a desincompatibilização formal do cargo, mas é imprescindível o afastamento de fato das atividades:

> Eleições 2012. Registro de candidatura. Indeferimento. Desincompatibilização. Secretário Municipal. Afastamento de fato. Ausência.
> 1. O Tribunal Regional Eleitoral concluiu que o candidato, secretário municipal, embora tenha requerido formalmente o afastamento do cargo, continuou a frequentar a secretaria e a realizar reuniões relacionadas à pasta com servidores, o que evidenciaria a falta de desincompatibilização, mantendo, assim, sua influência.
> 2. Para afastar a conclusão do acórdão regional no sentido de que o candidato permaneceu atuando na secretaria em que exercia suas funções seria necessário o reexame do contexto fático-probatório, vedado em sede de recurso de natureza extraordinária, nos termos das Súmulas nos 7 do STJ e 279 do STF.
> **3. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é pacífica no sentido de que, para fins de desincompatibilização, é exigido o afastamento de fato do candidato de suas funções.**

> Agravo regimental a que se nega provimento.
> (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 82074, Acórdão de 02/04/2013, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 81, Data 02/05/2013, Página 58-59)

Ademais, conforme consignado em sentença, "não há prova nos autos de que o impugnado se afastou de membro do COMDEMA, sendo importante ressaltar que a partir do momento em que o impugnado foi nomeado Conselheiro do COMDEMA pelo Prefeito Municipal (Portaria da fl. 78), a prova da desincompatibilização teria que ser feita mediante pedido de licença ou afastamento dirigido ao Prefeito Municipal.

Assim, não basta, para a perfectibilização da desincompatibilização do impugnado, que ele tenha se afastado da Presidência do COMDEMA, sendo necessário, também, o seu afastamento como membro do referido Conselho, o que não ocorreu."

Dessa forma, razão não assiste ao recorrente, devendo ser mantida a decisão de primeiro grau, a fim de ser indeferido o registro de candidatura de NELSON ANTONIO NICOLODI, ante a ausência de desincompatibilização de direito e de fato do Conselho Municipal de Defesa do Meio Ambiente de Ibirubá.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, a Procuradoria Regional Eleitoral manifesta-se pelo desprovimento do recurso.

Porto Alegre, 12 de setembro de 2016.

Marcelo Beckhausen
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

C:\conversor\tmp\7fue5os6irgdhf5144577379925338124313116091223013 9.odt