

INELEGIBILIDADE E DESINCOMPATIBILIZAÇÃO

LUIZ ROLDAO DE FREITAS GOMES

EMENTA:

- I — Casos de inelegibilidade de ocupantes de cargos de direção, de chefia e de assessoria (assessores e assistentes), bem como de outros cargos efetivos com atribuições especiais, relativamente às candidaturas para Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador.
- II — Desincompatibilização: em que consiste para o efeito de afastar a inelegibilidade.
- III — Conseqüências da desincompatibilização, quanto aos aspectos administrativo e financeiro, antes das eleições, após a diplomação e após a posse.
- IV — Proibição de nomear, contratar e outras vedações em período de eleições municipais.

1. A Lei Complementar Federal nº 5, de 29 de abril de 1970, que estabelece, de acordo com o art. 151 e seu parágrafo único da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prescreve, dentre outras, as normas ora transcritas, relativamente ao item sob exame:

“Art.1º São inelegíveis:

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, observado o prazo de 3 (três) meses para a desincompatibilização;

b)

c) os membros do Ministério Público em exercício na Comarca nos (três) meses anteriores ao Pleito;

d) as autoridades policiais, civis ou militares, com exercício no Município, nos 3 (três) meses anteriores ao Pleito;

VII — para as Câmaras Municipais:

a) no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para o Senado Federal e a Câmara dos Deputados, observado o prazo de 2 (dois) meses para a desincompatibilização;

b) em cada Município, os inelegíveis para os cargos de Prefeito e Vice-Prefeito;”

2. Os casos de inelegibilidade para Presidente e Vice-Presidente da República estão previstos no item II do citado art. 1º, sendo de destacar-se que, na alínea b, estão discriminadas as seguintes autoridades, até 6 (seis) meses depois de afastadas definitivamente de suas funções:

1. os Ministros de Estado;
2. os Chefes dos Gabinetes Civil e Militar da Presidência da República;
3. o Chefe do Serviço Nacional de Informações;
4. o Governador do Distrito Federal;
5. o Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas;
6. os Chefes do Estado-Maior da Marinha, do Exército e da Aeronáutica;
7. os Comandantes do Exército;
8. os Magistrados;
9. o Procurador-Geral e os Subprocuradores da República;
10. os Interventores Federais;
11. os Secretários de Estado;
12. os Membros do Tribunal de Contas da União, dos Estados e do Distrito Federal;
13. o Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal;
14. os Presidentes, Diretores ou Superintendentes, de autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista;

Na alínea c, estão referidos

“os que, até 6 (seis) meses antes da eleição, tiverem competência ou interesse, direta ou indireta, eventual, no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive parafiscais, ou para aplicar multas relacionadas com essas atividades;”

As hipóteses de inelegibilidade para Governador e Vice-Governador estão contempladas no item III, da aludida Lei Complementar, sendo que na alínea a, reputam-se inelegíveis, até 4 (quatro) meses depois de afastados definitivamente de suas funções, dentre outros, aqueles que o sejam para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, especificados na alínea b do item II, retromencionado. Também o são as autoridades discriminadas nas alíneas a e b, adiante relacionadas:

- a) os Comandantes de Distrito Naval, Região Militar e Zona Aérea;
- b) o Procurador-Geral do Estado ou Chefe do Ministério Público Estadual, os Subprocuradores-Gerais do Estado, bem como os membros do Ministério Público que desempenhem funções junto a Tribunais;
- c) os Chefes dos Gabinetes Civil e Militar do Governador;
- d) os diretores de órgãos estaduais ou sociedades de assistência aos Municípios;
- e) os Secretários da administração municipal ou membros de órgãos congêneres;
- f) os Membros do Ministério Público com exercício na Comarca da Capital.

3. Além de outros casos previstos, são inelegíveis para o Senado Federal e a Câmara dos Deputados, de acordo com o art. 1º, item V, alíneas a e b:

a) os inelegíveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, especificados nas alíneas a e b do item II, e, no tocante às demais alíneas se se tratar de repartição pública, associação ou empresa que opere no território do Estado, observado o prazo de 6 (seis) meses para a desincompatibilização;

b) em cada Estado, os inelegíveis para os cargos de Governador e Vice-Governador, nas mesmas condições estabelecidas.

4. Verifica-se, por conseguinte, dos textos transcritos, que são inelegíveis para Prefeito e Vice-Prefeito, além daquelas diretamente aludidas, as seguintes autoridades e ocupantes de cargos mencionados, no plano estadual, por identidade de situações de inelegibilidade para Presidente, Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador, observado o prazo de 3 (três) meses para a desincompatibilização:

- a) os Magistrados;
- b) os Secretários de Estado
- c) os Membros do Tribunal de Contas do Estado;
- d) os Presidentes, Diretores ou Superintendentes de autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista;
- e) o Procurador-Geral do Estado ou Chefe do Ministério Público Estadual, ou Subprocuradores-Gerais do Estado, bem como os membros do Ministério Público que desempenhem funções junto a Tribunais;
- f) os Chefes dos Gabinetes Civil e Militar do Governador;
- g) os Membros do Ministério Público com exercício na comarca da Capital;
- h) os que tiverem competência ou interesse, direta ou indireta, eventual, no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive parafiscais, ou para aplicar multas relacionadas com essas atividades.

