

PARECER TÉCNICO[®]

Desincompatibilização e afastamento. Servidor Público. Fiscal de Renda Municipal. Constituição Federal e Lei Complementar (LC) nº. 64/1990. Direito à Remuneração integral relativa ao período. Resposta afirmativa.

1. RELATÓRIO

Trata-se de consulta dirigida a estes profissionais por servidor público do Município de Macaé-RJ, indagando se os denominados servidores públicos efetivos, no caso, Fiscais de Renda do ente municipal, durante o período de afastamento de suas atribuições em virtude da desincompatibilização prevista no art. 1º, Inciso II, alínea “d”, da Lei Complementar nº. 64/90, possuem direito ou não à percepção da remuneração integral, correspondente a todo período de afastamento (06 meses anteriores à eleição). E, no mais, se legislação municipal poderia disciplinar a matéria, no sentido de vedar o pagamento da precitada remuneração ou, até mesmo, de reduzir o período no qual o servidor faria *jus* aos seus vencimentos.

Na hipótese, servidor público municipal ocupa o cargo efetivo de Fiscal de Renda do Município acima referido, indagando acerca do direito à percepção da respectiva remuneração pelo período do afastamento, já realizado no prazo legal, porquanto a Lei Complementar Municipal nº. 11/98, em seu artigo 82, dispõe que “Art. 82. O servidor terá direito à licença, **sem remuneração**, durante o lapso de tempo compreendido entre a sua escolha em convenção partidária, como candidato a cargo eletivo, e a véspera do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral. Parágrafo único. A partir do registro da

[®] Direitos Reservados no INPI/Fundação Biblioteca Nacional. Registro na FBN-RJ, sob os ns. 18.277, 200.812, e sequenciais. Proibido o plágio. Proibida a reprodução, total ou parcial, a menos que citada a fonte e ou com permissão expressa do titular de ANDERSON ALARCON – Consultoria em Direito Público, Eleitoral e Partidário. A violação aos direitos autorais ensejará punição ético-profissional (OAB), civil e criminal. Direito autoral resguardado no valor de 500.000 (quinhentos mil) UFIRs. www.andersonalarcon.com.br

candidatura e até 15 (quinze) dias após as eleições, o servidor fará jus à licença, como se em exercício estivesse, inclusive percebendo a remuneração devida”.

Assim, ante a disposição legal em comento, bem assim a negativa do ente municipal em conceder-lhe a devida remuneração pelo período do afastamento, é realizada a presente consulta técnica.

É, em síntese, o relatório.

2. QUESTÕES INAUGURAIS: DESINCOMPATIBILIZAÇÃO E AFASTAMENTO – DISTINÇÕES:

O instituto da *desincompatibilização* foi pensado, inicialmente, para aplicação geral, destinado a abrigar aqueles casos de ocupação de funções e cargos remunerados de livre nomeação e exoneração, demissíveis *ad nutum*, portanto. Ou seja: a desincompatibilização implica na exoneração do cargo, não havendo falar em qualquer pagamento ao então servidor público, por óbvio. Logo, trata-se de um instituto que abarca caráter e efeitos definitivos.

Com efeito, a despeito do termo genérico “desincompatibilização” utilizado pelo legislador complementar, no caso de servidores públicos estatutários ou, de outra forma, de “carreira”, ou, até mesmo, servidores públicos celetistas, estaríamos, em verdade, diante do instituto do *afastamento*. Neste caso, por oportuno, tendo em vista que o exercício de referido cargo não se enquadraria nas hipóteses administrativas de livre nomeação e exoneração, mas sim de um cargo originário de certame público e, no mais, vinculado ao estatuto da categoria, ao contrário do que ocorre quando da desincompatibilização, há, por regra, apenas o afastamento temporário do servidor, tudo de acordo com os prazos previstos na legislação de regência (três, quatro ou seis meses antes da eleição, a depender do Cargo eletivo almejado e do posto ocupado pelo candidato em potencial).

Assim sendo, de acordo com esta realidade, não se falará em exoneração, mas de mero afastamento temporário. Trata-se, noutras palavras, de uma licença para o exercício de atividade político-eleitoral, transitória, por conseguinte. E, dessa maneira, o servidor, em tese, faria jus à percepção da remuneração correspondente, a ser alcançada na sua integralidade e pelo período correspondente à contenda eleitoral.

Portanto: desincompatibilização e afastamento são institutos distintos, cada qual com suas características e, no mais, com seus efeitos.

3. ANÁLISE DO CASO:

3.1. DA DESINCOMPATIBILIZAÇÃO E DO AFASTAMENTO COMO INSTITUTOS DECORRENTES DE PREVISÃO (IMPOSIÇÃO) CONSTITUCIONAL:

Nos termos da melhor doutrina, a desincompatibilização e o afastamento

“[...] encontra(m) justificativa na preservação da igualdade de oportunidades entre os candidatos, isto é, no imperativo equilíbrio da disputa, cuidando de depurá-la da influência abusiva de fatores políticos ou pondo óbice ao intento antirrepublicano de assenhoramento do poder, que fundamenta a própria existência dos processos eleitorais, prestigiando assim a renovação periódica da representação” (ALVIM, 2016, p. 172).

