

## Desincompatibilização e inelegibilidade

Fernando José dos Santos \*

### A. JURISPRUDÊNCIA: SENTIDO, APLICABILIDADE E VALIDADE

O presente trabalho tem por base uma variedade de casos e particularidades encontrados nos Acórdãos e Resoluções dos Tribunais Eleitorais, ou seja, na Jurisprudência, sobre o tema Desincompatibilização e Inelegibilidade da LC 64/90.

A prática profissional nos mostra a ampla utilização desta jurisprudência por profissionais da área político-eleitoral, ou mesmo candidatos, na busca aflita de esclarecimentos e respostas, objetivando segurança, de forma a impedir que uma candidatura seja indeferida, e o candidato tornado inelegível por falta da devida desincompatibilização.

Para isto tanto procuramos fornecer as tendências mais atuais e condizentes com as diretrizes da lei, quanto corroboramos com comentários, baseados na lei e sua finalidade.

De início, visando situar o leitor em relação ao aspecto da validade e da mutabilidade desta jurisprudência, a qual o presente trabalho foi norteado, citamos consideração presente na Res. 18.019, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence. Ao citarmos a primeira Resolução deste trabalho, fazemos, ao ministro, nossa homenagem

pelas brilhantes contribuições que comumente traz na área eleitoral e partidária, onde marcou e ainda deixa no presente suas marcas pela humildade e grande espírito democrata.

Resolução 18.019 de 26/03/92 - TSE (Relator Ministro Sepúlveda Pertence): " Senhor Presidente, as resoluções do TSE, cujo objeto se matéria constitucional ou constitucionalmente reservada à lei - qual a pertinente às inelegibilidades, são atos - regra secundários, regulamentos meramente interpretativos, despidos de autonomia normativa: orientações para facilitar a observância da Constituição ou da legislação eleitoral, obviamente não criam direito ou obrigações em contrário às normas superiores, de que derivam sua validade, na medida em que lhe sejam conformes. Vem daí sua essencial revisibilidade, não apenas facultada, mas compulsória, sempre que, em sede jurisdicional ou na própria sede administrativo-regulamentar, de que emanam, o Tribunal se convença da desconformidade entre a resolução interpretativa e as normas superiores interpretadas.

## B. ORIGEM LEGAL

A LC 64/90 teve como precedente a LC 5/70, era relativamente estruturada da mesma forma, relacionava cargos e prazos de desincompatibilização. Segundo o Prof. Antonio Carlos Mendes: (1) "A LC 64/90 adota elaboração legislativa com a definição *numerus clausus* das inelegibilidades que, assemelhando-se ao instituto da *ineligibilité protection* do direito eleitoral francês, descrevem situações objetivas..."

A CF, em seu art. 14 parágrafo 9º, e a Emenda Constitucional da Revisão nº 4, estabeleceu que "lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego público na administração direta ou indireta".

## C. A DESINCOMPATIBILIZAÇÃO NO CAMPO DAS INELEGIBILIDADES

Contextualizando o assunto, citamos Alexandre de Moraes<sup>(2)</sup>, o qual situa a desincompatibilização dentro do que chama de "Direitos Políticos Negativos", e que são previsões constitucionais que restringem o acesso do cidadão à participação nos órgãos governamentais, por meio de impedimentos às candidaturas. Segundo ainda o mesmo autor, as inelegibilidades podem ser absolutas - estabelecidas taxativamente pela Constituição, e diz respeito a uma determinada característica da pessoa que vai se candidatar. E, as inelegibilidades relativas, não se constituem em restrições pessoais, mas sim em relação ao cidadão, e são restrições à elegibilidade. O autor subdivide as inelegibilidades relativas em: motivos funcionais (aí surgindo a desincompatibilização - no caso do prefeito candidato à outro cargo; cônjuge/parentesco por afinidade; militares e as inelegibilidade relativas legais, constantes da LC 64/90.

Por oportuno, Adriano Soares da Costa<sup>(3)</sup> ao repensar a Teoria da Inelegibilidade, asseverou, contrariando toda uma doutrina, que: "o Estado de inelegibilidade é a regra; e a elegibilidade, a exceção". Explica que: "A inelegibilidade não é perda de direitos políticos, posto que direitos políticos (*ius suffragii*) se tem. A inelegibilidade é ausência do direito a ser votado (*ius honorum*), ou porque não se obteve o registro de candidato, ou porque a elegibilidade (direito de ser votado), que se tinha, foi retirada. Dessarte, há a inelegibilidade inata (original), natural aos que não providenciaram os meios para adquirir a elegibilidade; e a inelegibilidade cominada (ocasional) provocada pela ocorrência de algum fato ilícito sob a ótica eleitoral.

## D. CONCEITO

Desincompatibilização, em sentido genérico, com base na LC 64/90, também chamada de Lei das Inelegibilidades, a qual relaciona as hipóteses de desincompatibilização, é o afastamento de quem esta no exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, e os enquadramentos que são

incompatibilidades desta atuação com o direito de ser candidato, buscam assegurar a normalidade e a legitimidade das eleições, retirando destes, na corrida eleitoral, possível vantagem no exercício de cargos emprego ou função, e, em particular contra a possibilidade de prática de influência do poder econômico e político.

