



Florianópolis, 29 de julho de 2024.

## Orientação Técnica IGAM nº 15.994/2024.

### I. O Poder Executivo de Imbuia solicita orientação formulada nos seguintes termos:

Diante da situação complicada em que duas técnicas de enfermagem do pronto-socorro entrarão em licença maternidade e não há um processo seletivo em andamento para substituí-las, precisamos realizar um processo seletivo simplificado para a contratação temporária desses profissionais. Considerando que o pronto-socorro não pode operar sem técnicas de enfermagem e tendo em vista as restrições impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal e a Lei de Vedação Eleitoral, como podemos proceder para solucionar essa questão?

Posso realizar um processo seletivo simplificado para contratar temporariamente técnicas de enfermagem, utilizando como justificativa a ausência das profissionais em licença maternidade e as que irão tirar férias?

### II. No que interessa ao tema, importante observar que o IGAM emitiu a NOTA TÉCNICA IGAM Nº 35, DE 2024, a qual visa orientar aos gestores públicos municipais do Poder Executivo e do Poder Legislativo sobre as condutas vedadas de agentes públicos diante das eleições municipais de 2024, cuja leitura recomenda-se.

Especificamente quanto à matéria aventada pela consulente, observa-se que o artigo 73 da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997), cujo teor determina que os agentes públicos devem evitar a prática de condutas que sejam tendentes a afetar a isonomia da disputa entre os candidatos, define o princípio básico que deve nortear a conduta dos destinatários da norma em ano de pleito eleitoral. É importante dizer que o TSE (Tribunal Superior Eleitoral) entende que aquelas condutas vedadas previstas na legislação têm uma presunção de afetar essa igualdade de oportunidades.

Todavia, a legislação prevê exceções em relação a essas condutas vedadas, pois não é possível que a cada dois anos, nas eleições municipais ou nas nacionais, que o Estado fique imobilizado.

Diante do questionado, observa-se quanto à possibilidade de Realização de Processo Seletivo em Período Eleitoral, a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), impõe algumas restrições específicas, no entanto, **a realização de concurso público ou processo seletivo não é proibida**, mas existem limitações quanto à nomeação dos



aprovados durante determinados períodos, assim como a contratação temporária apenas para aqueles serviços considerados essenciais:

Para os servidores contratados com fundamento no art. 37, inciso IX da Constituição Federal, com relação a contratações desta natureza, nesse período, veio o Tribunal Superior Eleitoral a se manifestar no seguinte sentido:

*"(...) 1. A contratação e demissão de servidores temporários constitui, em regra, ato lícito permitido ao administrador público, mas a Lei Eleitoral torna proibido, nos três meses que antecedem a eleição até a posse dos eleitos, a fim de evitar qualquer tentativa de manipulação de eleitores.*

**2.A contratação temporária, prevista no art. 37, IX da Constituição Federal, possui regime próprio que difere do provimento de cargos efetivos e de empregos públicos mediante concurso e não se confunde, ainda, com a nomeação ou exoneração de cargos em comissão ressalvados no art. 73, V, da Lei nº 9.504/97, não estando inserida, portanto, na alínea 'a' do dispositivo.**

3.Para configuração da conduta vedada pelo art. 73 da Lei das Eleições, não há necessidade de se perquirir sobre a existência ou não da possibilidade de desequilíbrio do pleito, o que é exigido no caso de abuso de poder.

4.As condutas vedadas no art. 73 da Lei nº 9.504/97 podem vir a caracterizar, ainda o abuso do poder político, a ser apurado na forma do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, devendo ser levadas em conta as circunstâncias, como o número de vezes e o modo em que praticadas e a quantidade de eleitores atingidos, para se verificar se os fatos têm potencialidade para repercutir no resultado da eleição.

5. O uso da máquina administrativa, não em benefício da população, mas em prol de determinada candidatura, reveste-se de patente ilegalidade, caracterizando abuso do poder político, na medida em que compromete a legitimidade e normalidade da eleição. (...)

(Ac. nº 2 nº 21.167, de 21.8.2003, Rel. Ministro Fernando Neves)

Como bem indica o acordão transcrito, dúvidas não pairam que as contratações, através do regime especial autorizado pela Lei Maior Federal, não se inserem na exceção prevista na alínea "a" do inciso V, do art. 73 da Lei nº 9.504/97, aplicável apenas aos cargos em comissão e funções de confiança.

Ocorre que, conforme se extrai da própria orientação do Tribunal Superior Eleitoral acima transcrita, as contratações por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público **precedidas de processos seletivos objetivos homologados podem**, perfeitamente, ser enquadradas na exceção prevista na alínea "d" daquele mesmo dispositivo legal. **Ou seja, sendo para atendimento de serviço público essencial, possível a contratação.**



Não configurando empecilho a contratação temporária para atendimento de serviços essenciais, da mesma forma a realização de processo seletivo simplificado.

Tais regras também estão contempladas pelo entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina:

Prejulgado:1664

1. O art. 37, inciso IX, da Constituição da República deve ser regulamentado por lei municipal, que indicará os casos de contratação temporária por excepcional interesse público. (...)

3. É admissível que o Município, num lapso de tempo determinado, até a criação ou provimento definitivo do cargo, **utilize-se de pessoal contratado temporariamente para a execução de atividades consideradas essenciais** ou mesmo para execução dos serviços cuja natureza seja permanente, vez que, pela justificada premência, não podem ser satisfeitos tão só com a utilização dos recursos humanos de que dispõe a Administração.

