



Porto Alegre, 23 de julho de 2024.

Informação nº 1.400/2024

Interessado: Município de Constantina/RS – Poder Executivo.
Consulente: Daniela Jacinta Lazarotto, Auxiliar Administrativa.
Destinatário: Prefeito Municipal.
Consultores: Augusto Schreiner Haab e Júlio César Fucilini Pause.
Ementa: Ano eleitoral. Admissões no serviço público. Análise da Lei Federal nº 9.504/1997 e da Lei Complementar nº 101/2000, bem como da jurisprudência pertinente. Considerações.

Por meio da consulta escrita, registrada sob nº 44.705/2024, é solicitada análise das seguintes questões:

[...] 1. Realizamos um processo seletivo - emprego público para os cargos de Agente de Combate a Endemias, Agentes Comunitários de Saúde e Visitadores do PIM (esse último por orientação do Tribunal de Contas). Em virtude dos desastres naturais que ocorreram (a empresa que aplicou as provas é de Caxias do Sul - Legalle Concursos), o processo precisou ser adiado, dessa forma a homologação aconteceu em 01 de julho de 2024. Diante do exposto, segue meu questionamento: Hoje os servidores que estão ocupando os cargos ora mencionados são contratados através de contratação emergencial, sem processo seletivo. Alguns desses contratos tem seu vencimento em agosto e setembro. Posso chamar o candidato aprovado no processo seletivo - emprego público para ocupar a vaga, visando assim a continuidade do serviço?

2. Em setembro de 2023 tivemos a realização de concurso público. Alguns candidatos já foram chamados. Um desses servidores, ocupante do cargo de auxiliar contábil, pediu demissão do cargo agora a contar de 19 de julho. Posso chamar para a vaga o próximo colocado da lista?

3. Para os demais cargos que não são da área da saúde, que estão com seus contratos vencendo os 12 meses, eu posso recontratá-los? Na sua maioria são auxiliar de serviços gerais da secretaria de obras. [...]

Passamos a considerar.

1. Trata-se de questionamentos envolvendo admissões no serviço público, ante as vedações legais envolvendo o ano eleitoral.

2. O Administrador Público está, em toda sua atividade funcional, sujeito ao Princípio da Legalidade, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal – CF, o que significa que somente lhe é permitido fazer aquilo que a norma expressamente autoriza, não podendo afastar-se dos mandamentos por ela impostos, sob pena de praticar ato inválido, caso confira interpretação extensiva ou restritiva onde a lei assim não a determine. O teor dos questionamentos perpassa, preponderantemente, pela análise de duas Normativas: a Lei Federal nº 9.504/1997 e a Lei Complementar nº 101/2000.

Inicialmente, cabe destacar que a Lei Federal nº 9.504/1997, que estabelece normas para as eleições, ao tratar “Das Condutas Vedadas aos Agentes Públicos em Campanhas Eleitorais”, assim prevê:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...]

V - **nomear, contratar ou de qualquer forma admitir**, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, **nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:**

a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;

b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;

c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;

d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;

e) a transferência ou remoção ex officio de militares, policiais civis e de agentes penitenciários; [...] (grifamos e sublinhamos)

Sob a ótica fiscal, entendemos que as situações têm, também, potencial de se enquadrar no período de vedação contido na Lei Complementar – LC nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal):

Art. 21. **É nulo de pleno direito:** (Redação dada pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

[...]

II - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20; (Redação dada pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

III - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20; (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

IV - a aprovação, a edição ou a sanção, por Chefe do Poder Executivo, por Presidente e demais membros da Mesa ou órgão decisório equivalente do Poder Legislativo, por Presidente de Tribunal do Poder Judiciário e pelo Chefe do Ministério Público, da União e dos Estados, de norma legal contendo plano de alteração, reajuste e reestruturação de carreiras do setor público, ou a edição de ato, por esses agentes, para nomeação de aprovados em concurso público, quando; (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

a) resultar em aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo; ou (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

b) resultar em aumento da despesa com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo. (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

§ 1º As restrições de que tratam os incisos II, III e IV: (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

I - **devem ser aplicadas inclusive durante o período de recondução ou reeleição para o cargo de titular do Poder ou órgão autônomo**; e (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

II - aplicam-se somente aos titulares ocupantes de cargo eletivo dos Poderes referidos no art. 20. (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

§ 2º Para fins do disposto neste artigo, **serão considerados atos de nomeação ou de provimento de cargo público aqueles referidos no § 1º do art. 169 da Constituição Federal ou aqueles que, de qualquer modo, acarretem a criação ou o aumento de despesa obrigatória.** (grifamos e sublinhamos)

A partir destas balizas, passamos a analisar, pontualmente, as indagações, como segue:

2.1. “Realizamos um processo seletivo - emprego público para os cargos de Agente de Combate a Endemias, Agentes Comunitários de Saúde e Visitadores do PIM (esse último por orientação do Tribunal de Contas) [...] Hoje os servidores que estão ocupando os cargos ora mencionados são contratados através de contratação emergencial, sem processo seletivo. Alguns desses contratos tem seu vencimento em agosto e setembro. Posso chamar o candidato aprovado no processo seletivo - emprego público para ocupar a vaga, visando assim a continuidade do serviço?”

Em que pese a indagação diga respeito à incidência da legislação eleitoral (pressupomos, na alínea “c” do inciso V do art. 73 da Lei Federal nº 9504/1997), entendemos imprescindível tecer algumas considerações introdutórias, no tocante à forma de admissão no serviço público.

Com efeito Lei Federal nº 11.350/2006, ao estabelecer a possibilidade de admissão de Agentes Comunitários de Saúde – ACS e de Agentes de Combate às Endemias – ACE pela Administração Pública por meio de regime estatutário ou de regime celetista, criou uma exceção no vínculo a ser estabelecido

com o Poder Público. Isso porque, desde o deferimento da cautelar em âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 3395, tem-se que os admitidos pela Administração Pública Direta devem ser regidos “por relação jurídico-estatutária”.

Nesse contexto, além de prever a possibilidade de vínculos celetistas, a Lei Federal nº 11.350/2006 previu a realização de “processo seletivo público” como procedimento prévio à admissão dos contratados, o que adveio do próprio texto da Emenda Constitucional nº 51/2006¹. Todavia, não há nenhum regramento, seja constitucional ou legal, que trate especificamente da diferença desta forma de seleção com o tradicional concurso público (incisos II, III e IV do art. 37 da Carta Maior).

