

CONDUTAS VEDADAS AOS AGENTES PÚBLICOS PELA LEI DAS ELEIÇÕES (LEI Nº. 9.504/1997). ARTIGO 73, INCISO V. PROIBIÇÃO À NOMEAÇÃO, À CONTRATAÇÃO OU A QUALQUER FORMA DE ADMISSÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS DURANTE O PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE OS TRÊS MESES QUE ANTECEDEM O PLEITO E A POSSE DOS ELEITOS.

Ressalvadas as exceções previstas nas alíneas do inciso V do artigo 73, a Administração Pública não pode realizar nomeações ou contratações de servidores durante o período vedado.

A exceção contida na alínea "c" do inciso V do artigo 73 restringe-se à nomeação de aprovados em concurso público, não podendo ser invocada para o fim de viabilizar contratações temporárias, ainda que o respectivo processo seletivo tenha sido concluído previamente.

A exceção prevista na alínea "d" do inciso V do artigo 73, consoante o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, somente se aplica no caso de serviços umbilicalmente vinculados à "sobrevivência, saúde ou segurança da população".

Durante o período da vedação, também estão obstaculizadas contratações emergenciais em substituição a desistências de contratações realizadas anteriormente.

Vem a exame desta Assessoria Jurídica e Legislativa do Gabinete da Procuradoria-Geral do Estado o processo nº 5353-08.01/14-1, no qual se vislumbra consulta da Excelentíssima Senhora Subchefe Jurídica e Legislativa da Casa Civil, a respeito das limitações previstas no artigo 73, inciso V, da Lei nº. 9.504/1997.

O questionamento decorre de pedido de esclarecimento realizado pelo Excelentíssimo Senhor Secretário Adjunto de Obras Públicas, Irrigação e Desenvolvimento Urbano, no expediente nº 90-22.00/12-7, diante da recusa, fundamentada em vedação da Lei Eleitoral, de admissões emergenciais solicitadas pela Pasta. Refere o Secretário que, nesse caso, entende que seria aplicável a ressalva prevista na alínea "d" do inciso V do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997, por se tratar de "contratação inadiável para a preservação do serviço público".

Em razão do pedido de esclarecimento, a Subchefia Jurídica e Legislativa da Casa Civil instaurou o presente expediente administrativo, solicitando a esta Procuradoria-Geral o exame, à luz das vedações impostas pela Lei Eleitoral e pela Lei de Responsabilidade Fiscal, dos seguintes questionamentos:

"I - É possível a Administração Pública realizar contratações/admissões emergenciais durante o período eleitoral e cujos processos seletivos foram realizados previamente a 5 de julho de 2014, como é o caso, por exemplo, da Secretaria de Obras Públicas, Irrigação e Desenvolvimento Urbano?"

II - Se é possível a Administração Pública efetuar substituições às desistências de contratações emergenciais durante o período eleitoral."

Constam dos autos, ainda, cópias extraídas de parte do expediente nº 90-22.00/12-7 (fls. 02/30), que trata de contratações emergenciais no âmbito da Secretaria de Obras Públicas, Irrigação e Desenvolvimento Urbano.

É o relatório.

Examino.

Inicialmente, registro que a análise desta Procuradoria limitar-se-á aos questionamentos formulados, em tese, pela Subchefia Jurídica e Legislativa da Casa Civil (fl. 31) e à dúvida levantada pelo Secretário Adjunto de Obras Públicas, Irrigação e Desenvolvimento Urbano (fl. 30). Não serão examinadas, por outro lado, situações concretas relacionadas às contratações anteriormente havidas na Secretaria, seja porque não foram objeto de consulta neste expediente, seja porque, ainda que tenham sido extraídas cópias de parte do processo administrativo nº 90-22.00/12-7, as informações trazidas ao presente são insuficientes para possibilitar uma análise pontual dos atos realizados.

Feito esse registro, analiso a questão, primeiramente, sob o prisma da Lei de Responsabilidade

Fiscal. Estabelece o mencionado diploma legal, em seu artigo 21, parágrafo único, ser "nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20". À primeira vista, a regra poderia constituir um empecilho às contratações temporárias pretendidas pela Secretaria de Obras Públicas, Irrigação e Desenvolvimento Urbano. Não é este, contudo, o entendimento que vem sendo adotado pelo Tribunal de Contas do Estado, como demonstra a seguinte passagem do Parecer nº. 51/2001 da referida Corte:

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

(...)

4) Contratação temporária de pessoal, porque autorizada pela própria Constituição Federal, nos termos postos 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." (grifos do original).

Nessa linha de entendimento, não obstante se esteja nos cento e oitenta dias finais do mandato do Chefe do Poder Executivo, as admissões em comento não encontrariam óbice na Lei de Responsabilidade Fiscal.

No que concerne às vedações previstas na Lei Eleitoral (Lei nº 9.504/1997), todavia, a conclusão é diversa. Com efeito, dispõe o referido diploma legal, em seu artigo 73, inciso V:

"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;" (g.n.)

Tem-se, dessa maneira, que, entre os três meses que antecedem o pleito e a posse dos eleitos, ficam obstaculizadas nomeações, contratações e admissões de servidores públicos, ressalvadas, apenas, as exceções previstas nas alíneas do próprio dispositivo legal. Sobre o assunto, leciona o eleitoralista José Jairo Gomes:

"Por servidor público compreendem-se as pessoas físicas que prestam serviço ao Estado, com ele mantendo vínculo laboral e remunerado. Segundo Di Pietro (2006, p. 502), esse termo encerra as seguintes subcategorias: (a) servidores estatutários ou funcionários públicos - sujeitam-se ao regime jurídico estatutário e ocupam cargo público; (b) empregados públicos - submetem-se ao regime da legislação trabalhista (CLT) e ocupam emprego público; (c) servidores temporários - são contratados por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do artigo 37, IX, da Constituição Federal; submetem-se a regime jurídico especial, pois exercem função sem vinculação a cargo ou emprego.

Assim, essas três subcategorias são abrangidas pela vedação em foco. O que se visa é impedir que servidores públicos sejam pressionados para apoiar ou não determinada candidatura, usados, portanto, como massa de manobra, ou que sofram perseguição político-ideológica."

Conseqüentemente, considerando-se que, no momento atual, a vedação em comento encontra-se em plena incidência, é preciso, com vista a responder o primeiro questionamento da Subchefia Jurídica e Legislativa da Casa Civil, verificar se a situação aventada enquadra-se em alguma das exceções legais.

Em se tratando de contratações emergenciais da Secretaria de Obras Públicas, Irrigação e Desenvolvimento Urbano, não se pode cogitar das ressalvas referidas nas alíneas "a", "b" e "e" do inciso V do artigo 73 da Lei das Eleições. Tampouco seria o caso da exceção prevista na alínea "c", porquanto esta se destina àqueles que se submetem a concurso público para a investidura em cargo de provimento efetivo ou emprego público, não sendo aplicável no caso de processos seletivos voltados a contratações temporárias, ainda que estes tenham sido concluídos antes do início da vedação. Resta, assim, investigar se as admissões pretendidas seriam enquadráveis na exceção prevista na alínea "d" ("nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo"), justamente como aventado pelo Secretário Adjunto da Pasta por meio do Of. GS nº 192/2014, cuja cópia foi juntada à fl. 23 dos autos.

Interpretando a alínea "d" do inciso V do artigo 73, o Tribunal Superior Eleitoral, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº. 27.563 - MT, adotou posicionamento restritivo e concluiu que somente estariam ressalvados da vedação aqueles serviços umbilicalmente vinculados à "sobrevivência, saúde ou segurança da população". No caso, discutia-se a possibilidade de contratação temporária de "professores e demais profissionais da área da educação, motoristas, faxineiros e merendeiras, no período vedado pela lei eleitoral", tendo o Tribunal, por unanimidade, decidido de forma negativa. Adotou-se o entendimento de que a educação não seria um serviço público essencial em sentido estrito, uma vez que "sua eventual descontinuidade, em dado momento, embora acarrete evidentes prejuízos à sociedade, é de ser oportunamente recomposta". Transcreve-se, por oportuno que se revela, a ementa do referido julgado:

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 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 27563, Acórdão de 12/12/2006, Relator(a) Min. CARLOS AUGUSTO AYRES DE FREITAS BRITTO, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 12/02/2007, Página 135) (g.n.)

Consoante se pode depreender do Of. GS nº 192/2014 (fl. 23), a Secretaria de Obras Públicas, Irrigação e Desenvolvimento Urbano busca a contratação temporária de uma bióloga, de um engenheiro civil, de um engenheiro eletricista e de um engenheiro agrônomo, todos para desempenhar funções inerentes às atribuições da Pasta. Observa-se, dessa maneira, que os serviços a serem prestados pelos servidores não se relacionam diretamente à "sobrevivência, saúde ou segurança da população". Por essa razão, não incide, no caso, a exceção estabelecida na alínea "d" do inciso V do artigo 73 da Lei Eleitoral, não sendo possíveis as contratações emergenciais almejadas.

Quanto ao segundo questionamento da Subchefia Jurídica e Legislativa da Casa Civil, atinente à possibilidade de a Administração efetuar substituições às desistências de contratações emergenciais durante o período eleitoral, tenho que a resposta também deva ser negativa. Ocorre que tais substituições serão feitas por meio de novas contratações, as quais, nessas circunstâncias, também serão enquadradas no suporte fático da norma proibitiva.

Ante o exposto, tenho que devam ser fornecidas as seguintes respostas à Subchefia Jurídica e Legislativa da Casa Civil:

1) A ressalva contida na alínea "d" do inciso V do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997 não se aplica às admissões emergenciais pretendidas pela Secretaria de Obras Públicas, Irrigação e Desenvolvimento Urbano, uma vez que os serviços a serem prestados não se relacionam diretamente à "sobrevivência, saúde ou segurança da população";

2) O fato de o processo seletivo ter sido concluído antes do início do período vedado não autoriza, por si só, a Administração Pública a realizar contratações emergenciais entre os três meses que antecedem o pleito e a posse dos eleitos, porquanto a exceção contida na alínea "c" do inciso V do artigo 73 da Lei Eleitoral restringe-se à nomeação de aprovados em concurso público;

3) Também estão obstaculizadas, no período vedado, contratações emergenciais em substituição a desistências de contratações realizadas anteriormente.

É o parecer.

Porto Alegre, 05 de agosto de 2014.

GABRIEL ALMEIDA DE ALMEIDA,

Procurador do Estado.

Expediente Administrativo nº 5353-0801/14-1

Processo nº 5353-08.01/14-1

Acolho as conclusões do PARECER nº 16.343/14, do Gabinete desta Procuradoria-Geral do Estado, de autoria do Procurador do Estado Dr. GABRIEL ALMEIDA DE ALMEIDA.

Restitua-se o expediente à Casa Civil.

Em 06 de agosto de 2014.

Bruno de Castro Winkler,

Procurador-Geral do Estado, em exercício.