Por sua vez, a jurisprudência dispõe que

“[...]. Desincompatibilização é o ato pelo qual o candidato é compelido a se afastar de certas funções, cargos ou empregos, na administração pública, direta ou indireta, com vistas à disputa eleitoral. Trata-se de previsão constitucional, prevista no art. 14, § 9º da CR/88 que busca proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego [...]” RE nº 7174, de 1º/09/09, disponibilizado no DJE de 10/09/2009.

E ainda

“(...) Entende-se por desincompatibilização a saída voluntária de uma pessoa, em caráter provisório ou precário de direito ou de fato, de um cargo, emprego ou função pública ou privada, pelo prazo exigido em lei, a fim de elidir inelegibilidade que, se não removida, impede essa pessoa de concorrer a um ou mais mandatos eletivos. (...)” Ac. TRE-MG nº 1691, de 23\08\2004, publicado em Sessão.

Pois bem. Como se vê, o escopo dos institutos da desincompatibilização e do afastamento é o de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração pública direta ou indireta, tudo em prol da equidade eleitoral. Deste modo, o bem jurídico protegido é a lisura das eleições, com atenção acurada ao princípio republicano, de modo que a coisa pública não seja utilizada para fins privados, no caso, eleitores e, assim, quebre por completo a igualdade de chances entre os contendores.

Daí, por oportuno, que a Constituição Federal traz em seu corpo, a partir das previsões contidas no correspondente artigo 14, §9º, a matriz maior dos referidos institutos, senão vejamos:

“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”. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994)

E, nesse caminho, é que a Lei Complementar nº. 64/90 (Lei das Inelegibilidades) veio a tona para, cumprindo o comando constitucional, disciplinar, de maneira exhaustiva e pormenorizada, todos os casos de desincompatibilização (e afastamento) dos servidores públicos *lato sensu* da administração direta ou indireta, seja no âmbito da União e dos Estados-Membros, seja no âmbito dos Municípios (LC 64/90, art. 1º, incisos II a V, e alíneas).

De tudo, então, resulta, pois, que a não promoção da desincompatibilização no tempo hábil inserto na legislação regente, como causa de inelegibilidade imprópria que é, resulta no **indeferimento do registro de candidatura**, tal e qual dá conta a jurisprudência pátria:

RECURSO ELEITORAL. INDEFERIMENTO DO REGISTRO DE CANDIDATURA. AGENTE DE TRIBUTOS MUNICIPAL. COMPROVAÇÃO DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO PELO PERÍODO DE TRÊS MESES. REGRA DO

ARTIGO 1º, INCISO II, ALÍNEA D, DA LEI COMPLEMENTAR N.º 64/90. PERÍODO DE SEIS MESES. RECURSO DESPROVIDO. REGISTRO INDEFERIDO.

1. Os agentes de tributo devem promover sua desincompatibilização no prazo de 06 (seis) meses, para poder requerer o registro de candidatura e concorrer ao cargo de seu interesse na eleição, conforme disposto no art. 1º, II, d, da Lei Complementar 64/90. 2. É necessária a comprovação da desincompatibilização, não bastando o argumento do não exercício, de fato, das atividades de fiscal de tributos, uma vez que a legislação não faz essa diferença. 3. Recurso a que se nega provimento. (TRE-MT - RCand: 15226 MT, Relator: FRANCISCO ALEXANDRE FERREIRA MENDES NETO, Data de Julgamento: 15/08/2012. Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 15/08/2012).

Logo, conclusivamente, tem-se, de maneira muito clara, que os institutos da desincompatibilização e do afastamento resultam diretamente de previsão/imposição constitucional (CF, art. 14, §9º), cuja matéria, assim sendo, vai disciplinada pela necessária *interpositio legislatoris*, perfectibilizada, em específico, a partir das disposições constantes da Lei Complementar n.º. 64/90. Trata-se, enfim, de institutos tendentes a resguardar o princípio republicano e, no mais, a igualdade de oportunidades entre os concorrentes em um determinado prélio eleitoral, de modo que os escrutínios transcorram e encontrem termo, da planície ao planalto, com a lisura indispensável a um processo eleitoral genuinamente democrático. E que, ao final e ao cabo, requerem, assim, o necessário desprendimento do servidor público das suas atribuições junto à administração direta ou indireta, com ou sem remuneração, a depender do caso.

Resta-nos, dessa forma, perquirir, a uma, se o servidor público estatutário ou celetista, efetivo, portanto, ao se *afastar* do cargo público ocupado, faz *jus* ou não ao recebimento da respectiva remuneração junto ao ente público, e, se positiva for a afirmação, por qual período; e, a duas, sobre qual esfera de poder recairia a competência para legislar sobre a matéria, tudo de modo a desnudar o questionamento inaugural, no sentido da (im)possibilidade de possível legislação municipal proibir eventual adimplemento da remuneração ou, até mesmo, de reduzir o lapso temporal relativo ao mesmo pagamento.