As autoridades e ocupantes de cargos, ora mencionados, são inelegíveis, por igual, para as Câmaras Municipais, por identidade de situações, por serem, também, inelegíveis para o Senado Federal e para a Câmara dos Deputados, observado, porém, o prazo de 2 (dois) meses para a desincompatibilização.

5. Vale ressaltar que são, ainda, inelegíveis para Prefeito, Vice-Prefeito e para as Câmaras Municipais, observados, respectivamente, os prazos de 3 (três) e 2 (dois) meses para a desincompatibilização, os que hajam exercido cargo ou função de direção, administração ou representação em pessoa jurídica de direito público, cuja atividade consiste na execução de obras, na prestação de serviços ou no fornecimento de bens por conta ou sob controle do Poder Público (art. 1º, II e alínea i c/c o art. 1º, IV, alínea a, e V, alínea a, da Lei Complementar nº 5).

6. A enumeração de casos de inelegibilidade ora apresentada não exclui outras como as que incidem com relação a dirigentes de empresas privadas que se encontrem nas situações elencadas, para Presidente e Vice-Presidente da República, nas alíneas d a i do item II do art. 1º, da referida Lei Complementar nº 5, mas que refogem ao tema proposto para estudo.

7. Percebe-se, ainda, que as regras impeditivas examinadas não alcançam, de modo genérico, os ocupantes de cargo de direção, chefia e assessoria da administração estadual. Assim, são inelegíveis para Prefeito, Vice-Prefeito e para as Câmaras Municipais, além daqueles mencionados nos itens 1 e 4, apenas os Diretores de órgãos estaduais de assistência aos Municípios, por identidade de situações com os inelegíveis para Governador e Vice-Governador do Estado.

A Lei Complementar nº 5, entretanto, declara inelegíveis para Prefeito e Vice-Prefeito, restrição também aplicável aos candidatos às Câmaras Municipais, por força das regras transcritas no item 1 deste trabalho, as autoridades civis com exercício no Município.

Cumpra perquirir, portanto, o conceito de autoridade civil. Afigura-se este elástico, cabendo ao intérprete fixá-lo em face da sistemática adotada no ordenamento jurídico da administração pública.

Na hipótese, vige no Estado do Rio de Janeiro o Decreto nº 316, de 25 de agosto de 1975, o qual dispõe sobre a identificação funcional e as prerrogativas das autoridades estaduais civis. Serve, este ato, como critério subsidiário de hermenêutica para a definição do que seja autoridade estadual civil.

Com efeito, seu art. 3º enumera como tal, apenas, o Secretário de Estado, Subsecretário de Estado, Chefes de Gabinete de Secretarias de Estado, Diretores de Departamentos Gerais, Assessores chefes e Assessores diretos do Secretário de Estado.

Destarte, haverão estes, somente, de ser tidos como autoridades civis, para o efeito de determinar a inelegibilidade geral enfocada, prevista na Lei Complementar nº 5, para Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores, observado o prazo de 3 (três) meses, nos dois primeiros casos, ou 2 (dois) meses, no último, para a desincompatibilização.

8. Em conclusão ao exame do primeiro ponto do estudo, podemos dizer que, afora os casos específicos de inelegibilidade, expostos neste trabalho, são inelegíveis os ocupantes de cargo de direção, de chefia e de assessoria (assessores e assistentes) relativamente às candidaturas para Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador, quando forem considerados autoridades civis com exercício no respectivo Município. E, como autoridades civis, haverão de ser compreendidas, exclusivamente, as mencionadas no Decreto nº 316, citado no item anterior.

Realmente, em se tratando, a inelegibilidade, de uma limitação, não é de ser interpretada a norma ampliativamente, mas, restritamente, consoante as regras jurídicas que orientam a adequada inteligência das normas legais.

9. Desincompatibilizar equivale a tirar a incompatibilidade de (cf. AURELO BUARUE DE HOLANDA, *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*). Distingue-se, na doutrina, inelegibilidade de incompatibilidade. Conforme esclarece F. A. GOMES NETO, em estudo sobre "Incompatibilidades no Direito Eleitoral" (*Revista de Direito Público*, vol. 27, pág. 88), embora sendo ambas, fundamentalmente, de Direito Constitucional, a primeira está mais relacionada com o Direito Eleitoral, enquanto que a segunda se situa especialmente no Direito Administrativo. Diz-se, prossegue o autor, que há inelegibilidade quando, por dispositivo constitucional, o cidadão está proibido de ser candidato a cargos eletivos, definitiva ou temporariamente, para todo e qualquer cargo ou apenas para cargos determinados. E diz-se que há incompatibilidade quando, por dispositivo constitucional ou legal, o cidadão não pode exercer determinada função, em virtude de já exercer outra função ou atividade particular incompatível com a anterior.

10 Na hipótese versada, cumpre indagar qual o significado assumido pelo vocábulo desincompatibilização, se significativo de exoneração do cargo ou se do mero afastamento deste, mediante a providência legal adequada (licença cabível).

A vista dos textos legais citados, não se pode apontar precisão terminológica em seu conteúdo, que varia consoante a forma e a natureza do preceito proibitivo.

