instituto brasileiro de administração municipal

NOTA TÉCNICA
01/2022

08/03/2022

Ano Eleitoral: Realização de Concursos Públicos e Admissão de Pessoal pelos Municípios.

Ano Eleitoral: Realização de Concursos Públicos e Admissão de Pessoal pelos municípios.

Trabalho elaborado pela equipe da Consultoria Jurídica do IBAM

Coordenação:
Marcus Alonso Ribeiro Neves

Consultores Jurídicos:
Fabienne Oberlaender Gonini Novais
Marcus Alonso Ribeiro Neves
Priscila Oquioni Souto

Equipe de apoio:
Ewerton Antunes
Frede Mel Santos Pierri
Selma Rodrigues de Lacerda Teixeira

SUMÁRIO

1. Apresentação 3

2. Histórico Legislativo 3

2.1 – Lei 7.773/89 3

2.2 – Lei 8.214/91 4

2.3 – Lei 8.713/93 5

2.4 – Lei 9.100/95 5

2.5 – Lei 9.504/97 6

3. Direito Eleitoral x Autonomia dos Entes Federados 7

4. A função do intérprete 9

5. Realização de concursos públicos em ano eleitoral 11

6. Admissão de pessoal temporário e nomeação dos aprovados em concursos públicos 13

6.1 – Circunscrição do Pleito 13

6.2 – Contratações temporárias por excepcional interesse público 14

6.3 – Nomeação de aprovados em concursos públicos 17

6.4 – Nomeação e exoneração de servidores comissionados 18

7. Abuso de poder político 19

8. Conclusão 21

1. Apresentação

Como se sabe, de acordo com a sistemática estabelecida na Constituição da República Federativa do Brasil (artigos 44, p.único; 29, I; 28 e 77) cada legislatura e os mandatos dos Prefeitos, dos Governadores, do Presidente da República e dos respectivos vices, tem a duração de quatro anos.

A cada dois anos, de forma intercalada, são realizadas eleições para escolha do Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores (Eleições municipais) e para a escolha do Presidente e o Vice-presidente da República, Governadores e seus vices, Senadores, Deputados federais e Estaduais (Eleições gerais).

A fim de resguardar a igualdade de oportunidade entre os candidatos, a legislação eleitoral impõe, nos anos em que se realizam eleições, uma série de vedações aos agentes públicos. Assim, nas proximidades das eleições gerais e principalmente das eleições municipais, crescente é a preocupação dos gestores municipais e o número de consultas formuladas ao IBAM acerca das cautelas a serem observadas no dia a dia da administração.

Sabedores dos impactos destas restrições nas ações administrativas a cargo do município e no intuito de dissipar eventuais dúvidas, disponibilizamos às entidades associadas ao IBAM esta nota técnica que enfrenta tema de grande interesse para os gestores municipais, mormente após um longo período de quase dois anos de restrições impostas pela Lei Complementar 173/2020 para a realização de concursos públicos e admissão de servidores.

2. Histórico Legislativo

Com a nova ordem constitucional instaurada pela Carta de 1998, a União, no exercício de sua competência privativa para legislar sobre direito eleitoral, outrogada pelo art. 22, I da CRFB/88, editou diversas leis que se preocuparam com a temática objeto deste Estudo.

2.1 – Lei 7.773/89

A primeira norma a ser editada foi a Lei Federal 7.773/89 que estabeleceu regras a serem observadas na primeira eleição, sob a nova ordem constitucional, para Presidente, Vice-Presidente da República, Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores nos municípios criados até 15 de junho de 1989.

A Lei Federal 7.773/89 trouxe em seu artigo 15[1] vedação expressa à nomeação, admissão e contratação ex officio, de servidores públicos da Administração Pública Direta ou Indireta e Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios, ressalvando da proibição (incisos I e II, do §1º do art. 15) os atos de nomeação de aprovados em concurso público e para cargos em comissão ou designação de função de confiança.

Verifica-se, portanto, que para as primeiras eleições presidenciais que se realizaram após o advento da Constituição de 1988, a vedação à nomeação, admissão e contratação ex officio, de servidores públicos não foi dirigida tão somente à União, alcançando todos os entes federativos indistintamente, mesmo porque, excepcionalmente, foram realizadas eleições tanto para Presidente e seu Vice como também para Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores nos municípios criados até 15 de junho de 1989.

Outro aspecto a se considerar é que naquela oportunidade não foi estabelecida nenhuma restrição a realização de concursos públicos pela União e demais entes subnacionais, admitindo, inclusive, a nomeação de aprovados em concursos públicos, desde que o respectivo ato de nomeação fosse fundamentado e publicado dentro de 48 (quarenta e oito) horas após a sua edição, no respectivo órgão oficial. (§1º do art. 15).

2.2 – Lei 8.214/91

Dois anos após, em 1991, foi editada a Lei Federal 8.214 para estabelecer normas para a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1992.

O artigo 29[2] deste diploma, estabeleceu tratamento semelhante ao da Lei Federal 7.773/89 acima comentado com duas diferenças, quais sejam: restringiu o alcance das vedações aos estados e municípios e estabeleceu proibição de realização de concursos públicos por estados e municípios.

---

[1] Art. 15. São vedados e considerados nulos de pleno direito, não gerando obrigações de espécie alguma para a pessoa jurídica interessada e nenhum direito para o beneficiário, os atos que, no período compreendido entre o trigésimo dia da publicação desta Lei e o término do mandato do Presidente da República, importarem em **nomear, admitir ou contratar** ou exonerar ex officio , demitir, dispensar, transferir ou suprimir vantagens de qualquer espécie de servidor público, estatutário ou não, da Administração Pública Direta ou Indireta e Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público da **União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios**.

[2] Art. 29. São vedados e considerados nulos de pleno direito, não gerando obrigações de espécie alguma para a pessoa jurídica interessada e nenhum direito para o beneficiário, os atos que, no período compreendido entre o primeiro dia do quarto mês anterior às eleições de que trata esta Lei e o término do mandado do Prefeito do Município, importarem na concessão de reajuste de vencimentos em percentual superior à inflação acumulada desde o último reajustamento em **nomear, admitir, contratar**, ou exonerar, de ofício, demitir, dispensar, transferir, designar, readaptar ou suprimir vantagens, de qualquer espécie, de servidor público, estatutário ou não, da administração pública centralizada ou descentralizada **de âmbito estadual ou municipal**, ficando igualmente **vedada a realização de concurso público no mesmo período**.

