



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

CONSULTA Nº 68-82.2016.6.00.0000 – CLASSE 10 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL

Relatora: Ministra Luciana Lóssio

Consulente: Paulo Velloso Dantas Azi

CONSULTA. SERVIDOR PÚBLICO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. PRAZO. LEI DE INELEGIBILIDADES. MINIRREFORMA ELEITORAL. ALTERAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

1. A reforma eleitoral promovida pela Lei nº 13.165/2015 não alterou os prazos de desincompatibilização para disputa de cargos eletivos constantes da LC nº 64/90.

2. Consultas nºs 68-82/DF, 100-87/DF, 103-42/DF, 211-71/DF, 212-56/DF e 227-25/DF respondidas nesses termos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conhecer em parte da consulta e respondê-la, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 30 de junho de 2016.


MINISTRA LUCIANA LÓSSIO – RELATORA

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, cuida-se de consulta formulada por Paulo Velloso Dantas Azi, deputado federal pelo Democratas (DEM/BA), acerca da desincompatibilização de servidor público, a teor do art. 1º, inc. II, I, da LC nº 64/90, para fins de candidatura, nos seguintes termos:

- a) O afastamento citado pode ocorrer somente após a sua escolha em convenção, extrapolando o prazo estabelecido no artigo supratranscrito, sem lhe causar inelegibilidade, ou;
- b) Mesmo sem ser ainda escolhido em convenção, o servidor público que será candidato poderá se afastar das suas funções, com direito a vencimentos? (Fl. 3)

A Assessoria Especial (Asesp) opina no sentido de se responder negativamente à primeira indagação e, quanto à segunda, entende que *“o pagamento dos vencimentos [do servidor] poderá ficar condicionado à [sua] escolha em convenção partidária e à confirmação do registro de sua candidatura (Res.-TSE nº 18.019/92, Rel. Min. Sepúlveda Pertence)”* (fl. 11).

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, trata-se de consulta formulada por deputado federal.

De início, anoto que, nos termos do art. 23, XII, do Código Eleitoral, compete ao Tribunal Superior Eleitoral *“responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político”*, o que evidencia, *in casu*, que os requisitos legais encontram-se preenchidos, inclusive no que tange à legitimidade do consulente.



Pois bem. No tocante à desincompatibilização dos servidores públicos, prescreve o art. 1º, II, I, da LC nº 64/90:

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.** (Grifei)

Indaga o consulente, em um primeiro momento, se o afastamento pode ocorrer somente após a escolha do servidor em convenção partidária.

A resposta é negativa.

Embora o período das convenções tenha sido postergado para o período compreendido entre os dias 20 de julho e 5 de agosto do ano da eleição, em conformidade com o art. 8º da Lei nº 9.504/97¹ (alterado pela Lei nº 13.165/2015), a exigência de desincompatibilização, pelo período de três meses anteriores ao pleito, está contida em lei complementar, a qual, por força do princípio de hierarquia das normas, sequer pode ter as suas disposições alteradas por lei ordinária.

E, considerando a prevalência da LC nº 64/90, segue inalterado o entendimento desta Corte no sentido de que *“o prazo de afastamento remunerado do servidor público candidato, compreendido no artigo 1º, II, I, da Lei Complementar nº 64/90, será sempre de 3 (três) meses anteriores ao pleito, seja qual o pleito considerado: federal, estadual ou municipal; majoritário ou proporcional”* (Cta nº 622/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 2.6.2000).

¹Art. 8º A escolha dos candidatos pelos partidos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de 20 de julho a 5 de agosto do ano em que se realizarem as eleições, lavrando-se a respectiva ata em livro aberto, rubricado pela Justiça Eleitoral, publicada em vinte e quatro horas em qualquer meio de comunicação.

Importante ressaltar que, em sua *ratio essendi*, o instituto da desincompatibilização visa coibir a interferência do exercício de cargos e funções na Administração Pública no transcurso normal das eleições, sobretudo buscando evitar que haja comprometimento do livre convencimento do eleitorado.

Desse modo, respondida a questão de número 1 de forma negativa, cabe enfrentar o tema contido na indagação de número 2, que diz respeito à remuneração do servidor no curso do período da desincompatibilização.

Nesse ponto, parece-me aplicável a mesma interpretação contida na Res.-TSE nº 18.019/92, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence:

INELEGIBILIDADE DE SERVIDORES PÚBLICOS EM EXERCÍCIO (LEI COMPLEMENTAR N. 64/90, ART. 1º, II, "L") E DE DIRIGENTES DE ENTIDADES DA CLASSE (LEI COMPLEMENTAR 64/90, ART. 1º, II, "G"): INCIDÊNCIA NOS PLEITOS MUNICIPAIS E REGIME DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. REGIME DE "EXCLUSÃO": RERRATIFICAÇÃO DAS RESOLUÇÕES NS. 17.964 E 17.966, DE 26.03.92.

I, A – APLICA-SE ÀS ELEIÇÕES MUNICIPAIS A INELEGIBILIDADE DA ALÍNEA L, DO ART. 1º, II, DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/90, DESDE QUE VINCULADO O SERVIDOR CANDIDATO A REPARTIÇÃO, FUNDAÇÃO PÚBLICA OU EMPRESA QUE OPERE NO TERRITÓRIO DO MUNICÍPIO.

I, B – PARA EXCLUIR A INELEGIBILIDADE DE QUE CUIDA O ITEM I, "A", "SUPRA", DEVE O CANDIDATO ÀS PRÓXIMAS ELEIÇÕES MUNICIPAIS AFASTAR-SE DO EXERCÍCIO DO CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO ATÉ 2 DE JULHO DE 1992.

I C – O SERVIDOR AFASTADO PARA O FIM DO ITEM 2, "SUPRA", TEM DIREITO A REMUNERAÇÃO INTEGRAL POR TODO O TEMPO DE AFASTAMENTO EXIGIDO.

I D – A ADMINISTRAÇÃO PODERÁ SUBORDINAR A CONTINUIDADE DO AFASTAMENTO REMUNERADO, À PROVA, NO TERMO DO PRAZO RESPECTIVO, DO PEDIDO DE REGISTRO DA CANDIDATURA; DEFINITIVAMENTE INDEFERIDO O REGISTRO, CESSA O DIREITO AO AFASTAMENTO.

I, E – NÃO SE APLICA AOS TITULARES DE CARGOS EM COMISSÃO DE LIVRE EXONERAÇÃO O DIREITO AO AFASTAMENTO REMUNERADO DE SEU EXERCÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 1º, II, "L", DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/90.



II - QUANDO O AFASTAMENTO DO EXERCÍCIO DO CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO NÃO FOR NECESSÁRIO À ELEGIBILIDADE, PORQUE NÃO INCIDENTE A REGRA MENCIONADA, A "LICENÇA PARA ATIVIDADES POLÍTICAS" DO SERVIDOR CANDIDATO REGE-SE PELA LEI N. 8.112/90.

III, A – APLICA-SE ÀS ELEIÇÕES MUNICIPAIS A INELEGIBILIDADE DA ALÍNEA "G", DO ART. 1º, II, DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/90, AOS TITULARES DE CARGOS DE DIREÇÃO, ADMINISTRAÇÃO OU REPRESENTAÇÃO DAS ENTIDADES ALI REFERIDAS, DESDE QUE A SUA BASE TERRITORIAL COMPREENDA O MUNICÍPIO CONSIDERADO.

III, B – PARA EXCLUIR A INELEGIBILIDADE DE QUE CUIDA O ITEM III, "A", "SUPRA", NÃO É NECESSÁRIA A CESSAÇÃO DEFINITIVA DA INVESTIDURA, BASTANDO QUE O TITULAR, CANDIDATO ÀS PRÓXIMAS ELEIÇÕES MUNICIPAIS, SE AFASTE DO EXERCÍCIO DELE ATÁ 2 DE JUNHO DE 1992.

(Consulta nº 12499, Res.-TSE nº 18019/92, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 9.4.1992 – grifei)

Assim, o prazo de 3 (três) meses para o afastamento do servidor está subordinado *"apenas à prova de uma filiação partidária e, de início, à simples afirmação pelo servidor de uma intenção a candidatar-se"*, podendo a Administração *"subordinar a continuidade do afastamento remunerado à prova, no termo do prazo respectivo, do pedido de registro de candidatura; definitivamente indeferido o registro, cessa o direito ao afastamento"* (Res.-TSE nº 18.019/1992).

Em outras palavras, o afastamento inicial do pretense candidato ocorrerá com a prova da filiação e declaração de que pretende concorrer a cargo eletivo a ser disputado no pleito que se avizinha. Passado o período de convenções, o servidor afastado deve apresentar prova do registro de sua candidatura ou, se rejeitada em convenção, cessar, imediatamente, o seu afastamento.

Registro, por fim, que na sistemática eleitoral anterior à Lei nº 13.165/2015, esta Corte assentou que *"quando o afastamento do exercício do cargo, emprego ou função não for necessário à elegibilidade, [...] a 'licença para atividades políticas' do servidor candidato rege-se pela Lei nº 8.112/90²".*

² Consulta nº 12499/DF, Res.-TSE nº 18.019/92, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 9.4.92.

Prescreve o art. 86 da Lei nº 8.112/90, *in verbis*:

Art. 86. O servidor terá direito a licença, sem remuneração, durante o período que mediar entre a sua escolha em convenção partidária, como candidato a cargo eletivo, e a véspera do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral.

§ 1º O servidor candidato a cargo eletivo na localidade onde desempenha suas funções e que exerça cargo de direção, chefia, assessoramento, arrecadação ou fiscalização, dele será afastado, a partir do dia imediato ao do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral, até o décimo dia seguinte ao do pleito.