Muito antes pelo contrário, tem-se que a regra constitucional vigente é de realização de concurso público antes da investidura em cargos ou empregos públicos. Senão vejamos:

Art. 37. [...]

II - a investidura em cargo ou **emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos**, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; [...]

Por muitos anos, discutiu-se sobre as formas de seleção dos ACS/ACE e se haveria distinção, a depender do regime de trabalho escolhido pela Administração. Mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal – STF enfrentou a matéria, adentrando na particularidade de transformação de empregos de ACS/ACE em cargos públicos. A fim de ilustrar o entendimento manifestado pela Corte,

¹ Art. 198 [...]

§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006)

transcrevemos, em parte, trecho da fundamentação da ADI nº 5.554 julgada, por unanimidade, improcedente:

[...] **A regra contida no art. 37, II, da Constituição aplica-se para ambos os regimes jurídicos de contratação para Administração Pública, ou seja, a submissão a concurso público é exigida para a investidura de cargo e de emprego público.** O entendimento acima mencionado refere-se a situações nas quais leis municipais ou estaduais - comumente para atender à exigência de criação de regime jurídico único, contida na redação original do art. 39 da Constituição - transformaram o regime de trabalho celetista em estatutário, abrangendo, inclusive, servidores que ingressaram antes da Constituição de 1988, sem prévia submissão a concurso público.

11. A hipótese em análise é diversa. **Trata-se de analisar a constitucionalidade do regime de contratação diferenciada dos agentes comunitários de combate a endemias, criado pela Emenda Constitucional nº 51/2006.** De fato, a referida emenda excepcionou a regra do concurso público e tornou possível a admissão dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias mediante processo seletivo público.

12. A justificativa da PEC nº 7/2003, que deu origem à EC nº 51/2006, indica que a norma constitucional visou definir o modelo para a celebração do vínculo dos agentes comunitários com a Administração Pública, tendo em vista que, na ausência de normatização específica, tais profissionais eram contratados por diversas modalidades, a exemplo de termos de parceria com Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP, contratos temporários ou contratação de cooperativas.

13. **A submissão a processo seletivo público teve por objetivo estabelecer procedimento simplificado de contratação, viabilizando a escolha de pessoas legitimadas e reconhecidas pela comunidade destinatária das ações de saúde. Isso porque o trabalho do agente comunitário consiste em ações domiciliares ou comunitárias de prevenção à saúde, sendo imprescindível que o profissional tenha laços com a comunidade a ser atendida.**

14. Nesse cenário, não há que se falar em inconstitucionalidade decorrente da transformação de empregos em cargos públicos. A EC nº 51/2006 expressamente atribuiu à lei federal a disciplina sobre o regime jurídico a ser aplicado a esses profissionais, assim como a regulamentação do piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os planos de carreira e as atividades a serem exercidas. **Ao estabelecer exceção constitucional à regra do concurso público, a EC nº 51/2006 não vedou ou determinou a**

adoção de regime jurídico específico, cabendo ao legislador a opção pelo regime celetista ou estatutário.

15. Tendo em vista que a regra do concurso público é aplicável a emprego ou a cargo público, a incidência da exceção constitucional prevista no art. 198, § 4º, da Constituição Federal, incluído pela EC nº 51/2006, é indiferente ao regime jurídico do agente. Anoto que a Lei nº 11.350/2006 explicita que o procedimento de contratação diferenciada deve observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Desse modo, tal modalidade de contratação, apesar de não se confundir com o concurso público, deve observar os princípios da administração pública. [...] (grifamos e sublinhamos)

Assim, da leitura do texto constitucional e cotejando os posicionamentos do STF (mormente, na ADI nº 3.395 e na ADI nº 5.554), a primeira ilação que se chega é que o processo seletivo público, visando à admissão de empregados públicos, é ferramenta a ser utilizada, de forma exclusiva, aos Agentes Comunitários de Saúde e aos Agentes de Combate às Endemias.

Dito isto, sob o aspecto do enquadramento da situação na alínea “c” do art. 73 da Lei Federal nº 9.504/1997, o que pressupomos ser o vórtice do questionamento, considerando que o processo seletivo público foi homologado em 1º de julho de 2024, calha registrar que a matéria é bastante sensível. Sobretudo porque, como se extrai da literalidade do dispositivo e da ampla maioria das manifestações jurisprudenciais, a vedação existente diz com a nomeação de candidatos aprovados nos três meses que antecedem o pleito e até a posse dos eleitos, desde que o concurso público não tenha sido homologado antes do início desse prazo. Neste sentido, encontramos orientação no Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais:

Recurso eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. **Nomeação de candidatos aprovados em concurso público. Conduta vedada a agente público. Infração ao art. 73, da Lei nº 9.504/1997.** Candidato a Prefeito. Eleições 2016. Procedência parcial. Condenação. Multa. Recurso principal. A demanda foi proposta somente em face do candidato ao cargo a Prefeito, integrante da chapa majoritária. Em casos de ações que possam

implicar a cassação do registro ou do diploma, a formação do litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos a Prefeito e Vice-Prefeito é imprescindível, visto que a chapa majoritária é única e indivisível e assim eventual condenação será atribuída a ambos os componentes da chapa. O candidato a Vice-Prefeito, que não integrou o pólo passivo da demanda, não poderá ser surpreendido com uma decisão que lhe prejudique, o que feriria os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Nos casos em que a pretensão do autor visa a atingir a cassação dos registros ou diplomas, para a validade e regularidade do processo, todos os integrantes da chapa deveriam ter sido citados para se defenderem, em razão da obrigatoriedade de formação do litisconsorte passivo necessário. Recurso adesivo. **A conduta vedada prevista no art. 73 da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleicoes) visa garantir a igualdade entre os candidatos no pleito e proteger a integridade do processo eleitoral. As condutas proibem agentes públicos de praticar determinados atos em determinado lapso de tempo, valendo-se da condição funcional para favorecer campanha eleitoral.** A máquina pública não pode ser usada para beneficiar candidatos que detém o poder. Os candidatos foram submetidos a concurso público, por meio de edital nº 001/2015, o qual foi homologado pelo Decreto Municipal nº 033 de 15/12/2015. **O caso em análise se enquadra na exceção prevista na alínea 'c', V do art. 73. Conduta vedada não configurada.** A análise da ofensa à Lei de Responsabilidade Fiscal não cabe a esta Especializada, uma vez que a competência é da Justiça Comum. RECURSO PRINCIPAL NÃO PROVIDO. RECURSO ADESIVO PROVIDO. (TRE-MG - RE: 45127 MIRABELA - MG, Relator: PAULO ROGÉRIO DE SOUZA ABRANTES, Data de Julgamento: 20/09/2018, Data de Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Data 26/09/2018) (grifamos)

Nesta conjuntura, há que se registrar a existência de esparsas decisões tratando do caso dos processos seletivos públicos homologados antes do período de vedações. A uma pelo fato de o processo seletivo simplificado ser exceção da exceção, haja vista que a regra é a realização de concursos públicos (art. 37, inciso II) e a admissão de servidores para cargos (relação estatutária, não celetista, vide ADI nº 3.395). A duas, porque o próprio termo processo seletivo simplificado não possui menção na Lei Eleitoral, o que, inclusive, mostra-se compreensível, pois, à época da edição da Norma, sequer se cogitava nesta ferramenta.