De igual forma, a Lei 8.214/89 ressalvou da proibição (incisos I e II, do §1º do art. 29) os atos de nomeação de aprovados em concurso público e para cargos em comissão ou designação de função de confiança.

Ou seja, para essas eleições que se realizaram em 03 de outubro de 1992 o legislador inovou na ordem jurídica ao estabelecer vedação explícita à realização de concursos públicos por Estados e Municípios no período compreendido entre o primeiro dia do quarto mês anterior às eleições e o término do mandado do Prefeito do Município, mas a inovação teve vida curta dado que em 30/09/1992 o STF suspendeu a vigência desta vedação em sede de Medida Cautelar proferida em Ação Direta de Inconstitucionalidade que mais adiante será objeto de exame.

2.3 – Lei 8.713/93

Em 1993 foi editada a Lei 8.713 que disciplinou as primeiras eleições gerais simultâneas para Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual e Deputado Distrital.

Nesta oportunidade, em seu artigo 81[3], a lei trouxe previsões semelhantes às anteriormente adotadas mas, ao contrário da lei 8.214/91, não estabeleu vedação a realização de concursos públicos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

2.4 – Lei 9.100/95

Já a Lei 9.100 de setembro de 1995 que disciplinou a realização de eleições municipais de 03 de outrubro de 1996 acabou não estabelecendo qualquer restrição quanto à realização de concursos públicos ou a nomeação e admissão de pessoal no serviço público, visto que o dispositivo que tratava do tema, aprovado pelo Congresso Nacional, foi objeto de veto pelo Presidente da República fundamentado nas seguintes razões:

> "Preceitua o art. 77 que, ao servidor público civil ou militar da administração

[3] Art. 81. Ao servidor público da administração direta ou indireta da **União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios** é garantido, no período compreendido entre 1º de junho e 31 de dezembro de 1994, permanecer na circunscrição do pleito e em seu cargo ou emprego, não podendo ser ex officio removido, transferido ou exonerado, ou ainda ser demitido sem justa causa ou dispensado, ter suprimidas ou readaptadas vantagens, ou por outros meios ter dificultado ou impedido seu exercício funcional ou permanência na circunscrição do pleito.
1º **São considerados nulos de pleno direito, não gerando quaisquer obrigações para a pessoa jurídica interessada e nenhum direito para o servidor, os atos praticados sem observância do disposto neste artigo, bem como aqueles que importarem nomear, contratar ou admitir servidores**.

direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, candidato ou não a cargo eletivo, é garantido, no período compreendido entre 1 de junho e 31 de dezembro de 1996, permanecer na circunscrição do pleito e em seu cargo ou emprego, não podendo ser removido ex officio, transferido ou exonerado, ou, ainda, ser demitido, sem justa causa ou dispensado, ter suprimidas ou readaptadas vantagens, bem como contagem de tempo de serviço para todos os fins, ou por outros meios ter dificultado ou impedido seu exercício funcional ou permanência na circunscrição do pleito. (...). **Ora, as proibições extrapolam os limites da lei a ser editada, no momento em que se impõe ônus a entes não-incluídos entre aqueles que eventualmente possam praticar ações com reflexos nefastos nas eleições municipais a serem realizadas em 1996**. Com a adoção da medida, a União e o Distrito Federal ver-se-ão impossibilitados de praticar os atos mencionados no art. 77, sem qualquer justificativa plausível para tal. Estas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar em parte o projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional".

2.5 – Lei 9.504/97

Em 1997, com a Lei 9.504, o legislador pátrio abandonou a sistemática até então adotada, no sentido editar disciplina específica para a cada eleição geral ou municipal, e concentrou a disciplina geral acerca das eleições em um único diploma. Popularmente conhecida como Lei Eleitoral, a Lei 9.504/97 se encontra vigente até a presente data.

Quanto às vedações dirigidas aos agentes públicos, a Lei Eleitoral também trouxe várias inovações e estabeleceu uma extensa lista de proibições dirigidas aos agentes públicos no período eleitoral. Destas, contudo, não se observa qualquer restrição a realização de concursos públicos, tal como constava da Lei Federal 8.214/91 que estabeleceu normas para a realização das eleições municipais de 3 de outubro de 1992.

A propósito dos atos de admissão de pessoal no serviço público, o inciso V do art. 73 da Lei 9.504/97 assim 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;

Por derradeiro, nos idos de 2015, a denominada Minirreforma Eleitoral (Lei nº 13.165/2015) trouxe uma série de alterações na lei eleitoral, tais como as pertinentes à: dupla filiação; limitação da ação da Justiça no exercício da fiscalização ao exame formal dos documentos apresentados; proibições pertinentes à propraganda; utilização das redes sociais; promoção da igualdade de gênero; dentre outras. Porém, as vedações e restrições relativas a nomeação de servidores permaneceram inalteradas.

3. Direito Eleitoral x Autonomia dos Entes Federados

A matéria em questão sempre foi alvo de debates na doutrina jurídica e jurisprudência, na medida em que as vedações endereçadas aos agentes públicos pela legislação eleitoral tem por fundamento a tutela da igualdade de oportunidades entre os candidatos mediante a interdição de práticas admistrativas que possam configurar abuso de poder de autoridade ou de poder político.

Tais normas, contudo, não possuem o condão de impor barreiras injustificadas à atividade administrativa, de forma a impedir a prática de atos necessários à satisfação do interesse público envolvido em cada caso.

O Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário, responsável por decidir a respeito da constitucionalidade das leis federais, apresenta decisões em sentidos opostos ao longo dos anos.