Destarte, nos casos de inelegibilidade para Presidente, Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador, das autoridades e ocupantes de cargos relacionados no art. 1º, II, alínea a, da Lei Complementar nº 5 (item 2 deste trabalho), a desincompatibilização implica na exoneração do cargo, uma vez que os dispositivos legais falam, respectivamente, em até 6 (seis) ou 4 (quatro) meses **depois de afastados definitivamente de suas funções**.

Não se há de entender da mesma forma onde a lei não fale de modo idêntico. Cuida-se de restrições, que, já se disse, não ensejam interpretação extensiva ou analógica.

Portanto, onde a lei se refira meramente à desincompatibilização, podendo ter aludido — e deixou de fazê-lo — ao afastamento definitivo das funções, é porque deste não cogita, mas, simplesmente, do temporário. É o que ocorre, por exemplo, relativamente à inelegibilidade das autoridades civis, com exercício no Município, nos 3 (três) ou 2 (dois) meses anteriores ao pleito, respectivamente, para Prefeito, Vice-Prefeito e para as Câmaras Municipais (art. 1º, IV, alínea c e VII, alínea b, da Lei Complementar nº 5).

Afora as hipóteses de inelegibilidade de autoridades e ocupantes de cargos mencionados para Presidente, Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador que têm de se afastar definitivamente de suas funções e que se reputam inelegíveis, nas mesmas condições, para Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador, não se deve confundir a desincompatibilização com a exoneração do cargo.

11. Por outro lado, a Constituição Federal, com a redação que lhe deu, no art. 104 e § 8, a Emenda Constitucional nº 6, dispõe que o servidor público federal, estadual ou municipal, da administração direta ou indireta, que tenha de se afastar de seu cargo, emprego ou função para o exercício de mandato eletivo, contará o seu tempo de serviço para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento.

Se, por conseguinte, não se reclama a exoneração do servidor público, como regra, para o exercício de mandato eletivo, não se deverá erigi-la em forma da desincompatibilização para o efeito de afastar a inelegibilidade.

12. Prescreve, ainda, sobre o assunto, o art. 57 da Lei Complementar Estadual nº 1 (Lei Orgânica dos Municípios):

“Ao servidor público, sob regime estatutário ou não, dos órgãos ou entidades da administração direta e indireta, dos Estados e dos Municípios, inclusive os empregados das empresas concessionárias do serviço público, fica assegurado o direito à percepção da remuneração, como se em exercício de suas ocupações habituais estivesse, durante o lapso de tempo que mediar entre o registro da candidatura perante a Justiça Eleitoral e o dia seguinte ao da eleição, mediante simples requerimento de licença para a promoção de sua campanha eleitoral.

Parágrafo único — O afastamento a que se refere este artigo será sem prejuízo da remuneração, direitos e vantagens do cargo que o funcionário ocupar.”

O *caput* deste artigo repete norma estabelecida no art. 14 da Lei Federal nº 6.055, de 17 de junho de 1974. Argumentar-se-ia, talvez, que este diploma legal visava dispor apenas para a realização de eleições em 1974, como consta parcialmente de sua ementa.

Contudo, o argumento não resiste a uma apreciação sistemática de seu texto, nem à análise da natureza da norma que contém. É esta de caráter permanente, como se percebe de seu teor e de seu alcance, encontrando-se no texto legislativo outras regras de igual espécie, tais a do art. 6º e a do art. 12, prescrevendo a última acerca do prazo para a interposição de Recurso Extraordinário.

Vale ressaltar que, ainda não vigorasse a Lei Federal citada, mesmo assim o preceito da Lei Orgânica dos Municípios alcançaria os servidores públicos estaduais candidatos a cargos eletivos na Capital do Estado, do que se poderia talvez duvidar, em face da exclusão parcial da incidência daquela Lei Orgânica, por força do seu art. 186, com respeito ao Município do Rio de Janeiro, naquilo que seja pertinente à organização e competência municipais. Não é, todavia, o caso.

13. Antes da citada Lei nº 6.055/74, dispunha a respeito da matéria, a também Lei Federal nº 3.506, de 27-12-58, nos termos dos arts. transcritos:

“Art. 1º — O funcionário público, o militar ou o empregado de entidade autárquica, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público poderá, para dedicar-se à atividade política,

requerer licença sem vencimento, remuneração ou soldo, de cargo ou posto, que estiver ocupando, durante o período que mediar entre a sua escolha, em convenção partidária, para candidato a cargo eletivo e a data em que forem diplomados os eleitos pelo órgão competente da Justiça Eleitoral.

Art. 2º — O militar, que exercer comando, bem como o funcionário ou o empregado, referidos no artigo precedente que exercer cargo de chefia, direção, fiscalização ou arrecadação, serão afastados de suas funções. Vetado... desde a data em que forem registrados até o dia seguinte ao pleito.

Art. 3º — Qualquer dos servidores designados no art. 1º, que for eleito deputado ou senador, afastar-se-á das funções, que estiver exercendo, na mesma data da expedição do diploma, sob pena de perda do mandato (Constituição Federal, art. 48, b e § 1º), e perceberá proventos do respectivo cargo, posto ou emprego até quando começar a sessão legislativa.

