



Interessado: Candelária PM.

Registro da Consulta: 30013/2024.

Consulente: Tanaela Ellwanger Muller, Subprocuradora.

Forma de Atendimento: Informação Eletrônica.

Número: 01273/2024.

Ementa:

Vedações eleitorais. Análise da forma legal de substituição de servidores em decorrência de aposentadoria, licença para concorrer a mandato eletivo e licença-gestante, considerando que as aposentadorias e afastamentos irão ocorrer no segundo semestre de 2024, dentro do período de vedações eleitorais. Considerações diante da legislação eleitoral e calendário válido para as eleições municipais que irão ocorrer este ano.

Resposta:

Solicita a Consulente informações a respeito da forma legal de substituição de servidores efetivos que irão se aposentar ou usufruir de licença para concorrer a mandato eletivo e licença-gestante, com início no segundo semestre de 2024, ou seja, dentro do período que já incidem as vedações eleitorais, nos termos da Lei Federal nº 9.504/1997. Informa, segundo documento que acompanhou a Consulta, que existe concurso vigente para o cargo de professor e lista de espera de processo seletivo simplificado vigente para o cargo de Auxiliar de Escola de Educação Infantil. Já para o cargo de Auxiliar de Apoio a Inclusão Escolar não há concurso público ou processo seletivo vigente.

Opinamos.

1. Conforme consta da Consulta, a Administração possui servidores efetivos que no segundo semestre de 2024 irão se aposentar. Outros, no mesmo período, irão usufruir de licença para concorrer a mandato eletivo ou licença-gestante. A par desta realidade, caso a Administração entenda necessário as substituições, vislumbramos que os institutos que podem ser adotadas são a nomeação para os efetivos que estão se aposentando – decorrente de necessidade permanente – ou a contratação emergencial, nos termos do art. 37, IX da Constituição Federal para as hipóteses de substituição decorrente de afastamentos temporários.

Considerando que os afastamentos irão ocorrer no segundo semestre de 2024 e que estamos em ano eleitoral e último ano de mandato do Gestor municipal, o teor dos questionamentos perpassa, então, pela análise de duas Normativas: a Lei Federal nº 9.504/1997 e a Lei Complementar nº 101/2000

2. 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

SEGUINTE CONDUTA TENDENTE 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 em maiúsculo).

Conforme se depreende da redação do art. 73 inciso V da Lei Federal nº 9.504/1997, não há proibição expressa à realização de concurso público em razão do ano eleitoral. A vedação é com relação à nomeação de candidatos aprovados em concurso público nos três meses que antecedem o pleito e até a posse dos eleitos, DESDE QUE O CERTAME NÃO TENHA SIDO HOMOLOGADO ANTES DO INÍCIO DESSE PRAZO, bem como a realização de contratações ou qualquer forma de admissão no serviço público neste mesmo período.

Já sob o aspecto fiscal, disciplinado pela Lei Complementar nº 101/2000, considerando os textos dos incisos II e IV do art. 21 da LRF, extrai-se 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 no 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.

3. Assim, a par das legislações antes referidas, concluímos:

3.1 Em se tratando de concurso público homologado antes de 06/07/2024, não haveria vedação para nomeação neste ano, sob a ótica da Lei Federal nº 9.504/1997. No entanto, sob o viés da Lei de Responsabilidade Fiscal, para eventuais nomeações que resultem em aumento de despesas, recomendamos a adoção de leitura de maior segurança, a fim de que se evitem as nomeações dentro do interregno de 180 (cento e oitenta) dias que antecede o fim do mandato do Chefe do Poder Executivo – com início em 04/07/2024 –, nos termos dos incisos II e IV do art. 21 da LC 101/2000. Muito embora não haja na LC nº 101/2000, na doutrina ou na

jurisprudência entendimento uníssono do que configura o “aumento da despesa” referido nos incisos II e IV, em nossa ótica, cotejando leitura que privilegia a atuação mais cautelosa do Gestor Público, deve ser compreendido como o ato que, financeiramente, majore/crie despesa pública que se enquadre no art. 18 da LC nº 101/20006.

3.2 A partir de 4 de julho, últimos 180 dias do ano, a Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar nº 101/2000 declara nulo de pleno direito o “o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal”. Literalmente, então, se a contratação por tempo determinado gerar aumento da despesa com pessoal não pode o contrato ser firmado a partir dessa data limite, sendo ideal que ocorra antes.

Não obstante, o Tribunal de Contas do Estado – TCE/RS tem uma leitura mais benéfica do dispositivo, defendendo a tese de que como se trata de instituto de índole constitucional (art. 37, IX, da CF), a contratação efetivada a partir de 4 de julho, mesmo aumentando a despesa, não pode ser tida como nula. De qualquer modo a partir de 6 de julho, três meses antes das eleições, e até a posse dos eleitos, só é viável efetivar-se a contratação por tempo determinado acaso “necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo”, o que se extrai do disposto no art. 73, V, “d” da Lei Federal nº 9.404/1997 – Lei Eleitoral.

A jurisprudência eleitoral é bastante restritiva e apenas considera como serviço público essencial aquele ligado à sobrevivência, saúde e segurança da população, excluindo desse rol, por exemplo aqueles ligados à educação e à assistência social. Vide, para maior aprofundamento, o Boletim Técnico DPM nº 24/2024 (anexo), assim ementado: “Eleições Municipais de 2024. Condutas proibidas aos agentes públicos tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais. Considerações introdutórias a partir das disposições da Lei Federal nº 9.504/1997 – Lei Geral das Eleições e das Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral - TSE n.º 23.738/2024 e 23.735/2024.”

3.3 Especificamente em relação a substituição de servidores que estão se aposentando, diferentemente do que poderia se aventar na hipótese do enquadramento da situação no inciso IV do parágrafo único do art. 22 da LRF, o art. 21 da mesma Norma não traz ressalvas para as hipóteses de aposentadoria ou falecimento, tampouco exoneração. Neste quadro, em uma leitura do texto suprarreferido, não verificamos segurança jurídica para opinar pela viabilidade de substituição nos casos relatados. A despeito desta interpretação, não nos furtamos de registrar que o TCE/RS, em seu Parecer nº 51/2001, ratificado recentemente no Manual de Orientações, respalda a nomeação “para substituir servidor”, independentemente do motivo da vacância. No intuito de aprofundar os esclarecimentos, encaminhamos, em anexo, referido Parecer do TCE/RS, bem como a Informação nº 736/2024 elaborada por esta Consultoria.

São as informações.

Porto Alegre, 08/05/2024.



Pause & Perin - Advogados Associados

Somar experiências para dividir conhecimentos

OAB/RS 7.512

Silvia Pereira dos Santos Gräf

OAB/RS nº 62624

Para confirmar a autenticidade deste documento acesse <https://pauseperin.adv.br/servicos-verificador> e digite o seguinte número verificador: 265210770102458799