Instado a apreciar a Lei nº 7.773/89, o STF consagrou o entendimento de que os dispositivos das leis eleitorais devem ser interpretados de acordo com sua finalidade específica, tal como se observa do voto condutor do Mandado de Segurança nº 21.001 – DF da lavra do Ministro Octávio Galloti:

(...) **Fere o senso jurídico, ético e o bom senso considerar que a garantia do processo eleitoral deve ser obtida até mesmo à custa do sacrifício do interesse público** (...). Por isso, **a norma da lei eleitoral deve ser interpretada considerando-se a sua finalidade específica** - evitar que o exercício da competência administrativa impeça o livre exercício do voto, assim turbando o processo eleitoral. Ou seja: ao expedir essa norma, **o legislador quis impedir, especificamente para a tutela do processo eleitoral, o desvio de finalidade (ou de poder), que consiste na prática de atos administrativos que visam a um fim diverso daquele previsto na norma de competência.** Por isso, a demissão vedada é apenas aquela que tens fins políticos, isto é, que visa a impedir ou a afetar de outra forma o livre exercício do direito de votar. (MS 21.001-DF, disponível em: encurtador.com.br/lDOUV, acesso em 07/03/2022)

Posteriormente, quando a Lei 8.214/91 estabeleceu a proibição de realizar concursos públicos, o STF foi instado a se manifestar a respeito na ADI 786 e em sede de medida cautelar suspendeu a vigência do dispositivo por entender violada a autonomia municipal. Confira-se a ementa:

> Ação direta de inconstitucionalidade. Lei federal n. 8.214, de 24.07.1991, art. 29, "parte final". Proibição de realizar-se concurso, nos municípios, no periodo compreendido entre o primeiro dia do quarto mes anterior as eleições municipais e o termino do mandato do prefeito do município. Constituição federal, arts. 18, "caput", 37 e seus incisos, 29 e 30, I. **Relevância jurídica dos fundamentos da inicial e conveniencia de suspensão das expressões impugnadas. Cautelar deferida, para suspender, até o julgamento final da ação, a vigencia das expressões: "ficando igualmente vedada a realização de concurso público no mesmo periodo"**, constantes do art. 29, da lei n. 8.214, de 24 de julho de 1991. (STF- ADI-MC: 786 DF, Relator: Néri da Silveira, data de julgamento: 30/09/1992, tribunal pleno, data de publicação: dj 19-02-1993 pp-02032 ement vol-01692-02 pp-00330)

Do voto condutor da lavra do Ministro Néri da Silveira extrái-se as seguintes conclusões:

> "Em realidade, **a lei federal em exame, dispondo sobre matéria eleitoral, introduz regra de índole administrativa**, embora sob a inspiração de moralidade no processo eleitoral. **Certo é que, em se tratando de pleito municipal, interdita-se aos Municípios a prática de atividade peculiar à sua administração. O juízo de conveniência e necessidade ou oportunidade de abertura de concurso público para prover cargos municipais não há de ficar pendente de limitações do legislador ordinário federal, sob pena de restrição indevida a autonomia do município.**
>
> De outra parte, a prática de concurso público logra disciplina ao art. 37 da Lei Maior, que, em seu inciso II, o prevê como indispensável à investidura em cargo ou emprego público de qualquer nível administrativo, salvo em nomeações para cargo em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.
>
> Releva notar que o dispositivo em exame ressalva, em seus parágrafos, nomeações de concursados.
>
> Dessa maneira, entendo que a cláusula impugnada, em realidade, representa demasia que fere a autonomia do Município."

Ao final, a ação foi julgada prejudicada na medida em que a lei já tinha cessado a sua vigência e a Lei nº 9.100, de 29.9.1995, não mais reproduziu norma semelhante.

> - Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei Federal nº 8.214, de 24.7.1991, **art. 29, quando proíbe, no denominado período eleitoral, referente a pleito municipal, dentre outros, a realização de concurso público. 3. Medida cautelar deferida, para suspender a vigência da cláusula "ficando igualmente vedada a realização de concurso público no mesmo período", até o julgamento final da ação.** 4. Constituição Federal, arts. 18, 37 e seus incisos. Autonomia municipal. 5. Tratando-se de norma inserta em diploma destinado a reger as eleições municipais de 1992, cessou sua vigência, exaurido o processo eleitoral a que se referia, com investidura dos eleitos. 6. A Lei nº 9.100, de 29.9.1995, que dispôs sobre as eleições municipais de 1996, não mais reproduziu norma semelhante. 7. Ação julgada prejudicada. (STF - ADI: 786 DF, Relator: NÉRI DA SILVEIRA, Data de Julgamento: 15/08/1996, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 27-06-1997 PP-30224 EMENT VOL-01875-01 PP-00064)

Não obstante, ao analisar outras restrições administrativas impostas pela legislação eleitoral podemos constatar decisões, privilegiando a competência da União para legislar sobre direito eleitoral em detrimento à autonomia dos demais entes federados. Esse o teor da decisão abaixo transcrita:

> "Ementa: Agravo regimental. A competência para legislar sobre direito eleitoral é exclusiva da União Federal, sendo essa legislação, de caráter nacional, aplicável às eleições que ocorrem nos três níveis: o municipal, o estadual e o federal. Ora, a vedação de transferência de funcionário municipal, estadual ou federal no período que antecede as eleições é matéria que diz respeito à lisura do processo eleitoral, e, portanto, eminentemente eleitoral, não violando, por isso mesmo, a autonomia dos Estados- membros (arts. 18 e 25 da Constituição), nem, evidentemente, qualquer dos princípios contidos no "caput" do artigo 37 da Carta Magna, artigo esse, aliás, invocado no recurso extraordinário sem a explicitação precisa de qual de seus princípios se poderia ter como ofendido. Agravo a que se nega provimento. (AGRAG - 168358/RJ, Relator Min. Moreira Alves. Publicação: DJ 25-09-98 - Primeira Turma)

4. A função do intérprete

Um primeiro esforço hermenêutico, reside em entender que tomando a norma do art. 73, V, da Lei nº 9.504/97 como de natureza natureza puramente eleitoral, pode ensejar sua aplicação integral ou isolada, vedando toda e qualquer prática ali descrita, ressalvadas as hipóteses previstas nas alíneas, em flagrante violação à autonomia dos entes federados.

Por outro lado, assegurar a autonomia dos entes em sua auto-organização (no caso dos municípios: arts. 1º, 18, 29 e 30 da Constituição Federal) sem qualquer ponderação pode frustar a competitividade e legitimidade do processo democrático.

Os dois posicionamentos situam-se em lados diametralmente opostos. Adotar qualquer um deles pode significar ofensa ao preceito que sustenta o outro. No primeiro caso, ao afirmar que a matéria possui cunho meramente eleitoral, corre-se o risco do desrespeito à autonomia dos entes federados na gestão da máquina pública. Optar pela segunda corrente pode facilitar a prática de atos administrativos com "fins eleitoreiros".

Dito isto, temos que o deslinde da questão está além desta dualidade de posicionamentos.