Art. 4º — O período de licença e os de afastamento previstos nesta lei serão considerados de efetivo exercício para a aposentadoria, disponibilidade, promoção, por antiguidade, transferência para a reserva ou reforma (D.O. 29-12-56)."

14. Os Estatutos dos Funcionários Públicos Civis dos antigos Estados da Guanabara e do Rio de Janeiro, reproduzindo o princípio inserto nesta lei, que já constava do art. 251 do correspondente diploma legal da União (Lei nº 1.711/52), prescrevem em seus arts. 244 e 260, respectivamente:

"Art. 244 — O funcionário candidato a cargo eletivo, desde que exerça cargo de direção ou de chefia, ou encargo de fiscalização ou de arrecadação, será afastado do exercício, a partir da data em que for inscrito perante a Justiça Eleitoral até o dia seguinte ao do pleito.

Parágrafo único — Durante o afastamento configurado neste artigo o funcionário perceberá exclusivamente o vencimento ou remuneração de seu cargo efetivo" (Decreto-lei nº 100, de 8.8.69).

"Art. 260 — O funcionário candidato a mandato eletivo, desde que exerça encargo de direção ou de chefia, de fiscalização, arrecadação ou policial, será afastado do exercício a partir da data em que for inscrito perante a Justiça Eleitoral, até o dia seguinte ao do pleito.

Parágrafo único — O afastamento a que se refere este artigo será efetuado sem prejuízo do vencimento ou remuneração, direitos e vantagens do cargo efetivo que o funcionário ocupe" (Lei 6.702, de 28 de outubro de 1971).

15. A propósito do tema em estudo, convém invocar o Acórdão prolatado na resposta dada à consulta nº 15/66 pelo Tribunal Regional Eleitoral do antigo Estado da Guanabara, com a seguinte Ementa:

"Consulta formulada por Agremiação Partidária — O afastamento de funcionário público, candidato a cargo eletivo, ainda que através de licença prêmio, atende à exigência legal."

Consta do Acórdão, da lavra do eminente jurista Dr. EDMUNDO LINS NETTO, proferido em sessão de que participou o Exmo. Secretário de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Dr. LAUDO DE ALMEIDA CAMARGO, à época como conspícuo membro daquela Corte, o seguinte trecho, elucidativo da espécie:

"O que principalmente visa a Lei (Lei Complementar nº 880/56, art. 239 e Leis Federais números 1.711/52, art. 251 e 3.508/58) é o afastamento do funcionário candidato a cargo eletivo, que exerce as funções nela previstas para que não abuse das mesmas em proveito próprio eleitoral.

O problema dos vencimentos é secundário, e só deverá perdê-lo o funcionário que, por outra lei especial, a eles não tenha direito.

Não é o caso da consulta; aqui o servidor tem o direito a licença-prêmio com vencimentos. Mesmo percebendo a paga a que tem direito por outra lei especial, estará ele afastado do cargo e dele não poderá prevalecer-se para fins eleitorais. A resposta afirmativa à consulta se impõe, pois, numa interpretação sistemática de nosso direito positivo pertinente. A finalidade principal da norma proibitiva está, no caso, atingida." (Rev. de Direito Eleitoral da Guanabara, nº 1, ed. 1968, pág. 201/202).

16. Verifica-se, em síntese, que, para permitir a desincompatibilização do servidor público, a legislação ordinária federal e a complementar e ordinária estadual previram o seu afastamento provisório, com caráter imperativo, em determinado caso, e facultativo, à guisa de regra e através de pedido de licença, sem prejuízo, conforme seja, da remuneração, direitos e vantagens percebidos.

A exoneração prevalece tão-só como medida excepcional, quando a lei expressamente a determinar por via de palavras inequívocas.

Não é esta, todavia, a situação dos servidores vinculados à fiscalização e à arrecadação, em princípio, nem daqueles que constituem autoridades civis consoante a definição dada por ato do Poder Executivo estadual (itens 7 e 8 deste parecer).

17. A desincompatibilização, antes das eleições, importa, em regra, no afastamento temporário, obrigatório ou facultativo, do servidor, do exercício de seu cargo, emprego ou função.

18. Com efeito, vige, como norma geral o art. 14 da Lei Federal nº 8.055/74, reproduzido no art. 57 da Lei Complementar estadual nº 1, já citados neste estudo (item 12), os quais asseguram ao servidor público a faculdade de afastar-se, mediante simples requerimento de licença para promoção de sua campanha eleitoral, durante o lapso de tempo que mediar entre o registro da candidatura perante a Justiça Eleitoral e o dia seguinte ao da eleição, sem prejuízo de sua remuneração.

O conceito de servidor público, adotado nos dispositivos legais mencionados é o mais amplo, abrangendo aqueles que estejam sob regime estatutário, ou não, dos órgãos ou entidades da administração direta ou indireta, da União, dos Estados e dos Municípios, alcançando, inclusive, os empregados das empresas concessionárias do serviço público. Não distingue, pois, como não poderia deixar de ser, em face de sua lata destinação, entre servidores efetivos, interinos e ocupantes de cargos em comissão.

A todos que se enquadrem nessa acepção, é concedido o direito de afastar-se temporariamente do exercício do cargo, emprego ou função, no período mencionado na lei, até o dia seguinte ao da eleição, ficando-lhes assegurado o direito à percepção da remuneração, como se em exercício de suas ocupações habituais estivessem.