§ 2º A partir do registro da candidatura e até o décimo dia seguinte ao da eleição, o servidor fará jus à licença, assegurados os vencimentos do cargo efetivo, somente pelo período de 3 (três) meses.

No regime jurídico anterior ao trazido pela Lei 13.165/2015 a escolha dos candidatos ocorria no período de 12 a 30 de junho do ano das eleições³, com o pedido de registro da candidatura até o dia 5 de julho do mesmo ano⁴.

Assim, entre o período de escolha em convenção e a véspera do registro, a licença era concedida sem remuneração, a teor do que previa a norma estatutária.

Registrada a candidatura, a licença ocorria com vencimentos integrais, porquanto coincidentes o período de desincompatibilização e a norma prescrita pelo art. 86, § 2º, da Lei nº 8.112/90, *in verbis*:

Art. 86. [...]

[...]

§ 2º A partir do registro da candidatura e até o décimo dia seguinte ao da eleição, o servidor fará jus à licença, assegurados os vencimentos do cargo efetivo, **somente pelo período de três meses.** (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97 – grifei)

Com a edição da Lei nº 13.165/2015, esses períodos passaram a ser coincidentes, ou seja, o período que vai da data de escolha do candidato em convenção e a data do pedido de registro está inserido dentro do prazo da desincompatibilização, razão pela qual aplicável a licença com vencimentos

³ Art. 8º da Lei nº 9.504/97 com redação dada pela Lei nº 12.891/2013.

⁴ Art. 11º da Lei nº 9.504/97.

integrais, a teor da 1º, II, I, da LC nº 64/90; repita-se, pelo período de 3 (três) meses.

Ante o exposto, **respondo negativamente à primeira questão e afirmativamente à segunda**, nos termos acima consignados.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Senhores Ministros, o prazo deve ser de três meses.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, concordo com a conclusão, mas afasto quanto ao fundamento da existência de hierarquia entre as leis complementar e ordinária.

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, esta é a segunda indagação, sobre a qual conversamos, o Ministro Henrique Neves da Silva e eu.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): É sobre remuneração, que é o que interessa aqui.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Sim, essa discussão é bastante interessante.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): A desincompatibilização deve se dar antes de ser candidato, como alguém saberá se será candidato ou não?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): O art. 86 da Lei nº 8.112/90 estabelece – transcrevo-o em meu voto às fls. 6:



Art. 86. O servidor terá direito a licença, sem remuneração, durante o período que mediar entre a sua escolha em convenção partidária, como candidato a cargo eletivo, e a véspera do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral.

§ 1º O servidor candidato a cargo eletivo na localidade onde desempenha suas funções e que exerça cargo de direção, chefia, assessoramento, arrecadação ou fiscalização, dele será afastado, a partir do dia imediato ao do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral, até o décimo dia seguinte ao do pleito. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 2º A partir do registro da candidatura e até o décimo dia seguinte ao da eleição, o servidor fará jus à licença, assegurados os vencimentos do cargo efetivo, somente pelo período de três meses. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

O que ocorre aqui? A hipótese de afastamento, de desincompatibilização em um prazo maior do que os três meses mencionados no § 2º desse artigo.

O que eu digo é que:

No regime jurídico anterior ao trazido pela Lei 13.165/2015, a escolha dos candidatos ocorria num período de convenção de 12 a 30 de junho, com o pedido de registro até o dia 5 de julho.

Assim, entre o período da convenção e o pedido de registro – entre o dia 12 de junho até o dia 5 de julho –, havia um período em que se alguém quisesse se desincompatibilizar poderia fazê-lo, mas sem receber remuneração. Isso porque a Lei nº 8.112/90 assegura a remuneração por três meses, conforme o seu § 2º.

A grande questão é que, embora a lei complementar exija a desincompatibilização por um período de três meses de um servidor que pretenda ser candidato, a Lei nº 8.112/90 estabelece a possibilidade de se receber remuneração pelo período de até três meses, mas da data do registro. No entanto, a data do registro não coincide mais, por isso essa interpretação é a que devemos proceder.

Assim, concluo que, para haver a segunda indagação, como a lei impõe ao servidor que se desincompatibilize – sob pena de ficar inelegível –, no período de três meses, e a Lei nº 8.112/90 assegura a



remuneração por até três meses, entendo que ele tenha direito a essa remuneração por esse período, ainda que o registro só venha ocorrer em agosto, tendo ele que se desincompatibilizar em julho.

Esta é a indagação.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA:
Senhor Presidente, tenho conversado com a Ministra Luciana Lóssio.

Há a Lei de Inelegibilidades, que estabelece a necessidade de desincompatibilização de servidor público em três meses antes da data da eleição. Também estabelece que não haverá prejuízo à sua remuneração.

A Lei nº 8.112/90 – o Regime Jurídico Único do Servidor Público Federal – estabelece que o servidor terá direito à licença, sem remuneração, durante o período que mediar entre sua escolha em convenção como candidato e a véspera do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral. Mais adiante, no § 2º do art. 86 dispõe o seguinte:

§ 2º A partir do registro da candidatura e até o décimo dia seguinte ao da eleição, o servidor fará jus à licença, assegurados os vencimentos do cargo efetivo, somente pelo período de três meses. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Ou seja, a lei estabelece que o direito à remuneração ocorre entre o registro da candidatura e dez dias depois da eleição. O *caput* do art. 86 estabelece que, antes do registro, depois de escolhido em convenção, ele poderá licenciar-se, mas sem remuneração.

O que a Ministra Luciana Lóssio traz ao plenário, e é realmente um problema, é que tal situação funcionava bem, quando esse período anterior à convenção não estava dentro do período de três meses. A lei, todavia, modificou essa situação, postergando o registro. O registro, agora, é apenas no dia 15 de agosto do ano da eleição; pode ser feito antes, mas a data limite é 15 de agosto, que já estará dentro dos três meses.

Em tese, então, teríamos de examinar se um servidor público poderia se desincompatibilizar, tentando concorrer a cargo eletivo e se submetendo a uma convenção partidária. Se não for escolhido candidato, terá já pelo menos vinte dias, ou quinze, afastando-se de suas atribuições, mas



sem prejuízo de sua remuneração. Alguém que tente, se não for escolhido em convenção, terá de devolver o dinheiro recebido?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Às vezes, não é culpa do servidor.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA:
Senhor Presidente, peço vista dos autos.



EXTRATO DA ATA

Cta nº 68-82.2016.6.00.0000/DF. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Consulente: Paulo Velloso Dantas Azi.

Decisão: Após o voto da relatora, respondendo à consulta negativamente quanto à primeira questão e afirmativamente quanto à segunda, antecipou o pedido de vista o Ministro Henrique Neves da Silva.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

SESSÃO DE 19.4.2016.



VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA:
Senhor Presidente, o deputado federal Paulo Velloso Dantas Azi dirigiu a esta Corte dois questionamentos, ambos relacionados com a desincompatibilização dos servidores públicos exigida pelo art. 1º, II, I, da LC nº 64/90. As perguntas foram assim formuladas:

a) o afastamento citado pode ocorrer somente após a escolha em convenção, extrapolando o prazo estabelecido no artigo supratranscrito, sem lhe causar inelegibilidade; ou

b) mesmo sem ser ainda escolhido em convenção, o servidor público que será candidato poderá se afastar das suas funções, com direito a vencimentos? (fl. 3)

A Aesp opinou no sentido de responder negativamente à primeira pergunta e, em relação à segunda, lembrou precedente deste Tribunal no qual se admitiu que o pagamento dos vencimentos poderia ficar condicionado à escolha do candidato em convenção (Res.-TSE nº 18.019/92).

A eminente relatora votou no sentido de responder negativamente à primeira pergunta e afirmativamente à segunda, asseverando a prevalência da legislação eleitoral sobre as regras expressas na Lei nº 8.112/90.

Em seguida, e em razão dos debates travados, pedi vista.

Após examinar a questão, trago o presente feito para a continuidade do julgamento.

No que tange ao primeiro questionamento, a possibilidade de o servidor público se desincompatibilizar apenas após a sua escolha em convenção como candidato não pode ser permitida, em razão das características atuais do processo eleitoral.

Como já bem destacado pela eminente relatora, de acordo com as regras anteriores, as convenções para escolha de candidatos ocorriam

entre os dias 10 (ou 12) e 30 do mês de junho. Antes, portanto, dos três meses que antecedem as eleições.

Com a edição da Lei nº 13.165/2015, as convenções para escolha de candidatos foram postergadas para o período de 20 de julho a 5 de agosto, o que significa que as convenções avançarão e serão realizadas dentro dos três meses que antecedem as eleições.

Assim, se as questões a serem examinadas nesta consulta anteriormente não apresentavam dificuldade de ordem prática, no quadro atual, a hipótese de desincompatibilização do servidor público antes da sua efetiva escolha como candidato torna-se evidente.

A eminente relatora justificou a resposta negativa à indagação asseverando a prevalência da legislação complementar (LC nº 64/90) sobre a lei ordinária (Lei nº 9.504/97), em razão da hierarquia das normas.

Peço vênia à eminente relatora para não subscrever esse fundamento, uma vez que o Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente afirmado que *“inexiste hierarquia entre lei complementar e lei ordinária. O que há, na verdade, é a distribuição constitucional de matérias entre as espécies legais”* (RE-ED nº 348.605/SC, rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 31.1.2012)⁵.