Adriano Soares da Costa(4) ressalta, que: a desincompatibilização é um pressuposto para a obtenção da elegibilidade. Logo, a incompatibilidade é um obstáculo a ser superado pelos que desejam adquirir o direito de ser votado, tanto quanto o é a filiação partidária, a idade mínima exigível, o exercício pleno dos direitos políticos, etc." Ademais, distingue entre a autodesincompatibilização, onde o eleitor auto desincompatibiliza-se e a heterodesincompatibilização onde o eleitor torna-se apto a concorrer pelo afastamento de terceiro, ex. Chefe do Poder Executivo afasta-se favorecendo parente seu.

#### E. ASPECTOS POLÍTICOS E JURÍDICOS

"A Justiça Eleitoral, principalmente agora que contamos com o instituto da reeleição, não tem condições de exercer uma fiscalização eficaz sobre o uso abusivo do poder político-administrativo em benefício dos mandatários-candidatos. ILMAR GALVÃO, em seu discurso de posse como Presidente no Tribunal Superior Eleitoral, em 1997.(5)"

As inelegibilidades previstas, como demonstramos, visam coibir diretamente o abuso de poder político, econômico e, de efeito, a chamada corrupção eleitoral. Verificamos, hoje, ser alvo de crescente preocupação, tanto nacional como internacional, tema presente em periódicos, congressos e demais fóruns de discussão na área eleitoral. Por isto mesmo tem sido a LC 64/90, instrumento precioso para o aperfeiçoamento democrático brasileiro, seja pelo conteúdo literal, pela interpretação teleológica quando os Tribunais vem ampliando e dimensionando o seu alcance e, pelos fins básicos a que se destina - a lisura do pleito, a torna uma lei eminentemente democrática.

Ressaltar o valor de uma lei que detêm na sua essência conteúdo desta natureza é necessário e positivo. Como dissemos a pouco, os institutos de natureza democrática têm despertado o interesse mundial e, no Brasil, felizmente, não tem sido diferente, haja vista a Lei 9.840, que alterou o Código Eleitoral, na parte dos Crimes Eleitorais e bem assim a Lei 9.504. E, ressalte-se, ter sido a primeira lei brasileira de iniciativa popular, coordenada por entidades reconhecidamente democráticas, como CNBB - Comissão Nacional dos Bispos do Brasil, CBJP - Comissão Brasileira de Justiça e Paz, entre outros.

Contudo, foi também vitimada pela introdução radical da emenda da reeleição. Em nosso outro trabalho(6) , pgs. 430, já compartilhávamos das idéias de Aroldo Mota(7) quando lecionava que: " A tradição na história política brasileira é visceralmente contrária à aplicação do instituto da reeleição. Não há dúvida de que enfrentaremos, no corrente ano, tensões de natureza jurídica, pela experiência que haveremos de vivenciar... Na história da América latina (...) a tradição histórica em face da grande predominância do sistema presidencialista, a reeleição tem sido utilizada com freqüência por governos autocráticos com objetivo de perpetuação no poder. Essas reeleições são sempre acobertadas pela fraude, pelas arbitrariedade e ações repressivas.

No mesmo sentido Torquato Jardim(8) , advogado e ex-ministro do TSE, já alardeava sobre o problema e dificuldades que estavam para se defrontar os candidatos quando indagava: " Como tratar com isonomia candidatos a eleição ou reeleição?" E continua, pág. 16,"... a cultura estabelecida na Constituição, nas leis, nos tribunais e na sociedade civil é de presunção negativa para com o candidato a cargo eletivo; toda a construção legislativa e jurisprudencial é para restringir e controlar seus atos. Assim, os prazos de desincompatibilização, as inelegibilidades por parentesco, a noção de abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, as limitações ao uso de franquias parlamentares e até a pouco, a irreelegibilidade. (grifamos).

O Congresso Nacional ao introduzir o instituto da reeleição, interrompeu uma tradição jurídica secular. Lauro Barreto (9), já nas primeiras linhas de sua obra e retrato jurídico, político e sociológico, do que foi, e é o Brasil atual, dá o tom: "Durante cento e

oito anos de vida republicana, consolidou-se entre nós o repúdio expresso dos mandamentos constitucionais à possibilidade da reeleição presidencial para um mandato subsequente.

Ademais, verificou-se no afogadilho da aprovação do instituto da reeleição, uma despreocupação evidente com demais questões atinentes ao eleitoral como, para exemplificar, - inelegibilidade por parentesco; não reelegibilidade de vices e a desincompatibilização dos candidatos eleitos do executivo.

Como já se disse, a LC 64 90, que tem natureza eminentemente democrática, é instrumento extremamente saudável para a democracia brasileira, e reformulações como esta, depõem contra sua existência, sua lógica e compreensão, pois, impõe-se a desincompatibilização para funcionários em geral ? que detêm menos poder político, ao passo que exonera-se de tal cumprimento Prefeitos, Governadores e Presidente da República.

A estrutura jurídica no Brasil do direito eleitoral, conforme já nos referimos, é baseada no princípio da igualdade entre os candidatos, coibindo a prática do abuso de poder econômico, político e de autoridade e o instituto da desincompatibilização. Destas premissas, decorre seu ordenamento e os instrumentos, por vezes já intrincados, onde busca-se a garantia deste valores.

Como já dissemos, frisar estes valores é positivo, como também, é salutar ressaltar os princípios como a desta Lei 64/90 - Lei da inelegibilidades, que deve ser respeitada por todos os cidadãos efetivamente comprometidos com nossa democracia.