18. Quanto ao último aspecto, o financeiro, há ainda que chamar a atenção para a circunstância de que o parágrafo único do art. 57, referido, da Lei Orgânica dos Municípios (Lei Complementar nº 1), acrescenta que o afastamento, de que ora se cogita, será sem prejuízo da remuneração, direitos e vantagens do cargo que o funcionário ocupar.

Estes, os princípios que emanam dos preceitos genéricos que versam sobre o assunto.

19. Contudo, uma observação se impõe. Visa a lei, nos dispositivos aludidos, a permitir ao servidor afastar-se do exercício de seu cargo, emprego ou função, para promover sua campanha eleitoral, mediante ato voluntário, qual seja a formulação do pedido de licença. Não o impõe, indistintamente, a todos os servidores a que se destina.

Nesta parte, o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do antigo Estado do Rio, ao abrigar norma análoga, dizia, em seu art. 261, que, para dedicar-se à atividade política, o funcionário, mediante requerimento, será afastado do exercício do cargo durante o período que mediar entre a sua escolha, em convenção partidária, para candidatos a cargos eletivos, e a data em que forem diplomados os eleitos pelo órgão competente da Justiça Eleitoral.

20. Admita-se, porém, a hipótese de o servidor deixar de solicitar o seu afastamento. Evidentemente que correrá o risco de incidir em inelegibilidade, se obrigado a desincompatibilizar-se.

Uma ressalva, entretanto, se apresenta. É que o art. 2º da Lei Federal nº 3.506/58, já transcrita neste trabalho (item 13), determina que o funcionário público ou empregado de entidade autárquica, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, que exercer cargo de chefia, direção, fiscalização ou arrecadação, será afastado de suas funções desde a data em que for registrado até o dia seguinte ao pleito. Daí a reprodução de normas idênticas, com respeito ao funcionário candidato a cargo eletivo, nas mesmas condições, respectivamente, nos arts. 244 e 260 dos Estatutos dos Funcionários Públicos Civis dos antigos Estados da Guanabara e do Rio de Janeiro (item 14 do estudo).

21. Neste passo, vale indagar: estariam estes dispositivos legais ainda em vigor?

Parece-nos que sim.

No que concerne ao art. 2º da Lei Federal citada, de aplicação aos Estados e Municípios, igualmente, não se afigura o mesmo revogado. Trata-se de disposição especial de caráter compulsório, não alterada pelo art. 14 da Lei Federal nº 6.055/74, que preceitua acerca do direito do servidor de afastar-se do exercício de seu cargo, matéria que é objeto do art. 1º da referida Lei nº 3.506/58, o qual, sim, acha-se **ab-rogado**.

No tocante às regras inscritas nos Estatutos dos Funcionários Públicos Civis dos antigos Estados fusionados, Quadros II e III, importa ressaltar que os aludidos diplomas permanecem em vigor por força do que decorre, "a contrario sensu" do disposto no parágrafo único do art. 1º do Decreto-lei nº 220/75, ao considerar funcionário, para efeitos de sua aplicação, a pessoa legalmente investida em cargo público estadual do Quadro I (Permanente).

Vigorando aquelas leis, dos antigos Estados, em seu conjunto, em princípio, pode-se dizer que vigem, por igual, as normas dos citados arts. 244 e 260, pelas mesmas razões por que remanesce, em plena vigência, o art. 2º da Lei Federal número 3.506/58, examinada.

Cuida-se, na verdade, de disposições especiais, que se não revogam pela lei geral posterior, consoante o mandamento do art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

22. Rematando, se o funcionário que exerça cargo de direção, chefia, fiscalização, arrecadação ou policial (o último, só para os do Quadro III — Suplementar), não solicitar seu afastamento, nos termos do art. 14 da Lei Federal nº 6.055/74 e art. 57 e parágrafo único da Lei Complementar estadual nº 1, será afastado compulsoriamente, consoante o art. 2º da Lei Federal nº 3.506/58 e arts. 244 e 260 dos Estatutos dos Funcionários Públicos Civis dos antigos Estados.

23. Resta, porém, examinar: em caso de afastamento compulsório, perceberá o funcionário a remuneração, direitos e vantagens de seu cargo?

Não era o que se inferia meramente do texto do art. 2º da Lei Federal nº 3.506/58, do qual foram vetadas as expressões "sem perda de vencimento ou remuneração", conforme esclarece o insigne Desembargador JOÃO COELHO BRANCO, em voto proferido no Tribunal Regional Eleitoral, na resposta à consulta nº 7/66, D.O. de 28-9-66.

Traçando as regras que vigiam, à época, na matéria, aduz o Acórdão, da lavra daquele ilustre magistrado, neste trecho:

"Quanto ao funcionalismo civil, estatuei a Lei nº 3.506, como já se viu, as seguintes regras: a) para o funcionário em geral, segundo decorre dos transcritos arts. 1º e 3º, o afastamento voluntário, por

via de licença sem vencimento, desde a data da escolha em convenção até a data da diplomação, e o afastamento obrigatório, com proventos, para os eleitos, a partir da diplomação até o início da sessão legislativa; b) para o funcionário que exercer cargo de chefia ou direção e fiscalização ou arrecadação, o afastamento compulsório, desde a data do registro da candidatura até o dia seguinte ao pleito."

