

Afastamento remunerado de servidor não estável para concorrer a mandato eletivo



EMENTA: CONSULTA — PREFEITA — SERVIDOR NÃO ESTÁVEL — DISPUTA DE MANDATO ELETIVO — I. AFASTAMENTO REMUNERADO — POSSIBILIDADE — II. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO — TRÊS MESES ANTES DO PLEITO — OBRIGATORIEDADE

O servidor contratado sem concurso público, com menos de cinco anos de efetivo exercício à época da promulgação da CF/88 — não beneficiado pela estabilidade extraordinária — deverá se afastar do cargo para disputa de mandato eletivo, no prazo de três meses anteriores às eleições, assegurado o recebimento de remuneração (art. 1º, II, I, da LC n. 64/90).

RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela Sra. Ariane Camilo Cerqueira Pedrosa, prefeita do Município de Lamim, por meio da qual formula o seguinte questionamento:

Pode o (a) servidor (a) contratado (a) antes da data da promulgação da Constituição Federal de 1988, com menos de cinco anos da promulgação, ou seja, a partir de 16 de maio de 1985, ser afastado (a) para concorrer às eleições municipais de 2012, e receber remuneração durante o período de licença?

Autuada e distribuída à minha relatoria (fls. 151), encaminhei a consulta à Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula, que emitiu o relatório a fls. 4-9, informando que não foram localizadas deliberações enfrentando o questionamento formulado.

Todavia, a coordenadoria informou que esta Casa já se pronunciou acerca de algumas questões pertinentes à indagação formulada:

a) Com fulcro no art. 19 do ADCT da Constituição da República, adquiriram estabilidade os servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, não admitidos na forma do art. 37 da Constituição da República, mas que contavam com pelos menos 05 (cinco) anos continuados em exercício quando da promulgação da Carta Constitucional vigente. Consultas: n. 737.784 (13/02/2008), 707.879 (05/04/2006), 619.549 (29/03/2000), 611.301 (22/09/1999), 198.199 (10/09/1997), 445.287 (13/08/1997), 200.712 (07/02/1996), 231.033 (06/12/1995), 233.686 (11/10/1995) e 197.867 (27/09/1995); bem como Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 661.972 (26/06/2002);

b) o prazo para desincompatibilização do servidor público que pretenda concorrer a mandato eletivo é de até 03 (três) meses antes do pleito eleitoral, seja eleição federal, seja estadual ou municipal. Consulta n. 812.107 (30/05/2012);

c) o servidor público efetivo de qualquer dos poderes ou empregado público celetista tem direito de receber remuneração durante o período de afastamento para concorrer a mandato eletivo. Já o servidor contratado por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, não tem direito à remuneração. Consulta n. 812.107 (30/05/2012);

d) os titulares de cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, não detêm direito ao afastamento remunerado para concorrer a cargo eletivo, nos termos do art. 1º, inciso II, alínea “I”, da Lei Complementar n. 64/90. Consulta n. 812.107 (30/05/2012).

É o relatório, no essencial.

PRELIMINAR

Considerando que estão presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 212 do Regimento Interno, conheço da consulta.

MÉRITO

Conforme relatado, a consulente questiona se poderia o servidor que ingressou nos quadros da Administração, sem concurso público, no período compreendido entre 05/10/1983 e 05/10/1988 (data da promulgação da Constituição Federal), licenciar-se, remuneradamente, para concorrer a cargo eletivo.

A previsão do afastamento remunerado de servidores públicos para a disputa de mandato eletivo advém do art. 1º, II, alínea *l*, da Lei Complementar n. 64/90, que dispõe serem inelegíveis, para presidente e vice-presidente da República, os 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, que não se afastarem até três meses anteriores ao pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais.

Apesar de o dispositivo legal supracitado dizer respeito apenas aos possíveis candidatos a presidente e vice-presidente, a Lei Complementar n. 64/90 estende essa causa de inelegibilidade a todos os outros cargos eletivos.

Assim, a referida norma dispõe, em síntese, que os agentes públicos que pretenderem disputar mandato eletivo devem, obrigatoriamente, afastar-se do cargo que ocupam, no prazo de três meses antes das eleições, garantindo-lhes o recebimento da respectiva remuneração.

Embora a norma se refira a “servidores públicos” em sentido amplo, a jurisprudência dos tribunais superiores entendeu haver exceções à regra.

Nesse sentido, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) concluiu que não há possibilidade de servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão licenciarem-se, com remuneração, para concorrer a cargo eletivo.

De acordo com o ministro Sepúlveda Pertence, relator da Consulta n. 12.499 (Resolução n. 18.019), “não se aplica aos titulares de cargos em comissão de livre exoneração o direito ao afastamento remunerado de seu exercício, nos termos do art. 1º, II, *l*, da LC n. 64/90”.

Além disso, o TSE decidiu, ainda, em julgado da lavra do ministro Maurício Corrêa, que o detentor de cargo em comissão “deverá exonerar-se do cargo no prazo de 3 (três) meses antes do pleito”¹.

Segundo o TSE, não seria suficiente o mero afastamento de fato do servidor, devendo ele requerer a sua exoneração do cargo para a disputa da eleição.

¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n. 622 (Res. n. 20.623). Relator: ministro Maurício Corrêa. DJU, 9 jun. 2000.

Em outro precedente, o TSE assim entendeu, *verbis*:

[...] um membro de direção escolar que pretenda concorrer a cargos eletivos deverá, sujeitando-se tal ofício à livre nomeação e exoneração, afastar-se definitivamente do cargo em comissão que porventura ocupe, no prazo superior aos 3 (três) meses que antecedem o pleito, previsto pelo art. 1º, II, “I”, da Lei Complementar 64/90, sendo-lhe assegurado, no caso de servidor público de carreira, a percepção de seus vencimentos durante tal período.

Acerca do assunto, é pacífica a jurisprudência dessa Egrégia Corte Superior Eleitoral no sentido de que não se aplica (*sic*) aos titulares de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração o direito a remuneração durante o afastamento para disputa de cargo eletivo, a teor da resposta à Consulta n. 12.499, cujo voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, acolhido à unanimidade, ensejou a Resolução n. 18.019, publicada em 09/04/1992.

Com efeito, na linha da jurisprudência dessa Colenda Corte, sedimentada a partir da citada Resolução, o servidor ocupante de função comissionada deverá, a fim de concorrer a cargo eletivo do Executivo ou Legislativo, exonerar-se do referido cargo em período anterior ao trimestre que precede a eleição, deixando de perceber, por conseguinte, a remuneração relativa ao mesmo, sendo que, por outro lado, acaso o mencionado ‘membro de direção escolar’ seja ocupante de cargo efetivo, poderá dele licenciar-se, assistindo-lhe, durante o período da licença, direito à remuneração tão-somente desse cargo (Consulta n. 769, DJ 10/07/2002).

Noutra senda, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao enfrentar questão envolvendo o disposto no art. 1º, II, *l*, da Lei Complementar n. 64/90, também decidiu por limitar o campo de incidência da norma, entendendo que o direito de licença remunerada não se aplicaria aos servidores contratados temporariamente.

Conforme decidido pelo STJ, “o instituto da licença com vencimentos para servidor público concorrer a eleições é incompatível com a contratação temporária para atender excepcional interesse público”².

Analisando as duas exceções relativas à licença remunerada reconhecidas pelo TSE e pelo STJ, constato que, em ambas as hipóteses, o vínculo do servidor com a Administração possui caráter precário e é marcado pela transitoriedade e pela temporariedade. Por esse motivo é que os tribunais superiores entenderam que a prerrogativa da licença remunerada não é aplicável nesses casos.

O mesmo não pode ser dito em relação ao “servidor não estável”, ou seja, aquele que ingressou nos quadros da Administração sem se submeter a concurso público, no período compreendido entre 05/10/1983 e 05/10/1988 (art. 33 da Emenda Constitucional n. 19/98).

Inicialmente, veja-se que, por não contarem com mais de cinco anos de exercício na data da promulgação da Constituição de 1988, tais servidores não possuem direito à estabilidade extraordinária prevista no art. 19 do ADCT, de modo que o seu vínculo com a Administração também possui caráter precário.

No entanto, essa precariedade — decorrente da admissão irregular do servidor — acaba por ser relativizada em virtude do longo período de exercício da função pública pelo servidor.

Noutros termos, embora haja um vício originário na admissão do servidor, o contínuo exercício de suas atribuições demonstra claramente que a administração necessita daquele agente público em seus quadros. Por esse motivo, a irregularidade inicial torna-se posteriormente convalidada pelo efeito do tempo, e a relação existente entre o servidor e a Administração se estabiliza, ainda que de forma precária.

Essa “estabilidade relativa” da relação agente público/Administração impede que o servidor seja exonerado *ad nutum*, ou sob a alegação de vício na admissão.

Isso não impede, contudo, que a Administração exonere o servidor, motivadamente, em razão da realização de concursos públicos para o cargo precariamente ocupado pelo agente público ou até mesmo

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança n. 13.400/RS. Relator: Min. Paulo Medina. DJU, 25 jun. 2004.

pela desnecessidade superveniente de seus serviços. O que não pode haver é a exoneração imotivada ou fundamentada, exclusivamente, no vício original, caso este vício já tenha sido consolidado pelo tempo.

Percebe-se, assim, que o vínculo do “servidor não estável” com a Administração, diferentemente dos ocupantes de cargos em comissão e dos temporários, não está marcado pela temporalidade. Pelo contrário, é o próprio decurso do tempo que pode estabilizar esse vínculo, ainda que de forma relativa, em virtude da convalidação da relação inicialmente irregular.

Ausente, portanto, a temporalidade do vínculo, entendo que não há necessidade de esse agente público se exonerar de suas funções para concorrer a mandato eletivo, tal como a jurisprudência exige para os ocupantes de cargos em comissão e dos temporários.

Na realidade, a situação dos “servidores não estáveis”, para fins de elegibilidade, mais se assemelha à do servidor em estágio probatório, uma vez que, em ambas as hipóteses, o ato de exoneração do agente público deverá conter motivos congruentes com a realidade fática da relação servidor/Administração.

Com efeito, entendo que o servidor em estágio probatório deve ser tomado como referencial para a análise da situação do “servidor não estável”. Nesse sentido, diversos tribunais regionais eleitorais já reconheceram ser perfeitamente possível o afastamento remunerado do agente público em estágio probatório. A título de exemplo, veja-se a decisão proferida pelo TRE/RS nos autos da Consulta n. 42.006:

CONSULTA, ELEIÇÕES 2006. SERVIDOR PÚBLICO CONCURSADO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. ELEIÇÕES PROPORCIONAIS. Para concorrer ao mandato de deputado federal ou estadual, o servidor submete-se ao prazo geral de desincompatibilização de três meses previstos no art. 1º, inciso II, alínea I, da Lei Complementar n. 64/90 (Consulta n. 42.006, Acórdão de 06/06/2006, Relator: Des. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, TRE/RS).

Portanto, assim como na hipótese do servidor em estágio probatório, entendo que o afastamento remunerado, nos três meses anteriores ao pleito, do agente público que pretende concorrer a mandato eletivo também se aplica aos “servidores não estáveis”. Consequentemente, não há necessidade de esse servidor se exonerar da função pública que exerce para se candidatar, sendo suficiente o seu afastamento.

Conclusão: em face do exposto, respondo à consulta formulada pela Sra. Ariane Camilo Cerqueira Pedrosa, chefe do Executivo de Lamim, para concluir que a licença remunerada, prevista no art. 1º, II, I, da Lei Complementar n. 64/90, deve ser concedida ao servidor não estável que se candidatar a mandato eletivo sendo, portanto, legítimas as despesas dela decorrentes.

A consulta em epígrafe foi respondida pelo Tribunal Pleno na Sessão do dia 15/05/2013, presidida pela conselheira Adriene Andrade; presentes o conselheiro Wanderley Ávila, conselheiro Sebastião Helvecio, conselheiro Cláudio Terrão, conselheiro Mauri Torres, conselheiro José Alves Viana e conselheiro em exercício Gilberto Diniz. Foi aprovado, por unanimidade, o voto do relator, conselheiro Cláudio Terrão.
