
PRAZO DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO DE SERVIDOR

As eleições municipais de 2020 estão se aproximando, razão pela qual os pretensos candidatos que são servidores públicos ou exercem cargos públicos devem ficar atentos aos prazos de afastamento, ou melhor, desincompatibilização.

O c. Tribunal Superior Eleitoral firmou jurisprudência que o prazo de afastamento do servidor efetivo é de 3 meses. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2016. VEREADOR. REGISTRO DE CANDIDATURA. ART. 1º, II, L, DA LC 64/90. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. DIRETOR DO DEPARTAMENTO RODOVIÁRIO DO MUNICÍPIO. TRÊS MESES ANTERIORES AO PLEITO. DESPROVIMENTO.

1. Autos recebidos no gabinete em 8.3.2017.
2. O prazo para desincompatibilização de servidor público é de três meses antes das eleições, independentemente de se tratar de pleito majoritário ou proporcional nas esferas federal, estadual ou municipal. Precedentes.
3. Ademais, é incontroverso, no caso, que o Departamento Rodoviário subordina-se, por lei municipal, à Secretaria de Obras, Viação e Serviços Urbanos, não se equiparando, portanto, a ela.
4. Agravo regimental desprovido. (Recurso Especial Eleitoral nº 9053, Acórdão, Relator(a) Min. Herman Benjamin, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 229, Data 27/11/2017, Página 73)

.....

CONSULTA. ELEIÇÃO 2004. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. AFASTAMENTO. NECESSIDADE.

A jurisprudência do TSE é firme quanto à necessidade do afastamento do servidor público, estatutário ou não, até três meses antes do pleito, seja para eleição federal, seja estadual ou municipal.

(Consulta nº 1076, Resolução de , Relator(a) Min. Francisco Peçanha Martins, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 1, Data 11/08/2004, Página 1)

.....

ELEGIBILIDADE. AFASTAMENTO. SERVIDOR PUBLICO. EM REGRA SERA DE TRES MESES, NAO IMPORTANDO QUE SE TRATE DE ELEICOES FEDERAIS, ESTADUAIS OU MUNICIPAIS.

(Recurso Especial Eleitoral nº 14267, Acórdão de , Relator(a) Min. Eduardo Ribeiro, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 01/10/1996)

.....

INELEGIBILIDADE DE SERVIDORES PUBLICOS EM EXERCICIO (LEI COMPLEMENTAR N. 64/90, ART. 1, II, "L") E DE DIRIGENTES DE ENTIDADES DA CLASSE (LEI COMPLEMENTAR 64/90, ART. 1, II, "G"): INCIDENCIA NOS PLEITOS MUNICIPAIS E REGIME DE DESINCOMPATIBILIZACAO. REGIME DE "EXCLUSAO": RE-RATIFICACAO DAS RESOLUCOES NS. 17.964 E 17.966, DE 26.03.92.

I, A - APLICA-SE AS ELEICOES MUNICIPAIS A INELEGIBILIDADE DA ALINEA L, DO ART. 1, II, DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/90, DESDE QUE VINCULADO O SERVIDOR CANDIDATO A REPARTICAO, FUNDACAO PUBLICA OU EMPRESA QUE OPERE NO TERRITORIO DO MUNICIPIO.

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

I, D - A ADMINISTRACAO PODERA SUBORDINAR A CONTINUIDADE DO AFASTAMENTO REMUNERADO, A PROVA, NO TERMO DO PRAZO RESPECTIVO, DO PEDIDO DE REGISTRO DA CANDIDATURA; DEFINITIVAMENTE INDEFERIDO O REGISTRO, CESSA O DIREITO AO AFASTAMENTO.

I, E - NAO SE APLICA AOS TITULARES DE CARGOS EM COMISSAO DE LIVRE EXONERACAO O DIREITO AO AFASTAMENTO REMUNERADO DE SEU EXERCICIO, NOS TERMOS DO ART. 1, II, "L", DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/90.

II - QUANDO O AFASTAMENTO DO EXERCICIO DO CARGO, EMPREGO OU FUNCAO NAO FOR NECESSARIO A ELEGIBILIDADE, PORQUE NAO INCIDENTE A REGRA MENCIONADA, A "LICENCA PARA ATIVIDADES POLITICAS" DO SERVIDOR CANDIDATO REGE-SE PELA LEI N. 8.112/90.

III, A - APLICA-SE AS ELEICOES MUNICIPAIS A INELEGIBILIDADE DA ALINEA "G", DO ART. 1, II, DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/90, AOS TITULARES DE CARGOS DE DIRECAO, ADMINISTRACAO OU REPRESENTACAO DAS ENTIDADES ALI REFERIDAS, DESDE QUE A SUA BASE TERRITORIAL COMPREENDA O MUNICIPIO CONSIDERADO.

III, B - PARA EXCLUIR A INELEGIBILIDADE DE QUE CUIDA O ITEM III, "A", "SUPRA", NAO E NECESSARIA A CESSACAO DEFINITIVA DA INVESTIDURA, BASTANDO QUE O TITULAR, CANDIDATO AS PROXIMAS ELEICOES MUNICIPAIS, SE AFASTE DO EXERCICIO DELE ATE 2 DE JUNHO DE 1992.