Nessa esteira, não podemos relegar o fato de que toda lei goza da presunção de legalidade e constitucionalidade, de modo que a função do interprete, diante de um dispositivo legal, é buscar, dentre os sentidos possíveis, aquele que se apresente harmônico ao Texto Constitucional. O intérprete deve sempre ter em mente que o ordenanento jurídico é um todo harmônico e as leis devem ser interpretadas de forma sistemática, sendo o ápice do sistema a Constituição Federal.

Dessa forma, a inconstitucionalidade de dispositivo um legal somente será declarada diante da impossibilidade de firmar-se interpretação em consonância à Constituição Federal.

Esta linha de interpretação, definida como interpretação conforme a Constituição, evita a análise literal da norma legal que, de forma superficial, se atém ao significado das palavras escritas. De outro lado, ao confrontar dispositivo legal com os preceitos e princípios constitucionais e demais normas infraconstitucionais, o interprete trabalha com todo o sistema jurídico, buscando o sentido constitucional da norma e a integral funcionalidade de todo o ordenamento jurídico. Versando sobre a matéria, ensina o Ministro Luiz Roberto Barroso:

> "A interpretação conforme a Constituição compreende sutilezas que se escondem por trás da designação truística de princípio. Cuida-se, por certo, da escolha de uma linha de interpretação de uma norma legal, em meio a outras que o Texto comportaria. Mas se fosse somente isso, ela não se distinguiria da mera presunção de constitucionalidade dos atos legislativos, que também impõe o aproveitamento da norma sempre que possível. O conceito sugere mais: a necessidade de buscar uma interpretação que não seja a que decorre da leitura mais óbvia do dispositivo. É, ainda, da sua natureza excluir a interpretação ou as interpretações que contravenham a Constituição. À vista das dimensões diversas que sua formulação comporta, é possível e conveniente decompor didaticamente o processo de interpretação conforme a Constituição nos elementos seguintes:
>
> Trata-se da escolha de uma interpretação da norma legal que a mantenha em harmonia com a Constituição, em meio a outra ou outras possibilidades interpretativas que o preceito admita;
>
> Tal interpretação busca encontrar um sentido possível para a norma, que não é o mais evidente da leitura do seu texto;
>
> Além da eleição de uma linha de interpretação, procede- se à exclusão expressa de outra ou outras interpretações possíveis, que conduziriam a resultado contrastante com a Constituição;
>
> Por via de conseqüência, a interpretação conforme a Constituição não é mero preceito hermenêutico, mas também, um mecanismo de controle de constitucionalidade pelo qual se declara ilegítima uma determinada leitura da norma legal". (In: Interpretação e Aplicação da Constituição, São Paulo: Saraiva, 1996, p.174-5).

Tal procedimento é igualmente adotado na própria interpretação dos dispositivos constitucionais, conforme nos fala o Prof. Michel Temer, que passamos a transcrever:

> "... a interpretação de uma norma constitucional levará em conta todo o sistema, tal como positivado, dando-se ênfase, porém, para os princípios que foram valorizados pelo constituinte. Também não se pode deixar de verificar qual o sentido que o constituinte atribui às palavras do texto constitucional, perquirição que só é possível pelo exame do todo normativo, após a correta apreensão da principiologia que ampara aquela palavra" (In: Elementos de direito constitucional, Revista dos Tribunais. 1991, p. 25-26).

Desta forma, temos que compete ao intérprete ponderar entre a competitividade e legitimidade no processo democrático e autonomia dos entes e a continuidade dos serviços públicos.

Feitas as devidas observações, adotando a linha da interpretação conforme a Constituição, mantemos a posição firmada em trabalhos anteriores, da inadequação de se entender que a lei eleitoral dispõe sobre a organização interna da Administração municipal, vedando a realização de concurso, a admissão de pessoal e outras práticas atinentes à área de pessoal sem que se realize qualquer exercício de ponderação.

Nesse sentido, os ensinos do Prof. Pinto Ferreira são de valiosa colaboração:

> "É preciso, entretanto, salientar até que ponto se estende o conteúdo do direito eleitoral nos Estados, cujas fronteiras terminam com a posse do representante. O poder federal não deve imiscuir-se para além dessas fronteiras no plano estadual, interferindo na autonomia estadual e no seu sistema de organização de poderes (...)" (In: Comentários a Constituição Brasileira. São Paulo: Saraiva, 1990, v.2. p.16).

Assim, o verdadeiro entendimento do art. 22, inciso I, da Constituição é aquele que visa resguardar o livre exercício do voto, não adentrando, jamais, no funcionamento normal de uma boa administração, que, in casu, deve estar jungida ao princípio da moralidade e legalidade administrativa.

Por conseguinte, em vista da autonomia constitucional assegurada aos Municípios brasileiros, entendemos que a única interpretação possível do art. 73, V, da Lei nº 9.504/97 é aquela que limita sua incidência às hipóteses em que fique demonstrada a prática de ato administrativo com finalidade eleitoral, ou seja, com objetivo de desequilibrar o pleito eleitoral a favor de determinado candidato, contrário, pois, ao interesse público.

5. Realização de concursos públicos em ano eleitoral

Conforme visto anteriormente, sob a égide da Constituição de 1988, somente a Lei 8.214/91 estabeleceu proibição nesse sentido e mesmo assim teve vida curta, dado que o dispositivo que tratava do tema foi suspenso por decisão do Supremo Tribunal Federal e jamais foi reeditado.

Tais razões já seriam suficientes para se concluir que não há qualquer vedação de ordem eleitoral que impeça a realização de concursos públicos por municípios no ano em que se realizam eleições municipais e/ou eleições gerais.

Ocorre que conquanto a questão já tenha sido sepultada pelo legislador há décadas, a ideia de que seria vedada a realização de concursos públicos em ano eleitoral ainda permanece viva no imaginário popular.

Há vinte anos atrás, nos idos de 2002, em uma tentativa de dismistificar o tema, o Tribunal Regional Eleitoral - CE assim se pronunciou em sede de consulta eleitoral.