3.2. DO AFASTAMENTO DO SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO OU CELETISTA EFETIVO E DO PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO CORRESPONDENTE:

A dúvida suscitada não é sem razão, sobretudo pela investida tradicional da administração pública, no sentido de disciplinar a matéria em voga. Com efeito, em especial quanto aqueles servidores fiscais de renda e afins, o art. 1º, Inciso II, alíneas 'd', da Lei Complementar nº. 64/90, assim dispõe:

“São inelegíveis: [...]; II – [...]: 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; [...]”.

O consulente, como fiscal de renda do município, afastou-se das suas funções no prazo legal em comento, isto é, seis meses antes da eleição. A alínea 'd' acima citada, como se verifica, prevê que os servidores públicos desta categoria que pretendem concorrer a cargos eletivos devem ser afastar de seus respectivos cargos com estrita observância ao prazo de 6 (seis) meses de antecedência ao pleito eleitoral. Porém, o mesmo dispositivo legal nada fala acerca da percepção da remuneração por parte do servidor afastado/licenciado para o exercício de atividade político-eleitoral.

Não obstante, veja-se o que dispõe a alínea 'I' do mesmo diploma legal:

“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; [...]”¹.

Pois bem. Como se nota, a alínea “I” acima citada prevê que os servidores públicos em geral, que pretendem concorrer a cargos eletivos, devem ser afastar de seus

¹ Tal previsão, no que toca aos servidores públicos em geral, se aplica, de igual forma, aos cargos proporcionais (CTA/Res. TSE nº. 20.623/2000).

respectivos cargos com estrita observância ao prazo de 3 (três) meses de antecedência ao pleito eleitoral. Trata-se, aqui, quanto ao prazo, da regra geral, para que fique claro. De mais a mais, o mesmo texto legal garante, de maneira peremptória, “**a percepção dos vencimentos integrais**”, algo que perdurará, necessariamente, **durante todo período de afastamento**.

A questão, a saber, logo, é a seguinte: a alínea ‘d’ precitada, quanto aos servidores que tiverem competência ou interesse, direta, indireta ou eventual, no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive parafiscais, é omissa quanto ao pagamento da remuneração ao servidor que se afasta no mesmo prazo legal (06 meses antes da eleição) para concorrer a cargo eletivo. Assim, a pergunta é: “*os fiscais de renda têm direito à percepção da remuneração integral durante todo período de afastamento ou não?*”. A resposta é positiva.

A título de exemplo, utilizaremos o art. 86, §2º, da Lei n. 8.112/91, de reprodução idêntica em grande parte das legislações municipais, o qual perpetua, a partir do silêncio da normativa superior, uma clarividente incoerência legislativa. Senão vejamos:

“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 três meses”.

De início, mediante uma interpretação meramente literal, o servidor público do fisco somente gozaria da fruição dos vencimentos integrais pelo período de 3 (três) meses, em que pese a necessidade imperiosa de desincompatibilização pelo período dobrado, qual seja: 6 (seis) meses.

Assim sendo, diante desse quadro, é inegável o prejuízo ao cidadão, fato que estaria privando do servidor a única forma de prover o seu sustento e que, dessa forma, inviabilizaria indiretamente o exercício do pleno do pluralismo político e, ademais, afrontaria direitos e garantias constitucionais, dentre eles: a isonomia e o sufrágio. Em suma, a presente controvérsia é matéria superada e ultrapassada no Ordenamento Jurídico Pátrio, todavia, por vezes, insiste em reaparecer. É justamente o caso, no qual um fiscal de renda de um município brasileiro, por força de uma Lei Complementar municipal, tem negado o seu direito à percepção integral dos seus vencimentos pelo período integral do afastamento.

A Advocacia-Geral da União, no julgamento do Parecer n. 020/2012/DCOR/CGU/AGU, em decorrência da divergência entre a Procuradoria-Geral da Fazenda e a Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SEGEP/MP da União, concluiu que:

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 O PERÍODO DE 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 (seis) meses em que autorizado seu afastamento do serviço pela Administração Pública para fins de participar do pleito eleitoral. Inaplicabilidade, à espécie, do §2º, do art. 86, da Lei n. 8.112/90.

Segundo as razões do parecer explanado por Rafael Figueiredo Rulgêncio, Advogado da União (Parecer n. 020/2012/DCOR/CGU/AGU):

“[...]. A negativa de pagamento da remuneração dos *servidores do fisco* no período em que autorizado, pela Administração Pública, o afastamento dos mesmos de seus cargos em virtude da desincompatibilização imposta de forma peremptória pela LC 64/90 seria restrição por demais irrazoável

ao direito constitucional ao sufrágio de referidos servidores, impossibilitando-lhes prover o sustento próprio e de suas famílias durante o período de afastamento do serviço público. Salvo melhor juízo, se a lei exige a desincompatibilização do *servidor do fisco* pelo período de 6 (seis) meses, não pode o interprete impor àquele restrição que lhe desestimele o exercício pleno da cidadania, mediante legítima candidatura, sob pena de afronta à CRFB/88. [...]”.