Dessa forma, o que me parece relevante para o deslinde da questão é o fato de que, a teor do que dispõe o art. 14, § 9º, da Constituição da República⁶, as hipóteses de desincompatibilização – que se enquadram como inelegibilidades relativas⁷ – somente podem ser estabelecidas por lei

⁵ Confira-se, a propósito trecho elucidativo do voto proferido pelo eminente Ministro Celso de Mello no julgamento da AgR-MC-ACO nº 2.455/AC (DJE de 3.11.2015): *Se é certo, de um lado, que inexistente qualquer vínculo hierárquico-normativo entre a lei complementar e a lei ordinária, como assinala expressivo magistério doutrinário (MICHEL TEMER, “Elementos de Direito Constitucional”, p. 146/148, item n. 4, 20ª ed., 2005, Malheiros; LUIZ ALBERTO DAVID ARAUJO/VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR, “Curso de Direito Constitucional”, p. 355/356, item n. 5.2, 9ª ed., 2005, Saraiva; GUILHERME PEÑA DE MORAES, “Direito Constitucional – Teoria da Constituição”, p. 195, item n. 3.2, nota de rodapé n. 33, 2003, Lumen Juris; AIRES F. BARRETO, “ISS na Constituição e na Lei”, p. 105, item n. 6.1, 2005, Dialética, v.g.) e também proclama a jurisprudência desta Suprema Corte (RE 381.964/MG, Rel. Min. GILMAR MENDES – RE 419.629/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – RE 425.612/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RE 574.446-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), não é menos exato, de outro, que eventual regulação, por lei ordinária, de matéria submetida, “ope constitutionis”, ao domínio normativo de lei complementar representará vulneração ao texto da própria Constituição da República (RE 552.710/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – RE 556.664/RS, Rel. Min. GILMAR MENDES – RE 559.991/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) – transcrição sem os destaques do original.*

⁶ CF, art. 14, § 9º: *Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.*

⁷ Conforme classificação de José Jairo Gomes no seu “Direito Eleitoral”, 8ª ed., pág. 199;

complementar. Assim, as disposições contidas na legislação ordinária não podem alterar o conteúdo da norma complementar editada para esse fim.

Certo, também, é que não há antinomia entre a Lei Complementar nº 64/90 e a Lei nº 9.504/97. A primeira prevê os casos de inelegibilidade e de desincompatibilização, enquanto a segunda estabelece normas gerais para a realização das eleições, em complementação ao contido no nosso antigo Código Eleitoral, ainda em vigor.

Não há disposição expressa na Lei Geral das Eleições sobre a necessidade de desincompatibilização dos servidores públicos antes da realização das convenções.

Aliás, a grande maioria das hipóteses de desincompatibilização ocorre bem antes do período das convenções para escolha de candidatos, em razão dos prazos de seis meses estabelecidos na Constituição (art. 14, §§ 6º e 7º) e em várias alíneas do inciso II do art. 1º da LC nº 64/90.

Também é decisivo para o deslinde da questão verificar que a alteração dos prazos para a realização das convenções e do registro de candidatura não tem nenhuma relação com o prazo de desincompatibilização do servidor público, que é contado da data da eleição⁸, e não do registro.

Confira-se, por fim, que este Tribunal, na sessão do dia 3.5.2016, ao responder à Consulta nº 105-12, rel. Min. Herman Benjamin, concluiu por unanimidade que *“a reforma eleitoral promovida pela Lei nº 13.165/2015 não alterou os prazos de desincompatibilização para disputa de cargos eletivos constantes da LC nº 64/90”*.

Assim, por fundamentos diversos, acompanho a eminente relatora respondendo ao primeiro questionamento de forma negativa, para esclarecer que:

- a) a desincompatibilização do servidor público deve ocorrer no prazo de três meses antes do pleito, independentemente da

⁸ LC nº 64/90, II, 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;

sua escolha em convenção, a teor do que dispõe o art. 1º, II, I, da LC nº 64/90.

A segunda questão apresentada encerra tema mais complexo. Em suma, o que o parlamentar indaga é se deve ser assegurada ao servidor público a percepção dos seus vencimentos desde o momento de sua desincompatibilização.

Realmente, o legislador complementar, ao dispor sobre a necessidade de desincompatibilização, estabeleceu, ao final da alínea I do inciso II do art. 1º da LC nº 64/90, a garantia do direito do servidor “à percepção dos seus vencimento integrais”.

Essa garantia, em princípio, pode ser considerada como elemento complementar que assegura a participação política do servidor público e o seu sustento durante o período de campanha.

O Plenário do Tribunal de Contas da União, ao examinar o tema, já decidiu que a garantia prevista na Lei Complementar nº 64/90 deve se sobrepor às disposições contidas na Lei nº 8.112/90, como se vê:

SUMÁRIO: ADMINISTRATIVO. RECURSO AO PLENÁRIO. LICENÇA ESTATUTÁRIA PARA CONCORRER A MANDATO ELETIVO. PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE DO VALOR DA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DURANTE PERÍODO DE AFASTAMENTO OBRIGATÓRIO DO CARGO. CONHECIMENTO. DEFERIMENTO. PRIMAZIA DE NORMA GARANTIDORA DE DIREITO FUNDAMENTAL. NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DE REMUNERAÇÃO INTEGRAL PARA EFETIVO EXERCÍCIO DE DIREITO POLÍTICO, CONSAGRADO NA CARTA REPUBLICANA. CARÁTER ALIMENTAR DA GARANTIA PATRIMONIAL À DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. INTANGIBILIDADE. PRECEDENTES. CIÊNCIA.

1. Ao servidor público compulsoriamente afastado por lei para concorrer a mandato eletivo é garantido o direito ao recebimento de remuneração integral pelo período de afastamento obrigatório. Inteligência do artigo 1º, incisos II, alínea 'L', da Lei Complementar 64/1990;

2. Prevalece o artigo 1º, incisos II, alínea 'L', da Lei Complementar 64/1990 sobre o art. 86, § 2º, da Lei 8.112/1990, quanto ao pagamento de remuneração integral pelo período de afastamento obrigatório para exercício de atividade política⁹.

⁹ Acórdão nº 2298/2012 – TCU – Plenário; TC 017.869/2010-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues; Ata nº 34/2012 – Plenário; 29.8.2012; Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2298-34/12-P

Em extenso e bem fundamentado voto, o eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues fez ampla análise da matéria, apontando que *“eventual supressão, ainda que parcial, do pagamento de verba de natureza alimentar a servidor público, durante período de afastamento obrigatório de cargo ou de função para concorrência a mandato eletivo, implica desestímulo ou a própria negativa à concretização de direito fundamental insculpido na Carta Magna, quanto à participação ativa do cidadão na formação da vontade política do Estado e na contínua construção da Democracia Representativa”*.

No mencionado voto, o eminente relator destacou precedentes do Superior Tribunal de Justiça em que foi reconhecido o direito do servidor de receber a integralidade dos seus vencimentos a partir do momento do registro da sua candidatura para disputar cargo em localidade diversa daquela em que exercia suas funções, pois nessa hipótese a desincompatibilização não é necessária (REspe nº 842.034/DF; REspe nº 599.751/DF e REspe nº 656.636/DF¹⁰).

¹⁰ ADMINISTRATIVO. POLICIAL CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. CANDIDATURA A CARGO ELETIVO. VEREADOR. LEI N. 8.112/1990. ARTIGO 86 E PARÁGRAFOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ARTIGO 62 DA LEI N. 4.878/1965. LICENÇA COM REMUNERAÇÃO. CABIMENTO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. A Lei n. 4.878/1965, ao dispor sobre o regime jurídico peculiar dos funcionários policiais civis da União e do Distrito Federal, determinou, expressamente, no artigo 62, a aplicação subsidiária da legislação relativa ao funcionalismo civil da União no que lhe for compatível. 2. Esta egrégia Quinta Turma firmou o entendimento de que, uma vez deferido o registro de candidatura pela Justiça Eleitoral, o servidor público faz jus à licença para concorrer a cargo eletivo em município diverso daquele em que exerce suas funções, com vencimentos integrais, sem a necessidade de desincompatibilização do cargo. 3. A desincompatibilização só obriga o servidor concorrente a cargo eletivo na localidade onde desempenha as suas funções e se exercidas em cargo de direção, chefia, assessoramento, arrecadação ou fiscalização. 4. Recurso especial não provido. (REspe nº 842.034/DF; Julgamento 10.9.2009, Quinta Turma, rel. Min. Jorge Mussi, DJE de 5.10.2009)

“RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E ELEITORAL. POLICIAL CIVIL. DISTRITO FEDERAL. LICENÇA PARA ATIVIDADE POLÍTICA. VEREADOR. DOMICÍLIOS ELEITORAL E CIVIL DIVERSOS. POSSIBILIDADE. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. REMUNERAÇÃO INTEGRAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 86, §§ 1º E 2º DA LEI Nº 8.112/90.

I- O servidor público integrante do quadro funcional da Polícia Civil do Distrito Federal faz jus à licença para atividade política, com vencimentos integrais, desde que tenha sido deferido pela justiça eleitoral o registro de sua candidatura, independentemente de concorrer ao pleito em domicílio eleitoral diverso daquele onde exerce suas atribuições.

II- A desincompatibilização do servidor só se exige na hipótese de concorrer a cargo eletivo na localidade onde exerce suas atribuições e desde que exerça cargo de direção, chefia, assessoramento, arrecadação ou fiscalização. Inteligência do § 1º do art. 86 da Lei nº 8.112/90. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.” (REspe nº 599.751/DF; Julgamento 12.9.2006, Quinta Turma, rel. Min. Felix Fischer, DJE de 9.10.2006)

“ADMINISTRATIVO. POLICIAL CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. LICENÇA REMUNERADA PARA DISPUTA DE CARGO ELETIVO. DEPUTADO ESTADUAL. ART. 86 E PARÁGRAFOS DA LEI N.º 8.112/90. CABIMENTO DA LICENÇA. DISCUSSÃO SOBRE O LOCAL ONDE O SERVIDOR EXERCE SUAS ATIVIDADES. DESNECESSIDADE.