## F. ENQUADRAMENTO LEGAL - CASO CONCRETO E TIPIFICAÇÃO

Uma dificuldade comumente encontrada pelos operadores é a denominação do cargo, que, vez ou outra, principalmente nos municípios, não se enquadra no tipificado em

lei. A lei que pretende coibir a influência negativa de detentor/a de cargo, emprego ou função em prejuízo de concorrente e da lisura do pleito, elenca cargos específicos e abre possibilidade de alcance para outras hipóteses quando refere-se em seu art. 1º, II, 'a', (nº. 16), "que ocupem cargos equivalentes", e "no que lhes for aplicado por identidade de situações". Demonstra a lei complementar também uma escala de influência, quanto mais próximo ao poder e quanto maior o poder de influência, maior também, será o prazo de desincompatibilização. Assim, para se verificar o enquadramento legal, deverá o intérprete relacionar o cargo do caso concreto com as hipóteses contempladas em lei. De início importa saber em que nível de proximidade com o poder - escalão, se encontra o/a servidor/a. Se em primeiro escalão, ligado diretamente ao/a Prefeito/a, Governador/á e Presidente da República, e logo, com maior poder e influência, o prazo de desincompatibilização será maior. Outro critério que pode-se aplicar é o da subordinação (vide ementa a seguir). Não importa a denominação que o cargo possa ter, mas em havendo subordinação direta, e exemplificando, entre o/a ocupante de cargo X e o/a Prefeito/a, em não havendo intermediários nesta hierarquia, o/a ocupante do cargo X, que de regra o cargo é chamado de Secretaria Municipal, deverá desincompatibilizar-se em prazo maior que aos servidores/as em geral, variando, ainda, conforme o cargo a que for candidato/a. Vide, também, tabela de desincompatibilização.

Ac. 20.712 de 26.08.96 - TRE/PR (Relatora Dra. Anny Mary Kuss Serrano): "Servidor Público. Prazo de Desincompatibilização. O que exclui a equiparação entre os cargos de chefia e os de Secretário Municipal é a subordinação. Comprovada a subordinação do servidor público a Secretário Municipal, evidente a impossibilidade de equiparação entre ambos os cargos. Como servidor, no cargo de diretor de escola, o prazo de desincompatibilização é do art. 1º, II, letra "I" da LC 64/90, o que ocorreu. Recurso conhecido e provido".

## G. SITUAÇÕES GERAIS E PARTICULARES ENCONTRADAS NA JURISPRUDÊNCIA

### AFASTAMENTO EFETIVO, AUSÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DE CANDIDATO/A COM DESINCOMPATIBILIZAÇÃO SUPERVENIENTE.

Os prazos fixados para desincompatibilização devem ser cumpridos rigorosamente sob pena dos candidatos tornarem-se inelegíveis. A hipótese de substituição de candidato/a, nos casos previstos em lei, são possíveis, devendo também o/a candidato/a cumprir, se for o caso, a desincompatibilização no prazo devido. Sobre o assunto vejamos:

Acórdão 13.214 de 18.12.92 - TSE (Relator Ministro Flaquer Scartezini)

(Texto extraído do voto do relator):

"4. Admitir que essa exigência legal não se aplica à hipótese de substituição é burlar a previsão contida na lei, é uma forma de fraude à lei. (...) Desta forma, afastaria o obstáculo da inelegibilidade por ausência de desincompatibilização: alcançando, por via reversa, o que o legislador vedou diretamente."

Acórdão 17.471 de 25.09.92 - TRE/PR (Relator Dr. Sergio Arenhart):

"Registro de Candidato. Inelegibilidade. Ausência de Afastamento definitivo. Presidente de Sociedade de Economia Mista Municipal. Simples Pedido de licença para ausência temporária, a fim de concorrer a Vereança. Indicação de substituto interino e ressalva para auferir a remuneração enquanto ausente. Desincompatibilização mascarada. Cargo exercitado qual a situação de confiança, onde a demissibilidade estaria imprescindível na espécie. Precedentes desta corte. Recurso provido, cancelando-se o registro"

Acórdão 13.545 de 5.12.96 - TSE (Relator Francisco Rezek):

Recurso Especial. Impugnação de Registro de Candidatura. Desincompatibilização de Secretário Municipal. Candidato a Vereador. Afastamento de fato sem remuneração e posterior exoneração.

(Texto extraído do corpo do acórdão): "O tema já teve assentada nesta corte, quando se respondeu positivamente à indagação formulada na consulta 12.716 (Res./TSE 18.208/92), sobre se o gozo de licença-prêmio ou férias de servidor estatutário ou não, inclusive os titulares de cargo de livre exoneração, poderia ser considerado afastamento, para os fins de desincompatibilização. Vale considerar, enfim, haver-se implementado o afastamento de fato, tal como requerido na norma pertinente, ainda que sob forma de licença sem remuneração, tal como prevista em estatuto local dos servidores públicos.