> Consulta em matéria eleitoral acerca da vedação constante do art. 73, inciso V, letra c da Lei n.º 9.504/97. **Indagação no sentido da possibilidade de realização de concurso público no período vedado pelo referido Diploma Legal. - Consulta respondida positivamente**, ressalvando-se, no entanto, que as nomeações, se for o caso, não devem ser realizadas no período vedado pelo supracitado dispositivo legal. Unanimidade. (TRE-CE - CONSULTA EM MATERIA ELEITORAL: 11069 CE, Relator: LUIZ GERARDO DE PONTES BRIGIDO, Data de Julgamento: 07/08/2002, Data de Publicação: DJ - Diário de Justiça, Data 26/08/2002, Página 124) Disponível em https://tre-ce.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3735700/consulta-em-materia-eleitoral-11069-ce acesso em 09/02/2022.

De igual forma, o próprio TSE já lançou luzes sobre o tema ao veicular na Revista Eletrônica da Escola Judiciária Eleitoral, na seção denominada “Espaço do Eleitor”, o seguinte esclarecimento:

> 1. É proibida a realização de concurso público no ano das eleições? Como fica a situação daqueles que já foram nomeados?
>
> **A realização de concursos públicos em ano eleitoral é plenamente permitida, não incidindo sobre ela qualquer restrição**. No entanto a legislação criou restrições ao provimento de cargos públicos dentro do período de campanha eleitoral. Nesse intervalo de tempo, os governantes não têm plena liberdade para nomear pessoas que tenham sido aprovadas em concursos públicos. (Disponível em https://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-2-ano-4/espaco-do-eleitor, acesso em 10/02/2022.

A matéria, inclusive, foi objeto de pronunciamento formal por parte do Tribunal Superior Eleitoral, nos idos de 2004, em face de consulta formulada pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). Confira-se:

> CONSULTA Nº 1.065 - CLASSE 5ª - DISTRITO FEDERAL (Brasília).
>
> Relator: Ministro Fernando Neves.
>
> 1. As disposições contidas no art. 73, V, Lei nº 9.504/97 somente são aplicáveis à circunscrição do pleito.
>
> 2. **Essa norma não proíbe a realização de concurso público**, mas, sim, a ocorrência de nomeações, contratações e outras movimentações funcionais desde três meses que antecedem as eleições até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito. (Disponível em https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-21806-2004_99784.html, acesso em 07/03/2022)

Em suma, trata-se de mais uma lenda urbana arraigada no imaginário popular sem qualquer fundamento, seja por absoluta ausência de previsão legal vigente nesse sentido, seja porque a questão já foi objeto de inúmeros pronunciamentos da Justiça Eleitoral. Ademais, o ato de realizar concurso público, pautado que é pela isonomia de tratamento entre os candidatos, é incapaz de

influenciar o resultado dos pleitos eleitorais.

6. Admissão de pessoal temporário e nomeação dos aprovados em concursos públicos

6.1 – Circunscrição do Pleito

Conforme visto, a restrição que consta da Lei 9.504/97 em seu art. 73, V[4] é quanto à nomeação e admissão de pessoal no serviço público, **na circunscrição do pleito**, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, ressalvados: os atos de: a) nomeação para cargos em comissão e designação 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.

Temos, portanto, que a própria lei eleitoral estabelece que a vedação é restrita à circunscrição do pleito. Assim, nas eleições municipais a vedação é dirigida tão somente aos municípios e nas eleições gerais, à União, Estados e Distrito Federal.

Nesse sentido, destacamos as seguintes decisões judiciais:

> "ESTABILIDADE ELEITORAL. ART. 73, V, DA LEI Nº 9.504/97. ÂMBITO DA CIRCUNS-CRIÇÃO DO PLEITO. INAPLICABILIDADE. A análise do alcance da vedação inscrita no artigo 73, inciso V, da Lei nº 9.504/97, à luz dos conceitos definidos no art. 86 do Código Eleitoral, conduz **à exegese de que a circunscrição do pleito demarca a abrangência do óbice legal. Assim, verificado, nos autos, que as eleições ocorridas envolveram apenas as esferas federal e estadual, o âmbito municipal está, portanto, alheio ao aludido preceito obstativo**". (TRT-12 - RO: 00008708420115120039 SC 0000870-84.2011.5.12.0039, Relator: LIGIA MARIA TEIXEIRA GOUVEA, SECRETARIA DA 3A TURMA, Data de Publicação: 10/08/2012)

> "AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO.

[4] 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;

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REMOÇÃO DE OFÍCIO. **PLEITO MUNICIPAL. CIRCUNSCRIÇÃO EM QUE NÃO HAVIA ELEIÇÃO**. ARTIGO 73, INCISO V, DA LEI 9.504/97. NÃO APLICAÇÃO. 1. O acórdão recorrido foi proferido em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "**as disposições contidas no art. 73, V, Lei n.º 9.504/97 somente são aplicáveis à circunscrição do pleito." (TSE, Resolução n.º 21806/DF, Rel. Min. Fernando Neves da Silva, DJ 12/07/2004)**. A interpretação realizada pelo Tribunal Superior Eleitoral autoriza a exoneração de servidor público municipal no período em que ocorrem as eleições estaduais e a federal, desde que não coincida com as municipais (REsp 684.774/PB, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 29/11/2010). 2. Decisão que deu provimento ao recurso do ente federado mantida por seus próprios fundamentos. 3. Agravo interno não provido". (STJ - AgInt no REsp: 1422993 RS 2013/0399061-2, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 31/08/2020, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/09/2020)

Assentado que as restrições as contidas no art. 73, V, Lei n.º 9.504/97 somente são aplicáveis à circunscrição do pleito, ou seja, não se aplicam aos municípios quando se realizam eleições gerais, passaremos a analisar a incidência de tais disposições, no ano em que se realizar eleições municipais, no que se refere à contratações temporárias por excepcional interesse público e nomeação de aprovados em processos seletivos ou concursos públicos.

6.2 – Contratações temporárias por excepcional interesse público

Como sabido, as contratações temporárias são efetuadas para enfrentar necessidades inadiáveis, provisórias (não planejadas), as quais, via de regra, não se justificaria a admissão de servidores em caráter permanente. Representa, em verdade, uma alternativa para atendimento emergencial e momentâneo à necessidade de dado serviço.

No que tange às hipóteses autorizadoras da contratação temporária por excepcional interesse público, destacamos que o STF, no julgamento do RE nº 658026/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, ao analisar a constitucionalidade de lei municipal que regulamentava o art. 37, inciso IX, da Lei Maior em âmbito local, estabeleceu a inconstitucionalidade das leis que tratem da contratação temporária por excepcional interesse público que instituam hipóteses abrangentes e genéricas e tampouco especifique a contingência fática que evidencie uma situação de emergência.