Faz-se necessário acrescentar, também, o fato de que não encontramos a discussão em tela perante a Justiça Eleitoral², tampouco se verifica ampla fundamentação ao tratar da celeuma³. Contudo, sendo as manifestações encontradas⁴, transcrevemos, respectivamente, parte da decisão monocrática proferida no Recurso Especial – Resp 1441992, bem como trecho do acórdão

² Diferentemente do caso dos processos seletivos simplificados, vide abaixo exemplificado:

“[...] 5. Contratação temporária de três servidores, nos três meses que antecederam as eleições, para o combate ao mosquito Aedes Aegypti, transmissor da Dengue. A inexistência do mosquito na cidade, atrelada à contratação efetuada no inverno, quando sabido que transmissão da doença ocorre principalmente no verão, impede justificar-se como urgente a contratação. Necessidade de prevenção à epidemia no município já era previsível desde 2015, o que dava margem à contratação em período não vedado. Chamamento que se deu por meio de PROCESSO SELETIVO PÚBLICO SIMPLIFICADO, DE CARÁTER PROVISÓRIO, NÃO PODENDO SER EQUIPARADO A CONCURSO PÚBLICO PARA ENQUADRAR-SE NA EXCEÇÃO DA ALÍNEA “C”, INC. V, DO ART. 73, DA LEI N. 9.504/97. Todavia, ainda que caracterizada a conduta vedada, trata-se de fato não revestido de gravidade suficiente, devendo a multa ser reduzida ao patamar mínimo legal. Contratação de número pequeno de servidores frente à ampla margem de votos auferidos nas urnas. [...] (TRE-RS - RE: 45462 SOLEDADE - RS, Relator: DES. FEDERAL PAULO AFONSO BRUM VAZ, Data de Julgamento: 16/05/2017, Data de Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 83, Data 18/05/2017, Página 3)”

“RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2020. CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. ART. 73, V, 'C' DA LEI N. 9.504/97. CONTRATAÇÃO EM PERÍODO VEDADO. OCORRÊNCIA. PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO. NÃO ABRANGÊNCIA. RESSALVA LEGAL. CONDUTA VEDADA CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO ELEITORAL CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Trata-se de recurso eleitoral interposto por JOÃO ANTÔNIO DE MACEDO JÚNIOR em face da sentença proferida pelo Juízo da 69ª Zona Eleitoral de Aurora/CE, que julgou procedente o pedido autoral em Representação Eleitoral por conduta vedada a agente público, promovida pela COMISSÃO PROVISÓRIA DO PARTIDO SOCIAL DEMOCRÁTICO - PSD de AURORA, que lhe aplicou multa no valor de cinco mil UFIRs, reconhecendo a ocorrência da conduta tipificada no inciso V do art. 73 da Lei n. 9.504/1997. 2. Os documentos acostados pela Recorrida, e não refutados pelo Recorrente, indicam de forma cabal a contratação de servidores temporários no período legal. Como é cediço, as eleições, em virtude da pandemia do COVID-19, realizaram-se no dia 15 de novembro de 2020, em primeiro turno, em todas as cidades do país. Daí porque o interstício legal ter-se iniciado em agosto do mesmo ano. 3. EM RELAÇÃO À POSSIBILIDADE DE SIMILITUDE ENTRE CONCURSO PÚBLICO E PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO, ESTA CORTE REGIONAL, NO JULGAMENTO DE MÉRITO DO MS N. 0600283-02, CONCLUIU QUE TRATAM-SE DE INSTITUTOS DISTINTOS, RAZÃO PELA QUAL A RESSALVA VEICULADA NA LETRA 'C' DO INCISO V DO ART. 73 DA LEI DAS ELEICOES NÃO CONTEMPLA O ÚLTIMO INSTITUTO ADMINISTRATIVO. 4. Quanto à essencialidade do serviço público, restou consignado no aresto que não é correto a ampliação de tal conceito para abranger funções que possuem características, dentre outras, essencialmente burocráticas e administrativas. 5. [...] (TRE-CE - Acórdão: 060003438 AURORA - CE 0600034, Relator: Des. DAVID SOMBRA PEIXOTO, Data de Julgamento: 21/05/2021, Data de Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 104, Data 27/05/2021, Página 05/16)

³ Antes pelo contrário, em ambos os julgados, são utilizados os termos concurso público, processo seletivo, processo seletivo público e certame como sinônimos.

⁴ Por oportuno, destaca-se que ambas tratam de situação fática similar, qual seja: o processo seletivo realizado no ano de 2008, no Município de Canoas, para empregos públicos de Agente Comunitário de Saúde e Agente de Combate às Endemias.

exarado pela Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho no Recurso de Revista nº 1077006020095040203:

[...] Por sua vez, é incontroverso que, como confessado pela parte recorrida, a homologação do certame em tela ocorreu em 4/8/2008 (sexta-feira). Da mesma forma, é fato notório que o primeiro turno das eleições municipais de 2008 foi realizado em 5 de outubro daquele ano.

Ora, a regra contida no art. 73, V, da Lei 9.507/1997 proíbe a contratação a admissão de novos servidores no período de 3 (três) meses que antecedem as eleições, estendendo-se, ainda, até a posse dos candidatos eleitos [...]

Logo, é inaplicável ao caso concreto a regra contida no art. 73, V, da Lei 9.504/1997, porquanto a contratação da ora recorrente encontrava-se amparada pela exceção contida na alínea c desse mesmo dispositivo legal. [...] ⁵

[...] verifica-se que o art. 73, V, alínea c, da Lei nº 9.504/1997 expressamente ressalva que não há nulidade nas nomeações dos aprovados em concursos públicos homologados nos três meses que antecedem as eleições e até a posse dos eleitos.