1. Deferido o registro de sua candidatura pela Justiça Eleitoral, o servidor público integrante do quadro funcional da Polícia Civil do Distrito Federal fará jus à licença para concorrer a cargo eletivo em município diverso daquele em que exerce suas funções, com vencimentos integrais, sem a necessidade de desincompatibilização do cargo.

2. Consoante interpretação do § 1º do artigo 86 da Lei 8112/90, a desincompatibilização do cargo público apenas é exigida na hipótese de o servidor concorrer a cargo eletivo na localidade na qual desempenha suas funções e, ainda assim, quando exerça cargo de direção, chefia, assessoramento, arrecadação ou fiscalização. Em momento algum a norma faz referência a impedimentos visando a cargos políticos em domicílio eleitoral diverso da localidade onde o servidor exerça as atribuições funcionais. (Precedente) 3. In casu, o recorrido, policial civil do Distrito Federal, pleiteia candidatar-se a deputado estadual do Estado de Goiás. Nessa hipótese, inaplicável o § 1º do art. 86 da Lei 8.213/91.

4. Recurso Especial conhecido, mas desprovido.” (REspe nº 656636/DF; Julgamento 9.10.2007, Quinta Turma, rel. Min. Jane da Silva – Desembargadora convocada do TJ/MG, DJE de 29.10.2007).

De igual forma, a posição mais enfática do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – que admite o pagamento dos vencimentos integrais antes da escolha do candidato em convenção, inclusive para aqueles que precisam se desincompatibilizar no prazo de seis meses – também foi realçada¹¹.

Como se vê, em princípio, a posição adotada pelo Tribunal de Contas da União, no que tange aos servidores públicos federais, caminha no sentido de assegurar o pagamento integral dos vencimentos durante o período

¹¹ "ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE POLÍTICA. DIREITO À REMUNERAÇÃO PELO PERÍODO DE 3 MESES ANTES DO PLEITO ELEITORAL. REGISTRO DA CANDIDATURA. DESNECESSIDADE. ART. 14 DA CF/88. LC Nº 64/90. LEI Nº 8.112/90.

1. A disposição do art. 86 da Lei nº 8.112/90, que não assegura ao servidor público licenciado o pagamento da remuneração no período compreendido entre a indicação de seu nome na convenção do partido e o registro da candidatura na Justiça Eleitoral, não pode prevalecer sobre aquela contida na LC nº 64/90, a qual, sem qualquer outra condição, garante àqueles que se afastam de suas funções para concorrerem a cargos políticos-eletivos a percepção integral de seus vencimentos nos 03 (três) últimos meses antes da realização das eleições.

2. A Lei Complementar nº 64/90 tem caráter geral, estabelecendo os casos de inelegibilidade, prazos de cessação e outras providências, implementando, nesse aspecto, os comandos da norma fundamental prevista no § 9º, do art. 14, da CF/88. À vista disso, a relação do servidor quanto ao exercício dos seus direitos políticos, consistente, na espécie, no direito de acesso a um cargo eletivo, deve ser interpretada e regida nos limites definidos pelas normas constantes da lei complementar, sobrepondo-se, pois, a quaisquer outras regras previstas em instrumentos legislativos de menor hierarquia.

3. Se a desincompatibilização do cargo público que o servidor titulariza é pressuposto legal indispensável para se eleger, não se concebe que lhe seja negado o direito de continuar a perceber integralmente seus vencimentos, haja vista a natureza alimentar da aludida verba. Caso contrário, estar-se-ia aplicando uma sanção a quem, legitimamente, buscou exercer seus direitos políticos, situação essa incompatível como os ditames do sufrágio universal.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (AC nº 2000.36.00.009563-2/MT; Apelação Cível, rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Primeira Turma, e-DJF1 julgado em 12.11.2008)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. LICENÇA PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE POLÍTICA. DIREITO À REMUNERAÇÃO INTEGRAL NOS TRÊS MESES ANTERIORES AO PLEITO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. DESCONTOS NOS VENCIMENTOS PAGOS: IMPOSSIBILIDADE.

1. Ao servidor é garantido o direito ao recebimento dos vencimentos integrais nos 3 (três) meses anteriores ao pleito, ainda que tal prazo compreenda período anterior ao registro da candidatura. Prevalência da Lei Complementar nº 64/90 sobre as disposições da Lei nº 8.112/90. Precedentes.

2. É inadmissível que o servidor seja privado de sua remuneração, por pretender exercer seus direitos políticos.

3. Como a candidatura do autor referia-se ao pleito de 01/10/2000, tem-se que a licença para atividade política com a percepção de sua remuneração integral deveria compreender o período de 01/07 a 11/10/2000, sendo, portanto, ilegais quaisquer descontos efetuados nesse interregno, nos termos da Lei Complementar nº 64/90.

4. Apelação parcialmente provida." (AC nº 2002.41.00.000510-5/RO; Apelação Cível, rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Primeira Turma, e-DJF1 julgado 16.11.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO – DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO – DESCONTO - REMUNERAÇÃO – SERVIDOR – LICENÇA PARA EXERCÍCIO DE ATIVIDADE POLÍTICA.

1. A Constituição Federal determina o afastamento do candidato-servidor público de suas atividades funcionais no prazo especificado em lei complementar - 03 (três) meses antes do pleito, não se pode conceber que durante esse período se veja privado de receber a remuneração que lhe é devida. Da desincompatibilização decorre, necessariamente, a manutenção desta verba, haja vista a sua natureza alimentar. 2. Precedente desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA nº 0036762-35.2009.4.01.0000/DF; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Primeira Turma, e-DJF1 julgado em 12.4.2010)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE POLÍTICA. LEI COMPLEMENTAR 64/90. DIREITO À REMUNERAÇÃO INTEGRAL.

1. O impetrante, Auditor Fiscal da Receita Federal, enquadra-se na hipótese constante da alínea "d" do inciso II do art. 1º da Lei Complementar 64/90, uma vez que é servidor público federal estatutário, candidato ao cargo de Deputado Federal. Em sendo assim, tem direito a desincompatibilizar-se do cargo seis meses antes das eleições, sem prejuízo da remuneração a que faz jus, tendo em vista seu caráter eminentemente alimentar.

2. Apelação do impetrante provida e apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, não providas." (MAS nº 2002.34.00.019266-4/DF; Apelação em Mandado de Segurança, rel. Juiz Federal Mark Yshida Brandão, Primeira Turma Suplementar, e-DJF1 julgado em 19.5.2011)

de desincompatibilização. De igual forma, a jurisprudência do TRF/1ª Região também caminha nesse sentido.

Pode-se, assim – na linha do substancioso memorial entregue pela Procuradoria-Geral Eleitoral –, afirmar, em linhas gerais, que deve ser assegurado o direito à percepção integral dos vencimentos ao servidor público filiado a partido político que manifeste intenção de se candidatar.

Há, contudo, algumas exceções que não podem ser descartadas.

Na linha dos precedentes do STJ citados, na hipótese em que o servidor público disputa eleição fora do município em que exerce sua função, a desincompatibilização é desnecessária, consoante pacífica jurisprudência deste Tribunal¹².

Nessas hipóteses, o direito à percepção dos vencimentos integrais não é assegurado pela alínea *l* do inciso II do art. 1º da LC nº 64/90 – inaplicável diante da constatação da desnecessidade do afastamento –, mas, sim, pela regra do § 2º do art. 82 da Lei nº 8.112/90, no caso de servidor público federal, e incide apenas a partir do momento do registro da candidatura.

Por outro lado, a matéria não pode ser examinada apenas pelo ângulo da Lei nº 8.112/90, pois essas normas se referem somente aos servidores públicos federais, ao passo que, dentro da categoria de servidores públicos, estão todos aqueles investidos em funções nas administrações estaduais e municipais, além das categorias regidas por legislação própria.

¹² ELEIÇÃO 2012. RECURSOS ESPECIAIS. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO ELEITO. EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO EM MUNICÍPIO DIVERSO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO II, ALÍNEA “L”, DA LC Nº 64/90. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Diversamente do que fixado pelo voto condutor do aresto regional, a causa de inelegibilidade por ausência da desincompatibilização prevista na alínea “L” do inciso II do art. 1º da LC nº 64/90 não se aplica, porque a candidata exercia cargo em comissão na Assembleia Legislativa Estadual, em município diverso do qual pretendeu a candidatura à prefeitura municipal. Precedentes. 2. Segundo este Tribunal, “É desnecessária a desincompatibilização de servidor público - ainda que estadual - que exerce suas funções em município distinto do qual se pretende candidatar” (AgR-REspe nº 189-77/CE, rel. Min. ARNALDO VERSIANI, publicado na sessão de 27.9.2012). [...] (REspe nº 124-18, rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 1º.7.2013).

Eleições 2012. Registro de candidatura. Desincompatibilização. Servidora pública. Cargo em comissão. Município diverso. Recurso especial. Decisão monocrática. Deferimento. 1. Se a candidata a vereadora exerce cargo em comissão de secretária escolar em município diverso daquele no qual pretende concorrer, não é exigível a desincompatibilização de suas funções. 2. As regras de desincompatibilização objetivam evitar a reprovável utilização ou influência de cargo ou função no âmbito da circunscrição eleitoral em detrimento do equilíbrio do pleito, o que não se evidencia na hipótese, em que a candidata trabalha em localidade diversa à da disputa. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR-REspe nº 67-14, da minha relatoria, DJE de 9.4.2013).