A *ratio legis*, segundo o jurista invocado, é de grande alcance moral, pois visa obstar que o candidato possa utilizar de seu prestígio para, sob qualquer forma, influir no eleitorado, favorecendo-se na disputa de cargo eletivo, através dos poderes e prerrogativas inerentes ao exercício do seu cargo e função.

Contudo, *legem habemus*, quanto ao aspecto financeiro, em caso de afastamento compulsório: aplicam-se, respectivamente, os parágrafos únicos dos arts. 244 e 260 dos Estatutos dos Funcionários Públicos Civis dos antigos Estados.

Dispõe o primeiro que, durante o afastamento cogitado, o funcionário perceberá exclusivamente o vencimento ou remuneração de seu cargo efetivo, estatuinto, o segundo, que o afastamento será efetuado sem prejuízo do vencimento ou remuneração, direitos e vantagens do cargo efetivo que o funcionário ocupe.

Verifica-se, por conseguinte, que a Lei, no caso de afastamento compulsório, não estende a continuidade da contraprestação financeira aos ocupantes de cargo em comissão. Poder-se-ia, portanto, extrair as seguintes ilações das regras jurídicas que preservam sua eficácia, nesta parte, com relação ao ocupante de cargo em comissão, nas condições mencionadas na legislação ora enfocada:

a) poderá solicitar licença para a promoção da campanha eleitoral, consoante o art. 57 e seu parágrafo único da Lei Orgânica dos Municípios (Lei Complementar nº 1/75), a qual se dará sem prejuízo da remuneração, direitos e vantagens do cargo que ocupar, durante o lapso de tempo que mediar entre o registro da candidatura perante a Justiça Eleitoral e o dia seguinte ao da eleição;

b) caso não a requeira, será afastado compulsoriamente do exercício de seu cargo, no mesmo período, sem direito, porém, à percepção de retribuição financeira, consoante o disposto no art. 2º da Lei Federal nº 3.506/58, que então se aplica, na forma do entendimento que lhe foi dado no aresto antes referido.

24. Com respeito às conseqüências da desincompatibilização após a **diplomação**, impõe-se invocar o que dispõe a Constituição Estadual, relativamente aos impedimentos que pesam, nesta parte, para os candidatos eleitos. Reza o art. 179 que alcançam os Vereadores aqueles estabelecidos para os Deputados, no art. 27.

Dentre estas restrições, figura a de aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado em pessoa de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público (art. 27, inciso I, b).

Eleito Vereador, portanto, o funcionário licenciado e, admitindo-se que tenha retornado ao exercício de seu cargo após o dia seguinte da eleição, não poderá ele continuar a exercê-lo após a expedição do diploma, ex-vi do mandamento constitucional. Referindo-se, todavia, o dispositivo à proibição de exercer cargo, função ou emprego, equivale a exigir apenas o afastamento provisório do servidor eleito e não sua exoneração.

Neste passo é de toda conveniência invocar a autorizada lição do eminente jurista pátrio PONTES DE MIRANDA, em seus Comentários às regras sobre inelegibilidade na Constituição de 1967, Tomo IV, pág. 589 a 591:

"Três conceitos estão na Constituição de 1967 que merecem ser precisados para bem se entenderem os arts. 146 e 147 da Constituição de 1967: posse, assunção de cargo e exercício. Pode algum ser eleito, ou nomeado, e não tomar posse; pode ser eleito, ou nomeado, tomar posse e não assumir; pode ser eleito, ou nomeado, tomar posse, e assumir;

... Distingue-se, precisamente, a posse e a assunção ou entrada em exercício.

... Quem assume entra em exercício, ainda que punctualmente (e. g., entrou em licença imediatamente). De modo que o assumir implica começar de exercer, se bem que daí em diante quem assumiu possa deixar o exercício."

Em conseqüência, ao criar impedimento de que o servidor prossiga em exercer cargo, função ou emprego, para o qual fora antes nomeado ou contratado, tendo-o assumido, dele reclama a lei, apenas, que se afaste do exercício, o que não implica em sua exoneração ou na rescisão do contrato.

Pode, realmente, acontecer que ele, diplomado, não tome posse do cargo para o qual foi eleito.

25. De que forma, ocorrerá o afastamento em questão?

Na falta de provisão legal específica, cremos que a solução se deva encontrar por analogia com outras situações legalmente disciplinadas, e em face da sistemática que rege o assunto.

A este propósito, prescreve o art. 3º da citada Lei nº 3.506/58 que qualquer dos servidores designados em seu art. 1º (item 13 do trabalho), que for eleito Deputado ou Senador, afastar-se-á das funções, que estiver exercendo, na mesma data da expedição do diploma, sob pena de perda do mandato (Constituição Federal, art. 48, b e § 1º) e **perceberá proventos do respectivo cargo, posto ou emprego até quando começar a sessão legislativa.** Esta, a norma que se há de aplicar no vazio legal em causa.

