

Florianópolis/SC, 20 de julho de 2020.

NÚCLEO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA**ASSUNTO:** Desincompatibilização de temporários.**REFERÊNCIAS:**

Constituição Federal de 1988

Lei de Inelegibilidade (Lei Complementar n. 64/90)

Parecer n. 141/1992-PGE

Parecer n. 322/20-PGE

1. INTRODUÇÃO

A temática acerca da desincompatibilização dos servidores temporários é recorrente nos anos eleitorais. Em Santa Catarina havia uma peculiaridade, pois desde 1992 vigorava no âmbito estadual o Parecer n. 141/1992-PGE, que autorizava o afastamento com a remuneração integral dos servidores temporários para concorrer a cargo eletivo.

Muito embora não houvesse uma ligação jurídica direta, o Governo do Estado de Santa Catarina acabava por influenciar diversas Prefeituras, que adotavam idêntico posicionamento para conceder licenças remuneradas aos servidores temporários. Contudo, ao longo da última década a temática restou enfrentada pelos tribunais brasileiros.

Com a consolidação da proibição pelo Superior Tribunal de Justiça e no âmbito dos Tribunais de Justiça, a Procuradoria Geral do Estado de Santa Catarina decidiu por rever o entendimento anteriormente exarado no Parecer n. 141/1992-PGE.

Deste modo, em 06 de julho de 2020, foi lavrado o Parecer n. 322/20-PGE, ratificado pelo Procurador-Geral do Estado, Dr. Alisson de Bom de Souza. Nesse aspecto, o Parecer n. 322/20-PGE supera expressamente o Parecer n. 141/1992-PGE, com a reversão do entendimento anterior, de

modo a vedar a concessão de licença ou afastamento para os servidores públicos temporários vinculados ao Governo do Estado de Santa Catarina.

Com isso, apesar de inexistir vínculo jurídico direto com os Municípios, a decisão afasta a possibilidade de argumentos analógicos para autorizar a concessão desse tipo de licença/afastamento pelos Municípios do Estado de Santa Catarina. Diante disso, esta Nota Técnica pretende explicitar os argumentos consolidados sobre a matéria, com o intuito de conscientizar os gestores municipais e servidores públicos temporários.

2 . NECESSIDADE DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO DOS SERVIDORES TEMPORÁRIOS

O primeiro ponto a ser enfrentado na presente Nota Técnica se refere à necessidade de desincompatibilização dos servidores públicos temporários, contratados com fundamento no art. 37, IX, da Constituição Federal de 1988, com seguinte redação: “IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;”. Vejamos a legislação eleitoral.

A Lei de Inelegibilidade (Lei Complementar n. 64/90) prevê uma série de hipóteses em que os candidatos devem se afastar de cargos ou funções exercidas, de modo a preservar as condições de igualdade no processo eleitoral. Sob essa perspectiva, a referida Lei determina um prazo de afastamento de três meses para servidores públicos:

Art. 1º 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; (grifo nosso)

Muito embora o texto da Lei de Inelegibilidade tenha expressamente os dizeres “estatutários ou não”, o que indicaria que a inelegibilidade prevista atingiria todos os servidores públicos, inclusive os contratados temporariamente, o tema acabou enfrentado pelos tribunais. Nesse sentido, o Tribunal Superior Eleitoral no RESPE n. 72.793/SC:

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. FUNÇÃO DE PROFESSORA TEMPORÁRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COM A SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO. INCOMPATIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, II, I, DA LEI COMPLEMENTAR

Nº 64/90. PRECEDENTES. NEGADO PROVIMENTO. Pessoa contratada para atender necessidade temporária de excepcional interesse público deverá se afastar três meses antes do pleito (AgR-REspe nº 227-08/CE, PSESS de 20.9.2004). O fato de ter sido escolhida para vaga remanescente não afasta o óbice, haja vista que o art. 1º, II, I, da LC nº 64/90 tem por fim o equilíbrio entre os candidatos, não havendo como ser mitigado o prazo de três meses. Recurso especial a que se nega provimento. (TSE, RESPE n. 72.793/SC, Rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, j. em 23/09/2014) (grifo nosso)

Do mesmo modo, o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina:

ELEIÇÕES 2016 - RECURSO ELEITORAL - REGISTRO DE CANDIDATURA - CANDIDATO AO CARGO DE VEREADOR - INDEFERIMENTO - RECURSO - FALTA DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO - PROFESSOR TEMPORÁRIO - SERVIDOR PÚBLICO LATU SENSO - PRAZO LEGAL DE TRÊS MESES - INOBSERVÂNCIA - DESPROVIMENTO. **Inobservado o prazo de três meses exigido para desincompatibilização de servidor público lato sensu, incluídos os temporários, indefere-se o registro de candidatura.** (TRES-SC, RCand n. 88-85.2016.624.0071, Rel. Des. Antônio do Rego Monteiro Rocha, j. em 27/09/2016) (grifo nosso)

Diante da literalidade do art. 1º, II, I, da Lei Complementar n. 64/90 e do entendimento dos Tribunais Eleitorais, conclui-se pela necessidade de desincompatibilização dos servidores públicos temporários, contratados com alicerce no art. 37, IX, da Constituição Federal de 1988, sob o risco de indeferimento dos Registros de Candidatura.

3. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE LICENÇA OU AFASTAMENTO AOS SERVIDORES TEMPORÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO. REGIME DE CONTRATAÇÃO ESPECÍFICO.

Considerando a consolidada necessidade de desincompatibilização dos servidores temporários para o Registro de Candidatura, o segundo ponto desta Nota Técnica enfrenta a possibilidade de concessão de licença ou afastamento autorizado para participar do processo eleitoral. Adianta-se a conclusão pela **impossibilidade da medida**.

O regime de contratação temporária está fundamentado no art. 37, IX, da Constituição Federal que demanda uma “necessidade temporária de excepcional interesse público”. Por essa

razão, os contratos são firmados por tempo determinado e justificados de forma específica, explicitando os motivos que ensejam a referida contratação.

Os tribunais brasileiros compartilham da posição de que a contratação por meio da necessidade temporária excepcional não permitiria a concessão de afastamento ou licença para concorrer a cargo eletivo. O principal motivo elencado pela jurisprudência é que o afastamento do servidor temporário demandaria uma segunda contratação temporária por parte da Administração Pública, pois se pressupõe a inexistência de outras pessoas aptas para realizar os serviços. Isso acontece porque caso o ente federativo tivesse, em seu quadro de pessoal, servidor apto para realizar as tarefas atribuídas ao primeiro servidor temporário, haveria uma flagrante inconstitucionalidade dessa primeira contratação.

Nessa linha, o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROFESSOR ADMITIDO EM CARÁTER TEMPORÁRIO (ACT). CONTRATO EMERGENCIAL. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO PARA CONCORRER AO CARGO DE VEREADOR. LEI COMPLEMENTAR N. 64/90. PERCEPÇÃO DOS VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ORDEM DENEGADA. RECURSO DESPROVIDO. Tendo o recorrente sido admitido no cargo de professor da Rede Estadual de Ensino em caráter emergencial, este não possui direito à licença remunerada para concorrer a cargo eletivo. Isto porque, foi contratado para atender premente necessidade de serviço, tendo sido o seu contrato prorrogado somente até o final do ano letivo de 2000, ano da eleição. Assim, é incompatível a contratação temporária com o licenciamento remunerado pretendido, pois a necessidade e a urgência de contratação surgem novamente com o afastamento do servidor anteriormente contratado. Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão. (TJSC, AC n. 2013.037227-9, Rel. Des. Júlio César Knoll, Quarta Câmara de Direito Público, j. em 20/02/2014)

A doutrina eleitoralista compartilha do mesmo posicionamento. Nesse sentido, os ensinamentos de José Jairo Gomes: “se impõe que o afastamento seja definitivo, devendo o servidor exonerar-se do cargo”, na obra clássica Direito Eleitoral. Sendo assim, não haveria possibilidade de concessão de licença ou afastamento ao servidor temporário.

Caso alguma legislação municipal preveja expressamente o direito de os servidores públicos temporários se licenciarem para concorrer a cargo eletivo, salienta-se a chance elevada de discussão acerca da constitucionalidade da norma. Na hipótese de licença remunerada, o agente

público que concede o benefício poderá incorrer em danos ao erário e enriquecimento ilícito de terceiro, configurando ato de improbidade administrativa.

4. CONCLUSÕES

Diante do exposto, conclui-se que: (i) o servidor público temporário tem o dever de realizar a desincompatibilização do cargo no prazo de três meses antes da eleição; (ii) o servidor público temporário não tem direito a licença ou afastamento do cargo, uma vez que se trata de contratação em regime excepcional; (iii) o agente público que conceder licença ou afastamento remunerado a servidor temporário pode incorrer em ilícitos como danos ao erário e enriquecimento ilícito de terceiro, e, por via de consequência, estará suscetível de ser responsabilizado em Ação Civil de Improbidade Administrativa pelos atos praticados.

Atenciosamente,



Juliana Plácido

Coordenadora Assistência Jurídica

FECAM

Luiz Magno Pinto Bastos Junior

Advogado e consultor jurídico

FECAM

Alessandro Balbi Abreu

OAB/SC Nº 15.740

Leonardo Bruno Pereira De Moraes

OAB/SC Nº 41.094