Dessa forma, ainda que se possa reconhecer como regra geral o direito à percepção dos vencimentos durante o período de desincompatibilização, a teor do que dispõe a legislação eleitoral, parece-me temerário tentar compreender e especificar todas as hipóteses possíveis de ocorrer nos três níveis da Administração Pública.

Nessa linha, a eminente relatora consignou a necessidade de o servidor demonstrar que foi escolhido em convenção e que sua candidatura foi registrada como condicionante à manutenção do direito à percepção dos vencimentos integrais, sem o que deveria ele retornar ao exercício de suas funções, sob pena de suspensão da remuneração.

Ocorre, contudo, por exemplo, que, em uma situação como essa, em tese, o servidor pode requerer licença não remunerada para tratar de assunto de interesse particular, na forma do art. 91 da Lei nº 8.112/90, para, por exemplo, apoiar determinada candidatura (para ficar apenas na hipótese do servidor público federal).

Entretanto, com a necessária desincompatibilização antes da convenção para escolha dos candidatos, as hipóteses se multiplicam. O servidor pode se desincompatibilizar e não apresentar seu nome ao partido; pode não ser escolhido em convenção; se escolhido, o pedido de registro de sua candidatura pode não ser requerido; se requerido, pode ser indeferido e, se deferido, pode sobrevir renúncia.

Ou pior, o servidor pode obter seu registro e simplesmente não realizar campanha eleitoral, o que, em tese, pode configurar fraude na observância dos percentuais de gênero ou mesmo fraude ao erário, que continua a efetuar o pagamento dos vencimentos para uma atividade que efetivamente não é exercida.

Portanto, são diversas e inúmeras as situações, que somente poderão ser examinadas de acordo com as características e os elementos do caso concreto, o que impede, de acordo com o meu entendimento e com todas as vênias à eminente relatora, que o segundo questionamento formulado pelo consulente seja conhecido.



Assim, em suma, apesar de ser possível afirmar, como regra geral, a necessidade de ser respeitado e garantido o direito à percepção dos vencimentos dos servidores públicos que pretendam se candidatar durante o período da desincompatibilização obrigatória, conforme previsto na legislação eleitoral, a multiplicidade, complexidade e diversidade das situações concretas possíveis impede que esta Corte, em juízo abstrato, emita uma resposta para a segunda pergunta que lhe foi dirigida.

Por essas razões e rogando vênias à eminente relatora, **voto no sentido de responder negativamente à primeira pergunta formulada e de não conhecer da consulta em relação ao segundo questionamento.**

PROPOSTA DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, eu não tenho dificuldade alguma em readequar meu voto quanto ao segundo ponto – em não conhecer. Esclareço que a consulta não vincula, apenas serve como forma de orientar os tribunais regionais.

E mais: a consulta se restringe somente a uma das alíneas, ou seja, a uma das hipóteses de desincompatibilização. Por exemplo, a alínea referente aos auditores fiscais não está abarcada nesta indagação, nesta alínea.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Tenho observado que, na distribuição, têm chegado várias consultas sobre a aplicabilidade dos novos prazos da legislação ordinária em face da legislação complementar. Talvez fosse o caso de analisarmos essa questão de maneira conjunta.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Na realidade, eu cito precedente de uma consulta que respondemos na sessão de terça-feira.



O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): O relator que assumir todas essas consultas proporá, até o meio do mês de maio, uma análise sobre o tema.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: São várias consultas sobre desincompatibilização.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Todos os dias chegam consultas sobre esse tema.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Sendo relatora desta consulta, Senhor Presidente, eu me coloco à disposição.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Porque são várias consultas que estão sendo distribuídas, aleatoriamente, pelo sorteio. Sugiro que designemos algum colega para concentrar essas consultas.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Respondemos na sessão de terça-feira, eu até cito uma consulta da relatoria do Ministro Herman Benjamin, dispondo que a reforma eleitoral promovida pela Lei nº 13.165/2015 não alterou os prazos de desincompatibilização para a disputa de cargos eletivos constantes na Lei Complementar nº 64/90.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Mas há outras consultas que veiculam outras teses. Então, poderíamos fazer um voto conjunto sobre tudo que se refere à desincompatibilização. As consultas são conexas, não tenho a menor dúvida.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Para não termos decisões fragmentárias. A Ministra Luciana Lóssio, que já está com a relatoria deste processo em pauta, talvez possa ser escolhida como...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Eu fixarei portaria dirigida ao distribuidor informando que todas as consultas que tratem de desincompatibilização serão distribuídas à Ministra Luciana Lóssio para posteriormente serem julgadas de forma conjunta, ao invés de ficarmos analisando isoladamente.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Então suspenderíamos a conclusão desta.



O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Fica computado o meu voto, porque já proferido. Retornam os autos à relatora.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Inclusive, ouvi a Procuradoria-Geral Eleitoral a respeito do tema.

AP

EXTRATO DA ATA

Cta nº 68-82.2016.6.00.0000/DF. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Consulente: Paulo Velloso Dantas Azi.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os debates, o processo foi retirado da pauta.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

SESSÃO DE 5.5.2016.



RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, na sessão administrativa do dia 5.5.2016, esta Corte deliberou pelo julgamento conjunto das consultas sobre a desincompatibilização do servidor público, sob a minha relatoria, que resultou na edição da Portaria-TSE nº 428/2016.

Após a edição da mencionada portaria, publicada em 13.6.2016, além das Consultas nº 68-82/DF e nº 212-56/DF, que já estavam sob minha relatoria, vieram-me redistribuídas as Consultas nºs 100-87/DF, 103-42/DF, 211-71/DF e 227-25/DF.

Passo a relatar cada uma delas.

A **Consulta nº 68-82/DF** foi formulada por Paulo Velloso Dantas Azi, deputado federal pelo Democratas (DEM/BA), acerca da desincompatibilização de servidor público, a teor do art. 1º, inc. II, I, da LC nº 64/90, para fins de candidatura, nos seguintes termos:

- a) O afastamento citado pode ocorrer somente após a sua escolha em convenção, extrapolando o prazo estabelecido no artigo supratranscrito, sem lhe causar inelegibilidade, ou;
- b) Mesmo sem ser ainda escolhido em convenção, o servidor público que será candidato poderá se afastar das suas funções, com direito a vencimentos?

A Assessoria Especial, atualmente denominada Assessoria Consultiva (Assec), opina pela resposta negativa à primeira indagação e, quanto à segunda, entende que *“o pagamento dos vencimentos [do servidor] poderá ficar condicionado à [sua] escolha em convenção partidária e à confirmação do registro de sua candidatura (Res.-TSE nº 18.019/92, Rel. Min. Sepúlveda Pertence)”*.

Já a **Consulta nº 100-87/DF** foi formulada por Cabo Sabino, deputado federal pelo Partido da República (PR/CE), acerca do afastamento remunerado dos servidores públicos, para fins de desincompatibilização eleitoral, com a seguinte indagação:



Para fins da desincompatibilização do servidor público, com licença remunerada, em cumprimento a Lei Complementar nº 64/90, Art. 1º, II, "I", quais documentos deverá instruir o requerimento junto a Administração Pública, uma vez que as Convenções Eleitorais, somente ocorrerão em período após a data de 03 (três) meses que antecede o pleito?

A Assec opina no sentido de que *"fica a critério da Administração a que estiver vinculado o servidor, a exigência de documentação comprobatória da escolha e registro da candidatura"*.

No que diz respeito à **Consulta nº 103-42**, esta foi formulada pelo Partido Republicano Progressista (PRP) – Nacional, também acerca do afastamento remunerado dos servidores públicos, para fins de desincompatibilização eleitoral, com a seguinte redação:

1) Tendo em vista que a ausência de desincompatibilização de servidor público efetivo pode resultar no indeferimento do pedido de registro de candidatura, e tendo em vista que os órgãos públicos exigem a apresentação da ata de convenção partidária para concessão da desincompatibilização, de que modo este servidor, obrigado que está à desincompatibilizar-se em 03 meses antes do pleito eleitoral (até 02/07/16), deverá documentar sua participação como candidato nas eleições 2016 se a nova legislação eleitoral fixou período de convenções para 20/07/16 a 05/08/16?

A Assec opinou no sentido de que *"fica a critério da Administração a que estiver vinculado o servidor, a exigência de documentação comprobatória da escolha e registro da candidatura"*.

A **Consulta nº 211-71/DF** foi formulada por Julio Luiz Baptista Lopes, deputado federal pelo Partido Progressista (PP/RJ), nos seguintes termos:

1. Qual é o prazo para desincompatibilização dos 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?
2. Mais especificamente, qual o prazo dessa desincompatibilização para as eleições de 2016?

Afirma o consulente que:

Antes da Lei nº 13165, de 2015, verificava-se a correspondência entre o tempo da propaganda eleitoral e o prazo para a

desincompatibilização dos servidores públicos, estatutários ou celetistas, da Administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Essa correspondência sugeria que a desincompatibilização dos servidores públicos pretendia evitar a indevida utilização dos recursos públicos em campanhas eleitorais.

A Assec opina apenas pelo seu conhecimento.