Segundo o Egrégio STF, o art. 37, IX, da Constituição Federal deve ser interpretado restritivamente, de modo que a lei que excepcione a regra de obrigatoriedade do concurso público não pode ser genérica. Frisou, ainda, que a existência de meios ordinários, por parte da Administração, para atender aos ditames do interesse público, mesmo que em situação de urgência e de temporariedade, obstaria a contratação temporária.

Tal como explicitado alhures, o inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/97, nos três meses que antecedem o pleito até a posse dos eleitos é nula a contratação de pessoal, excetuado, contudo, na alínea “d” deste inciso, a contratação necessária à

instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo.

Note-se, por oportuno, que o conceito de contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais é mais restrito que o da contratação temporária por excepcional interesse público. Consoante registramos acima, a contratação temporária por excepcional interesse público se dá dentre as hipóteses autorizadoras estabelecidas na lei do ente correspectivo, as quais , em que pese sejam extraordinárias e temporárias, não necessariamente corresponderão exclusivamente à instalação e funcionamento inadiável de serviço público essencial.

Desta sorte, nos três meses que antecedem o pleito eleitoral até a posse dos eleitos, não se revela factível a contratação temporária por excepcional interesse público, exceto, se, observada a lei de regência do ente, a mesma for destinada para instalação ou funcionamento inadiável de serviço público essencial autorizadas pelo Chefe do Executivo com justificação do motivo relevante ou urgente.

A luz da jurisprudência do TSE, serviço público essencial, para os fins do art. 73, V, "d", da Lei 9.504/97, deve ser entendido como aquele de natureza emergencial, intrinsecamente ligado à sobrevivência, à saúde ou à segurança da população. Vejamos:

> "(...) Prefeito e vice. (...) Conduta vedada. Art. 73, V, da Lei 9.504/97. Contrato temporário. Período defeso. (...) 1. Na decisão monocrática, restabeleceu-se sentença em que se reconheceu a prática de conduta vedada pelos agravantes - reeleitos ao cargo majoritário (...) consistente em contratações de seis funcionários por tempo determinado no período crítico, não albergadas pela ressalva do art. 73, V, d, da Lei 9.504/97, impondo-se, em consequência, multa individual (...) 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 ilicitude das contratações na espécie (...). " (Ac. de 11.4.2019 no AgR-REspe nº 101261, rel. Min. Jorge Mussi). (Grifos nossos).

> "(...) Contratação temporária de servidores públicos. (...) 5. A Corte de origem confirmou a sentença e manteve o reconhecimento do abuso de poder político consubstanciado na contratação temporária de algumas dezenas de servidores públicos, sem motivação excepcional e no curso do período eleitoral. 6. O fato ensejador da procedência da AIJE foi considerado grave não somente pelas circunstâncias ínsitas à conduta administrativa apurada, mas tendo em vista o ambiente específico da disputa majoritária do município, cuja votação foi decidida por uma margem mínima consistente em 49 votos, diante de um universo de 5.989 votos válidos, o que representou uma vantagem, em termos percentuais, de 0,82%, relevando-se, em consequência, o efeito multiplicador da conduta alusiva aos atos admissionais precários em face dos núcleos familiares dos contratados, em ambiente de pobreza generalizada. (...) 8. A

jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral tem adotado rigor quanto aos limites de incidência da norma permissiva da alínea d do inciso V do art. 73 da Lei das Eleições, em face da vedação, no período de três que antecede o pleito até a posse dos eleitos, dos atos de movimentação funcional (nomeação, contratação, admissão, demissão sem justa causa, supressão ou readaptação de vantagens, entre outros), porque tais condutas possuem nítido e expressivo impacto na disputa e, podem, em consequência e mesmo no âmbito da ressalva legal, configurar abuso de poder político. (...)"NE: Trecho do voto do relator: "Anoto que, ainda se possa argumentar que o então Chefe do Poder Executivo era candidato à reeleição e que tal gestor, no curso do primeiro mandato, tem a missão de proceder melhor avaliação das necessidades do Município e, excepcionalmente, eventual contratação temporária, deve tal conduta, sobretudo realizada em ano eleitoral e em cenário de exceção, ser lastreada de todas as cautela e justificativas, com **demonstração clara da prevalência dos princípios da continuidade e da essencialidade do serviço público**, por se tratar de atos funcionais nitidamente vedados pela legislação eleitoral, com o escopo de coibir favorecimento na disputa. Busca-se, assim, 'combater a 'indústria da emergência', em que gestores públicos de plantão criam artificialmente uma necessidade pública inadiável para justificar contratações' (...). (Ac. de 3.10.2019 no REspe nº 21155, rel. Min. Sérgio Banhos).

O mesmo se diga com relação à renovação de contratos temporários por excepcional interesse público que eventualmente venham a expirar o prazo entre os três meses anteriores à realização do pleito e a data da posse dos eleitos. A renovação somente será possível caso exista previsão na lei do ente que regulamenta o tema (e nos estritos limites desta previsão) e desde que se trate de instalação ou funcionamento inadiável de serviço público essencial autorizadas pelo Chefe do Executivo com justificação do motivo relevante ou urgente. Acerca do tema:

"(...) Conduta vedada. Renovação de contratos de servidores temporários. Novo vínculo de direito público. Configuração da conduta vedada. Serviços de educação e assistência social. Ausência de essencialidade. [...] 1. A renovação de contratos de servidores públicos temporários, nos três meses que antecedem as eleições, configura conduta vedada, nos termos do art. 73, inciso V, da Lei nº 9.504/1997. 2. 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 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. 5. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral não faz distinção entre a contratação originária e a renovação dos contratos temporários. Precedente. 6. **O legislador excepcionou a regra apenas para os casos em que a contratação seja necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do chefe do Poder Executivo (art. 73, inciso V, alínea "d", da Lei nº 9.504/1997).** Nesse sentido, não está contida na ressalva legal a contratação de temporários para o trabalho em obras que já se estendem há mais de dois anos, ainda que venham a se destinar, posteriormente, a serviço essencial. 7. **O conceito de 'serviço público essencial' é interpretado pela**

> **jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral de maneira restritiva, abarcando apenas aqueles relacionados à sobrevivência, saúde ou segurança da população**. Exclui-se, portanto, a contratação de profissionais das áreas de educação e assistência social. Precedentes. 8. Embora os serviços de educação sejam de relevante interesse público, o legislador optou por critério diverso para excepcionar a regra do art. 73, inciso V, da Lei das Eleições. Não pode o julgador, diante da opção legislativa, substituí-la por regra que, em seu juízo, lhe parece mais justa ou adequada, sob pena de ofensa ao princípio democrático (art. 2º da CF/88). 9. A análise consequencialista da decisão judicial não pode conduzir à negativa de aplicação da lei vigente. O chefe do Poder Executivo possui inúmeras alternativas durante sua administração, devendo a responsabilidade pela programação da gestão abarcar a duração dos contratos firmados e a existência de condutas vedadas durante o curso do mandato. (...)" (Ac. de 13.8.2019 no REspe nº 38704, rel. Min. Edson Fachin).