## CLÁUSULAS UNIFORMES

É a ressalva colocada no art. 1º, II, "i", em que na relação entre contratante e poder público, hajam cláusulas que estabeleçam condições gerais e iguais, e, por isto, uniformes, como no caso do contrato de adesão e o resultante de procedimento licitatório. Vejamos:

Acórdão 336 de 25.09.98 - TSE (Relator Ministro Costa Porto)

(texto extraído do Parecer da Procuradoria): (...) " - O fato de tratar-se de contrato verbal não afasta a incidência do disposto no art. 1º, inciso II, alínea "i", da LC 64/90. -A Caracterização da cláusula uniforme deve-se fazer em relação à existência ou não de cláusulas que confirmem direitos e deveres uniformes a todos aqueles que figurarem em determinado pólo da relação jurídica, de sorte a relativizar a liberdade contratual da parte que pactua com o poder público. (...)

(Texto extraído do voto do Ministro Eduardo Alckmin): (...) A rigor pode-se dizer que se cuidam de vários contratos verbais e instantâneos, de execução imediata, consistente na publicação de materiais de interesse do Governo do Estado por parte do jornal pertencente à organização comandada pelo recorrente. Ou seja, o Estado encaminha ao

jornal a matéria a ser publicada, determinando a página em que deve ser estampada e paga os serviços prestados segundo preços fixados. No entanto não se pode equiparar tais contratos aos designados em lei como de cláusulas uniformes, ou seja, aqueles que todo o interessado pode firmar se assim o desejar, como por exemplo, o de serviços telefônicos, o de financiamento bancário, enfim contrato de adesão. Esse o entendimento que este Tribunal manteve no Acórdão 12.679, de que foi relator o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, ementado assim, na parte que interessa ao deslinde da presente controvérsia: ("Inelegibilidade (art. 1º, II, i) ressalva aos contratos que obedeçam as cláusulas uniformes: inaplicabilidade aos contratos administrativos formados mediante licitação.") Na hipótese dos autos sequer há referência a realização de licitação o que faz supor que os serviços tenham sido contratados livremente, acentuando ainda mais a possibilidade de favorecimento que a lei procura coibir. "

#### DIRIGENTES SINDICAIS - ALCANCE DA DENOMINAÇÃO

Os termos a que se refere a LC 64/90, quanto a presente questão, "cargo, ou função de direção, administração ou representação em entidades representativas de classe" (...) refere-se aos cargos de poder político e, como a tal, a lei visa coibir, pois detêm poder de influência a repercutir sobre o resultado eleitoral.

Acórdão 20.074 de 23.05.96 - TRE/PR (Relator Juiz Ivan Jorge Curi):

"Consulta. Prazo de afastamento para Membros e Presidente de Sindicatos que desejam se candidatar a prefeito municipal. Somente devem se afastar no prazo de 4 meses (...), aqueles que ocupam cargo ou função de direção, administração ou representação em Sindicatos, não havendo necessidade dos demais membros se afastarem."

## FUNCIÓNÁRIOS/AS DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E CONCESSIONÁRIAS DO SERVIÇO PÚBLICO

Equiparação por identidades de situações, por haver desempenho de atividades públicas e capital público, acarretam na necessidade de desincompatibilização de pessoas que pretendam disputar eleições.

Acórdão 20.517 de 27.06.96 - TRE/PR (Relator Des. Wilson Reback)

"Consulta. Funcionários da Telecomunicações do Paraná S/A - TELEPAR. Desincompatibilização para concorrer às eleições. Direito à percepção dos vencimentos. Aplicação do art. 1º, inciso II, letra "I", da LC 64/90."

(texto extraído do voto do relator): "Embora não seja, juridicamente, qualificada como empresa de economia mista, a TELEPAR, para os efeitos eleitorais, deve ser equiparada a essas entidades, tendo em vista que seus funcionários desempenham funções de relevância pública, nas mesmas condições dos servidores daquelas, bem como porque é concessionária de serviço público, sendo dotada de capital majoritariamente público.

### INTERPRETAÇÃO

Onde o texto de lei é taxativo não cabe interpretação extensiva. Este é o entendimento que extrai-se do Acórdão seguinte do ano de 1992.

Acórdão 12.968 de 1/10/92 - TSE (Relator Ministro José Cândido):

(texto extraído do voto do ministro relator): "A legislação acerca dos prazos de desincompatibilização comporta somente interpretação restritiva, de acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais Eleitorais."

Sabemos, da análise jurisprudencial sobre interpretação, que existe uma margem para, através da hermenêutica jurídica obterem-se soluções onde, por omissão das normas,

se utilize da interpretação sistemática, onde, no dizer de Luís Roberto Barroso(10) : o intérprete situa o dispositivo a ser interpretado dentro do conceito normativo geral e particular, estabelecendo as conexões internas que enlaçam as instituições e as normas jurídicas" . Ainda segundo o professor: " Na interpretação constitucional, por vezes, não é necessário ir além da letra do sentido evidente do texto, como se passa, por exemplo, em relação aos dispositivos acerca da composição e funcionamento de órgãos estatais. De regra. Todavia, correrá risco o intérprete que estancar sua linha de raciocínio na interpretação literal. Embora o espírito da norma deva ser pesquisado a partir de sua letra, cumpre evitar o excesso de apego ao texto, que pode conduzir à injustiça, à fraude e até ao ridículo.

Vejamos sobre a matéria, considerações do eminente Ministro Sepúlveda Pertence:

Acórdão 336 de 25.09.98 - TSE (Relator Ministro Sepúlveda Pertence)

(texto extraído do corpo do voto do ministro relator : "na hermenêutica das normas de inelegibilidade, essa Colenda Corte, prestigiada pelo Supremo

Tribunal Federal, tem dado particular realce à interpretação teleológica, no sentido de dimensionar-lhes o alcance, menos a base de sua estrita literalidade do que de modo a ajusta-lo aos fins da restrição."