Nesse sentido, aliás, foi a conclusão a que chegou o ilustre Desembargador JOAO COELHO BRANCO, no voto citado no item 23 deste trabalho, ao asseverar que o diploma legal federal ora invocado estatuiu a regra "para funcionários em geral":

"a) para o funcionário em geral, segundo decorre dos transcritos arts. 1º e 3º, o afastamento voluntário, por via de licença sem vencimento, desde a data da escolha em convenção até a data da diplomação, e o afastamento obrigatório, com proventos, para os eleitos, a partir da diplomação até o início da sessão legislativa;"
(D.O. de 28-9-66) (Grifo nosso).

A mesma conclusão prevalece para o servidor eleito Prefeito, uma vez que o art. 46, item I, alíneas a e b, da Lei Orgânica dos Municípios, faz sobre os mesmos incidir os impedimentos em questão.

Em suma, **após a diplomação e antes da posse**, deverá o servidor afastar-se do exercício do cargo, sem distinção quanto à sua natureza, através de licença remunerada, nos termos do art. 3º da Lei Federal nº 3.506/58.

26. Finalmente, cumpre examinar o último ponto do estudo solicitado, ou seja, as conseqüências da desincompatibilização quanto aos aspectos administrativo e financeiro, **após a posse do servidor eleito Prefeito ou Vereador.**

A respeito do assunto, preceitua o § 2º do art. 104 da Constituição Federal, com a redação que lhe deu a recente Emenda Constitucional nº 6, que, investido no mandato de Prefeito Municipal, o servidor público federal, estadual ou municipal, da administração direta ou indireta, será afastado de seu cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração.

Prescreve, no § 3º, que, investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horário, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo dos subsídios a que faz jus. Não havendo compatibilidade, aplicar-se-á a norma prevista no § 1º do artigo.

Estatui, ainda, no § 4º, que em qualquer caso em que lhe seja exigido o afastamento para o exercício do mandato, o seu tempo de serviço será contado para todos efeitos legais, exceto para promoção por merecimento.

Vê-se, pois, que o princípio constitucional, na matéria, é o de que basta o afastamento do exercício do cargo, para a investidura nos mandatos de Prefeito e Vereador, neste último, quando não haja compatibilidade de horário.

Como deverá ocorrer o afastamento? Mediante licença não remunerada, consoante deflui do disposto no § 4º acima citado, o qual determina que seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento. Vale dizer, não cessa a relação estatutária ou contratual estabelecida com a administração direta ou indireta.

Outra norma, porém, está prescrita na Constituição Estadual, ou seja, a que veda ao Deputado e, por via de aplicação expressa, ao Vereador, ocupar cargo, função ou emprego de que seja demissível *ad nutum* em pessoa de Direito Público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público (art. 27, II, b e art. 179, da Constituição Estadual). A mesma restrição impende para os Prefeitos (artigo 46, inciso II, alínea b da Lei Orgânica dos Municípios).

Propõe-se, pois, a questão: como interpretar o preceito acima transcrito diante da norma genérica do art. 104 e seus parágrafos da Constituição Federal?

Convém assinalar que o impedimento do art. 27, II, da Constituição Estadual, é a reprodução de idêntica restrição constante do art. 34, II, alínea b da Constituição Federal, que vige para os Deputados e Senadores. Esta há de ser entendida como uma disposição especial perante a que figura no art. 104, de caráter geral, não a infirmando, portanto, nem sendo por ela cancelada. (1).

Aplica-se ao estrito caso que prevê, ou seja aos ocupantes de cargos de que sejam demissíveis *ad nutum*, cargos em comissão.

Frise-se que a lei maior, neste ponto, não veda exercer o cargo, mas, sim ocupá-lo desde a posse. Se, porém, o exercício equivale ao desempenho do cargo, ocupá-lo representa estar nele investido, categoria de situação mais ampla, que se não concilia com mero afastamento provisório do mesmo.

27. Concluindo o exame do último ponto do estudo, pode-se dizer que os ocupantes de cargos em comissão deverão exonerar-se ou ser exonerados, para fins de poderem se investir do mandato eletivo municipal. (2)

Quanto aos demais servidores que não sejam demissíveis *ad nutum*, sua situação se encontra exposta nos itens 24 e 25 deste trabalho, não se lhes exigindo o afastamento definitivo do cargo, emprego ou função, mas, meramente, o temporário, quando não se afigure possível a compatibilidade com o exercício do mandato.

28. Por último, reputamos útil enfocar a questão relativa à **possibilidade de transferência de servidor público em período pré-eleitoral**. A este respeito, a Lei Federal nº 2.550, de 25-7-55, que alterou dispositivos do Código Eleitoral, então em vigor, dispunha no art. 64:

“Art. 64 — Nenhum servidor público federal, estadual ou municipal poderá ser removido ou transferido, *ex officio*, para cargo ou função que deva exercer fora da localidade de sua residência, no período de 6 (seis) meses antes até 3 (três) meses após a data da eleição;

Parágrafo único — A proibição vigorará:

- a) para todo o território nacional nas eleições para Presidente da República, Vice-Presidente da República e Congresso Nacional;
- b) para o respectivo Estado quando as eleições forem para Governador, Vice-Governador e Assembleias Legislativas;
- c) para o respectivo Município ou Distrito Federal, quando as eleições forem para Prefeito, Vice-Prefeito ou Vereador.”