6.3 – Nomeação de aprovados em concursos públicos

Tal como explicitado por ocasião da abordagem do item 5 da presente nota técnica, nada impede a relização de concursos públicos no ano em que se realizam eleições.

Não obstante, ainda na esteira da inteligência do inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/97, a nomeação dos candidatos aprovados se encontra vedada nos três meses anteriores à realização da eleição até a data da posse dos eleitos, ressalvados os seguintes casos:

- nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República (alínea "b");
- nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo (alínea "c");
- nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo (alínea "d");

Desta sorte, factível a nomeação de aprovados em concursos públicos homologados até três meses anteriores ao pleito. E ainda que o concurso público tenha sido homologado no período vedado, a lei elitoral não impõe óbices à nomeação quando se tratar de instalação ou funcionamento inadiável de serviço público essencial autorizadas pelo Chefe do Executivo com justificação do motivo relevante ou urgente.

Nesse ponto, vale rememorar que, conforme explicitado no item anterior quando abordamos as contratações temporárias, a expressão serviço público essencial possui um alcance restrito, devendo ser compreendida como o serviço de natureza emergencial, intrinsecamente ligado à sobrevivência, à saúde ou à segurança da população.

Importante mencionar, outrossim, que uma vez que a nomeação tenha ocorrido antes do período vedado, com relação à posse, ato no qual o servidor é

investido das atribuições, deveres e responsabilidades do cargo respecitvo (ato subsequente à nomeação), não existe nenhum óbice de ordem eleitoral.

Vejamos a jurisprudência do TSE acerca do tema:

> "(...) 1. As disposições contidas no art. 73, V, Lei no 9.504/97 somente são aplicáveis à circunscrição do pleito. 2. Essa norma não proíbe a realização de concurso público, mas, sim, a ocorrência de nomeações, contratações e outras movimentações funcionais desde os três meses que antecedem as eleições até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito. 3. A restrição imposta pela Lei no 9.504/97 refere-se à nomeação de servidor, ato da administração de investidura do cidadão no cargo público, não se levando em conta a posse, ato subseqüente à nomeação e que diz respeito à aceitação expressa pelo nomeado das atribuições, deveres e responsabilidades inerentes ao cargo. 4. A data limite para a posse de novos servidores da administração pública ocorrerá no prazo de trinta dias contados da publicação do ato de provimento, nos termos do art. 13, § 1o, Lei no 8.112/90, desde que o concurso tenha sido homologado até três meses antes do pleito conforme ressalva da alínea c do inciso V do art. 73 da Lei das Eleições. 5. A lei admite a nomeação em concursos públicos e a conseqüente posse dos aprovados, dentro do prazo vedado por lei, considerando-se a ressalva apontada. Caso isso não ocorra, a nomeação e conseqüente posse dos aprovados somente poderão acontecer após a posse dos eleitos. 6. Pode acontecer que a nomeação dos aprovados ocorra muito próxima ao início do período vedado pela Lei Eleitoral, e a posse poderá perfeitamente ocorrer durante esse período. 7. Consoante exceções enumeradas no inciso V, art. 73, as proibições da Lei no 9.504/97 não atingem as nomeações ou exonerações de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança; as nomeações para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais ou conselhos de contas e dos órgãos da Presidência da República; as nomeações ou contratações necessárias à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do chefe do Poder Executivo e as transferências ou remoções ex officio de militares, de policiais civis e de agentes penitenciários".(Res. nº 21806 na Cta nº 1065, de 8.6.2004, rel. Min. Fernando Neves.)

6.4 – Nomeação e exoneração de servidores comissionados

Tal como explicitado por ocasião da abordagem do item 5 da presente nota técnica, nada impede a relização de concursos públicos no ano em que se realizam eleições.

Os cargos comissionados se estabelecem sob uma relação de confiança e lealdade existente entre a autoridade nomeante e o nomeado. Em virtude desta peculiaridade, o cargo em comissão tem, no seu provimento, caráter transitório e precário (livre nomeação e exoneração ad nutum), e submete o seu titular à necessidade do serviço, razão pela qual fica o servidor, a qualquer tempo, à disposição da Administração Pública.

Ante a peculiaridade que informa o vínculo (precário) estabelecido entre o servidor comissionado e a Administração Pública, tanto sua nomeação quanto a exoneração são possíveis mesmo no período compreendido entre os três meses anteriores ao pleito e a data da posse dos eleitos, na forma da alínea "a" do inciso V

do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Nesse diapasão:

> "Conduta vedada. Nomeação. Cargo em comissão. 1. O art. 73, V, da Lei nº 9.504/97 estabelece, nos três meses que antecedem a eleição até a posse dos eleitos, a proibição de nomeação ou exoneração de servidor público, bem como a readaptação de suas vantagens, entre outras hipóteses, mas expressamente ressalva, na respectiva alínea a, a possibilidade de nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança. 2. O fato de o servidor nomeado para cargo em comissão ter sido exonerado e, logo em seguida, nomeado para cargo em comissão com concessão de maior vantagem pecuniária não permite, por si só, afastar a ressalva do art. 73, V, a, da Lei nº 9.504/97, porquanto tal dispositivo legal não veda eventual melhoria na condição do servidor. (...)".(Ac. de 6.11.2012 no AgR-REspe nº 299446, rel. Min. Arnaldo Versiani.)