Outras decisões que refogem à interpretação literal, é a Súmula do TSE de nº 8 e a Resolução 18.218 que não permitiu a reeleição dos detentores de mandato de vice-presidente, vice-governador/a e vice-prefeito/a, em não sendo a Constituição explícita sobre isto. (Isto, antes da emenda da reeleição). E outro entendimento, agora do STF, Recurso Extraordinário 15.564-1/STF, em que estabeleceu que o/a Presidente da República, Governadores/as e Prefeitos/as não poderiam concorrer aos cargos respectivos de vices, para o mandato seguinte, sendo que, a Constituição assegura o direito de concorrerem a outros cargos mediante renúncia ao mandato seis meses antes das eleições.

## INTERVENTOR/A ESTADUAL

Por não ter se submetido ao sufrágio, não está submetido ao princípio da irreelegibilidade ou da atual reelegibilidade, podendo ser candidato/a ao mesmo cargo desde que desincompatibilize-se, em face do exercício de cargo público.

Acórdão 19.413 (\*) de 24.04.96 - TSE (Relator Ministro Costa Leite): " I - Interventor Estadual em Município. Inelegibilidade Relativa. Desincompatibilização. O interventor Estadual em Município não é inelegível para o cargo de Prefeito no mesmo Município em que exerce a interventoria. Desde que se desincompatibilize no prazo de seis meses anteriores à eleição. (...)"

(\*) Acórdão que alterou tendência jurisprudencial que dispunha em sentido contrário. (Acórdãos do TSE: 18.247; 14.150; 11.214; 12.130; 12.142)

## MAGISTRADOS/AS, MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS E MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Os Membros dos Tribunais de Contas e Magistrados/as, estando submetidos à vedação constitucional de filiação partidária, estão dispensados de cumprir o prazo de filiação constante da lei ordinária, devendo satisfazer a condição de elegibilidade até seis meses antes das eleições, prazo constante da LC 64/90:

Resolução 20.559 de 29.02.00 - (Relator Nelson Jobim) :

"Por isso não pode ser exigível o cumprimento do prazo de filiação de um ano antes das eleições (L. 9.906/95 e a L. 9.504/97), uma vez que a lei que dispõe acerca do prazo de desincompatibilização (LC 64/90) é hierarquicamente superior e estabelece prazo inferior ao de filiação." ...

Continuando, no texto do Relator supra:

... "Mais recentemente (16/02/00), o STF deu "interpretação conforme à Constituição ao inciso V do art. 170 da Lei Complementar nº 734, de 26/11/93, do Estado de São Paulo, para o fim de esclarecer que a filiação partidária de representante do Ministério Público dos Estados-Membros somente ocorrerá na hipótese de afastamento de Promotor ou procurador de Justiça de suas funções institucional mediante licença e nos termos da lei" ( ADIn MC 2084, DJ de 25/02/00) (grifei). A inexigibilidade de filiação no prazo previsto em lei ordinária não se estende aos membro do MP. Para os membros do MP, a licença viabiliza a filiação partidária. Para os juízes, membros do Tribunal de Contas e Militares, só o afastamento definitivo. No caso, as razões para o tratamento excepcional não se dão. É exigível somente a licença.

CONCLUSÃO. Concluo. Os membros do Ministério Público da União e dos Estados, que pretendam concorrer a cargo eletivo, devem estar filiados a partido político no prazo previsto nos artigos 18 e 20 da L. 9.096/95 e art. 9º da L. 9.504/97."

#### MEMBRO DE CONSELHO FISCAL DE EMPRESA PÚBLICA

O membro de conselho fiscal por exercer justamente atividade fiscalizadora sobre o gestor, assim, não estar envolvido com atividades de gestão do órgão, e por conseguinte não ter possibilidade de ter atos que venham a macular a regularidade do pleito não está, por isto, sujeito à desincompatibilização.

Acórdão 20.694 (\*) de 20.08.96 - TRE/PR (Relator Juiz Carlos Mansur Arida):

"(...) Desnecessidade de desincompatibilização, tendo em vista a condição de Membro de Conselho Fiscal de Empresa Pública não influenciar no resultado das eleições, não se enquadrando assim, no artigo 1º, inciso II, letra L, da LC 64/90."

(\*) Acórdão que alterou tendência que dispunha em sentido contrário. (Acórdão 18.900 - TRE/PR)

## MEMBROS DE CONSELHOS INSTITUÍDOS PELO PODER PÚBLICO

Membros de Conselhos instituídos pelo poder público, de regra não necessitam desincompatibilizar-se. É entendimento corrente, seja pela falta de fundamento legal, bem como, pela sua impossibilidade de influir no resultado do pleito. Esta é a regra. Vejamos a exceção:

Resolução nº 20.171 de 16.04.98 - TSE (Relator Ministro Eduardo Alckmin):  
Consulta - Presidente de Conselho Diretor de programa Estadual de Desestatização -  
Necessidade de Desincompatibilização no prazo de três meses antes do pleito para poder concorrer a qualquer cargo nas eleições de 1998.

Texto extraído do voto do Relator Senhor Ministro Eduardo Alckmin: "5. No caso o Conselho Diretor do Programa de Desestatização detém competências que lhe impõe, à toda evidência, o exercício de funções públicas importantíssimas e que conferem ao seu Presidente um poder capaz de atrair a simpatia de grandes empresas, inclusive multinacionais. Resulta daí que o candidato que exerce esse relevante cargo público poderá vir a se beneficiar do poder econômico daquelas empresas e, com isso, macular a legitimidade do pleito".

## MEMBROS DE CONSELHOS PROFISSIONAIS - CREA, OAB

A mudança da natureza jurídica dos referidos Conselhos, que com o advento da Lei nº 9.649 de 27.5.98 transformou-as de direito público para o âmbito do direito privado, não alterou, segundo acórdão a seguir, a necessidade de desincompatibilização para seus membros. Reconheceu-se, ainda, que subsiste a natureza pública, e assim, seus membros serem suscetíveis de influenciar negativamente sobre o resultado do pleito.

Acórdão nº 290C de 22.09.98 - TSE (Relator Eduardo Alckmin):

"Registro de Candidato - Inelegibilidade, (...) Presidente de Conselho Regional de Engenharia, arquitetura e agronomia - CREA - Atividade de fiscalização profissional - natureza pública - exercício mediante delegação da União - Anuidade e taxas que se enquadram no conceito de contribuição para-fiscal. Necessidade de desincompatibilização. Recurso Provido."

## PROVA - COMPROVAÇÃO DE AFASTAMENTO

A documentação que venha a demonstrar a desincompatibilização deverá ser imune de dúvidas, ou inequívoca, de que o interessado tenha afastado-se regularmente conforme preceitua a lei.

Acórdão 282 de 16/09/98 - TSE (Relator Maurício Corrêa):

"Necessidade de comprovação inequívoca de cumprimento do artigo 1o. inciso II, alínea "g" c/c o inciso VI, da LC nº. 64/90."

## RADIALISTAS E PROFISSIONAIS COM IMAGEM CONSTANTEMENTE VEÍCULADOS NA MÍDIA

De princípio, vale ressaltar, que o caso ora focado não figura no rol das inelegibilidades previstas na LC 64/90, portanto não há que se falar em desincompatibilização. Trouxemos à baila este caso, sobretudo, ante o propósito de esclarecer o leitor.

A matéria é tratada pela Lei 9.504 (Lei das Eleições), art. 45 III, IV, VI e parágrafo primeiro. Dispõe, sucintamente estes dispositivos que: " É vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário. (...) III- veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato (...); IV- dar tratamento privilegiado a candidato,(...) V- veicular ou divulgar filmes, novelas, minisséries ou qualquer outro programa com alusão ou crítica a candidato ou partido político, mesmo que

dissimuladamente, exceto programas jornalísticos ou debates políticos; VI- divulgar nome de programa que se refira a candidato escolhido em Convenção, ainda quando preexistente, inclusive se coincidente com o nome do candidato ou com a variação nominal por ele adotada. Sendo o nome do programa o mesmo que do candidato, fica proibida a sua divulgação, sob pena de cancelamento do respectivo registro."

Verifica-se entre os dispositivos citados da Lei 9.504 e os princípios norteadores da LC 64/90, uma confluência de objetivos, que são resguardar a igualdade entre os candidatos e a normalidade das eleições. É necessário, contudo, registrar que, muito embora ao/a candidato/a o exercício do cargo lhe é compatível, em princípio, poderá ainda, este candidato/a, sofrer representação por abuso de poder econômico com fulcro na mesma LC 64/90, art. 22. Seguem algumas situações de candidatos/as envolvidos na questão:

Resolução 20.243 de 24.06.98 - TSE (Rel. Min. Eduardo Ribeiro):

"Profissional cujas atividades são constantemente divulgadas na mídia. Inexistência de obrigação legal delas afastarem-se, ressalvado o disposto no artigo 45, VI e seu parágrafo 1º da Lei nº 9.504/97."

Acórdão 13.173C de 17.09.96 - TSE (Rel. Min. Eduardo Alckmin):

"Registro de Candidato. Radialista. Desincompatibilização não prevista em lei. Descumprimento do parágrafo 3º, art. 64 da lei. 9100/95. Acarreta sanções para a emissora por propaganda indevida. Recurso conhecido e provido."

Acórdão 14.220 de 17.10.96 - TSE (Rel. Min. José Eduardo Alckmin):

"(...) Candidato Comunicador. Desincompatibilização não prevista em Lei. Recurso não conhecido."

Resolução 19.508 de 16.04.96 - TSE (Rel. Min. Diniz de Andrada):

"Consulta Deputado Federal. Desincompatibilização. Proprietários de emissoras radiofônicas. Desnecessidade. (...)"

## REMUNERAÇÃO - DO DIREITO À PERCEPÇÃO DA REMUNERAÇÃO DURANTE O PERÍODO DE AFASTAMENTO

Aos/às servidores/as públicos/as em geral, estatutários/as e que não sejam de livre nomeação, é amparado direito à sua remuneração integral.

Resolução 18.019, de 26.03.92 - TSE - (Rel. Min. Sepúlveda Pertence):

"não se aplica aos titulares de cargos em comissão de livre exoneração o direito ao afastamento remunerado de seu exercício".

"I,c- Texto extraído do acórdão acima ... servidor afastado para o fim do item 2, supra, tem direito à remuneração integral por todo o tempo de afastamento exigido. I,d- A administração poderá subordinar a continuidade do afastamento remunerado, à prova no tempo do prazo respectivo, do pedido de registro da candidatura; definitivamente indeferido o registro, cessa o direito ao afastamento."

Mesma regra, contudo, não se aplica, segundo a jurisprudência dominante, aos/às servidores/as do fisco, vejamos:

Resolução 20.145 de 31/03/98 - TSE - (Relator Walter Ramos da Costa Porto): (...)  
" Nas hipóteses de cargos relativos a arrecadação e fiscalização de impostos, taxas e contribuições (art. 1º, II, "d" da LC 64/90) e de forma análoga ao que ocorre em relação aqueles cargos ou funções de direção, administração ou representação nas empresas de que tratam os arts. 3º e 5º da Lei 4.137/62 (art. 1º, II, "e". "f" e "i" da LC 64/90), o prazo é de 6 meses. 2) (formulação da consulta): Durante o período de desincompatibilização, caberá aos servidores ocupantes dos cargos públicos de livre nomeação anteriormente citados a percepção de sua remuneração integral? Aos titulares de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração não se aplica o direito ao afastamento remunerado." (grifamos)

No mesmo sentido Resolução 19.506 de 10.05.96, TSE - Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Na doutrina de Pedro Henrique Távora Niess(11) e Pedro Roberto Decomain(12), porém, houve dissentimento deste entendimento. Este último, aponta para o princípio da igualdade que deveria se fazer observar, pois, "se outros agentes públicos, (como no caso dos militares, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública candidatos ao Executivo Municipal), que apenas se licenciam temporariamente de seus cargos para concorrerem a mandato eletivo, continuam percebendo seus vencimentos, o mesmo deve ocorrer com os fiscais de tributos e contribuições sociais", o que de nossa parte também vemos com plausibilidade.

## SERVIDORES PÚBLICOS, ESTATUTÁRIOS OU NÃO

O/A servidor/a público/a em geral, não estando enquadrado em situação especial, como vimos, no exemplo, nos casos de subordinação com o primeiro escalão do poder, ou ainda, 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, e não ser, cargo de confiança, deverá desincompatibilizar-se em 3 meses antes do pleito. Convém aqui, citarmos o texto legal: LC 64/90, art. 1º, II, "I": "São inelegíveis: ... 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;". Sobre o assunto, vide Res. 18.019, do eminente ministro Relator Sepúlveda Pertence.

Res. 18.019 de 26/03/92 - TSE (Rel. Min. Sepúlveda Pertence)(\*)

" (...) I,a- Aplica-se às eleições municipais a inelegibilidade da alínea "L", do art. 1º, II, da LC 64/90, desde que vinculado o servidor candidato a repartição, fundação pública ou empresa que opere no território do município.

## VERBAS PÚBLICAS, RECEBIMENTO OU NÃO POR ENTIDADES

O que delinea a necessidade de desincompatibilização ou não de cargo de uma entidade, inicialmente, é o de ser esta de caráter público ou privado. Deve-se verificar, passada esta primeira análise, se constatada ser de natureza privada, se percebe a instituição, com base em lei, transferência de valores arrecadados a títulos de taxas, ou mesmo receber diretamente valores dos seus contribuintes. Caso configurada esta situação, necessária a desincompatibilização do/a pretendente candidato/a

Acórdão 13.590 de 02.10.96: TSE (Rel. Min. Francisco Rezek)

" (...) Dirigente de conselho comunitário. Desincompatibilização. Art. 1º, II, "d", 64/90. Se não há interesse direto ou indireto da entidade na arrecadação de tributos, não se configura a inelegibilidade do dirigente. (...)"

Acórdão 20.070 de 16.12.97: TSE (Relator Min. Walter R. Costa Porto):

"Consulta. Deputado Federal. Desincompatibilização. (art. 1, III, "b" item 3, da Lei 64/90). Dirigente de Associação de Direito Privado para defesa de interesse municipais, que não recebe em qualquer hipótese recurso financeiro do poder público. Respondida negativamente."

-corpo do acórdão:" Realmente, em se tratando de associação com personalidade de direito privado, que não recebe, sob nenhuma hipótese, recurso financeiro do Poder Público Federal ou Estadual, não está abrangida pela inelegibilidade ora tratada, eis que, como bem colocou a assessoria especial dessa Colenda Corte, o objetivo da Lei Complementar nº 64/90 é estabelecer limites éticos de elegibilidade, especialmente no que diz respeito ao poder de império de controladores do dinheiro público, sendo, aliás, essa a justificativa do projeto de lei que deu origem à comentada Lei Complementar."

## VICE PREFEITOS - SUBSTITUIÇÃO, SUCESSÃO E REELEIÇÃO

A LC 64/90, impõe a necessidade de afastamento para o/a Vice-Prefeito/a que vier substituir o titular, seis meses anteriores ao pleito. A interpretação veio a partir da atual emenda de reeleição.