- 1) Anote-se, entretanto, quanto ao vereador, que o § 5º do art. 104 de Carta Magna Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 6, apenas lhe vedou ocupar cargo em comissão ou aceitar, salvo concurso público, emprego ou função, no âmbito da administração pública direta ou indireta municipal.
- (2) Ressalve-se a observação da nota anterior.

Depreende-se, do teor do texto, que a proibição não atingiu os Estados, quando se cogitou de eleições municipais, mas apenas os municípios.

Importa, porém, em primeiro lugar, verificar se este dispositivo legal permaneceu em vigor diante do Código Eleitoral vigente, Lei nº 4.737, de 15-7-65. No sentido afirmativo foi o voto do Desembargador CASTRO CERQUEIRA, no julgamento do recurso de Mandado de Segurança nº 2/66, do Tribunal Regional Eleitoral do antigo Estado da Guanabara, cuja ementa assim dispõe:

"Transferência de funcionário público do local em que trabalha e vota, no período de seis meses antes das eleições: o disposto no art. 64 da Lei nº 2.550, de 25-7-55, não prevalece nas eleições indiretas."

Transcreva-se o seguinte trecho do Acórdão, da lavra daquele ilustre Magistrado, por esclarecedor do assunto:

"Quero assinalar, todavia, o meu ponto-de-vista de que esta disposição da Lei nº 2.550, me parece, *data venia*, estar em vigor. O Código Eleitoral não a revogou, não há disposições em contrário. Ela permanece, até na legislação específica dos funcionários públicos. Não há procedência no pedido, em virtude das razões que acabo de expor, pelo que mantenho a decisão e nego provimento ao recurso."

29. Em seguida, é de mister ponderar sobre a eficácia dos preceitos contidos na lei ora transcrita em face do que veio a disciplinar, na matéria, a também Lei Federal nº 6.091, de 15-8-1974, ao determinar, em seu art. 13, que:

"Art. 13 — São vedados e considerados nulos de pleno direito, não gerando obrigação de espécie alguma para a pessoa jurídica interessada, nem qualquer direito para o beneficiário, os atos que, no período compreendido entre os noventa dias anteriores à data das eleições parlamentares e o término, respectivamente, do mandato do Governador do Estado importem em nomear, contratar, designar, readaptar ou proceder a quaisquer outras formas de provimento de funcionário ou servidor na administração direta e nas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista dos Estados e Municípios, salvo os cargos em comissão, e da magistratura, do Ministério Público e, com aprovação do respectivo Órgão Legislativo, dos Tribunais de Contas e os aprovados em concursos públicos homologados até a data da publicação desta lei.

§ 1º — Excetua-se do disposto no artigo:

I — nomeação ou contratação necessárias à instalação inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Governador ou Prefeito;

II — nomeação ou contratação de técnico indispensável ao funcionamento do serviço público essencial."

Literalmente, a norma só se reporta à vedação de nomear, contratar, inclusive transferir (forma de provimento — artigo 11, III, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União) etc., no período assinalado, com referência à eleição de Deputados estaduais, federais e Senadores. Esta é a ilação que se obtém do emprego das expressões "eleições parlamentares". Não se concebem os Vereadores como parlamentares. De acordo com HELY LOPES MEIRELLES, em seu "Direito Municipal Brasileiro", 2ª ed., vol. II, pág. 585, conceituam-se como **quase-parlamentares**. Detêm representação política e exercem uma função pública de inegável relevância, mas que não se iguala à dos parlamentares, nem se nivela à dos funcionários administrativos, constituindo-se num meio-termo entre uma e outra.

De outro lado, não seria razoável que ficasse o Governador do Estado impedido de nomear, contratar etc., no período compreendido entre os noventa dias anteriores à data das eleições municipais e o término de seu mandato, se se entender a eleição de Vereadores de caráter parlamentar. Observe-se que, de conformidade com o art. 15, I, *in fine*, da Constituição Federal, as eleições municipais realizar-se-ão em data diferente das eleições gerais para Senadores, Deputados federais e estaduais.

Em abono desse ponto-de-vista, invoque-se a *ratio legis* do dispositivo em tela, o qual visa não só a preservar a lisura do pleito eleitoral, bem como a evitar os chamados "testamentos" dos governos em término do mandato, de tão lamentáveis repercussões morais e que tanto dano causam ao erário (grifo nosso).

Foi este o entendimento manifestado, quanto à origem da norma, pelo Consultor Jurídico do DASP, Dr. CLENICIO DA SILVA DUARTE, em parecer publicado no D.O. de 10-10-74.

É verdade que este ilustre jurista, embora sem ferir diretamente o tema em estudo, refere-se, de passagem, sem mais detida fundamentação, ao período da proibição entre noventa dias anteriores à data das eleições parlamentares e o término, respectivamente, do mandato do Governador do Estado e do Prefeito Municipal.

Contudo, ainda assim, tal alusão dá a entender que a restrição legal se aplica aos Municípios em época de eleições municipais, o que não importa em reconhecer que obriga, também, ao Estado, por motivo daquele prélio eleitoral.

Mais lógico, por conseguinte, e consentâneo com os antecedentes e o espírito da lei, é que se interprete a proibição do citado art. 13 da Lei nº 6.091/74, como endereçada aos Estados, tendo em vista as eleições para Deputados estaduais, federais e Senadores, dirigindo-se aos Municípios por ocasião da eleição de Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores.