



Guia do Servidor Público

Guia do Servidor Público

Edição de Outubro/2015

Nomeação de candidatos aprovados em concurso público para os serviços públicos essenciais no período eleitoral de 2016

Em 2016 teremos as eleições municipais para eleger Prefeitos e seus vices, e vereadores. A lei eleitoral traz diversas restrições aos agentes públicos para garantir a igualdade de oportunidades entre os candidatos durante o pleito eleitoral.

A redação do art. 73, V, 'c', da Lei nº 9.504/1997, estabelece que é proibido aos agentes públicos 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, entre outros, **a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo.**

Ou seja, no dia 02 de julho de 2016, já não será possível a nomeação dos aprovados em concursos públicos. Senão vejamos:

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:** (GN)

.....

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

Portanto, a administração somente poderá nomear os candidatos aprovados em concurso público, devidamente homologado, até o dia 01 de julho de 2016, três meses antes do pleito e até a posse dos eleitos.

A regra exposta na alínea 'c' de forma expressa excepciona a vedação constante do inciso V, dizendo que a nomeação dos aprovados em concurso público homologado até o início do prazo de três meses que antecedem ao pleito.

Nesse sentido, veja-se jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - NOMEAÇÃO NO PERÍODO ELEITORAL - ILEGALIDADE - EXONERAÇÃO - VIOLAÇÃO DO DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA NÃO CARACTERIZADA É "nulo de pleno direito ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20" (LC 101/00, art. 21), bem como a nomeação de servidor público nos três meses que antecedem o pleito eleitoral, salvo as hipóteses expressamente previstas em lei (Lei 9.504/97, art. 23, V). Verificada a ilegalidade, o administrador tem o poder-dever de anulá-lo, de ofício. Poderá fazê-lo independentemente da prévia instauração de processo administrativo se a nulidade do ato revisto for flagrante e constatável na sua confrontação com a lei ou a Constituição, sem necessidade de comprovação de fato a ele extrínseco. Se o ato era ilegal, "mantê-lo, apesar disso, só porque a Administração o rescindiu, seria falhar o Judiciário à sua missão, de controle da legalidade dos atos administrativos" (MS n.º 1.944, Min. Luiz Gallotti). Não pode o Judiciário reconhecer efeitos a ato jurídico ou administrativo flagrantemente nulo (CC, art. 168, parágrafo único).

(TJ-SC - MS: 144263 SC 2001.014426-3, Relator: Newton Trisotto, Data de Julgamento: 07/04/2003, Segunda Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Apelação Cível em Mandado de Segurança n. , de Tubarão.)

A nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, como médicos, por exemplo, se encaixa também na exceção da alínea "d", do inciso V, do artigo 73, da Lei eleitoral. Médicos são profissionais necessários para o funcionamento do serviço de saúde que é considerado essencial. Logo, é possível a contratação de médicos, desde que com prévia e expressa autorização do Poder Executivo, em qualquer data do ano eleitoral. Senão vejamos:

Art. 73. [...]

V - [...]

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;

A definição de serviços essenciais está prevista na Lei 7783/89 que dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. No artigo 10 estão listadas as atividades essenciais, sendo no inciso II, considerada a assistência médica e hospitalar. Vejamos:

Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;

II - assistência médica e hospitalar;

III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;

IV - funerários;

V - transporte coletivo;

VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;

VII - telecomunicações;

VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;

IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;

X - controle de tráfego aéreo;

XI compensação bancária.

Ressalta-se que sempre deverá ser levada em consideração as limitações decorrentes da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), e não somente as limitações decorrentes da legislação eleitoral. Conforme o artigo 21, parágrafo único, da Lei citada, será nulo o ato que vier a provocar aumento da despesa com pessoal expedido nos 180 dias anteriores ao final do mandato do gestor. Senão vejamos:

Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

[...]

Parágrafo único. Também é 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.

Portanto, mesmo que a contratação dos profissionais médicos sejam essenciais para o funcionamento do serviço de saúde, ainda sim, deverá ser observada a regra de que a contratação não poderá acarretar o aumento de despesa, nos 180 dias antes do final do mandato do gestor.

Logo, para ser possível a contratação de médicos deverá haver compensação dentro do gasto com pessoal, ou seja, deverá ser para preencher uma vaga de outro servidor que desligou-se, por exemplo. Ou, por exemplo, o gestor exonera alguns servidores comissionados até que sobrem valores

suficientes para o pagamento dos médicos contratados. O que não poderá ocorrer é aumento de despesa com pessoal naquele período. Senão vejamos:

Veja-se jurisprudência do TJRS:

EMENTA: APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. DESCONSTITUIÇÃO DE NOMEAÇÃO. PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO. SÚMULA 473 DO STF. É nulo de pleno direito o ato do administrador público que, nos **180 dias** que antecedem o final do mandato eleitoral, gere **aumento de despesa com pessoal**. Art. 21, parágrafo único, da Lei Complementar nº 101/00. Correto se mostra o proceder da Administração que desconstituiu a nomeação do servidor, mormente diante de prova pericial dando conta de que os gastos do município com folha de pagamento já ultrapassavam o limite estabelecido na Lei de Responsabilidade Fiscal. DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO, RESTANDO PREJUDICADO O APELO ADESIVO, ASSIM COMO O REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70006971824, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 19/02/2004).

Ou seja, não basta somente basear-se em permissão contida no art. 73, V, “c” e “d”, da Lei nº 9.504/1997, eis que, não poderá acarretar aumento de despesa com pessoal, sob pena de nulidade absoluta do ato, conforme dispõe o art. 21, parágrafo único, da LC nº 101/2000.

Conclui-se que, no ano eleitoral de 2016, a administração somente poderá nomear os candidatos aprovados em concurso público até o dia 01 de julho de 2016, três meses antes do pleito. Contudo, 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, aquelas essenciais definidas pela lei, a exemplo da contratação de médicos, profissionais necessários para o funcionamento do serviço de saúde, não será vedado pela lei eleitoral. Entretanto, não poderá haver aumento de despesa com pessoal nos 180 dias anteriores ao final do mandato do gestor, que para nomear necessitará compensar com outras exonerações, ou diminuir de alguma outra forma o gasto com pessoal.

Vedação de contratação de servidores para a área de educação no período eleitoral de 2016, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos.

No próximo ano, 2016, teremos as eleições municipais para eleger os Prefeitos e seus vices, e os vereadores. A Lei nº 9.504/1997 traz diversas restrições aos agentes públicos para garantir a igualdade de oportunidades entre os candidatos durante o pleito eleitoral.

Conforme dispõe o art. 73, V, 'c', da Lei nº 9.504/1997, **nos três meses que o antecedem** e até a posse dos eleitos, é proibido aos agentes públicos 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, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados, dentre outros, a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo e 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.

Portanto, no dia 02 de julho de 2016, já não será possível a nomeação dos aprovados em concursos públicos. Senão vejamos:

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**: (GN)

[...]

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

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;

Porém, poderão ser nomeados os candidatos aprovados em concurso público para os cargos que são considerados como necessários a instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo.

A nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, como médicos, por exemplo, se encaixa na exceção da alínea “d”, do inciso V, do artigo 73, da Lei eleitoral. Médicos são profissionais necessários para o funcionamento do serviço de saúde que é considerado essencial. Logo, é possível a contratação de médicos, desde que com prévia e expressa autorização do Poder Executivo, em qualquer data do ano eleitoral. Senão vejamos:

Art. 73. [...]

V - [...]

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;

Não se duvida da importância da educação no Brasil, bem como o prejuízo que pode causar a milhares de alunos a falta de Professores, mas os serviços relacionados a educação não são considerados como serviços essenciais para fins de vedações eleitorais.

A falta de organização da Administração Pública não justifica a contratação de profissionais da educação justamente nos três meses antes das eleições. Deve a administração organizar-se e contratar os profissionais necessários fora do período eleitoral e não simplesmente querer enquadrar todos os serviços municipais dentre os serviços públicos essenciais e inadiáveis.

A definição de serviços essenciais está prevista na Lei 7783/89 que dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. No artigo 10 estão listadas as atividades essenciais, sendo no inciso II, considerada a assistência médica e hospitalar. Vejamos:

Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;

II - assistência médica e hospitalar;

III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;

IV - funerários;

V - transporte coletivo;

VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;

VII - telecomunicações;

VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;

IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;

X - controle de tráfego aéreo;

XI compensação bancária.

Da lista de serviços considerados essenciais percebe-se que não está arrolado os serviços de educação. Logo, as contratações de profissionais da área de educação não se enquadra no conceito de serviço público essencial para fins eleitorais, sendo ilícita a contratação desses profissionais pelo poder público no período eleitoral. Senão vejamos:

REPRESENTAÇÃO. PREFEITO E VICE-PREFEITO. PRETENSÃO OCORRÊNCIA DE CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 275 DO CÓDIGO ELEITORAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. **EDUCAÇÃO. NÃO CARACTERIZADA, PARA FINS ELEITORAIS, COMO SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL.** APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS. ART. 73, INCISO V, DA LEI Nº 9.504/97. **CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES NO PERÍODO DE TRÊS MESES QUE ANTECEDE O PLEITO ELEITORAL.** CONFIGURAÇÃO. MERA PRÁTICA DA CONDUTA. DESNECESSÁRIO INDAGAR A POTENCIALIDADE LESIVA. FIXAÇÃO DA REPRIMENDA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A suposta afronta ao art. 275 do Código Eleitoral não subsiste, porque o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento. 2. Das contratações reputadas pelo Ministério Público Eleitoral como configuradoras da conduta vedada prevista no inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/97, somente oito foram, ao final, julgadas, pelas instâncias ordinárias, como subsumidas à moldura jurídica da citada prática reprovável. 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.** Precedente. Entretanto, tal entendimento não pode ser aplicado à espécie, em razão da incidência do princípio da non reformatio in pejus. 4. Não se sustenta o elemento de previsibilidade para caracterizar a conduta vedada, pois não é possível exigir que o administrador público leve a termo contratações ou nomeações antes do início do período crítico, tendo em vista que essas se fariam sem a existência, de fato, da devida lotação e, no caso de eventual atraso, poderia comprometer a saúde administrativa, fiscal e financeira do município. 5. É incontroversa a existência de concurso público devidamente homologado e ainda válido, realizado para o preenchimento de cargos, inclusive, na Secretaria de Educação do Município. Assim, mesmo dentro do período crítico, deveriam ter sido realizadas as nomeações dos candidatos aprovados ou, no mínimo, formalizadas as contratações temporárias, respeitada a ordem classificatória do certame. 6. **A configuração das condutas vedadas prescritas no art. 73 da Lei nº 9.504/97 se dá com a mera prática de atos, desde que esses se subsumam às hipóteses ali elencadas, porque tais condutas, por presunção legal, são**

tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos no pleito eleitoral, sendo desnecessário comprovar-lhes a potencialidade lesiva. 7. Nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, caracterizada a infringência ao art. 73 da Lei das Eleições, é preciso fixar, com base na observação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a reprimenda adequada a ser aplicada ao caso concreto. 8. Sendo a diferença entre a chapa vencedora, composta pelos ora Recorrentes, e a segunda colocada de 725 (setecentos e vinte e cinco) votos, o reduzido número $\hat{=}$ 8 (oito) $\hat{=}$ de contratações temporárias reputadas como irregulares não teve influência deletéria no transcurso normal das eleições de 2012 à Prefeitura de Corinto/MG, de forma a comprometer a normalidade e a legitimidade do pleito. 9. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para deferir o registro de candidatura dos Recorrentes aos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Corinto/MG, **mantida, entretanto, a multa** aplicada ao primeiro recorrente. (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)

Logo, a jurisprudência eleitoral entende que a educação não se caracteriza, para fins eleitorais, como serviço público essencial. Bem como, a configuração das condutas vedadas no art. 73 da Lei nº 9.504/97 se dá com a “mera prática de atos”, ou seja, não é necessária prova de que tais condutas tenham afetado a igualdade de oportunidades, eis que tais condutas, se presumem legalmente como tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos no pleito eleitoral.

Conclui-se que, embora os serviços de educação sejam de extrema importância, bem como, a falta de profissionais desta área possam causar enorme prejuízo para milhares de alunos, estes serviços relacionados a educação não são considerados como serviços essenciais para fins de vedações eleitorais. Logo, não poderão ser contratados profissionais da área de educação nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos.

A Contratação de Estagiários em Ano de Eleições Municipais

Tratando-se de ano eleitoral, é necessário que sejam observadas as vedações impostas pela legislação federal. A Lei Federal nº 9.504, de 1997, em seu art. 73, no inciso V, estabelece:

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;

(...)

§ 1º Reputa-se agente público, para os efeitos deste artigo, quem exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta, ou fundacional.

(grifos nossos)

Primeiramente é importante analisar se no conceito de agente público, disposto no §1º do art. 73 da Lei nº 9.504, de 1997, estão abrangidos os estagiários, e se a expressão “**de qualquer forma admitir**”, constante do inciso V, comporta este tipo de contratação.

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral vem sendo no sentido de que a interpretação do inciso V, deve se dar de forma ampliativa, ou seja, abarcando toda e qualquer forma de admissão, independentemente do regime jurídico da contratação. Senão vejamos:

[...] ESTAGIÁRIOS. CONTRATAÇÃO.

[...]

9. A continuidade de programa social iniciado no governo anterior não encontra óbice na legislação eleitoral, não restando comprovadas, ademais, a alegação de pagamento em dobro do benefício às vésperas da eleição.

10. Ainda que se admita interpretação ampliativa do disposto no art. 73, V, da Lei 9.504/97 é necessário, ao menos, vínculo direto com a Administração.

11. Não comprovada a ligação entre as contratações e a campanha eleitoral, eventuais irregularidades devem ser apuradas em outras instâncias.

12. Recurso ordinário desprovido.

(Recurso Ordinário nº 2233, Acórdão de 16/12/2009, Relator(a) Min. FERNANDO GONÇALVES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 10/03/2010, Página 13/14)

Neste sentido, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Eleitorais, vem entendendo que a admissão de pessoal em período vedado, sob a forma de contratos de estágio, remunerado com recursos públicos, afeta demasiadamente a igualdade de oportunidades entre os candidatos a cargos eletivos e viola o art. 73, V, da Lei nº9504/97. Senão vejamos:

- Agravos. Decisão de Juiz Auxiliar. **Admissão de estagiários, cadastrados através de programa governamental e contratados para a Administração Pública, em período proibitivo. Conduta vedada ao agente público.** Não comprovação de reiteração da conduta tipificada. Inovação de pedido quanto à aplicação de sanção de multa em grau máximo.

- **A admissão de pessoal em período vedado, sob a forma de contratos de estágio, remunerado com recursos públicos, afeta sobremaneira a igualdade de oportunidades entre candidatos a cargos eletivos e viola o art. 73, V, da Lei nº9504/97.**

- Ultrapassa os lindes da demanda, violando os princípios do contraditório e da ampla defesa, pedido recursal de majoração de multa aplicada, quando na inicial houve apenas o requerimento de aplicação da sanção de forma generalizada.

- Agravos improvidos.

(TREPI – PROPEL 466 – Rel. Juiz Carlos Augusto Pires Brandão – DJPI 04.11.2002)

Recurso Eleitoral. Representação. Eleições 2008. Indeferimento da inicial. Extinção do processo sem resolução de mérito. Princípio da fungibilidade. Pedido de autorização conhecido como consulta. Prorrogação e substituição de contratação de estagiários pela Prefeitura Municipal, nos 3 (três) meses que antecedem o pleito eleitoral. **Inexistência de impedimento à prorrogação, renovação ou substituição de contrato de estágio. Possibilidade de dispor da questão envolvendo estágio de estudantes, ainda que remunerado, junto aos diversos órgãos da municipalidade, como se período eleitoral não fosse.** Recurso conhecido como consulta.

Consulta respondida.

(TRE/MG, RECURSO ELEITORAL nº 4305, Acórdão nº 3723 de 22/09/2008, Relator(a) ANTÔNIO ROMANELLI, Relator(a) designado(a) SÍLVIO DE ANDRADE ABREU JÚNIOR, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Volume 17:50, Data 22/9/2008)

Pela análise da jurisprudência percebe-se que é possível a prorrogação, renovação ou substituição de contrato de estágio, o que não é possível é contratar novo estagiário no período eleitoral, eis que foge do conceito legal de “qualquer forma admitir”, do inciso v, artigo 73, da Lei Eleitoral.

EMENTA. RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. REMOÇÃO DE SERVIDOR EX OFFICIO E CONTRATAÇÃO DE ESTAGIÁRIOS EM PERÍODO ELEITORAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 73, INCISO V DA LEI GERAL DAS ELEIÇÕES. MULTA ACERTADA. RECURSO IMPROVIDO.

A remoção de servidor público durante o período eleitoral, ex officio, é **conduta vedada aos agentes públicos**, bem como **a contratação de servidores durante o período eleitoral, sob o ardil de contratos de estágio, sem a expressa autorização do Chefe do Executivo, e a realização destas condutas importa na aplicação da multa prevista no artigo 73, § 4º da Lei nº 9.504/97.**

(TRE/PR, RECURSO ELEITORAL nº 6580, Acórdão nº 36.540 de 17/03/2009, Relator(a) MUNIR ABAGGE, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 31/03/2009)

EMENTA - RECURSO ELEITORAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - PRÁTICA DE CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO - CONTRATAÇÃO DE ESTAGIÁRIOS EM PERÍODO ELEITORAL.

1. A falta de organização da Administração Pública não justifica a **contratação de estagiários para necessidades eventuais de serviços na área de educação, que não se enquadra entre os serviços públicos essenciais e inadiáveis.**

2. Trata-se o caso de prática de conduta vedada pela então prefeita e candidata à reeleição.

3. Aplicação da multa solidariamente à candidata e Coligação, nos termos do art. 73, §§ 4º e 8º, da Lei nº 9.504/97 c/c art. 42, da Resolução TSE nº 22.718/2008.

4. Recurso conhecido e negado provimento.

(TER/PR, RECURSO ELEITORAL nº 7129, Acórdão nº 38137 de 28/04/2010, Relator(a) ROBERTO ANTONIO MASSARO, Publicação: DJ - Diário de justiça, Tomo 80, Data 5/5/2010)

Conclui-se que a vedação do art. 73, V, da Lei Federal nº 9.504, de 1997, admite interpretação ampliativa, abarcando, também, os estagiários. Bem como que a contratação de novos estagiários, ou seja, a ampliação do número de termos de estágio firmados entre a Administração e os estudantes, encontra vedação no disposto no art. 73, V, da Lei nº 9.504, de 1997. Ainda assim não há nenhuma vedação quanto a renovação do contrato de estágio durante os três meses que antecedem o pleito. Porém, entende-se que a ampliação do número de termos de estágio, neste período, também encontra vedação no disposto no inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504, de 1997, ou seja,



não se pode majorar a quantidade de vagas de estágio a partir de 02 de julho de 2016 até a posse dos eleitos.

Limitação em 30% do valor dos subsídios dos Vereadores nos empréstimos consignados e pedido de cancelamento

Consignação em folha de pagamento é o desconto, em favor de terceiros, efetuado na folha de pagamento do servidor, através de sua expressa autorização. As consignações em folha de pagamento podem ser obrigatórias ou facultativas, podendo ocorrer por imposição legal ou mandato judicial.

Os descontos obrigatórios são aqueles para a contribuição para o Plano de Seguridade Social, imposto sobre rendimentos do trabalho, pensões alimentícias, reposições e indenizações ao erário, dentre outros descontos decorrentes de mandato judicial ou por força de lei.

As consignações facultativas podem ser canceladas por motivo de interesse da Administração, devidamente justificado ou a pedido do servidor, desde que acompanhado da comprovação da anuência da entidade consignatária, quando for objeto de contrato.

Compete privativamente à Câmara Municipal dispor sobre sua organização, criação, funcionamento, transformação e extinção de cargos, empregos e funções de seus serviços, bem como a iniciativa de lei para a fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na Constituição Federal e na Lei de Diretrizes Orçamentárias, em simetria ao que dispõe o art. 51, IV, da CF/88. Senão vejamos:

Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

IV - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva

Logo, pode o Poder Legislativo instituir a possibilidade de desconto em folha de pagamento por consignação facultativa do subsídio dos vereadores, eis que trata-se de medida político administrativa da Câmara Municipal, cuja regulamentação se dá através de Resolução, conforme dispuser o Regimento Interno.

Contudo, a previsão legal existente para os servidores públicos não é suficiente para autorizar as consignações em folha de pagamento dos vereadores, devendo existir regramento específico para os mesmos.

Na falta de previsão legal municipal que permita o cancelamento de consignação superior a 30% dos subsídios dos vereadores não poderá o Poder Legislativo cancelar administrativamente, os valores autorizados pelo

vereador em contrato de empréstimo bancário, mesmo que superiores a 30% dos subsídios.

Contudo, pode o Vereador ingressar com ação judicial contra as instituições bancárias, requerendo liminarmente a suspensão do desconto em folha de pagamento que superem os 30% do valor dos subsídios. Senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

DESCONTOS DE EMPRÉSTIMO EM FOLHA. LIMITAÇÃO A 30% DOS DESCONTOS CONSIGNADOS DA SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. POSSIBILIDADE.

NORMATIZAÇÃO FEDERAL QUE NÃO COLIDE COM A NORMA ESTADUAL.

1. Conforme interpretação conferida pela Corte de origem ao Decreto estadual 43.574/2005, a soma mensal das consignações facultativas e obrigatórias de servidor público do Estado do Rio Grande do Sul não poderá exceder a setenta por cento (70%) do valor de sua remuneração mensal bruta.

2. "Não há antinomia entre a norma estadual e a regra federal, pois os artigos 2º, § 2º, I, da Lei 10.820/2003; 45 da Lei 8.112/90 e 8º do Decreto 6.386/2008, impõem limitação ao percentual de 30% apenas à soma das consignações facultativas". (REsp 1169334/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 29/09/2011) 3. Por um lado, a norma federal possibilita ao consumidor que tome empréstimos, obtendo condições e prazos mais vantajosos, em decorrência da maior segurança propiciada ao agente financeiro. Por outro lado, por meio de salutar dirigismo contratual, impõe limitações aos negócios jurídicos firmados entre os particulares, prevendo, na relação privada, o respeito à dignidade humana, pois impõe, com razoabilidade, limitação aos descontos que incidirão sobre a verba alimentar, sem menosprezar a autonomia da vontade.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RMS 30.820/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO - DÉBITO EM CONTA CORRENTE - LIMITAÇÃO DO DESCONTO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I - "Ante a natureza alimentar do salário e do princípio da razoabilidade, os empréstimos com desconto em folha de pagamento (consignação facultativa/voluntária) devem limitar-se a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do trabalhador" (REsp 1.186.965/RS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 03.02.2011).

II - O Agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag 1381307/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 27/04/2011).

Conclui-se que inexistindo previsão legal municipal que permita o cancelamento de consignação superior a 30% dos subsídios dos vereadores não poderá o Poder Legislativo cancelar administrativamente, os valores autorizados pelo vereador em contrato de empréstimo bancário. Contudo, poderá o Vereador ingressar com ação judicial contra as instituições bancárias, requerendo liminarmente a suspensão do desconto em folha de pagamento que superem os 30% do valor dos subsídios.

A Terceirização em Ano Eleitoral

Com a aproximação do ano eleitoral, há que se ponderar os aspectos inerentes ao exercício de 2016, para que a administração haja com planejamento.

O primeiro ponto a ser analisado é a amplitude do significado das expressões “contratar ou de qualquer forma admitir”, na vedação do art. 73, V, da Lei Federal nº 9.504/97, diz a Lei:

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:

Pois bem, a redação é por si só demasiadamente ampla. O que pode fazer com que o leitor inclua todo e qualquer caso de contratação, inclusive de funcionários terceirizados. Mas a tarefa não é tão simples.

O Tribunal Superior Eleitoral e parte dos Tribunais Regionais Eleitorais afirmam que há uma divisão entre a inclusão ou não desses contratos na vedação em tela. O divisor de águas é se o contrato se dá em relação a pessoa física ou jurídica.

Quanto a pessoa jurídica a jurisprudência afirma:

CHAPA ÚNICA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ABUSO DE PODER POLÍTICO. DISTRIBUIÇÃO DE BRINDES. COMEMORAÇÃO DO DIA DAS MÃES. AUSÊNCIA DE PROVA DO INTUITO ELEITORAL DO EVENTO. JORNAL. REALIZAÇÕES DO GOVERNO. TRATORES E INSUMOS AGRÍCOLAS. CONTINUIDADE DE PROGRAMA SOCIAL. AULA MAGNA. INAUGURAÇÃO DE OBRA PÚBLICA.

DESCARACTERIZAÇÃO. USO DE SÍMBOLO. COMPETÊNCIA. COMPARECIMENTO PESSOAL. ENTREGA DE TÍTULOS FUNDIÁRIOS. ATO DE GOVERNO. VALE SOLIDARIEDADE. PROGRAMA DO GOVERNO ANTERIOR. ENTREGA EM DOBRO NÃO COMPROVADA. CONDUTA VEDADA. SERVIDOR PÚBLICO OU AGENTE PÚBLICO. ESTAGIÁRIOS. CONTRATAÇÃO.

(...)

10. Ainda que se admita interpretação ampliativa do disposto no art. 73, V, da Lei 9.504/97 é necessário, ao menos, **vínculo direto com a Administração**.

11. Não comprovada a ligação entre as contratações e a campanha eleitoral, eventuais irregularidades devem ser apuradas em outras instâncias.

12. Recurso ordinário desprovido.

(Recurso Ordinário nº 2233, Acórdão de 16/12/2009, Relator(a) Min. FERNANDO GONÇALVES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 10/03/2010, Página 13/14)

RECURSO ELEITORAL - CONDUTA VEDADA - DEMISSÃO - SERVIDOR - NÃO CARACTERIZAÇÃO - DESPROVIMENTO. - Conforme reiteradas decisões desta Corte, **o trabalhador terceirizado não está albergado pela norma prevista no art. 73, inciso V, da Lei Eleitoral**, que se destina especificamente aos servidores públicos. - Além do mais, os autos ressentem-se de qualquer prova da participação do representado na eventual substituição de servidores terceirizados. - Recurso conhecido e desprovido. Sentença mantida" (Recurso Ordinário Eleitoral nº 12823 - Caucaia/CE; Rel. Antônio Abelardo Benevides Moraes; acórdão publicado em Sessão - 07/10/2004). "EMENTA - Conduta vedada. Demissão de empregado terceirizado. Empregado terceirizado de empresa contratada pelo Poder Público não se enquadra na definição de servidor público prevista no inciso V, do artigo 73, da Lei nº 9.504/1.997" (RE nº 7765 - São Miguel do Iguaçu/PR; Rel. Auracyr Azevedo de Moura Cordeiro; acórdão de 01/04/2009).

Muito embora não haja uma unanimidade para o fundamento para a exclusão do funcionário terceirizado que é contratado via pessoa jurídica, se pode dizer que a motivação mais recorrente é que entre a pessoa do terceirizado e a administração pública, não há vínculo direto.

Na contratação de pessoas físicas, por outro lado, a resposta é afirmativa, justamente, porque no caso de contratação direta (com licitação ou não) há vinculação clara entre o contratado (pessoa física) e a administração, senão vejamos:

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. (...) CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA PREVISTA NO ART. 73, V, DA LEI 9.504/97. MERO AUMENTO DE GASTOS COM A DESPESA RELATIVA À CONTRATAÇÃO. (...)

2. Alegação de contratação de terceirizados (pessoas físicas) em período vedado. O flagrante e considerável aumento com contratação de serviços terceirizados, obtido da comparação entre os valores gastos nos anos de 2007 e 2008, com cerca de 100% de aumento, bem como da comparação entre os mesmos períodos (1º de julho a 31 de outubro) dos referidos anos é suficiente para evidenciar a prática da conduta vedada prevista no art. 73, inciso V, da Lei 9.504/97, sendo que a ausência de prova referente ao benefício eleitoral ou desvio de finalidade em tais contratações não permite a conclusão de que tenha havido abuso de poder além daquele previsto objetivamente no aludido dispositivo; (AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL nº 502437, Acórdão nº 345 de 07/06/2011, Relator(a) NILIANE MEIRA LIMA, Publicação: DJE - Diário de Justiça Eletrônico)

Evidentemente, que a aplicação de pena pela violação ao dispositivo necessita da demonstração de “benefício eleitoral ou desvio de finalidade”, o que é analisado em cada caso.

Porém, a viabilidade de contratação de serviços terceirizados via pessoa jurídica, não significa dizer que o gestor público poderá interferir no processo de escolha das pessoas físicas contratadas pela jurídica. Até porque utilizar os serviços dos governos ou casas legislativas para a obtenção de votos é vedado pelo inciso II do art. 73 e não pelo inciso V. Senão vejamos:

RECURSO ELEITORAL - INVESTIGAÇÃO JUDICIAL - ABUSO DO PODER DE AUTORIDADE - EMPRESA TERCEIRIZADA, FORNECEDORA DE MÃO-DE-OBRA AO MUNICÍPIO - PROVIMENTO PARCIAL.
(...)

1. CANDIDATOS A PREFEITO (REELEIÇÃO) E VERADOR - CONTRATAÇÕES DE MÃO-DE-OBRA PARA O MUNICÍPIO, POR EMPRESA PRESTADORA DE

SERVIÇO, EFETIVADAS MEDIANTE INDICAÇÃO DE NOMES PELO SECRETÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL - ANUÊNCIA DO PREFEITO - CANDIDATO À REELEIÇÃO BENEFICIADO - CONDUTA ABUSIVA DEMONSTRADA - NEXO DE CAUSALIDADE E DESEQUILÍBRIO DO PLEITO DECORRENTES.

A contratação de trabalhadores para a municipalidade, indicados nominalmente à empresa terceirizada fornecedora de mão-de-obra, firmadas pelo Secretário da Administração Municipal, posteriormente candidato a Vereador, cuja prática foi adotada pelo sucessor na Secretaria a até as vésperas do pleito, **caracteriza conduta abusiva com potencialidade de comprometimento da isonomia entre os candidatos e legitimidade do pleito, revertendo tal prática em favor do titular daquela Administração, candidato à reeleição.** (RECURSO ELEITORAL nº 1640, Acórdão nº 25326 de 08/11/2001, Relator(a) GIL TROTTA TELLES, Publicação: DJ - Diário da Justiça, Data 22/11/2001)

Dito isso, se conclui que o prazo do art. 73, V, da Lei Federal nº 9.504/97, somente se aplica a terceirização de serviços via pessoa física, não existindo vedação quanto a pessoa jurídica. Ressaltando que o gestor público, em nenhum dos casos, pode interferir no processo de escolha dos funcionários contratados pela pessoa jurídica que terceiriza os serviços públicos.