E complementa, o ilustre Advogado público, citando o voto condutor do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no abaixo citado Resp n. 440746/RS:

“[...]. A propósito, vale transcrever excerto da r. sentença, quando acentua: "O art. 1º, inc. II, letra d, da Lei Complementar nº 64/90 permite que o servidor fazendário tire licença de seis meses para que possa concorrer validamente a mandato público eletivo. Assim também os arts. 128, X e 154, da Lei Complementar nº 10.098/94 preveem a concessão da licença para concorrer a mandato público eletivo e exercê-lo. Desta forma, uma vez concedida tal licença ao servidor, deverá ela ser remunerada, por dois motivos: primeiro, porque não há lei expressa que diga que tal licença não seja remunerada, logo, pelo princípio da legalidade, a licença em apreço só não seria remunerada se a lei expressamente determinasse; segundo seria a violação do dispositivo constitucional estatuído no art. 14 da CF, pois estando licenciado e sem remuneração, de que forma iria se sustentar durante seis meses de licença, e como sustentaria uma companha política para concorrer à eleição, estando, de tal maneira, impedido e privado do direito (constitucional) político de votar e ser votado. Ademais, sendo servidor fazendário ou não, por questão de isonomia, deveria ser ele remunerado para que tivesse condições de concorrer nas eleições, sob pena de discriminação restritiva às regras equilibradas de recursos de competição. [...]”.

O Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando no mesmo sentido, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AUDITORES FISCAIS. AFASTAMENTO. CANDIDATURA. CARGO ELETIVO. DEFERIMENTO. ADMINISTRAÇÃO. PERCEPÇÃO. VENCIMENTOS INTEGRAIS. POSTERIORIDADE. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR 64/90.1 - A Lei Complementar 64/90 não prevê a restituição de vencimentos percebidos pelos servidores fazendários, quando do seu afastamento, prévia e regularmente deferido pela Administração, para a candidatura a cargo eletivo. Precedentes. 2 - Recurso especial conhecido. Processo: REsp 440746 RS 2002/0069136-5. Relator (a) Ministro FERNANDO GONÇALVES; Julgamento: 22/10/2002; Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA; Publicação: DJ 11/11/2002 p. 310.

E, da mesma forma, caminha a jurisprudência dos Egrégios Tribunais Pátrios, vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. AUDITOR FISCAL. CANDIDATO A CARGO ELETIVO. DIREITO À REMUNERAÇÃO PELO PERÍODO INTEGRAL DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. SEIS MESES. 1. A Lei nº 8.112/90 -RJU, no art. 86, parágrafo 2º, delimitou o direito à licença remunerada do servidor candidato a mandato eletivo ao período de 3 (três) meses. 2. Porém, no caso dos servidores que desempenham atividades fiscais, por imposição legal -LC 64/90, o prazo de desincompatibilização é de 6 (seis) meses, face à natureza de suas atividades. 3. **Destarte, faz-se necessário reconhecer-lhes o direito à remuneração pelo período integral da desincompatibilização.** 4. Agravo regimental não provido. TRF 1ª. Processo: AGA 25357/DF; 0025357-94.2012.4.01.0000; Relator (a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI; Julgamento: 01/08/2012; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Publicação: e-DJF1 p.45 de 08/10/2012;

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. CANDIDATO A CARGO ELETIVO. DIREITO À REMUNERAÇÃO PELO PERÍODO INTEGRAL DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. 1. Apela-se de sentença que concedeu a segurança objetivada, assegurando à Impetrante, Auditora Fiscal da Receita Federal, o direito à remuneração

durante o período integral de 6 (seis) meses de desincompatibilização, para participação no pleito eleitoral, como candidata a vereadora. 2. A Lei nº 8.112/90 -RJU, no art. 86, parágrafo 2º, delimitou o direito à licença remunerada do servidor candidato a mandato eletivo ao período de 3 (três) meses. Porém, no caso dos servidores que desempenham atividades fiscais, por imposição legal -LC 64/90, o prazo de desincompatibilização é de 6 (seis) meses, face à natureza de suas atividades. Destarte, faz-se necessário reconhecer-lhes o direito à remuneração pelo período integral da desincompatibilização. Entender em sentido contrário, implicaria tolher o direito dessa categoria de servidores de se candidatarem a cargos eletivos. Precedentes do STJ e deste Tribunal. Apelação e Remessa Necessária improvidas. TRF 5ª. Processo: AC 469680 SE 0001796-80.2008.4.05.8500; Relator (a): Desembargador Federal Augustino Chaves (Substituto); Julgamento: 19/11/2009; Órgão Julgador: Terceira Turma Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 27/11/2009 - Página: 449 - Ano: 2009.