Quanto à **Consulta nº 212-56/DF**, foi formulada por Pedro Francisco Uczai, deputado federal pelo Partido dos Trabalhadores (PT/SC), também sobre o tema "*afastamento remunerado dos servidores públicos para fins de desincompatibilização eleitoral*":

1) Como poderá ser comprovada a candidatura do servidor público efetivo perante sua chefia na administração pública (municipal, estadual ou federal) para que seja feito seu ato de afastamento/desincompatibilização, visando a garantia de afastamento remunerado conforme prevê a legislação?

A Assec opina, *in casu*, pela reunião das consultas, para julgamento conjunto, sob a minha relatoria.

Por fim, a **Consulta nº 227-25/DF** foi formulada por Hiran Gonçalves, deputado federal pelo Partido Progressista (PP/RR), nos seguintes termos:

João, Defensor Público, candidatou-se a Vereador para o pleito eleitoral de 2016. Para tanto, se desincompatibilizou do cargo em 01/05/2016.

Foram observadas as datas de realização das convenções partidárias.

De acordo com o Calendário Eleitoral, o novo período de campanha eleitoral destinado aos candidatos é de 45 dias.

Neste caso o Vereador respeitou o prazo de desincompatibilização do cargo? Ou, a redução do prazo de período de campanha eleitoral implica a diminuição proporcional do prazo de desincompatibilização do candidato?

A Assec opina pelo não conhecimento da consulta, por versar sobre caso concreto.

É o relatório.



VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, conforme deliberado na sessão do dia 5.5.2016, trago a Plenário 6 (seis) consultas que versam sobre desincompatibilização do servidor público, para apreciação em conjunto, quais sejam, Consultas nºs 68-82/DF, 100-87/DF, 103-42/DF, 211-71/DF, 212-56/DF e 227-25/DF.

De início, anoto que, nos termos do art. 23, XII, do Código Eleitoral, compete ao Tribunal Superior Eleitoral "*responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político*"; e que as consultas em análise preenchem os requisitos legais de legitimidade dos consulentes e versam sobre matéria eleitoral.

Pois bem. No tocante à desincompatibilização dos servidores públicos, prescreve o art. 1º, II, I, da LC nº 64/90:

Art. 1º São inelegíveis:

[...]

II - para Presidente e Vice-Presidente da República:

[...]

l) 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.** (Grifei)

Indaga-se, em um primeiro momento, se o afastamento pode ocorrer somente após a escolha do servidor em convenção partidária.

A resposta, no meu entender, é negativa.

Afinal, embora o prazo das convenções tenha sido postergado para o período compreendido entre os dias 20 de julho e 5 de agosto do ano



da eleição, em conformidade com o art. 8º da Lei nº 9.504/97¹³ (alterado pela Lei nº 13.165/2015), a exigência de desincompatibilização, pelo período de três meses anteriores ao pleito, está contida na LC 64/90, a qual continua em vigor sem qualquer alteração.

E mais, os prazos de desincompatibilização estão previstos em lei complementar – LC 64/90 – por força de reserva constitucional (art. 14, § 9º, da Constituição Federal), o que impede a sua alteração por lei ordinária – Lei 13.165/2015.

Ademais, oportuno destacar que o Tribunal assentou recentemente que “a reforma eleitoral promovida pela Lei nº 13.165/2015 não alterou os prazos de desincompatibilização para disputa de cargos eletivos constantes da LC nº 64/90” (Cta nº 105-12/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 6.6.2016).

Desse modo, o encurtamento do período eleitoral, decorrente da minirreforma eleitoral, Lei nº 13.165/2015, não autoriza o afastamento do servidor, para fins de desincompatibilização, somente após a sua escolha em convenção, mantendo-se inalterados os prazos de desincompatibilização da LC nº 64/90.

A nova realidade legislativa nos faz seguir o mesmo raciocínio já aplicado, por exemplo, para a regra da desincompatibilização de servidores públicos prevista no art. 1º, II, *d*, da Lei Complementar nº 64/90, que também não coincidia o período de afastamento do servidor com o de registro de candidatura e o de início da propaganda eleitoral, *in verbis*:

Art. 1º São inelegíveis:

[...]

II – para Presidente e Vice-Presidente da República:

[...]

d) os que, até 6 (seis) meses antes da eleição, tiverem competência ou interesse, direta, indireta ou eventual, no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive parafiscais, ou para aplicar multas relacionadas com essas atividades;

¹³Art. 8º A escolha dos candidatos pelos partidos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de 20 de julho a 5 de agosto do ano em que se realizarem as eleições, lavrando-se a respectiva ata em livro aberto, rubricado pela Justiça Eleitoral, publicada em vinte e quatro horas em qualquer meio de comunicação.

Embora a alínea *d* supra transcrita não traga a prescrição legal do afastamento remunerado durante os 6 meses, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já assentou pelo direito à percepção dos vencimentos, no seguinte sentido:

SERVIDOR PÚBLICO. PERCEPÇÃO. VENCIMENTOS INTEGRAIS. PLEITO MUNICIPAL.

1. É POSSÍVEL A PERCEPÇÃO DE VENCIMENTOS INTEGRAIS POR AGENTE FISCAL DE RENDAS DURANTE O PERÍODO DE AFASTAMENTO PARA CONCORRER A PLEITO MUNICIPAL.

2. RECURSO NÃO CONHECIDO. (STJ-REsp nº 58.129/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ de 19.5.97)

Mais recentemente o tema foi objeto de análise também por parte do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO PARA CONCORRER A MANDATO ELETIVO. AFASTAMENTO NO PRAZO DE 6 MESES ANTES DAS ELEIÇÕES. DIREITO À REMUNERAÇÃO INTEGRAL DURANTE O PERÍODO DE AFASTAMENTO.

Improvemento da apelação e da remessa oficial.

(TRF4 – APELREEX nº 5003454-59.2012.404.7104, Terceira Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJe de 26.7.2012)

Oportuno destacar, ainda, que a Advocacia-Geral da União (AGU) ao apreciar o tema em sede administrativa – instada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em razão de divergência com a Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão –, ofereceu parecer nos seguintes termos:

DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. AFASTAMENTO COM 6 MESES DE ANTECEDÊNCIA DO PLEITO ELEITORAL IMPOSTO AOS SERVIDORES DO FISCO PELA LC 64/90. DIREITO AO RECEBIMENTO DA REMUNERAÇÃO DO CARGO DURANTE TODO PERÍODO DO AFASTAMENTO.

I – Os servidores públicos sujeitos ao prazo de desincompatibilização previsto no art. 1º, inciso II, alínea “d”, da LC 64/90 têm o direito de auferir a remuneração do cargo respectivo durante todo período de 6 meses em que autorizado seu afastamento no serviço pela Administração Pública para

fins de participar no pleito eleitoral. Inaplicabilidade, à espécie, do § 2º do art. 86 da Lei 8.112/90.

(AGU – Parecer nº 020/2012/DECOR/CGU/AGU)

O Tribunal de Contas da União (TCU), seguindo a mesma linha, assim decidiu:

ADMINISTRATIVO. RECURSO AO PLENÁRIO. LICENÇA ESTATUTÁRIA PARA CONCORRER A MANDATO ELETIVO. PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE DO VALOR DA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DURANTE PERÍODO DE AFASTAMENTO OBRIGATÓRIO DO CARGO. CONHECIMENTO. DEFERIMENTO. PRIMAZIA DE NORMA GARANTIDORA DE DIREITO FUNDAMENTAL. NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DE REMUNERAÇÃO INTEGRAL PARA EFETIVO EXERCÍCIO DE DIREITO POLÍTICO, CONSAGRADO NA CARTA REPUBLICANA. CARÁTER ALIMENTAR DA GARANTIA PATRIMONIAL À DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. INTANGIBILIDADE. PRECEDENTES. CIÊNCIA.

1. Ao servidor público compulsoriamente afastado por lei para concorrer a mandato eletivo é garantido o direito ao recebimento de remuneração integral pelo período de afastamento obrigatório. Inteligência do artigo 1º, incisos II, alínea “L”, da Lei Complementar 64/1990;

2. Prevalece o artigo 1º, incisos II, alínea “L”, da Lei Complementar 64/1990 sobre o art. 86, § 2º, da Lei 8.112/1990, quanto ao pagamento de remuneração integral pelo período de afastamento obrigatório para exercício de atividade política.

(TCU-Acórdão nº 2298/2012, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, julgamento em 29.8.2012)

Importante ressaltar que, em sua *ratio essendi*, o instituto da desincompatibilização visa coibir que o exercício de cargos e funções na Administração Pública permitam uma interferência no transcurso normal das eleições, sobretudo buscando evitar que haja comprometimento da livre escolha do eleitorado.

Nesse contexto, diante da imposição legal da desincompatibilização do servidor público, cabe ao intérprete compatibilizar valores, porquanto restringir ao servidor público o direito à percepção integral de sua remuneração torna, quase impossível, o exercício de seu direito constitucional fundamental ao exercício da cidadania, por meio do pleno exercício dos direitos políticos.



Assim, entendo que segue inalterado o entendimento desta Corte no sentido de que "o prazo de afastamento remunerado do servidor público candidato, compreendido no artigo 1º, II, I, da Lei Complementar nº 64/90, será sempre de 3 (três) meses anteriores ao pleito, seja qual [for] o pleito considerado: federal, estadual ou municipal; majoritário ou proporcional" (Cta nº 622/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 2.6.2000).

Cabe, agora, enfrentar a seguinte indagação:

Como poderá ser comprovada a candidatura do servidor público efetivo perante sua chefia na administração pública (municipal, estadual ou federal) para que seja feito seu ato de afastamento/desincompatibilização, visando a garantia de afastamento remunerado conforme prevê a legislação? (Cta nº 212-56/DF)

Quanto à documentação exigida para o afastamento remunerado do servidor público, parece-me aplicável – seguindo o mesmo raciocínio desenvolvido linhas atrás –, a interpretação contida na Res.-TSE nº 18.019/92, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence:

INELEGIBILIDADE DE SERVIDORES PÚBLICOS EM EXERCÍCIO (LEI COMPLEMENTAR N. 64/90, ART. 1, II, "L") E DE DIRIGENTES DE ENTIDADES DA CLASSE (LEI COMPLEMENTAR 64/90, ART. 1, II, "G"): INCIDÊNCIA NOS PLEITOS MUNICIPAIS E REGIME DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. REGIME DE "EXCLUSÃO": RERRATIFICAÇÃO DAS RESOLUÇÕES NS. 17.964 E 17.966, DE 26.03.92.

I, A – APLICA-SE ÀS ELEIÇÕES MUNICIPAIS A INELEGIBILIDADE DA ALÍNEA L, DO ART. 1, II, DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/90, DESDE QUE VINCULADO O SERVIDOR CANDIDATO A REPARTIÇÃO, FUNDAÇÃO PÚBLICA OU EMPRESA QUE OPERE NO TERRITÓRIO DO MUNICÍPIO.

I, B – PARA EXCLUIR A INELEGIBILIDADE DE QUE CUIDA O ITEM I, "A", "SUPRA", DEVE O CANDIDATO ÀS PRÓXIMAS ELEIÇÕES MUNICIPAIS AFASTAR-SE DO EXERCÍCIO DO CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO ATÉ 2 DE JULHO DE 1992.

I C – O SERVIDOR AFASTADO PARA O FIM DO ITEM 2, "SUPRA", TEM DIREITO A REMUNERAÇÃO INTEGRAL POR TODO O TEMPO DE AFASTAMENTO EXIGIDO.

I D – A ADMINISTRAÇÃO PODERÁ SUBORDINAR A CONTINUIDADE DO AFASTAMENTO REMUNERADO, À PROVA, NO TERMO DO PRAZO RESPECTIVO, DO PEDIDO DE REGISTRO DA CANDIDATURA; DEFINITIVAMENTE INDEFERIDO O REGISTRO, CESSA O DIREITO AO AFASTAMENTO.



I, E – NÃO SE APLICA AOS TITULARES DE CARGOS EM COMISSÃO DE LIVRE EXONERAÇÃO O DIREITO AO AFASTAMENTO REMUNERADO DE SEU EXERCÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 1, II, “L”, DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/90.

II - QUANDO O AFASTAMENTO DO EXERCÍCIO DO CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO NÃO FOR NECESSÁRIO À ELEGIBILIDADE, PORQUE NÃO INCIDENTE A REGRA MENCIONADA, A “LICENÇA PARA ATIVIDADES POLÍTICAS” DO SERVIDOR CANDIDATO REGE-SE PELA LEI N. 8.112/90.

III, A – APLICA-SE ÀS ELEIÇÕES MUNICIPAIS A INELEGIBILIDADE DA ALÍNEA “G”, DO ART. 1, II, DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/90, AOS TITULARES DE CARGOS DE DIREÇÃO, ADMINISTRAÇÃO OU REPRESENTAÇÃO DAS ENTIDADES ALI REFERIDAS, DESDE QUE A SUA BASE TERRITORIAL COMPREENDA O MUNICÍPIO CONSIDERADO.

III, B – PARA EXCLUIR A INELEGIBILIDADE DE QUE CUIDA O ITEM III, “A”, “SUPRA”, NÃO É NECESSÁRIA A CESSAÇÃO DEFINITIVA DA INVESTIDURA, BASTANDO QUE O TITULAR, CANDIDATO ÀS PRÓXIMAS ELEIÇÕES MUNICIPAIS, SE AFASTE DO EXERCÍCIO DELE ATÁ 2 DE JUNHO DE 1992.

(Consulta nº 12499, Res.-TSE nº 18019/92, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 9.4.1992 – grifei)

Com efeito, o afastamento remunerado do servidor para cumprir o requisito da desincompatibilização está subordinado, inicialmente, *“apenas à prova de uma filiação partidária e, de início, à simples afirmação pelo servidor de uma intenção a candidatar-se”* (Res.-TSE nº 18.019/92).

Destaco que a **prova de filiação partidária é a certidão de filiação** de que trata o art. 15 da Res.-TSE nº 23.117/2009 – que pode ser extraída do próprio sítio eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral na internet¹⁴.

Ademais, não basta para a continuidade da percepção dos vencimentos a prova de filiação e a simples declaração da intenção de candidatar-se a cargo eletivo.

É preciso ir além.

Isso porque, consoante bem ponderado pelo Min. Sepúlveda Pertence, na Cta nº 12.499/DF, o afastamento remunerado do servidor público, sob a ótica do princípio da moralidade e seus reflexos sobre a Administração Pública, levaria a consequências catastróficas, porquanto redundaria em férias

¹⁴ <http://www.tse.jus.br/eleitor/servicos/certidoes/certidao-de-filiacao-partidaria>

triplicadas ou verdadeira licença-prêmio – quando considerados 3 (três) meses ou 6 (seis) meses de desincompatibilização –, renováveis a cada 2 (dois) anos na maior parte do território nacional.

Assim, para a continuidade do afastamento remunerado, o candidato deve fazer prova, após a sua escolha em convenção, do protocolo do pedido de registro de candidatura, porquanto *“definitivamente indeferido o registro, cessa o direito ao afastamento”* (Cta nº 12.499/DF).

Em outras palavras, a documentação comprobatória para afastamento remunerado do servidor público deverá ser apresentada em duas etapas:

1ª) Inicialmente, apenas a **prova de filiação partidária** (certidão de filiação de que trata o art. 15 da Res.-TSE nº 23.117/2009 (que pode ser extraída do próprio sítio eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral na internet) e a simples **declaração do servidor de sua intenção em candidatar-se;**

2ª) Após a sua escolha em convenção partidária, o **protocolo do pedido de registro de candidatura.**

Isso se dá em razão de não mais haver a coincidência do período eleitoral com o prazo de desincompatibilização, após a edição da Lei nº 13.165/2015,

Nesse sentido, não há como prevalecer a tese de exigência por órgãos da Administração Pública, **no primeiro momento**, da apresentação da ata de convenção partidária, uma vez que é impossível compatibilizar a data de início do afastamento com o período das convenções partidárias, que ocorrerão em data posterior, qual seja, de 20.7.2016 a 5.8.2016.

Não se pode olvidar, ainda, que o pedido de afastamento do servidor tem como premissa básica a presunção de boa-fé, haja vista que, como princípio geral de direito, a má-fé não pode ser presumida, e sim, comprovada.

Destarte, diante de possíveis abusos de direito ou até mesmo fraudes perpetradas por servidores públicos, é dever da Administração a via adequada, em seara própria.



Registro, finalmente, que na sistemática eleitoral anterior à Lei nº 13.165/2015, esta Corte assentou que “quando o afastamento do exercício do cargo, emprego ou função não for necessário à elegibilidade, [...] a ‘licença para atividades políticas’ do servidor candidato rege-se pela Lei nº 8.112/90¹⁵” (Consulta nº 12499/DF, Res.-TSE nº 18.019/92, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 9.4.92).

Entretanto, esclareço que as consultas formuladas e ora analisadas trazem hipóteses de afastamento necessário à elegibilidade, não estando essa Corte a tratar de hipóteses de ‘licenças para atividades políticas’, essas sim regidas pela Lei 8.112/90¹⁶. Afinal, a licença para atividades políticas do servidor candidato, *in casu*, não se presta unicamente à remuneração, mas para a livre atuação eleitoral do candidato, sem a perda de vínculo com a Administração Pública.

Destaco que a referida licença autorizada pela Lei Estatutária não se aplica aos cargos em comissão, porquanto a desincompatibilização pressupõe a exoneração do cargo comissionado (AgR-RO nº 1000-18/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, PSESS de 2.10.2014). Nesse contexto, cumpre consignar que, na hipótese em que o servidor público efetivo é detentor de função comissionada ou cargo em comissão, este fará jus apenas à remuneração integral do cargo efetivo, sendo, também exonerado da função comissionada ou do cargo em comissão que exerça (Cta nº 769/DF).

Ademais, esclareço que a nobre função consultiva da justiça eleitoral visa apenas e tão somente orientar e esclarecer os atores do processo eleitoral, sem, todavia, vincular as decisões dos casos concretos.

Registro, a título de *obiter dictum*, a necessidade de compatibilização da legislação eleitoral no que toca às hipóteses e prazos de

¹⁵ Consulta nº 12499/DF, Res.-TSE nº 18.019/92, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 9.4.92.

¹⁶ Art. 86. O servidor terá direito a licença, sem remuneração, durante o período que mediar entre a sua escolha em convenção partidária, como candidato a cargo eletivo, e a véspera do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral.

§ 1º O servidor candidato a cargo eletivo na localidade onde desempenha suas funções e que exerça cargo de direção, chefia, assessoramento, arrecadação ou fiscalização, dele será afastado, a partir do dia imediato ao do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral, até o décimo dia seguinte ao do pleito.

§ 2º A partir do registro da candidatura e até o décimo dia seguinte ao da eleição, o servidor fará jus à licença, assegurados os vencimentos do cargo efetivo, somente pelo período de 3 (três) meses.

desincompatibilização com o reduzido período eleitoral trazido pela Lei 13.165/2015.