7. Abuso de poder político

O art. 78 da mesma Lei nº 9.504/1997 dispõe que a aplicação das sanções previstas no art. 73, §§ 4º e 5º dar-se-á sem prejuízo de outras de caráter constitucional, administrativo ou disciplinar previstas no ordenamento jurídico do país.

Nesse passo, cabe observar que a Constituição, em seu art. 14, §§ 9º, 10 e 11, dispõe acerca da inelegibilidade e da cassação de mandato eletivo em razão de abuso de poder econômico ou abuso de exercício de função, cargo ou emprego na administração pública. Regulamentando os referidos dispositivos, a LC n.º 64/90 estabeleceu os trâmites processuais da investigação judicial para apuração da ocorrência de abuso de poder e da ação de impugnação de registro de mandato eletivo.

É importante ressaltar que, para a caracterização do abuso de poder político (art. 14, §§ 9º e 10 da CRFB c/c art. 22 da LC n.º 64/90), é necessária a demonstração da prática de ato da administração com objetivo de favorecer algum candidato, bem como a comprovação da potencialidade para influir no resultado das eleições. Nestes casos, incorre o candidato em inelegibilidade, o que gera cancelamento do registro e, se for o caso, impugnação do mandato para o qual foi eleito.

Por sua vez, para a aplicação da sanção pecuniária prevista no art. 73, § 4º da Lei n.º 9.504/97 pela Justiça Eleitoral, basta a comprovação de que tenha havido prática das condutas ali elencadas, e tal medida não acarreta, de pronto, a conclusão de que houve abuso de poder.

Desse modo, não se confundem as duas sanções, uma vez que a primeira tem índole constitucional e foi regulamentada em lei complementar (LC n.º 64/90), e a segunda foi criada por lei editada pela União no exercício de sua competência para dispor sobre Direito Eleitoral (art. 22, I da CRFB). Ressalte-se que, embora sejam

apuradas em procedimentos diversos, não se impede que a prática das condutas que não estejam expressamente previstas no art. 73 venha a caracterizar abuso de poder, desde que seja ajuizada ação própria para tal, na forma do art. 22 da LC n.º 64/90.

Isto significa, portanto, que longe de serem as únicas condutas vedadas ao agente público, aquelas elencadas no art. 73 da Lei n.º 9.504/97 representam somente algumas para as quais o legislador, por sua recorrência e potencial dano à isonomia das eleições, estabeleceu sanções de aplicação célere tais como multas e suspensão da conduta vedada, de modo a garantir eficiência à atuação da Justiça Eleitoral e a assegurar a igualdade entre os candidatos. As condutas vedadas são, conforme entendimento do TSE, "*modalidades tipificadas do abuso do poder de autoridade*"(cf. TSE. Ac. no 21.320, de 9.11.2004, rel. Min. Luiz Carlos Madeira).

Com efeito, ao desempenhar suas funções, os agentes públicos devem guardar obediência aos princípios constitucionais regentes de suas atividades, notadamente os previstos no art. 37 da CRFB, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, licitação e o concurso público; isto porque a máquina administrativa não pode ser colocada a serviço de candidaturas no processo eleitoral, pois desvirtuaria a ação estatal além de desequilibrar o pleito (GOMES, 2011, p. 217).

Vigilante a essa realidade, o art. 73 da Lei nº. 9.504/1997 elenca uma série de atos proibidos aos agentes públicos no ano em que ocorre o pleito, os quais encerram espécies do gênero “abuso de poder político”.

Outrossim, cumpre ressaltar que ainda que não se subsuma a uma conduta prevista no referido art. 73, a depender da situação, a ação do agente político poderá ser enquadrada como abuso de poder político.

Sobre a caracterização do abuso de poder, é pertinente a lição de Eduardo Fortunato Bim:

> "Não existe forma fixa, uma fórmula pela qual é possível detectar o abuso de poder no processo eleitoral; muito pelo contrário, o abuso de poder, seja ele de qualquer espécie for, é forma maleável de se burlar a legitimidade das urnas. É caracterizado não pelos seus meios, que podem ser abuso do poder econômico, dos meios de comunicação ou o político, dentre outros, mas sim por sua lesividade à legitimidade nas eleições. O rol do art. 22 da LC 64/90 não é taxativo."

As observações são pertinentes porque, muito a par das vedações constantes do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, caso o ato impugnado ocorra sem a devida fundamentação, a fim de, por exemplo, obter dividendos eleitorais que possam ser verificados no caso concreto, pode restar configurado abuso de poder.

A propósito:

> “o abuso de poder político é condenável por afetar a legitimidade e normalidade dos pleitos e, também, por violar o princípio da isonomia entre os concorrentes,

amplamente assegurado na Constituição da República" (TSE – ARO nº 718/ DF – DJ 17-06-2005)

"caracteriza-se o abuso de poder quando demonstrado que o ato da Administração, aparentemente regular e benéfico à população, teve como objetivo imediato o favorecimento de algum candidato" (TSE – Respe nº 25.074/ RS – DJ 28-10-2005).

Em suma, nas palavras de Fávila Ribeiro, "é propriamente o poder, no exercício expansivo de suas dominações corrosivas, que precisa ser flagrado e contido" (RIBEIRO, 1998, p. 27), sendo esta, portanto, a *mens legis* do art. 73 seguintes da Lei das Eleições que deve ser buscado pela Justiça Eleitoral quando instada a se manifestar em situações que possam conspurcar a participação do povo nos processos eletivos.

8. Conclusão.

Pelas razões aqui fartamente aduzidas, reafirmamos o entendimento de que os Municípios brasileiros, dentro da autonomia que lhes confere os arts. 1º, 18, 29 e 30 da Constituição Federal, podem realizar e homologar concursos públicos, bem como admitir servidores públicos, sempre respaldados na configuração do interesse público, dentro do prazo que melhor lhes aprouver.

Com efeito, os atos e ações do Poder Público, incapazes de desequilibrar a disputa eleitoral ou de influenciarem no resultado das eleições, não sofrem limitação pelo Direito Eleitoral, pois o bem jurídico protegido pela lei eleitoral encontra-se salvaguardado.

De toda forma, cabe reafirmar, que a lei ou sua interpretação pelos tribunais não protege os que buscam violar os seus preceitos ou utilizar as decisões a favor de condutas contrárias à legalidade ou à moralidade. Desse modo, todo ato é passível de apreciação judicial, recebendo a decisão cabível em face das circunstâncias específicas em que foi praticado.