Ainda, no mesmo sentido, foi à manifestação recente do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. AGENTE CONTROLADOR DE ARRECADAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 64/90. AFASTAMENTO OBRIGATÓRIO DO CARGO POR SEIS MESES. LEI ESTADUAL Nº 5.247/91. INCOMPATIBILIDADE ENTRE AS NORMAS QUANTO A SUSPENSÃO DA REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR. **MANUTENÇÃO DOS VENCIMENTOS INTEGRAIS DURANTE TODO O PERÍODO QUE SE AFASTOU PARA CONCORRER AO PLEITO. AFASTAMENTO QUE VISA GARANTIR A LISURA DA ELEIÇÃO DO SERVIDOR, COIBINDO A UTILIZAÇÃO DA MÁQUINA PÚBLICA EM BENEFÍCIO PRÓPRIO. INTERPRETAÇÃO QUE PRIVILEGIA A FINALIDADE DA NORMA E ASSEGURA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. À UNANIMIDADE. TJ-AL. Processo: APL 07115665120128020001 AL 0711566-51.2012.8.02.0001; Relator(a):Desa. Elisabeth Carvalho Nascimento; Julgamento: 28/10/2015; Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível; Publicação: 04/11/2015.**

Por fim, por oportuno registrar que o Tribunal de Contas da União – TCU já ratificou o presente entendimento em caso similar, *verbis*:

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. Processo: 01786920102; Relator (a): WALTON ALENCAR RODRIGUES; Julgamento: 29/08/2012.

Com efeito, o pagamento da remuneração integral aos servidores em geral com exclusão daqueles inseridos no art. 1º, Inciso II, alínea 'd', da Lei Complementar 64/90, por certo, constitui afronta direta ao princípio da isonomia, tendo em vista não existir qualquer justificação jurídica plausível, à luz da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional, que dê azo ao tratamento diferenciado, pois é inegável que tal entendimento, indiretamente, traz características típicas de tratamento discriminativo restritivo, indo de encontro às regras disciplinadoras do pleito eleitoral.

Para que fique, então, ainda mais claro e estreme de dúvidas: **o servidor público estatutário ou celetista que pretende concorrer a determinado cargo eletivo deve, por**

imposição constitucional e legal *stricto sensu*, se afastar do correspondente cargo público ocupado no âmbito da administração direta ou indireta, no prazo que a lei disciplinar. No caso dos fiscais de renda e assemelhados, na dicção da alínea 'd' do inciso II do artigo 1º da LC nº. 64/90, tal afastamento deve se dar com atenção ao prazo de 06 (seis) meses antes do pleito. De qualquer forma, durante o período de afastamento, o referido servidor, tal e qual um servidor comum, fará pleno *jus* à percepção dos seus vencimentos, na integralidade, de modo até mesmo a garantir-lhe condições alimentares de levar a efeito o seu intento eleitoral.

É a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, desde há muito consolidada:

CONSULTA. 1. O AFASTAMENTO REMUNERADO DE SERVIDOR PUBLICO CANDIDATO SERA DE TRES MESES ANTERIORES AO PLEITO, SALVO QUANDO SE TRATAR DE CARGOS RELATIVOS A ARRECADACAO E FISCALIZACAO DE IMPOSTOS, TAXAS E CONTRIBUICOES, CUJO PRAZO E DE SEIS MESES (LC 64/90, ART. 1, II, "D" E "I"). 2. NAO SE APLICA AOS TITULARES DE CARGO EM COMISSAO, DE LIVRE NOMEACAO E EXONERACAO, O DIREITO A REMUNERACAO DURANTE O AFASTAMENTO PARA CONCORRER A CARGO ELETIVO. (CONSULTA nº 401, Resolução nº 20135 de 19/03/1998, Relator(a) Min. WALTER RAMOS DA COSTA PORTO, Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 01/04/1998, Página 30 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 10, Tomo 1, Página 302).

Há, na espécie, uma mescla entre deveres e direitos. Isto é: se o servidor potencial postulante de um Cargo eletivo *deve* se afastar do cargo ocupado na esfera da administração pública, e pelo prazo disposto na normativa regente, possui ele o *direito* de perceber a respectiva remuneração, na íntegra e na completude do período de afastamento. Direito e deveres coexistem neste enredo, portanto. E se, por um lado, o servidor deve ao ente público o afastamento, por outro, o erário lhe deve a remuneração correspondente pelo período do próprio afastamento. Por sua vez, o escopo dessa prerrogativa reside na lógica de que, se ao servidor público estatutário ou celetista é impositivo o respectivo afastamento, deve-se dar a ele, também, a possibilidade de dar eficácia à sua candidatura, mantendo-se, assim, a sua remuneração, considerando o caráter alimentar que a abarca. Não é diferente quanto ao servidor do fisco ou, como é o

caso, “fiscal de renda municipal”. O afastamento, como dito, nada mais é do que uma licença (por imposição legal e constitucional) para o exercício de atividade político-eleitoral. Logo, tal atividade deve também ser plenamente possibilitada, garantindo-se, dessa maneira, o mínimo existencial ao cidadão servidor público, ou seja, sua remuneração, pelo mesmo período do afastamento. Entender de modo contrário, assim, nada mais é do que tolher estas categorias de servidores públicos de exercer a cidadania, no caso, através do exercício do direito fundamental de ser votado ou, noutras palavras, da capacidade eleitoral passiva.