Do exposto, **respondo às consultas**, nestes termos:

1. A reforma eleitoral promovida pela Lei nº 13.165/2015 não alterou os prazos de desincompatibilização para disputa de cargos eletivos constantes da LC nº 64/90.
2. O prazo de afastamento remunerado do servidor público, previsto no art. 1º, II, I, da LC nº 64/90, será de 3 (três) meses anteriores ao pleito, seja qual for o pleito considerado: federal, estadual ou municipal; majoritário ou proporcional.
3. Os servidores públicos elencados nas alíneas *d* e *l* do inciso II do art. 1º da LC nº 64/90 farão jus à percepção da remuneração integral do cargo ocupado durante todo o período de desincompatibilização.
4. Para a verificação da desincompatibilização, deve-se levar em conta, por exemplo, as férias e os recessos forenses, uma vez que, para fins de inelegibilidade, considera-se o afastamento de fato do cargo ou da função.
5. A desincompatibilização remunerada de servidor público, para fins eleitorais, está subordinada à prova de sua filiação partidária – por meio de certidão de filiação partidária –, e declaração de sua intenção de candidatar-se a cargo eletivo.
6. Para a continuidade do afastamento remunerado, o candidato deve fazer prova, após a sua escolha em convenção, do protocolo do pedido de registro de candidatura, porquanto definitivamente indeferido o registro, cessa o direito ao afastamento e, com maior razão, a inexistência de registro de candidatura interrompe tal direito.
7. A licença para atividades políticas do servidor público federal sem remuneração continua a ser regida pela Lei nº 8.112/90,



quando o afastamento do exercício do cargo, emprego ou função não for necessário à elegibilidade.

8. A desincompatibilização de servidor público que exerce cargo em comissão pressupõe a exoneração do cargo comissionado, e não apenas seu afastamento de fato.

9. O servidor público efetivo que exerça função comissionada ou cargo em comissão fará jus, durante o período de afastamento, apenas à remuneração integral do cargo efetivo, sendo, também exonerado da função comissionada ou do cargo em comissão que exerça.

Por fim, determino à Secretaria Judiciária que apense a estes autos (Consulta nº 68-82/DF) as Consultas nºs 100-87/DF, 103-42/DF, 211-71/DF, 212-56/DF e 227-25/DF.

É como voto.

VOTO (ratificação)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA:
Senhor Presidente, eu já havia proferido voto-vista em relação à Consulta nº 68-82 – há outras consultas de relatoria da Ministra Luciana Lóssio. Eu peço vênias a Sua Excelência para manter o meu entendimento.

Eu reconheço que na primeira parte não há divergência. Concluimos que as alterações da Lei nº 13.165/2015 não influenciaram a necessidade de serem observados os prazos de desincompatibilização previstos na Lei Complementar nº 64/90, que não foi alterada – e nem poderia ser alterada – pela Lei nº 13.165/2015 devido a sua natureza de lei complementar. Teria de haver uma lei complementar alterando-a.

Com todas as vênias à eminente relatora, eu considero que avançar a partir daí seja perigoso. Temos reconhecido pelo TRF, STJ e TCU diversas situações em que o vencimento é garantido ou não.



Em meu voto, por exemplo, expus que o STJ entende que o servidor que se desincompatibiliza para concorrer a um cargo fora da circunscrição onde exerce a sua atividade não tem direito a remuneração, porque pela nossa jurisprudência não seria necessária a desincompatibilização.

Então, todas essas questões, penso que podem sinalizar a garantia, sim, do direito ao vencimento, mas a forma pela qual esse direito deve ser garantido, qual documento deve ser apresentado.

Como bem posto pela relatora, além da Lei nº 8.112/90, existem 26 leis estaduais e uma do Distrito Federal que regulam o funcionalismo estadual. Existem, provavelmente, mais de cinco mil leis municipais para regular a situação do funcionalismo municipal. Toda essa matéria, a meu ver, com a devida vênia, não é eleitoral, ainda que a Lei de Inelegibilidades garanta esse vencimento.

Vossa Excelência, por exemplo, está buscando o entendimento do TRF para se estender a garantia para o prazo de seis meses, que não está previsto na lei. É o entendimento da justiça comum, mas se começarmos a conceder essa garantia, daqui a pouco, além dos funcionários públicos, vamos dizer que as empresas, cujos cargos também têm de ser desincompatibilizados, deverão pagar o salário das pessoas que saíram para concorrer.

Com todo respeito, entendo o posicionamento de Vossa Excelência, de tentar trazer algumas luzes, mas, a meu ver, essa matéria é administrativa e deve ser solucionada, sim, considerando o disposto na Lei Complementar nº 64/60, pelas instâncias administrativas. E se houver qualquer dificuldade, qualquer divergência, o foro competente para discuti-lo não é a Justiça Eleitoral, e sim a Justiça Estadual ou Federal, dependendo da situação.

Com todas essas vênicas, eu conheço apenas do questionamento relacionado à necessidade de desincompatibilização e respondo que não houve alteração e que é necessário respeitar todos os prazos de desincompatibilização previstos na LC nº 64/90. A partir daí, a



matéria, ainda que já tenha sido regulada pelo Tribunal em feitos passados, a meu ver, é de natureza administrativa a ser resolvida no foro competente.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, pelo que compreendi, o Ministro Henrique Neves da Silva propõe que não se conheça da consulta.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Conheço parcialmente na primeira parte, do resto eu não conheço.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Ministra Luciana Lóssio, na mesma linha do que propus e assenti em relação à consulta que trouxe, parece-me que este questionamento já leva ao não conhecimento, com todo o respeito.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, penso que a regulação do instituto da desincompatibilização para fins de o servidor concorrer a cargo eletivo pertença à Justiça Eleitoral. Talvez uma norma municipal ou estadual, que o eminente Ministro Henrique Neves alvitra existente, não tenha o poder, a eficácia ou o alcance de regular esse instituto. Portanto, entendo que é possível conhecer da consulta.

Presidente, em primeiro lugar, penso que devia se explicitar que esse instituto se refere aos servidores públicos ocupantes de cargo efetivo, porque o servidor que ocupa apenas o cargo em comissão, não é beneficiário deste instituto, deve ser exonerado. Em segundo lugar, considero que deveria se prever que, por ato voluntário, se o servidor não concorrer, deve haver a



recomposição dos dias que ficou afastado. Como na greve, por exemplo, quando a greve é julgada ilegal é preciso que haja reposição ou desconto, enfim, haja uma composição.

Talvez fosse necessário prever – no item 5 da ementa de Sua Excelência, Ministra Luciana Lóssio – que se, eventualmente, não se consumir a candidatura, por ato voluntário do servidor que se desincompatibilizou para aquele efeito, deve haver uma reposição mediante desconto ou qualquer outra forma que se encontre.

Peço vênia ao eminente ministro e à douta ministra que o acompanhou para conhecer da consulta e responder, como o fez a douta ministra relatora, apenas com esses acréscimos que me atrevo a sugerir.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Portanto, a maioria se formou no sentido de conhecer em parte da consulta e responder quanto à desincompatibilização, nos termos do voto da relatora.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Eu conheço apenas quanto ao questionamento referente à existência da influência e eu digo que não. Entendo que a desincompatibilização mantém-se regida pela LC nº 64/90. A partir desse ponto, não conheço dos demais questionamentos.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Mas essa consulta foi aquela respondida, de relatoria do Ministro Herman Benjamin. Apenas para que Vossa Excelência possa entender.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Em tese, pode-se até não conhecer da consulta por completo, sob o argumento de que já fora respondida anteriormente.



A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): A indagação trazida na consulta de relatoria do Ministro Herman Benjamin fazia referência se havia ocorrido alteração dos prazos. Decidimos que não.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Só estou reafirmando isso – e nos demais não estou conhecendo. Em tese, não preciso reafirmar o que já está dito.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Essa é a minha indagação a Vossa Excelência no que toca à remuneração.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: da parte referente à remuneração, eu não conheço.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Vossa Excelência não conhece?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Não conheço nada em relação aos documentos que devem ser apresentados pela empresa. Quais as hipóteses que existem de...

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Que devem receber a remuneração ou não?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: As hipóteses de remuneração eu não conheço de nenhuma delas.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): A segunda indagação: “Mesmo sem ser ainda escolhido em convenção, o servidor público que será candidato poderá se afastar das suas funções, com direito a vencimentos?”

Ou seja, Vossa Excelência não conhece do texto expresso da alínea I?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Não conheço. Na consulta, é feita a pergunta se o servidor pode se afastar ou não com direito aos vencimentos. Da parte referente ao direito do vencimento eu não conheço.



O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente):
Recordo-me quando Vossa Excelência fez o relato, a mim me ocorreu que como o Ministro Herman Benjamin já havia respondido a uma consulta semelhante, talvez devêssemos não conhecer desta.

Seria de bom alvitre, como a consulta já foi respondida... não se trata de mudar o entendimento.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): O consulente fez vários outros questionamentos. A minha preocupação era quanto à remuneração.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Até para economia processual.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Não conheceria da consulta por completo?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Não. Porque seria uma diretriz para os próximos casos. Quer dizer, se já houve resposta, não precisamos responder novamente, até porque retira o efeito da consulta.

VOTO (retificação)

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO:
Senhor Presidente, se a eminente relatora não acolhe as minhas sugestões, eu a acompanho.

Apenas deveria fixar que os efeitos seriam para o servidor efetivo e que não sendo candidato, por ato voluntário, deveria haver uma recomposição.



EXTRATO DA ATA

Cta nº 68-82.2016.6.00.0000/DF. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Consulente: Paulo Velloso Dantas Azi.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu em parte da consulta e a respondeu nos termos do voto da relatora.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

SESSÃO DE 30.6.2016.*



* Sem revisão das notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio e do Ministro Herman Benjamin.