Deve-se, então, esclarecer quais são os serviços considerados essenciais, conforme jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral:

“Conduta vedada a agente público em campanha eleitoral. Art. 73, inciso V, alínea *d*, da Lei nº 9.504/97. 1. Contratação temporária, pela administração pública, de professores e demais profissionais da área da educação, motoristas, faxineiros e merendeiras, no período vedado pela Lei Eleitoral. 2. No caso da alínea *d* do inciso V da Lei nº 9.504/97, só escapa da ilicitude a contratação de pessoal necessária ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais. **3. Em sentido amplo, todo serviço público é essencial ao interesse da coletividade. Já em sentido estrito, essencial é o serviço público emergencial, assim entendido aquele umbilicalmente vinculado à ‘sobrevivência, saúde ou segurança da população’.** 4. A ressalva da alínea *d* do inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/97 só pode ser coerentemente entendida a partir de uma visão estrita da essencialidade do serviço público. Do contrário, restaria inócua a finalidade da Lei Eleitoral ao vedar certas condutas aos agentes públicos, tendentes a afetar a igualdade de competição no pleito. Daqui resulta não ser a educação um serviço público essencial. Sua eventual descontinuidade, em dado momento, embora acarrete evidentes prejuízos à sociedade, é de ser oportunamente recomposta. Isso por inexistência de dano irreparável à ‘sobrevivência, saúde ou segurança da população’. 5. Modo de ver as coisas que não faz tábula rasa dos deveres constitucionalmente impostos ao estado quanto ao desempenho da atividade educacional como um direito de todos. **Não cabe, a pretexto do cumprimento da obrigação constitucional de prestação ‘do serviço’, autorizar contratação exatamente no período crítico do processo eleitoral. A impossibilidade de efetuar contratação de pessoa em quadra eleitoral não obsta o poder público de ofertar, como constitucionalmente fixado, o serviço da educação.”**

*(Ac. de 12.12.2006 no REspe nº 27.563, rel. Min. Carlos Ayres Britto.)*

Também segue:

“[...] Eleições 2016. Prefeita e vice-prefeito reeleitos. [...] Conduta vedada. Art. 73, V, da Lei 9.504/97. [...] 2. Quanto ao agravo dos candidatos, extrai-se da moldura fática



do aresto *a quo* que se contrataram três professores no período vedado. 3. Conforme entende esta Corte, admissões de docentes não se enquadram na ressalva da alínea d do inciso V da Lei 9.504/97, por não integrarem serviço público essencial, pois, **ainda que a descontinuidade da educação acarrete prejuízos, não haverá dano irreparável à ‘sobrevivência, saúde ou segurança da população’** [...] 4. Os ilícitos do art. 73 da Lei 9.504/97 têm caráter objetivo e independem da finalidade eleitoral do ato. Precedentes. [...]” (Ac. de 1º.8.2018 no AgR-REspe nº 46166, rel. Min. Jorge Mussi.)

Portanto, em sentido amplo, todo serviço público é essencial ao interesse da coletividade. Nestes casos, não há vedação quanto à realização de processo seletivo simplificado, entretanto, contratações que não estejam relacionadas com serviços como saúde ou segurança, somente poderão ocorrer no próximo exercício.

Ainda cabe apresentar a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, em que entende a possibilidade de abranger as funções da saúde como essenciais:

Prejulgado:1262

**4. Lei municipal disciplinará as hipóteses de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público**, de acordo com o art. 37, IX, da Constituição Federal. **As hipóteses poderão abranger casos de doença de servidores ocupantes de cargos efetivos que prestam serviços essenciais nas áreas de educação e saúde.** (..).

Prejulgado:1811

2. Excepcionalmente, **caso haja necessidade premente do exercício de algumas funções essenciais, como saúde e educação**, podem ser tomadas as seguintes medidas, devidamente justificadas e em caráter temporário, até que se conclua, ato contínuo, os procedimentos de criação e provimento dos cargos:

(...)

b) **Contratação temporária** de técnicos especializados fundada no art. 37, IX, da Constituição Federal, e em conformidade com as normas estabelecidas em lei local para contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

**Tendo em vista que as contratações em questão envolvem serviço de saúde, identificada necessidade essencial, a contratação deverá ser amplamente justificada, a fim de não atrair as vedações.**

III. Em síntese, após o prazo de 06 de julho, não há vedação quanto à realização de processo seletivo simplificado. Contudo, deverá respeitar para as contratações apenas aos serviços públicos essenciais, como entendidos pela jurisprudência colacionada no item II desta orientação técnica, e caso seja necessária a contratação deverá haver robusta justificativa, sob pena de enquadramento na conduta vedada.



Prudente que se verifique a extrema necessidade de contratação temporária, consultando inclusive a existência de servidores gozando de licença para tratar de assuntos particulares, os quais deverão ser convocados para assumir a função, bem como a suspensão, ou a concessão de férias em outras oportunidades, tendo em vista que o interesse público deve se sobrepor ao interesse privado.

O IGAM permanece à disposição.

Keite Amaral, Advogada – OAB/RS 102.781, Consultora do IGAM

Sérgio Roberto Campos Junior, Advogado - OAB/SC 27.426, Consultor Jurídico do IGAM SC

Vanessa L. Pedrozo Demetrio, Advogada - OAB/RS 104.401, Consultora Jurídica do IGAM

Alexandre Alves, Contador - CRC/SC 24.319, Sócio-Diretor do IGAM SC