Demais Tribunais da federação vão ao mesmo sentido, a saber:

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA DE VENCIMENTOS NÃO PAGOS ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. SERVIDOR PÚBLICO LICENCIADO PARA DISPUTAR ELEIÇÕES MUNICIPAIS. DECISÃO ADMINISTRATIVA DE SUSPENSÃO DOS VENCIMENTOS NO PERÍODO DE AFASTAMENTO. ILEGALIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO A PERCEPÇÃO ININTERRUPTA DA REMUNERAÇÃO DURANTE A LICENÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º, INCISO II, ALÍNEA I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. SEGURANÇA CORRETAMENTE DEFERIDA NESSE TÓPICO. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO COM MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. [...]. 2. "O servidor público, que pretende concorrer a cargo eletivo, deve afastar-se do cargo pelo período de três meses anteriores ao pleito eleitoral, sendo garantido o direito à percepção dos vencimentos integrais, conforme preceitua a Lei Complementar n.º 64/90" (TJPR - 19ª C.Cível - AC 0266736-1 - Curitiba - Rel.: Juiz Subst. 2º G. Fábio Haick Dalla Vecchia - Por maioria - J. 07.04.2005). 3. Reexame Necessário conhecido e sentença mantida. (TJ-PR - REEX: 6534150 PR 0653415-0, Relator: Ruy Francisco Thomaz, Data de Julgamento: 27/04/2010, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 391).

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR ESTADUAL FAZENDÁRIO. LICENÇA PARA CONCORRER A MANDATO ELETIVO. PREJUÍZO DA REMUNERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. O servidor fazendário possui direito à licença para concorrer a mandato eletivo, sem prejuízo de sua remuneração.

Interpretação da LC Nº 64/90 e da LC-Rs nº 10.098/94 à luz da CF-88. **Ao interpretar restritivamente a legislação relativamente ao servidor do Fisco, a Administração está restringindo o próprio acesso ao cargo eletivo e violando o princípio da isonomia. Direito líquido e certo configurado. Precedentes desta Corte. SEGURANÇA CONCEDIDA.** (TJ-RS - MS: 70048446264 RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Data de Julgamento: 13/07/2012, Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 06/08/2012).

Não deve(ria), portanto, a administração pública direta ou indireta, Federal, Estadual ou Municipal, tolher tal prerrogativa eminentemente democrática conferida aos servidores públicos em geral, sob pena de claro abuso de poder autoridade e, logo, de uma ilegalidade flagrante (CF, art. 1º, *caput*, e inciso III, art. 14, *caput* e §9º c/c LC nº. 64/90, art. 1º, II, alínea 'I'). Quiçá, por oportuno, pretender descontar valores devidos aos servidores ou tentativa assemelhada. Também é a jurisprudência:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. LICENÇA PARA ATIVIDADE POLÍTICA. LEI COMPLEMENTAR 64/90. DIREITO À PERCEPÇÃO DE VENCIMENTOS INTEGRAIS. PRAZO DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO DE VALORES PAGOS NO PERÍODO. [...]. 2. Ao contrário do que sustenta a recorrente, a LC 64/90 garante ao servidor o afastamento para concorrer a mandato eletivo, nos três meses anteriores ao pleito, assegurado o recebimento dos vencimentos integrais, ou seja, a partir do dia 05.07.2008. 3. Ressalte-se que esse entendimento acompanha a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. LICENÇA PARA ATIVIDADE POLÍTICA. LEI COMPLEMENTAR 64/90. DIREITO À PERCEPÇÃO DE VENCIMENTOS INTEGRAIS. PRAZO DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO DE VALORES PAGOS NO PERÍODO. 1. Agravo retido interposto pela União às fls. 84/94 não conhecido, uma vez que não foi requerido o seu exame nas razões de apelação. 2. O impetrante, ocupante do cargo de Policial Rodoviário Federal, enquadra-se na hipótese constante da alínea I do inciso II c/c

alínea a do inciso VII, do art. 1º da Lei Complementar 64/90, uma vez que é servidor público federal estatutário e se candidatou ao cargo eletivo de vereador, estando sujeito ao prazo de três meses de desincompatibilização antes das eleições. 3. Assim, uma vez que o impetrante era candidato a vereador no pleito de 05 de outubro de 2008 (fl. 43), é lícita a percepção de vencimentos durante o período contado a partir de 05 de julho de 2008, nos termos da LC nº. 64/90, não cabendo, portanto, restituição dos valores recebidos no período de 05/07/2008 a 11/08/2008. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial desprovidas. (AMS 0013457-07.2009.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL RENATO MARTINS PRATES (CONV.), SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p.494 de 14/02/2012) 4. A apelação e remessa oficial desprovidos (TRF-1 - AC: 00355344420084013400 0035534-44.2008.4.01.3400, Relator: JUIZ FEDERAL RÉGIS DE SOUZA ARAÚJO, Data de Julgamento: 07/10/2015, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 13/11/2015 e-DJF1 P. 217).

Destarte, não restam dúvidas de que o servidor público estatutário ou celetista (efetivo) em geral, durante o período de afastamento, faz *jus*, por todo interregno, do recebimento integral da respectiva remuneração, tudo à luz da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional. O contrário, por sua vez, além de atacar frontalmente regras encartadas no texto da Lei Maior da República, bem assim disposições constantes do arcabouço normativo infraconstitucional, representaria extirpar do plano prático princípios caros ao Estado Democrático de Direito, como o princípio democrático e republicano, a cidadania, o pleno exercício dos direitos políticos, o sufrágio universal e inclusivo e, além disso, o pluralismo político, conforme os fundamentos supramencionados. Por seu turno, os fiscais de renda, como é o caso do consulente, devem se afastar do cargo público ocupado no prazo de 06 (seis) meses anteriores à eleição, fazendo pleno *jus ao* recebimento da respectiva remuneração por todo período do afastamento.

Por fim, calha ressaltar que o termo inaugural a partir do qual o servidor faria *jus* ao recebimento da remuneração integral é a data do afastamento, não a data da

convenção, como muitos entendimentos costumam afirmar². Quiçá, na mesma ótica, poder-se-ia vincular à percepção da citada remuneração a períodos outros, como o “lapso de tempo compreendido entre sua escolha em convenção”, “véspera do registro da candidatura”, “a partir do registro da candidatura” ou assemelhado³.

Dito isso, cumpre-nos esclarecer o questionamento derradeiro, que foi formulado no seguinte sentido: legislação municipal poderia disciplinar esta matéria, a ponto de vedar o pagamento da precitada remuneração ou, até mesmo, de reduzir o período no qual o servidor faria *jus* aos seus vencimentos?

A resposta, veremos, é negativa.

3.3. DA INCONSTITUCIONALIDADE E DA ILEGALIDADE *STRICTO SENSU* DO ATO NORMATIVO MUNICIPAL QUE VEDA O RECEBIMENTO DE REMUNERAÇÃO AO SERVIDOR PÚBLICO EM LICENÇA (AFASTAMENTO) POR CONTA DE ATIVIDADE POLÍTICO-ELEITORAL:

Não são raros (nada raros!) os casos nos quais determinado ente da Federação acaba por legislar sobre a matéria da desincompatibilização e/ou afastamento, especialmente quanto ao pagamento da remuneração ao servidor afastado (ou de licença).

Em muitas situações, nos deparamos com legislações municipais ou até mesmo decretos, os quais vedam o pagamento da remuneração ao servidor pelo período do afastamento (licença para exercer atividade político-eleitoral) ou, de outro modo, restringem tal pagamento a um período determinado, em regra, inferior ao período do respectivo afastamento.

² Lembre-se que a reforma eleitoral introduzida pela Lei n°. 13.165/2015 reduziu o calendário eleitoral para apenas 45 dias e, logo, as convenções passarão a ser realizadas apenas no interregno entre 20 de julho a 05 de agosto do ano da eleição. Os prazos de desincompatibilização/afastamento, contudo, permanecem os mesmos.

³ É o teor do artigo 82 da LCM n°. 11/98 do município de Macaé-RJ: “Art. 82. O servidor terá direito à licença, **sem remuneração**, durante o lapso de tempo compreendido entre a sua escolha em convenção partidária, como candidato a cargo eletivo, e a véspera do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral. Parágrafo único. A partir do registro da candidatura e até 15 (quinze) dias após as eleições, o servidor fará jus à licença, como se em exercício estivesse, inclusive percebendo a remuneração devida”.

É justamente o caso do artigo 82 da LCM nº. 11/98 (Município de Macaé-RJ)!

A pergunta é: poderia o Município “legislar” sobre esta matéria? Ou, de outra forma: poderia um ato normativo municipal restringir o pagamento da remuneração ao servidor afastado, no todo ou em parte?

A resposta é absolutamente negativa.

Com efeito, nos termos do inciso I do artigo 22 da Constituição Federal “Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”.

Considerando, pois, que a competência para legislar sobre direito eleitoral (e processual eleitoral) é privativa da União, quaisquer atos normativos municipais levados a efeito no sentido acima exposto restariam eivados de patente inconstitucionalidade, tendo em conta a verdadeira usurpação de competência havida (incompetência em razão da matéria), tudo à luz do que dispõe a regra constitucional expressa no dispositivo precitado.

Tais investidas dos entes municipais, de igual maneira, estariam a atacar de morte o princípio federativo. A federação (do latim *foedus, foedera* - aliança, pacto) é a forma de Estado na qual se vislumbra a união de Estados-membros em torno de um poder central, a União, cada qual conservando a sua autonomia, sob a égide de uma Constituição. Historicamente, conforme assertiva de JAIRO GOMES⁴, o federalismo "surgiu nos Estados Unidos da América no ano de 1787. Resultou da evolução da confederação então existente entre as 13 colônias. Com a federação, um novo ente era criado - a União -, situando-se acima dos Estados autônomos. Como consequência, estreitaram-se os vínculos entre os Estados confederados, os quais passaram a se relacionar de maneira mais estável, harmoniosa e duradoura". No Brasil, por sua vez, o federalismo foi introduzido por meio da proclamação da República (1889), sob a chancela das ideias e ideais de RUY BARBOSA que, em muito, fez introduzir no sistema brasileiro a experiência estadunidense. Assim, desde então, o Estado brasileiro se caracteriza como um Estado Federal, no qual a organização do poder estatal, submetida a um poder central

⁴ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 5ª Ed. Del Rey. Belo Horizonte. 2010, p. 43.

cristalizado na União, é distribuída entre os estados-membros e entes municipais, sob o viés de responsabilidades e competências *(pré)definidas*. Logo, nos termos da Constituição de 1988, a federação brasileira é formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e Distrito Federal (CF, art. 1º, *caput*), cada qual com suas competências pré-definidas pelo próprio texto constitucional. Daí, enfim, que ignorar, pois, tais competências, além de ir de encontro a regra constitucional expressamente prevista no texto da Constituição (CF, art. 22, inc. I), acaba por atacar, igualmente, o princípio federativo. Mas há mais, ainda.

Não fosse o bastante, ao restringir, no todo ou em parte, o direito à percepção da remuneração pelo servidor afastado (licenciado para desempenhar atividade político-eleitoral), a administração pública *lato sensu* estará restringindo o próprio acesso ao cargo eletivo, violando, assim, o princípio democrático (CF, art. 1º, *caput*), o princípio da igualdade e, dentre outros, o sufrágio universal, livre e inclusivo (CF, art. 14).

Por fim, no caso dos servidores efetivos em geral, haveria, de mais a mais, clara afronta ao que dispõe a Lei Complementar nº. 64/90, nas diversas hipóteses de afastamento encartadas no inciso II do artigo 1º do referido diploma legal, inclusive quanto à alínea 'd' c/c alínea 'l' do referido dispositivo normativo, consubstanciando-se, igualmente, tal realidade, como uma evidente ilegalidade em sentido estrito.

Portanto, em conclusão, para o questionamento segundo o qual *“legislação municipal poderia disciplinar esta matéria, a ponto de vedar o pagamento da precitada remuneração ou, até mesmo, de reduzir o período no qual o servidor faria jus aos seus vencimentos?”*, a resposta a ser assentada é terminantemente negativa, tendo em conta a existência de vícios patentes de inconstitucionalidade em tal desiderato hipotético, bem assim inarredável ilegalidade em sentido estrito na referida prática.

3.4. DO DANO MORAL:

Por derradeiro, impende referir que a negativa do ente público em anuir com o afastamento ou, de outro lado, de negar a percepção da remuneração ao servidor público pelo período de afastamento pode configurar, ato ilícito que é, danos morais a serem alcançados ao cidadão em detrimento dos cofres públicos, fato a ser perquirido em sede

de Ação Indenizatória perante a Justiça Comum, Federal ou Estadual, sem prejuízo de outras sanções penais ou civis (improbidade administrativa) a serem impostas ao administrador público e/ou aos seus delegados.

4. CONCLUSÃO:

Assim, coadunado com o entendimento acima explanado, é de se concluir, firme nas razões acima sustentadas, que, aos servidores públicos efetivos abrangidos pelo art. 1º, Inciso II, alínea 'd', da Lei Complementar n. 64/90, seja conferido o direito à percepção da remuneração integral durante todo o período de afastamento, tal e qual preveem a Constituição Federal e a Lei Complementar n.º. 64/90, e de acordo com a jurisprudência desde há muito consolidada nos Tribunais do país.

É, s.m.j., o parecer.

Brasília, Distrito Federal, 10 de junho de 2016.

ANDERSON DE OLIVEIRA ALARCON⁵

GUILHERME RODRIGUES CARVALHO BARCELOS⁶

⁵ Advogado. OAB/DF n. 22.587, OAB/PR n. 64.449-B, OAB/RS n. 99.962-A. Professor. Especialista em Direito Público. Especialista Internacional em Direito Eleitoral. Membro-fundador da ABRADep - Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político. Membro da Comissão de Direito Eleitoral da OAB Paraná e presidente da mesma comissão da OAB Maringá. Mestrando em Processos Políticos e Instituições Públicas – UEM.

⁶ Mestrando em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/RS). Especialista (Pós-Graduado) em Direito Eleitoral e em Direito Constitucional. Membro-fundador da ABRADep – Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político. Advogado, OAB/RS 85.529.