(Consulta nº 12499, Relator(a) Min. Sepúlveda Pertence, Publicação: DJ - Diário de justiça, Página 4668)

Referido tema, em relação ao servidor efetivo, cujo prazo de afastamento é de 3 meses, passou a ser uma situação tormentosa.

A Lei das Eleições, em sua redação original estabelecia:

Art. 8º A escolha dos candidatos pelos partidos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de 10 a 30 de junho do ano em que se realizarem as eleições, lavrando-se a respectiva ata em livro aberto e rubricado pela Justiça Eleitoral.

Posteriormente, com a minirreforma, o prazo foi alterado de 10 para 12 a 30 de junho:

Art. 8º A escolha dos candidatos pelos partidos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de 12 a 30 de junho do ano em que se realizarem as eleições, lavrando-se a respectiva ata em livro aberto, rubricado pela Justiça Eleitoral, publicada em 24 (vinte e quatro) horas em qualquer meio de comunicação. (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)

Até aqui não havia problemas, pois, o prazo de afastamento de 3 meses vencia após as convenções, momento em que se sabiam os candidatos.

Ocorre que com a alteração dada pela Lei 13165/2015, o prazo de convenção passou para 20 de julho a 5 de agosto:

Art. 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. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

Aqui reside o problema, pois, geralmente, os estatutos de servidores exigem a cópia da ata da convenção por ocasião do pedido de registro. Porém, com a novel redação não será mais possível juntar a ata, visto que geralmente o prazo

final de afastamento gira entre 3 e 7 de julho do ano eleitoral, a depender do ano, sendo que a convenção ocorre somente do dia 20 em diante.

Ora, se o servidor tem que se afastar 3 meses antes, não será possível comprovar a escolha em convenção na data do pedido de afastamento, visto que as convenções ocorrem somente entre 20 de julho a 5 de agosto, quando já terá passado o prazo dos três meses de afastamento.

O Tribunal Superior Eleitoral em resposta a consulta firmou entendimento que, mesmo incongruente, não houve alteração do prazo de afastamento. Confira-se:

EMENTA:CONSULTA. SERVIDOR PÚBLICO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃ O PARA FINS DE REGISTRO DE CANDIDATURA. PRAZOS. LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. REGRAMENTO APLICÁVEL. CONVENÇÕES PARTIDÁRIAS. PERÍODO. LEI Nº 13.165/2015. AFASTAMENTO. TERMO A *QUO*. NÃO MODIFICAÇÃO. MATÉRIA ENFRENTADA EM CONSULTAS PRETÉRITAS. QUESTIONAMENTO. RENOVAÇÃO. DESCABIMENTO. REMUNERAÇÃO INTEGRAL. PERCEPÇÃO. DATA DE INÍCIO. ART. 86, § 2º, DA LEI Nº 8.112/90 (ESTATUTO DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL DA UNIÃO). ART. 1º, II, L, DA LC Nº 64/90. POSTERIOR DESISTÊNCIA E/OU NÃO EFETIVAÇÃO DO REGISTRO. ERÁRIO. RESTITUIÇÃO. NECESSIDADE. EQUACIONAMENTO. JUSTIÇA COMUM. NÃO CONHECIMENTO.

1. De início, por exercer o cargo de senador da República, é de se reconhecer a legitimidade do consulente (art. 23, XII, do CE).

I - DO PRIMEIRO QUESTIONAMENTO

2. O primeiro questionamento encontra-se formulado nos seguintes termos: "*o afastamento previsto na Lei Complementar nº 64/90, art. 1º, II, l, pode ocorrer após a escolha em convenção, extrapolando o prazo estabelecido no artigo citado sem lhe causar inelegibilidade do servidor público que queira ser candidato?*".

3. Idêntica indagação foi submetida na Consulta nº 68-82/DF, relatora a Ministra Luciana Lóssio, DJe de 5.9.2016, examinada conjuntamente com as Consultas nº 100-87/DF, 103-42/DF, 211-71/DF, 212-56/DF e 227-25/DF, ocasião em que este Tribunal deliberou no sentido de que "*a reforma eleitoral promovida pela Lei n. 13.165/2015 não alterou os prazos de desincompatibilização para disputa de cargos eletivos constantes da LC n. 64/90*".

4. Concluiu-se, assim, que a alteração do período de realização das convenções partidárias, promovida pela minirreforma eleitoral, não autoriza o servidor público a postergar a sua desincompatibilização em descompasso com a LC nº 64/90.

5. Essa exegese foi encampada por esta Corte nas eleições de 2016 (AgR-REspe nº 201-32/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 3.11.2017) e de 2018 (AgR-RO nº 0600202-13/MA, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, PSESS de 13.11.2018).

6. Não se conhece de consulta sobre matéria já apreciada pelo Tribunal Superior Eleitoral. Precedentes: Cta nº 0600197-67/DF, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 17.4.2018; Cta nº 322-89/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 6.6.2016; Cta nº 67-97/DF, Rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, DJe de 9.5.2016.