Nesse contexto, o texto legal utiliza como marco inicial da possível nulidade do ato a data da homologação do concurso, e não a data da efetiva contratação, como entendeu o TRT

[...]

No caso, uma vez que o concurso público foi homologado em 04/07/2008, com 181 dias de antecedência do final do mandato do chefe do Poder Executivo Municipal e antes dos três meses das eleições municipais de 2008, cujo primeiro turno ocorreu em 5 de outubro, a situação dos autos se enquadra na ressalva prevista no artigo 73, V, alínea c, da Lei 9.504/1997, que autoriza a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados nos três meses que antecedem o pleito.

[...]

Portanto, o ato administrativo que anulou a contratação da reclamante é inválido porque não houve violação ao previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal, uma vez que a homologação do concurso se deu em prazo superior a 180 dias do final do mandato do Prefeito de Canoas, e a contratação da reclamante está de acordo com a exceção legal que permite a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início do prazo do art. 73, V, da Lei 9.504/1997.

⁵ Resp nº 1441992 RS 2014/0032519-1, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Publicação: DJ 19/12/2022.

Nesse contexto, mostra-se procedente a pretensão da reclamante de reintegração no cargo de agente comunitário de saúde assim como o pagamento dos salários vencidos e vincendos até o efetivo restabelecimento do status quo ante. [...] ⁶

Embora a situação esteja longe de ser consolidada, sobretudo porque há poucas manifestações judiciais e o texto legal não traz esta previsão expressa, nos parece **juridicamente possível** enquadrar o caso dos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias, cujo processo seletivo público foi homologado em 1º de julho deste ano, na exceção contida na alínea “c” do art. 73 da Lei Federal nº 9.504/1997. Isso porque, além das decisões judiciais, entendemos que o processo seletivo público, a despeito de não possuir manifesta subsunção na Lei Eleitoral (o que sequer conseguiria se cogitar, considerando a posterior publicação da EC nº 51/2006), é uma expressa exceção constitucional ao concurso público (art. 37, inciso II, c/c art. 198, §4º), que se destina à admissão destes profissionais, ou seja, em que pese não se enquadre no conceito de concurso público, vide ADI nº 5.554, é ferramenta análoga nestes casos específicos⁷.

À luz da LC nº 101/2000, porém, a situação ganha outros contornos. Sobretudo porque se extrai do inciso II a nulidade do ato que, nos últimos 180 (cento e oitenta) dias de mandato do titular de Poder, provoque aumento da despesa com pessoal, em sentido genérico, alcançando todo e qualquer ato que produza aumento de despesa, seja ele de que natureza for, fora dos parâmetros especificados. Já do inciso IV é possível vislumbrar, de forma específica, a inviabilidade de nomeação e reestruturação de carreiras no serviço público, que resultem em aumento de despesas nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do Prefeito.

⁶ RR nº 1077006020095040203, Relatora Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/11/2018.

⁷ Sob o prisma constitucional e do posicionamento jurisprudencial preponderante desde o deferimento da cautelar na ADI nº 3.395, a mesma ilação não pode ser feita, com a segurança necessária, no tocante aos Visitadores do PIM. Destarte, recomendamos acurada análise por parte da Administração, sopesando inclusive a indicação de que tal teria sido a orientação da Corte de Contas Estadual.

Neste contexto, verifica-se que a proibição não é direta ao aumento da despesa, mas a prática do ato, ou seja, mesmo que a despesa não ocorra dentro do período abrangido pelo artigo 21, e somente venha a ser realizada na gestão futura, o que irá determinar o ilícito é prática do ato em si. Todavia, para fins de incidência dos incisos referidos, não há disposição clara e precisa que fale sobre o momento de aferição do aumento de despesa ou, eventualmente, suas excepcionalidades, cotejando a imprescindibilidade de manutenção dos serviços públicos.

Diante desta conjuntura, calha trazer à baila o posicionamento do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul – TCE/RS, no ano de 2001, quando da emissão do Parecer nº 51, examinando o texto do art. 21 supracitado⁸. Transcrevemos, em parte, os fundamentos:

[...] Será, portanto, essencial para a prática, pelo gestor público, de atos que impliquem em aumento das despesas com pessoal, no período previsto no parágrafo único do art. 21 da LRF, **que tais atos consistam em mera concretização de anterior comando legal, além de necessários ao cumprimento, pelo administrador, de seu dever de não paralisar a administração pública.** Isto significa que, a partir da LRF, é fundamental a devida e ampla motivação do ato administrativo, pelo titular de Poder ou órgão responsável por sua edição, deixando clara a legitimidade e moralidade da despesa. Esta motivação, que já era um dever para os atos administrativos em geral, à luz da LRF assume contornos de essencialidade para definir a incidência, ou não, da proibição contida na lei e da conseqüente sanção específica por seu descumprimento.

Disto se pode concluir que não há como esgotar, neste Parecer, todas as situações que não se enquadram na vedação do parágrafo único do art. 21 da LRF, podendo-se, apenas, arrolar algumas delas, a título exemplificativo, sem exauri-las.

Assim, e com caráter exemplificativo, e considerando ainda as hipóteses específicas elencadas nas fls. 2 e 3 do Processo nº 5010-02.00/01-6, enumeram-se as seguintes despesas com pessoal que podem ser assumidas pelo titular de órgão ou Poder, nos 180 dias anteriores à vedação posta no parágrafo

⁸ O atual inciso II era o parágrafo único do art. 21, não tendo alterações no mérito de seu texto com a Lei Complementar – LC nº 173/2020.

único do art. 21 da LRF, mesmo que impliquem em aumento desta despesa, como segue:

1) Provimento de cargos efetivos vagos, preexistentes, quer em substituição de servidores inativos, falecidos, exonerados, ou seja, qual for a causa da vacância;

2) Provimento de cargos efetivos vagos, seja qual for a causa da vacância, inclusive por vagas que venham a ser concretizadas no período de vedação, desde que a respectiva autorização legislativa para sua criação tenha sido encaminhada, pelo titular de Poder ou órgão competente, ao Poder Legislativo, antes do início daquele prazo e, isto, porque a demora, aqui, cabe ao Legislativo, não se podendo, por isso, imputar ao administrador ilegitimidade para a prática de tais atos;

[...]

5) **Contratação temporária de pessoal, porque autorizada pela própria Constituição Federal, no inciso IX do art. 37, sempre que necessário para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, devendo estar caracterizada a emergência legitimadora desta forma de contratação; [...]** (grifamos e sublinhamos)

Mais recentemente, o TCE/RS publicou a 1ª edição do “Manual de orientação para o encerramento do mandato” (2024), fazendo alusão aos incisos II e IV do art. 21 da LC nº 101/2000 e indicando a necessidade de uma leitura sistêmica com o Parecer TCE/RS nº 51/2001:

[...] Em face da leitura do referido artigo 21, nos 180 dias anteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão (no caso do inciso II) ou nos 180 dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo (no caso do inciso IV, alínea “a”), os atos lá referidos, que importem em aumento das despesas com pessoal, serão nulos de pleno direito. Essas regras, explicitamente, aplicam-se apenas ao período de final de mandato.

[...]

De todo modo, nas situações dos incisos II, III e IV, alíneas “a” e “b, presume-se que o aumento da despesa com pessoal decorre da conduta do gestor ou legislador. Todavia, se demonstrado e comprovado que não houve o aumento dessa despesa, apesar da edição do referido ato, as situações estão autorizadas.

No entanto, a leitura do art. 21 da LRF n. 101/00 não deve ocorrer de maneira isolada. **Isso porque no âmbito deste TCE/RS tem incidência sobre a matéria o Parecer TCE-RS n. 51/2001, que conferiu interpretação sistemática à LRF em face da Constituição Federal de 1988, visando a não paralisação da Administração Pública. [...]**⁹ (grifamos)

Portanto, embora não se possa descartar, categoricamente, a possibilidade de leituras distintas, mormente em caso de judicialização sob a ótica do novel inciso IV do art. 21¹⁰, mostra-se, em nossa avaliação, **defensável** a admissão dos empregados públicos, contanto que os empregos públicos de ACS e ACE sejam preexistentes ao período de vedações, que se iniciou no dia 05/07/2024. É preciso destacar, por fim, que a Corte de Contas, no referido Parecer, não faz alusão ao provimento em empregos públicos, referindo tão somente o vocábulo “cargos efetivos”, todavia, não nos parece que haja argumentos substanciais para se cogitar, no que toca à LRF, haver distinção entre a exceção se destinar a cargo ou emprego público.

2.2 “Em setembro de 2023 tivemos a realização de concurso público. Alguns candidatos já foram chamados. Um desses servidores, ocupante do cargo de auxiliar contábil, pediu demissão do cargo agora a contar de 19 de julho. Posso chamar para a vaga o próximo colocado da lista?”

A fim de evitar tautologia, reiteramos o enquadramento da situação narrada na alínea “c” do art. 73 da Lei Federal nº 9.504/1997, conforme, neste caso, jurisprudência consolidada, considerando que o concurso público foi

⁹ O inteiro teor pode ser conferido pelo acesso ao endereço <https://cloud.tce.rs.gov.br/s/fXbQqgpeBHWJAPM>.

¹⁰ Pontua-se que a redação do referido inciso é recente e, como se percebe, traz, de forma muito mais minuciosa, medidas – “nulas de pleno direito” –, cujo lapso temporal se afere a contar dos últimos 180 dias do mandato do titular do Poder Executivo (Prefeito). Não encontramos manifestações jurisprudenciais envolvendo a dicção legal, razão pela qual recomendamos acurada avaliação da situação local pelo Gestor.

homologado em dezembro de 2023. Sob a ótica da Lei de Responsabilidade Fiscal, nos parece, igualmente sem descartar a possibilidade de leituras diversas, vide acima referido, passível de subsunção da hipótese na interpretação exarada pelo TCE/RS, no Parecer nº 51/2001, haja vista que se trata de cargo vago preexistente e que vagará durante o período de vedações.

2.3 “Para os demais cargos que não são da área da saúde, que estão com seus contratos vencendo os 12 meses, eu posso recontratá-los?”

Extrai-se como regra do inciso V a proibição dos agentes públicos nomearem, contratarem ou admitirem pessoal de qualquer forma, a partir dos três meses que antecedem a data do pleito, até a posse dos eleitos. A exceção para as contratações temporárias, **o que pressupomos ser objeto da presente indagação**, está na alínea “d” do inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, destinando-se, exclusivamente, aos casos de contratações necessárias à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo.

Os ditos serviços essenciais, conforme o Tribunal Superior Eleitoral – TSE, devem ser compreendidos em coerência com a finalidade da legislação eleitoral, a partir de uma interpretação mais restritiva. Senão vejamos:

[...] Período eleitoral - nomeações e contratações - exceções - alcance do preceito legal. **As exceções não de ser interpretadas de forma estrita.** Vinga a regra da proibição de nomeações, não estando compreendida na ressalva legal a Defensoria Pública - artigo 73 da Lei nº 9.504/1997. (Ac. de 20.5.2010 na Cta nº 69851, rel. Min. Hamilton Carvalhido, red. designado Min. Marco Aurélio.) (grifamos)

Destarte, eventuais contratações temporárias por excepcional interesse público, na forma do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, somente

poderão ser realizadas pelo Município, após o início do prazo de vedação¹¹, **em se tratando da manutenção de serviços essenciais**. A respeito dos serviços essenciais e sua conceituação, entende a Corte Eleitoral que devem ser entendidos como sendo aqueles serviços públicos pelos quais esteja **evidente a natureza emergencial, indispensável para a manutenção da sobrevivência, saúde e segurança humana**. Vejamos:

[...] 9. Segundo a jurisprudência desta Corte, **consideram-se serviços públicos essenciais apenas aqueles emergenciais concernentes à sobrevivência, saúde e segurança da população**. Nessa linha: REspe nº 27.563/MT, rel. Min. Carlos Ayres Britto, julgado em 12.12.2006, DJ de 12.2.2007. (TSE - AREspEI: 50194 CUITÉ - PB, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Data de Julgamento: 30/06/2022, Data de Publicação: 02/08/2022) (grifamos)

Agravo regimental. Recurso especial. Prefeito e vice. Ação de investigação judicial eleitoral (AIJE). Conduta vedada. Art. 73, V, da Lei 9.504/97. Contrato temporário. Período defeso. Ilícitude. Reenquadramento jurídico dos fatos. Possibilidade [...] **3. A teor do entendimento desta Corte, conceitua-se como serviço público essencial, para os fins do art. 73, V, d, da Lei 9.504/97, aquele de natureza emergencial, umbilicalmente ligado à sobrevivência, à saúde ou à segurança da população. Interpretação em sentido diverso esvaziaria o comando legal e permitiria o uso da máquina pública em benefício de candidaturas**. 4. No caso, apesar de as contratações estarem ligadas à Secretaria Municipal de Saúde, não se verifica o caráter essencial quanto aos cargos de auxiliar de serviços gerais e de agente de vigilância ambiental (prevenção e controle de fatores de risco ambiental). 5. A simples circunstância de os cargos estarem lotados na Secretaria Municipal de Saúde não lhes confere, ipso facto, a inescusável premência a que alude o referido dispositivo, sendo forçoso reconhecer a ilícitude das contratações na espécie [...]. (Ac. de 11.4.2019 no AgR-REspe nº 101261, rel. Min. Jorge Mussi.) (grifamos)

O mesmo posicionamento restritivo pode ser encontrado no Tribunal Eleitoral do Estado do Rio Grande do Sul – TRE/RS:

¹¹ Conforme Resolução TSE nº 23.738/2024, o período inicia em 06/07/2024.

RECURSOS. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CONDUTA VEDADA. PREFEITO E VICE. SECRETÁRIA MUNICIPAL. ELEIÇÕES 2016. ART. 73, § 10, DA LEI N. 9.504/97. PROGRAMA SOCIAL. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE CESTAS BÁSICAS SEM DESTINAÇÃO IDENTIFICADA. **CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES DURANTE O PERÍODO VEDADO. ART. 73, INC. V, DA LEI N. 9.504/97. ABUSO DE PODER POLÍTICO.** CONDUTAS GRAVES QUE ENSEJAM A CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS E APLICAÇÃO DE MULTA. INELEGIBILIDADE. NOVA ELEIÇÃO. READEQUAÇÃO DE UFIR PARA A MOEDA CORRENTE NACIONAL. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO MINISTERIAL. PROVIMENTO NEGADO AO APELO DOS CANDIDATOS. 1. [...]. 2. **A teor do art. 73, inc. V, da Lei n. 9.504/97, aos agentes públicos, servidores ou não, no ano em que se realizar eleição, é vedada a nomeação, contratação ou de qualquer forma admitir,** demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens, ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público nos três meses que antecedem o pleito, até a posse dos eleitos. **No caso, a administração municipal prorrogou o contrato temporário de servidores dentro do período vedado pela norma, sem que tal ato tenha sido justificado por qualquer das situações previstas nas alíneas do suprarreferido artigo.** Ademais, a opção da renovação de contrato precário ocorreu em detrimento de candidatos aprovados em regular concurso público homologado em momento anterior ao período proibido pela lei eleitoral. **Configurada a prática de conduta vedada pela legislação.** 3. Caracterização de abuso do poder político, consubstanciado na entrega de cestas básicas e na contratação de servidores temporários, afetando a isonomia dos candidatos, que deve permear a eleição. Comportamentos graves, que ensejam a cassação dos diplomas e a aplicação de multa. Declaração de inelegibilidade. Nova eleição. Readequação, de ofício, de UFIR para a moeda corrente nacional. Provimento negado ao apelo dos candidatos. Parcial provimento ao recurso do Ministério Público Eleitoral. (TRE-RS - RE: 29410 BOM JESUS - RS, Relator: DR. LUCIANO ANDRÉ LOSEKANN, Data de Julgamento: 06/03/2018, Data de Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 39, Data 09/03/2018, Página 4-5) (grifamos)

Outrossim, outros Tribunais Eleitorais já se manifestaram na mesma toada:

RECURSOS ELEITORAIS. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2020. PREFEITO CANDIDATO À REELEIÇÃO. ABUSO DO PODER POLÍTICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. GRAVIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA. INEXISTÊNCIA DE FATO CAPAZ DE ENSEJAR O DESEQUILÍBRIO DO PLEITO. CONDUTA VEDADA. CONFIGURAÇÃO. **CONTRATAÇÃO DE PESSOAS FÍSICAS NO PERÍODO VEDADO. ART. 73, INCISO V, DA LEI 9.504/97 (LEI DAS ELEICOES). SERVIÇOS NÃO ESSENCIAIS E ADIÁVEIS. URGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.** IMPOSIÇÃO DE MULTA AO AGENTE PÚBLICO RESPONSÁVEL E AO CANDIDATO BENEFICIÁRIO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REDUÇÃO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. O abuso de poder político configura-se quando o agente público, valendo-se de condição funcional e em manifesto desvio de finalidade, desequilibra disputa em benefício de sua candidatura ou de terceiros. Precedentes do TSE. 2. Para configuração do abuso do poder, a pacífica jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral entende ser necessária a existência de prova robusta de que a conduta do investigado tenha ferido a isonomia entre os candidatos, com gravidade suficiente a comprometer a normalidade e a legitimidade do pleito, situação não verificada nos autos. 3. **Os contratos de natureza sui generis não excluem a incidência da vedação contida no art. 73, inciso V, da Lei das Eleicoes, quando possibilitam o ingresso, durante o período vedado, de pessoas físicas subordinadas e remuneradas pela Administração Municipal, para exercerem funções públicas.** 4. **A exceção prevista na alínea d, do inciso V, do art. 73, da Lei das Eleicoes exige que a contratação de pessoal seja necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, interpretado de maneira restritiva, de modo a abarcar apenas aqueles relacionados à sobrevivência, saúde ou segurança da população. O permissivo legal não abrange a execução de tarefas administrativas rotineiras ou de serviços que possam ser antecipadamente planejados pela Administração. Precedente do TSE.** 5. [...]. (TRE-PE - REL: 060019946 GRANITO - PE 060019946, Relator: MARIANA VARGAS CUNHA DE OLIVEIRA LIMA, Data de Julgamento: 17/12/2021, Data de Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico, Tomo 259, Data 21/12/2021, Página 15-20) (grifamos)

Recurso eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder político/autoridade. Conduta vedada a agente público. Improcedência. Contratações efetivadas em ano eleitoral, antes e após do período vedado. Não comprovação de abuso de poder político, descabendo o exame acerca de ilícitos administrativos supostamente praticados, por ser estranha a essa Especializada. Dez contratações realizadas em período vedado, sendo que sete

envolveram serviços essenciais, limpeza e saúde, e três a área de educação. **Serviços públicos essenciais podem ser entendidos com aqueles emergenciais, vinculados à sobrevivência, saúde e segurança da população.** Educação não se enquadra na qualidade de serviço essencial, porquanto a sua descontinuidade, ainda que ocasione prejuízos à população, pode ser restabelecida, oportunamente. Precedentes do TSE. Considerando que foram efetivas apenas três contratações no período proibido, entende-se desproporcional pensar-se em cassação de diplomas, representando a pena pecuniária, em seu grau mínimo, reprimenda adequada e razoável à punição pela conduta perpetrada pela recorrida, por inexistirem razões para majoração da multa, nos termos do disposto no § 4º do art. 73 da Lei das Eleições e § 4º do art. 62 da Res. TSE nº 23.457/2015. Ilícito de pequena monta que não afeta a igualdade de oportunidades dos candidatos, sendo suficiente a pena pecuniária para refrear a conduta vedada. A cassação do diploma, in casu, revela-se medida desarrazoada. [...] (TRE-MG - RE: 46166 DESTERRO DO MELO - MG, Relator: RICARDO TORRES OLIVEIRA, Data de Julgamento: 07/08/2017, Data de Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Data 04/09/2017) (grifamos)

RECURSO ELEITORAL - CONDUTA VEDADA E ABUSO DE PODER POLÍTICO - CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS PELA PREFEITURA DE JARDIM DO SERIDÓ, EM PERÍODO E VEDADO E SEM AMPARO NAS RESSALVAS LEGAIS - CONDUTA CONFIGURADORA DE ABUSO DO PODER POLÍTICO, INDEPENDENTEMENTE DA POTENCIALIDADE DE INTERFERIR NO RESULTADO DO PLEITO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO DA LEGALIDADE. ASPECTOS QUANTITATIVOS E QUALITATIVOS NÃO CONSIDERADOS PARA EFEITO DE RELATIVIZAR O ABUSO DO PODER POLÍTICO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. A teor do art. 73, V, da Lei nº 9.504/1997, a contratação temporária de servidores públicos, nos três meses que antecedem as eleições até a posse dos eleitos, é conduta vedada a agente público, ressalvada apenas na hipótese da alínea d do mencionado inciso, ou seja, quando "necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais", entendido estes a partir de uma visão estrita, na qual somente é essencial "o serviço público emergencial, assim entendido aquele umbilicalmente vinculado à 'sobrevivência, saúde ou segurança da população'". Diferentemente do sustentado nas alegações recursais, o que se tem demonstrado é um flagrante distanciamento da ideia de essencialidade do serviço público caracterizadora da aludida ressalva legal, de maneira a reclamar a penalidade prevista no § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/97 em face dos recorrentes. Caracteriza-se o abuso de poder político quando determinado agente público, valendo-se de sua condição funcional e em manifesto desvio de finalidade, compromete a igualdade da disputa

eleitoral e a legitimidade do pleito em benefício de sua candidatura ou de terceiro. O fim maior de se vedar o abuso do poder político é proteger a legitimidade do pleito e a normalidade das eleições. A tentativa de burlar esse processo eleitoral legítimo, valendo-se de função que ocupa, por si só, já é suficiente para caracterizar o abuso, não sendo necessário aferir sua repercussão diante da dimensão numérica do colégio eleitoral. Desprovidimento do recurso. (TRE-RN - RE: 15086 JARDIM DO SERIDÓ - RN, Relator: WLADEMIR SOARES CAPISTRANO, Data de Julgamento: 02/02/2017, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 28/2, Data 14/02/2017, Página 05/06) (grifamos)

RECURSO ELEITORAL - ELEIÇÕES 2012 - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - **CONFIGURAÇÃO DE CONDUTA VEDADA MEDIANTE A CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES EM PERÍODO VEDADO - VIOLAÇÃO AO ART. 73, V, DA LEI DAS ELEICOES** - APLICAÇÃO DE MULTA A CANDIDATO BENEFICIADO PELO ILÍCITO PRATICADO POR OUTREM - RECURSO IMPROVIDO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. **A contratação de servidores em período vedado, praticada por prefeito candidato a reeleição e seus auxiliares, configura a conduta vedada prevista no art. 73, V, da Lei n. 9.504/97, quando a prática do ilícito eleitoral é confessada pelo agente público, ao tentar justificar as contratações pela essencialidade do serviço público.** 2. Do cotejo dos §§ 5º e 8º do art. 73 da Lei 9.504/97, os candidatos podem ser punidos por conduta vedada praticada por outrem em seu benefício, o que torna a condição de agente público prescindível para aplicação da multa. 3. **O Tribunal Superior Eleitoral já decidiu no sentido de considerar serviços essenciais apenas aqueles referentes à sobrevivência, saúde ou segurança da população, excluindo desse rol, portanto, os serviços de educação.** 4. Precedentes do Tribunal Superior Eleitoral, no sentido de que não é necessária a comprovação do efetivo desequilíbrio no pleito, bastando que a conduta irregular tenha a capacidade ou potencialidade de influenciar nas eleições. 5. Recurso improvido. (TRE-AC - RE: 136794 AC, Relator: ALEXANDRINA MELO DE ARAÚJO, Data de Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 177, Data 20/09/2013, Página 02) (grifamos)

Cabe registrar, em razão dessas peculiaridades atinentes à caracterização dos serviços essenciais, que o TSE, em mais de uma oportunidade¹², **já exarou entendimento no sentido de que o serviço público de educação, por exemplo**¹³, mesmo sendo um direito constitucionalmente tutelado a todos, não se trata de serviço essencial, porque mesmo diante da impossibilidade da contratação no período eleitoral, ainda que acarrete dano à sociedade pela descontinuidade, não há óbice para que o poder público mantenha sua oferta. Além das ementas acima transcritas, destacamos:

Conduta vedada a agente público em campanha eleitoral. Art. 73, inciso V, alínea d, da Lei no 9.504/97. 1. Contratação temporária, pela administração pública, de professores e demais profissionais da área da educação, motoristas, faxineiros e merendeiras, no período vedado pela Lei Eleitoral. 2. No caso da alínea d do inciso V da Lei no 9.504/97, só escapa da ilicitude a contratação de pessoal necessária ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais. 3. Em sentido amplo, todo serviço público é essencial ao interesse da coletividade. Já em sentido estrito, essencial é o serviço público emergencial, assim entendido aquele umbilicalmente vinculado à 'sobrevivência, saúde ou segurança da população'. 4. A ressalva da alínea d do inciso V do art. 73 da Lei no 9.504/97 só pode ser coerentemente entendida a partir de uma visão estrita da essencialidade do serviço público. Do contrário, restaria inócua a finalidade da Lei Eleitoral ao vedar certas condutas aos agentes públicos, tendentes a afetar a igualdade de competição no pleito. **Daqui resulta não ser a educação um serviço público essencial.** Sua eventual descontinuidade, em

¹² Não se desconhece que, muito embora o entendimento da Justiça Eleitoral se mantenha nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no mesmo ano de 2019, manteve decisão liminar a ser cumprida pelo Estado do Rio de Janeiro, quanto a ordem para o reestabelecimento do pleno funcionamento do serviço essencial de educação. Vejamos o disposto nos termos da ementa:

Agravo regimental na suspensão de liminar. Decisão que impôs ao agravante ordem para o restabelecimento do pleno funcionamento do serviço essencial de educação. Lesão à ordem e economia pública não demonstradas. Agravo regimental não provido. 1. A imposição de ordem aos entes da Federação para que cumpram preceitos constitucionais indisponíveis não atenta contra o princípio da separação de poderes, tampouco implica indevida ingerência do Poder Judiciário na gestão da Administração Pública. Precedentes. 2. Não se pode igualmente afirmar que a imposição do efetivo cumprimento de políticas públicas elencadas como primordiais pela Constituição Federal possa representar potencial lesividade à ordem e à economia públicas. 3. Agravo regimental não provido. (SL 263 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 18-03-2019 PUBLIC 19-03-2019)

¹³ O que se faz alusão para evidenciar o rigorismo da leitura predominante, cotejando, inclusive, o caso ilustrativamente mencionado na Consulta.

dado momento, embora acarrete evidentes prejuízos à sociedade, é de ser oportunamente recomposta. Isso por inexistência de dano irreparável à 'sobrevivência, saúde ou segurança da população'. 5. **Modo de ver as coisas que não faz tábula rasa dos deveres constitucionalmente impostos ao estado quanto ao desempenho da atividade educacional como um direito de todos. Não cabe, a pretexto do cumprimento da obrigação constitucional de prestação 'do serviço', autorizar contratação exatamente no período crítico do processo eleitoral.** A impossibilidade de efetuar contratação de pessoa em quadra eleitoral não obsta o poder público de ofertar, como constitucionalmente fixado, o serviço da educação. (Recurso Especial Eleitoral nº 38704, Acórdão, Relator(a) Min. Edson Fachin, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 183, Data 20/09/2019, Página 55/56)

[...] 3. Para fins da exceção preconizada na alínea d do inciso V do art. 73 da Lei nº 9.704 /97, **esta Corte Superior consignou não ser a educação considerada como serviço público essencial.** [...] (TSE - REspe: 45060 MG, Relator: Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, Data de Julgamento: 26/09/2013, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 203, Data 22/10/2013, Página 55/56) (grifamos)

Ante o exposto, concluímos que a vedação eleitoral prevista no art. 73, inciso V, da Lei Federal nº 9.504/1997¹⁴, **obsta, de regra, tanto a contratação temporária**, nos termos do inciso IX do art. 37 da Carta Maior, de pessoal, **quanto a prorrogação destes contratos**¹⁵, entre o prazo de três meses

¹⁴ Nada obstante a vedação sob a ótica da Lei Eleitoral, cabe registrar que, de acordo com o entendimento exarado pela Corte de Contas no aludido já Parecer nº 51/2001, a pretensão estaria excepcionada nos atos vedados pelos incisos II e IV do art. 21 da Lei Complementar – LC nº 101/2000.

¹⁵ Neste sentido, é oportuna a transcrição, em parte, da ementa do REspe no 387-04.2016.6.1 5.0042/PB, de lavra do Ministro Edson Fachin:

“[...] Teleologicamente, a conduta vedada do art. 73, inciso V, da Lei das Eleições busca evitar que o agente público abuse da posição de administrador para auferir benefícios na campanha, utilizando os cargos ou empregos públicos, sob sua gestão, como moeda de troca eleitoral. Sendo assim, é indiferente que se trate de contratação originária ou de renovação, pois a ‘promessa de permanência’ no cargo pode ser tão quanto ou ainda mais apelativa que a promessa de contratação. 3. A renovação contratual, ao modo de prorrogação, encontra-se contida no campo semântico do verbo ‘contratar’, pois, na realidade, o contrato por prazo determinado é extinto e substituído por um novo; este, ainda que venha a ter o mesmo conteúdo, constitui novo vínculo entre as partes contratantes. 4. A contratação de servidores por tempo determinado pressupõe necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CF/88). Após cada período, a necessidade de contratação e o excepcional



Pause & Perin - Advogados Associados

Somar experiências para dividir conhecimentos

OAB/RS 7.512

anteriores à data da eleição, cujo marco inicial é 06/07/2024, até a posse dos eleitos, independentemente do momento de homologação do resultado final do processo seletivo simplificado.

A exceção a ser aventada diz com a manutenção de serviços essenciais, os quais, conforme a jurisprudência colacionada, seriam aqueles concernentes à sobrevivência, saúde e segurança da população, cuja interrupção trariam prejuízo a sobrevivência da população. Neste quadro, é imperioso registrar que a análise é eminentemente casuística e, portanto, dotada de maior subjetividade, atraindo o exame soberano do Administrador Público, de acordo com a sua realidade local. É necessário, assim, que o Gestor Municipal demonstre que eventuais contratações/renovações, além de não provocarem o desequilíbrio no pleito, estão relacionadas à saúde, segurança ou sobrevivência da população, tanto que sua interrupção causará prejuízos ao menos a um dos elementos desse trinômio (aspectos da ESSENCIALIDADE e da INADIABILIDADE dos serviços).

São as informações.

Documento assinado eletronicamente

Augusto Schreiner Haab

OAB/RS nº 123.390

Documento assinado eletronicamente

Júlio César Fucilini Pause

OAB/RS nº 47.013

	<p>Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme o art. 1º, § 2º, inciso II, da Lei Federal nº 11.419/2006, de 19/12/2006. Para conferência do conteúdo, acesse, o endereço www.pauseperin.adv.br/verificador.php ou via QR Code e digite o número verificador: 070423015743589070</p>	
--	---	--

interesse público devem ser reavaliados, de forma a fundamentar a renovação dos contratos. Portanto, a renovação constitui ato administrativo diverso da contratação originária, com fundamentação nova e atualizada, não podendo ser considerada mera extensão de vínculo anterior [...]"