Resolução 7.221 de 8/08/00 - TRE/SC Juiz Relator Carlos Alberto da Costa Dias: - Consulta - Desincompatibilização - Prefeito Municipal - Vice-Prefeito - Substituição - Candidatura ao cargo do titular - impossibilidade caso haja substituído nos seis meses anteriores ao pleito. ) vice-Prefeito que vier a substituir o titular nos seis meses anteriores ao pleito fica inelegível para concorrer ao cargo de Prefeito. (Lei Complementar nº 64/90, artigo 1º e parágrafo 2º). Sucessor de Prefeito - Possibilidade de reeleição para o cargo independentemente de desincompatibilização. O Vice-Prefeito, se vier suceder ao cargo, poderá reeleger-se para o mesmo cargo de Prefeito (exegese do art. 14, parágrafo 5º, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 16/1997)

Resolução 20.889 de 09/10/01 - TSE Relator Min. Fernando Neves da Silva: - Consulta. Vice candidato ao cargo do titular.

1. Vice-Presidente da República, vice-Governador de Estado ou do Distrito Federal ou vice-Prefeito, reeleito ou não, pode se candidato ao cargo do titular, mesmo tendo substituído aquele no curso do mandato.

2. Se a substituição ocorrer nos seis meses anteriores ao pleito, o vice, caso eleito para o cargo do titular, não poderá concorrer á reeleição.

3. O mesmo ocorrerá se houver sucessão, em qualquer tempo do mandato.

4. Na hipótese de o vice pretender disputar outro cargo que não o do titular, incidirá a regra do art. 1º, parágrafo 2º, da LC 64/90.

5. Caso o sucessor postule concorrer a cargo diverso, deverá obedecer ao disposto no art. 14, parágrafo 6º da CF.

Resolução 19.952 de 21/10/97. Relator Min. Néri da Silveira:

"Reeleição. Desincompatibilização. 2. Constituição, art. 14, parágrafo 5º, na redação introduzida pela EC nº 16, de 4 de junho de 1997. 3. O art. 14, parágrafo 5º, da Constituição, na redação da EC nº 16/97, é norma que prevê hipótese de elegibilidade do Presidente da República, dos Governadores de Estado e do Distrito Federal e dos Prefeitos, bem como dos que os hajam sucedido ou substituído no curso dos mandatos, para um único período subsequente. 4. Na redação original, o parágrafo 5º do art. 14 da Constituição de 5 de outubro de 1988 previa ao contrário, regra de inelegibilidade absoluta. ... 9. O parágrafo 5º do art. 14 da Constituição em vigor, por via de compreensão, assegura, também, ao Vice-Presidente da República, aos cargos, para um único período subsequente. 10. Consulta que se responde, negativamente, quanto à necessidade de desincompatibilização dos titulares do Poderes Executivos federal, estadual, distrital ou municipal, para disputarem a reeleição, solução que se estende aos Vice-Presidente da República, Vice-Governadores de Estado e do Distrito Federal e Vice-Prefeito.

#### Notas

( 1) MENDES, Antonio Carlos, Introdução à Teoria das Inelegibilidades. 1a. Ed., Malheiros. São Paulo, 1994.

(2) MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. Editora Atlas. 9ª Edição.

(3) COSTA, Adriano Soares da. Teoria da Inelegibilidade e o Direito Processual Eleitoral. Belo Horizonte.

Editora Del Rey, 1998.

( 4)op.cit. sup.

(5) BARRETO, Lauro. Reeleição & Casuísmo. Editora Lumes Júris. 1998. Rio de Janeiro, pg. 192, in noticiário do Jornal do Brasil e da Tribuna da Imprensa, edições de 17 de junho de 1997.

(6) SANTOS, Fernando José dos, co-autoria de Noely MANFREDINI. Crimes Eleitorais e outras Infringências.

3a. Edição. Editora Juruá.

7 Conferência pronunciada no II Congresso Norte-Nordeste de Direito Eleitoral em Maceió-1998.

(8) JARDIM, Torquato. Crime na Propaganda Eleitoral. Denúncia contra Chefe do Poder Executivo Candidato à Reeleição. Paraná Eleitoral 41, págs. 16.

O Congresso Nacional ao introduzir o instituto da reeleição, interrompeu uma tradição jurídica secular. Lauro Barreto<sup>9</sup>, já nas primeiras linhas de sua obra e retrato jurídico, político e sociológico, do que foi, e é o Brasil atual, dá o tom: "Durante cento e oito anos de vida republicana, consolidou-se entre nós o repúdio expresso dos mandamentos constitucionais à possibilidade da reeleição presidencial para um mandato subsequente.

(9) BARRETO, Lauro. Reeleição & Casuismo. Editora Lúmen Júris Ltda. Rio de Janeiro. 1998.

(10) BARROSO, Luís Roberto. In Interpretação e Aplicação à Constituição, São Paulo, Editora Saraiva, 1996.

(11) NIESS, Pedro Henrique Távora Niess. Direitos Políticos. Condições de Elegibilidade e Inelegibilidades. 1a. Edição. Editora Saraiva, 1994.

(12) DECOMAIN, Elegibilidade & Inelegibilidades. Editora Letras Contemporâneas. Florianópolis, 2000.

\* O autor é Chefe da Seção de Jurisprudência do TRE/PR. Organizador da revista Paraná Eleitoral. Co-autor de Crimes Eleitorais e Outras Infringências

Disponível em:< [http://www.paranaeleitoral.gov.br/artigo\\_impresso.php?cod\\_texto=7](http://www.paranaeleitoral.gov.br/artigo_impresso.php?cod_texto=7)>

Acesso em.: 29 out. 2007.