II - DO SEGUNDO E TERCEIRO QUESTIONAMENTOS

7. O segundo questionamento está assim redigido: "*mesmo sem ainda ter sido escolhido em convenção, o servidor público que será candidato deverá se afastar das suas funções, nos termos do disposto na Lei n. 8.112, art. 86, caput, com direito a vencimentos nos termos do disposto no art. 86, §§ 1º e 2º da mesma lei?*".

8. Quanto ao terceiro questionamento, eis o que se indaga: "*caso não seja possível a candidatura do servidor público, por qualquer motivo, mesmo tendo ele se empenhado em atividades político-eleitorais no período de afastamento, é permitido ao Poder Público exigir a devolução da remuneração recebida ao longo do período que vai da data da desincompatibilização até a data da efetiva definição da candidatura pelo partido?*".

9. O cerne das questões suscitadas pelo consulente gravita em torno do direito remuneratório do servidor público civil da União durante o período de desincompatibilização do cargo efetivo, inclusive na hipótese de posterior desistência da candidatura.

10. Nos termos do art. 23, XII, do Código Eleitoral, compete ao Tribunal Superior Eleitoral responder consultas que versem matéria exclusivamente eleitoral, o que não se verifica na espécie.

11. As controvérsias estabelecidas entre a União e seus servidores civis, inclusive sobre a percepção de vencimentos, independentemente da causa de pedir, devem ser dirimidas pela Justiça Comum Federal, *ex vi* do art. 109, I, da CF.

12. Considerada a importância do tema para a tomada de decisão de pretensos candidatos ocupantes de cargo público efetivo, revela-se oportuno - sem que isso implique afronta às regras de competência - oficiar à Advocacia-Geral da União, na pessoa do ilustre Advogado-Geral, para que, reputando pertinente, expeça orientação aos órgãos da Administração Pública Federal, a fim de conferir maior previsibilidade aos partícipes do processo eleitoral.

III - DA CONCLUSÃO

13. Consulta não conhecida, com determinação de comunicação à Advocacia-Geral da União, nos termos do voto do relator.

(Consulta nº 060019041, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 25, Data 05/02/2020).

.....

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.

(Consulta nº 6882, Acórdão, Relator(a) Min. Luciana Lóssio, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 171, Data 05/09/2016, Página 33)

Então, o servidor deverá pedir o afastamento nos três meses antes das eleições, devendo posteriormente comprovar a escolha em convenção.

Referida incongruência legislativa permite ao servidor pedir o afastamento e receber salário até a escolha em convenção, e não ser escolhido candidato. Nestes casos vejo que se ficar comprovado que o servidor se afastou apenas para gozar desse período sem trabalhar deverá ser punido e ainda ter que devolver o salário recebido no período.

Alguns estatutos já tentaram resolver esse problema, dentre eles cito o de Arraias/TO (LEI COMPLEMENTAR Nº 030 /2019 de 10 de setembro de 2019), que assim dispõe:

Da Licença para Atividade Política

Art. 85 - O servidor terá direito a licença remunerada, entre o período exigido pela legislação eleitoral para desincompatibilização até o 2º (segundo) dia seguinte ao do pleito.

§ 1º - Na data limite exigida pela legislação eleitoral para desincompatibilização o servidor deverá comprovar sua filiação partidária e juntar protocolo de intenção de sua candidatura junto ao Partido Político respectivo.

§ 2º - Após o registro de candidatura o servidor terá até dois dias úteis para comprovar perante a administração o seu pedido de registro de candidatura perante a Justiça Eleitoral e respectiva aprovação em convenção partidária.

§ 3º - O servidor que se candidatar apenas para gozar da licença sofrerá pena de demissão aplicada em procedimento apuratório que lhe seja assegurada ampla defesa, além de ser obrigado a restituir o valor recebido durante a licença.

Invariavelmente alguns servidores têm solicitado o afastamento, e de fato registram candidatura, mas não praticam qualquer ato de campanha eleitoral, fato que pode levar a administração a instaurar processo administrativo de demissão e devolução dos salários recebidos durante o período, visto que tal atitude caracteriza fraude.

Portanto, entendo que o servidor público efetivo que pretende concorrer nas eleições de 2020 deve ser afastar até o dia 03/07/2020, ou seja, antes mesmo da convenção, devendo juntar certidão de filiação partidária e protocolo de intenção de candidatura junto ao respectivo Partido, e imediatamente após ser escolhido em convenção deverá comprovar tal situação perante a administração.

Palmas/TO, 31/03/2020.

MÁRCIO GONÇALVES

Advogado. Palestrante. Professor de Pós Graduação. Juiz Eleitoral Substituto do TRE/TO. Graduado em Direito pela Fundação Universidade Federal do Tocantins (2003). Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Pós-graduado em Direito Processual Civil (Unisul). Pós-graduado em Direito Eleitoral (Unitins). Especialista em direito imobiliário e direito municipal.
www.marciogoncalvesadvocacia.adv.br | margonmor@hotmail.com