

INTERESSADO: CENTRO DE LEGISLAÇÃO DE PESSOAL

ASSUNTO: RECURSOS HUMANOS - AFASTAMENTO DO SERVIDOR

EMENTA: AFASTAMENTO DE SERVIDOR PARA CONCORRER A MANDATO

ELETIVO. Ocupantes de cargos gerais da SEFAZ que exercem atividades na Coordenadoria de Administração Tributária. Dúvida quanto ao prazo e condições aplicável à desincompatibilização. Pela aplicação conforme a natureza da atividade desenvolvida. Possibilidade de aplicação de prazos e condições diversas a servidores ocupantes do mesmo cargo, tendo em vista as deferentes atividades exercidas por cada um

Senhor Doutor Procurador do Estado Chefe da Consultoria Jurídica:

1. Trata o presente de dúvida do Centro de Legislação de Pessoal acerca dos prazos aplicáveis à desincompatibilização de servidores públicos que ocupam cargos nesta Secretaria da Fazenda para poder concorrer a mandato eletivo.
2. Na Informação CLP nº 311/2012 (fl. 2), o órgão informa que há servidores ocupantes de cargos de Técnico da Fazenda Estadual, Oficial Administrativo e Assistente de Administração e Controle do Erário, por exemplo, que podem exercer suas atividades tanto na Coordenadoria de Administração Tributária, quanto em outras Coordenadorias desta Pasta. Ocorre que, nos termos da Lei Complementar federal nº 64/90, os servidores que atuam no fisco têm prazos diferentes para desincompatibilização em relação aos demais servidores, bem como não fazem jus ao afastamento remunerado.
3. Desta maneira, indaga o CLP: *“Poderá ser dispensado tratamento diferenciado para servidores ocupantes do mesmo cargo em função do local de exercício, isto é, em razão de atuarem ou não junto ao fisco?”*
4. Por instância da Sra. Diretora do DRH, vieram os autos a esta Consultoria para análise e parecer.

É o breve relatório, passo a opinar.

5. Uma das categorias de Direitos e Garantias Fundamentais previstos em

nossa Carta Magna são os direitos políticos. Entre eles estão, dentre outros, o direito de votar e o direito a ser votado. No entanto, estão estabelecidas, seja na própria Constituição Federal, seja na legislação infraconstitucional, diversas hipóteses em que os cidadãos, não obstante terem inviolável o seu direito ao voto, não terão o direito de ser votados, ou seja, não poderão concorrer aos pleitos. Tais vedações têm por fim proteger probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou do abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, conforme prevê o art. 14, 89º da Constituição Federal. Diversas hipóteses de inelegibilidade estão previstas na Lei Complementar nº 64/90, recentemente alterada pela Lei Complementar nº 135/10, a conhecida “Lei da Ficha Limpa”.

6. Vejamos os dispositivos que envolvem a dúvida levantada no presente:

Art. I São inelegíveis: (...)

II - para Presidente e Vice-Presidente da República: (...)

- d) os que, até 6 (seis) meses antes da eleição, tiverem competência ou interesse, direto, indireto ou eventual, no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive para fiscais, ou para aplicar multas relacionadas com essas atividades; (...)
- 1) 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; (...)

IV - para Prefeito e Vice-Prefeito:

- a) no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, observado o prazo de 4 (quatro) meses para a desincompatibilização; (...)

V - para o Senado Federal:

- a) os inelegíveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República especificados na alínea a do inciso II deste artigo e, no tocante às demais alíneas, quando se tratar de repartição pública, associação ou empresa que opere no território do Estado, observados os mesmos prazos; (...)

VII - para a Câmara Municipal:

- a) no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para o

Senado Federal e para a Câmara dos Deputados, observado o prazo de 6 (seis) meses para a desincompatibilização;

b) em cada Município, os inelegíveis para os cargos de Prefeito e Vice-prefeito, observado o prazo de 6 (seis) meses para desincompatibilização.

7. A situação analisada no presente é hipótese de inelegibilidade relativa. Ou seja, não está relacionada com determinada característica pessoal daquele que pretende candidatar-se (por exemplo, não pode ser candidato o estrangeiro, nem o analfabeto), mas ocorrem, para certos pleitos eleitorais, em razão de situações especiais existentes, no momento da eleição, em relação ao cidadão. Conforme nos ensina Alexandre de Moraes, *“o relativamente inelegível possui elegibilidade genérica, porém, especificamente em relação a algum cargo ou função eletiva, no momento da eleição, não poderá candidatar-se.”* (Direito Constitucional. 20ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 219). Uma das categorias de inelegibilidade relativa é a relacionada a motivos funcionais.
8. Determinados servidores públicos, em razão da função que exercem, podem potencialmente vir a influenciar o pleito eleitoral. Eis a razão de, por exemplo, se impedir que um Governador do Estado se candidate a Prefeito de um Município de seu Estado, pois ele poderia usar de seu poder enquanto Governador para influenciar o resultado das eleições municipais.
9. Para que tais indivíduos possam concorrer às eleições, devem se desincompatibilizar, nos prazos fixados em lei. Ou seja, com determinada antecedência em relação ao dia da eleição, devem se afastar das funções que exercem, a fim de que não possam, pelo exercício direto daquela função, influir no resultado das eleições. Nos dizeres de José Afonso da Silva,

“desincompatibilização [é] o ato pelo qual o candidato se desvencilha da inelegibilidade a tempo de concorrer à eleição cogitada. (...) Com efeito, o candidato que incidir numa regra de inelegibilidade relativa deverá desincompatibilizar-se no prazo estabelecido, de sorte que, no momento em que requer o registro de sua candidatura, se encontre desembaraçado, sob pena de ver-se denegado o registro.” (*Curso de Direito Constitucional Positivo*. 29ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 392)

10. Dentre outros casos, a Lei Complementar nº 64/90 determina a inelegibilidade relativa dos servidores públicos em geral. Porém, tendo em vista a natureza das atividades desenvolvidas, os segrega em duas categorias: (I) servidores que exercem atividades relacionadas ao fisco, e (II) demais servidores públicos. Aos primeiros, por entender que tais atividades podem, potencialmente, propiciar maior poder ao candidato de afetar a normalidade e a legitimidade das eleições pelo abuso do exercício de sua função, exige maior prazo para desincompatibilização, bem como prevê que, enquanto afastados, não terão direito à remuneração. Veja que a re-

dação da alínea “d” do inc. II do artigo Iº da Lei Complementar nº 64/90 leva em consideração a atividade desenvolvida pelo servidor, e não o cargo ocupado. Exigem-se 6 meses para desincompatibilização daquele que tem competência ou interesse direto, indireto ou eventual, no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive para fiscais, ou para aplicar multas relacionadas com essas atividades.

11. Portanto, ainda que titular de cargos como os mencionados na Informação CLP nº 311/2012 (Oficial Administrativo, Técnico da Fazenda Estadual e Assistente de Administração e Controle do Erário), se o servidor estiver exercendo atividade que lhe permita, direta ou indiretamente, ter competência ou interesse no lançamento, arrecadação ou fiscalização tributária, deverá observar as condições de desincompatibilização aplicáveis aos servidores do Fisco. Em decorrência, servidores titulares desses mesmos cargos, que exerçam atividades em outras áreas da Secretaria, que não tenham relação com as competências tributárias (por exemplo, área financeira, administrativa, recursos humanos, operacional, etc.) deverão observar as condições de desincompatibilização aplicáveis aos servidores públicos em geral.
12. Há jurisprudência do TSE afirmando que servidores, ainda que ocupantes de cargos em comissão e lotados em órgãos outros que não o responsável pela arrecadação tributária do ente, caso tenham interesse na aplicação e arrecadação de multas, devem seguir as regras de desincompatibilização aplicáveis aos servidores do fisco, veja-se:

“(...) O afastamento do servidor ocupante de cargo em comissão, com interesse na arrecadação de multas e impostos, é de seis meses. Precedentes (art. Iº, II, d, da LC nº 64/90). (...)” NE: Chefe do Núcleo de Serviços de Trânsito no município, vinculado ao Detran; candidatura a vereador. (Ac. nº 13.210, de 29.6.2000, rel. Min. Nelson Jobim.)”

“Inelegibilidade: LC nº 64/90, art. Iº, II, alínea a, nº 9 e alínea d. Candidato chefe de repartição municipal de autarquia estadual, arrecadador de impostos e multas: desincompatibilização em seis meses. Recurso conhecido e provido.” NE: Chefe de repartição municipal do Detran; candidatura a vereador. (Ac. nº 12.734, de 24.9.92, rel. Min. Torquato Jardim.)”

(ambos obtidos em “*Jurisprudência do TSE - Temas Selecionados - Desincompatibilização e afastamentos*”. Brasília: Secretaria de Documentação e Informação, 2006)

13. Por outro lado, o titular de cargo de Fiscal de Rendas, ainda que desempenhe unicamente atividades internas, deve observar o prazo de desincompatibilização aplicável aos servidores do fisco, conforme entende o TSE:

“Registro de candidato. 2. Inelegibilidade do art. 1º, II, d, da Lei Complementar nº 64/90. 3. Fiscal de rendas do Estado do Rio de Janeiro. 4. Hipótese em que o candidato não se afastou, até seis meses antes da eleição de 4.10.98, do exercício de suas funções. 5. Lei Complementar nº 69, de 19.11.90, do Estado do Rio de Janeiro, arts. 2º e 3º. 6. A só circunstância de ter o candidato, enquanto fiscal de rendas, desempenhado, no período de 1º.4.98 a 27.6.98, apenas ‘atividades internas’, na repartição, não afasta a inelegibilidade. 7. Recurso conhecido e provido, para reconhecer a inelegibilidade do recorrido.” NE: Candidatura a deputado estadual. (Ac. nº 108, de 8.9.98, rel. Min. Néri da Silveira.) (*op. cit.*)

14. Resolução TSE nº 19.506, de 16 de abril de 1996,¹ regulamenta os prazos legais de desincompatibilização para servidores do fisco: no caso de eleições municipais, como a que teremos este ano, o prazo é de 6 meses para vereador e 4 meses para prefeito e vice-prefeito. Servidores do fisco não fazem jus ao afastamento remunerado, ao passo que servidores públicos em geral terão direito à remuneração. E não está sujeito à desincompatibilização o servidor que exerce suas atribuições em Município diverso daquele em que concorre ao pleito.

15. Prazos de desincompatibilização já foram objeto de análise por parte da d. Procuradoria Administrativa, em Parecer PA-3 nº 193/2000, que analisou os prazos aplicáveis a policiais civis, conforme ementa abaixo transcrita. No entanto, é de se ressaltar que a inelegibilidade de policiais está disciplinada em inciso próprio, não se lhes aplicando a regra genérica aplicável aos servidores públicos, nem a aplicável aos servidores do fisco. No entanto, ao analisar essas regras, restou consignado no Parecer que *“por tratarem-se de regras específicas, sobrepõem-se à norma genérica de afastamento dos servidores constante do artigo 1º, II, “I” da Lei Complementar nº 64/90.”*

“AFASTAMENTO de servidor do Estado para concorrer às eleições de 17/10/2000. POLICIAL CIVIL - Candidatura no Município de sua sede de trabalho. Prazo de afastamento: para mandato eletivo de Prefeito e Vice-Prefeito: 04 (quatro) meses antes do pleito - Lei Complementar federal nº 64/90, artigo 1º, inciso IV, al. V ;

para mandato eletivo de Vereador: 06 (seis) meses antes do pleito - Lei Complementar federal nº 64/90, artigo 1º, inciso VII, al. “b”. Afastamento remunerado. Necessidade de desincompatibilização definitiva de cargo exercido em comissão.”

16. Já o Parecer PA-3 nº 182/2000 analisou o caso de Agente Fiscal de Rendas que se candidata a cargo de Prefeito Municipal, concluindo pelo afastamento de 4 meses não remunerado:

1 A Resolução TSE nº 22.627, de 13 de novembro de 2001, reitera o entendimento quanto ao prazo de desincompatibilização diferenciado para servidores do fisco, bem como sobre o caráter não remunerado desse afastamento.

“AFASTAMENTO de servidor do Estado para concorrer às eleições de 1º/10/2000. Disputa para mandato eletivo de PREFEITO MUNICIPAL. AGENTE FISCAL DE RENDAS - Candidatura no Município de sua sede de trabalho. Prazo de afastamento: 04 (quatro) meses antes do pleito - Lei Complementar nº 64/90, artigo 1º, inciso IV, al. “a”. Afastamento não remunerado. Necessidade de desincompatibilização definitiva do cargo de chefia, exercido em comissão.”

17. Portanto, se formos aplicar ao presente conclusões seguindo a lógica do Parecer PA nº 193/2000, teríamos que, ainda que sejam estabelecidos, como regra geral, prazos de desincompatibilização diferenciados para servidores que atuam no fisco, nas eleições municipais, como a deste ano, os prazos de desincompatibilização deveriam ser os mesmos, seja para servidores do fisco, seja para servidores públicos em geral. Isto porque os incs. IV, “a” e Vil, “a” do art. 1º da Lei Complementar nº 60/94 trazem regras específicas para os pleitos municipais e não reproduzem os prazos diferenciados exigidos no caso de eleições nacionais (previstos nos inc. II e V do mesmo artigo, aplicáveis respectivamente a eleições para presidente e senadores) e estaduais (inc. III).
18. No entanto, a Resolução TSE nº 20.623, de 16 de maio de 2000, determina que, para concorrer ao cargo de Prefeito ou Vice-Prefeito, o servidor público em geral (não fisco) deve se desincompatibilizar no prazo de 3 (três) meses:

“CONSULTA. INELEGIBILIDADE. ELEIÇÃO MUNICIPAL. PRAZO DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO.

1) O prazo de afastamento remunerado do servidor público candidato, compreendido no artigo 1º, II, I, Lei Complementar nº 64/90, será sempre de 3 (três) meses anteriores ao pleito, seja qual o pleito considerado: federal, estadual ou municipal; majoritário ou proporcional. (...)”

19. O Acórdão TSE nº 22.164, de 3 de setembro de 2004, aplica o mesmo entendimento:

“Recurso Especial. Registro de Candidatura. Servidor Público Municipal. Desincompatibilização. Vereador ou Prefeito. Prazo. Até três meses antes do pleito (art. 1º, II, 1, LC nº 64/90)”

20. O *lectding case*, nesse tema, é o que originou a Resolução TSE nº 18.019, de 2 de abril de 1992, cujo relator foi o Min. Sepúlveda Pertence. Em seu voto, levanta o ilustre Relator que, se para eleições federais e estaduais exige-se dos servidores públicos em geral apenas 3 meses de afastamento remunerado, qual seria a lógica em exigir prazo maior (4 meses ou 6 meses) para eleições municipais, sendo que tal afastamento também deverá ser devidamente remunerado? O Relator expõe que tais prazos

específicos para os pleitos municipais têm sua lógica quando se cogitam de outras hipóteses de inelegibilidade relativa, que exigem o afastamento definitivo do cargo ocupado, pois gerariam, em alguns casos, redução do prazo de desincompatibilização e não implicam o pagamento de remuneração durante esse período. Argumenta também que, como o prazo limite para registro das candidaturas municipais é três meses antes do pleito, no período anterior a esse prazo o afastamento remunerado do servidor teria como único moto a intenção do servidor em se candidatar. Revendo posicionamento por ele antes adotado, o ilustre Relator conclui que a melhor interpretação a ser dada aos dispositivos em questão é pela aplicação do prazo de 3 meses, inclusive para pleitos municipais. Vejamos um trecho do voto:

“(...) o prazo de seis meses de afastamento remunerado - porque significa o dobro do prazo de registro das candidaturas - redundaria no direito a uma licença-prêmio semestral, renovável a cada quatro anos e subordinada apenas à prova de uma filiação partidária e, de início, à simples afirmação pelo servidor de uma intenção de candidatar-se.

Dobro-me, pois, à evidência de que o absurdo das consequências, apenas esboçadas, da interpretação precedente, impõe a redução teleológica do sentido a emprestar, nos dispositivos atinentes ao pleito municipal (Lei Complementar nº 64/90, art. 1º, IV, “a” e VII, “a”), a prazos de desincompatibilização, de modo a restringir-lhe a aplicação aos casos em que se reclame do candidato o afastamento definitivo do posto gerador de inelegibilidade.

Daí decorre que o prazo de afastamento remunerado do servidor público candidato, compreendido no art. I, inc. II, “1”, da Lei Complementar nº 64/90, será sempre de três meses anteriores ao pleito, seja qual o pleito considerado: federal, estadual ou municipal; majoritário ou proporcional; em consequência, a data-limite para o afastamento, com vistas às eleições de 3.10.92, é o dia 2 de julho próximo.”

21. Portanto, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, servidores públicos em geral, para concorrer a cargos de Prefeito, Vice-Prefeito ou Vereador, devem se desincompatibilizar 3 meses antes do pleito, tendo direito à remuneração durante esse afastamento.
22. Para os servidores que têm competência ou interesse, direto, indireto ou eventual, no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive para fiscais, ou para aplicar multas relacionadas com essas atividades, o prazo de desincompatibilização é de seis meses para cargos de Vereador e quatro para cargos de Prefeito ou Vice, sem direito à remuneração no período. Incluem-se nesta regra servidores titulares de cargos gerais da pasta (como os indicados na Informação de fl. 2) que exerçam atribuições dessa natureza. Servidores

titulares dos mesmos cargos, mas que exerçam atividades em outras áreas da Secretaria, que não guardem relações com competências tributárias, deverão observar as condições de desincompatibilização aplicáveis aos servidores públicos em geral.

23. Por fim, dada a relevância da matéria aqui abordada, bem como a existência de situações semelhantes em outras Secretarias e os reflexos que eventual divergência entre a orientação dada por esta Procuradoria e aquela adotada pela Justiça Eleitoral pode ocasionar ao servidor-candidato, proponho o envio dos autos ao Gabinete da Subprocuradoria Geral da Consultoria para que, entendendo necessário, submeta o tema à análise da d. Procuradoria Administrativa.

É o parecer que submeto à consideração de Vossa Senhoria.

CJ/SF, em 29 de fevereiro de 2012.

DÂNAE DAL BIANCO

Procuradora do Estado

Aprovo o Parecer CJ/SF nº 195/2012.2*

Tendo em vista a repercussão da questão para universo mais amplo de interessados, entendo importante submeter o presente ao crivo da Subprocuradoria Geral da Área da Consultoria.

CJ/SF, 1o de março de 2012.

MARIO ENGLER PINTO JUNIOR

Procurador do Estado Chefe da CJ/SF

* Este expediente recebeu os seguintes enquadramentos, conforme as escalas de classificação divulgadas no site da Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda: Primeira Categoria pela qualidade da instrução, clareza na formulação da dúvida jurídica e antecedência do encaminhamento; e Alta Complexidade pela extensão do trabalho realizado e o tempo despendido com o exame do assunto, incluindo a emissão de parecer ou manifestação.