



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL – RS**

CONTRARRAZÕES DE RECURSO ESPECIAL

EM RECURSO ELEITORAL

PROCESSO: Nº 312-28.2012.6.21.0077

MUNICÍPIO: OSÓRIO

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE OSÓRIO

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

O **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**, por seu agente firmatário, nos autos do Recurso Especial interposto no Recurso Eleitoral em epígrafe, vem, com fulcro no art. 279, §3º, do Código Eleitoral, apresentar as anexas

**CONTRARRAZÕES AO
RECURSO ESPECIAL**

interposto pelo município de Osório - RS, requerendo seja remetido ao Colendo Tribunal Superior Eleitoral, para o devido processamento e julgamento em superior instância, onde deverá ser desprovido.

Porto Alegre, 14 de novembro de 2012.

MARCELO VEIGA BECKHAUSEN
Procurador Regional Eleitoral Substituto



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

EGRÉGIO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL,

EMÉRITOS JULGADORES,

EXMO. SR. MINISTRO RELATOR,

CONTRARRAZÕES EM RECURSO ESPECIAL

EM RECURSO ELEITORAL

PROCESSO: Nº 312-28.2012.6.21.0077

MUNICÍPIO: OSÓRIO

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE OSÓRIO

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

I – BREVE RELATO

Trata-se de recurso eleitoral interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL em face da sentença (fls. 206-209) que reconsiderou a decisão proferida e autorizou a contratação de profissionais da área da Educação pelo MUNICÍPIO DE OSÓRIO.

Inconformado, o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL interpôs recurso eleitoral (fls. 212-216), alegando que o artigo 73, inciso V, alínea “d”, da Lei nº 9.504/97 autoriza apenas a nomeação e contratação, durante o período eleitoral, de profissionais para a área da saúde e não para a área da educação, requerida pelo Município de Osório. Sustenta sua tese, também, no art. 10, da Lei nº 7.783/89, o qual dispõe acerca dos serviços essenciais.

Com contrarrazões (fls. 218-233), os autos subiram ao Egrégio Tribunal Regional Eleitoral e vieram à Procuradoria Regional Eleitoral para análise e parecer.

O julgamento proferido pelo Eg. Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul restou assim ementado (fls. 250-253 verso):



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Recurso. Pedido de autorização para contratação emergencial de serviços na área da saúde e educação. Parecer ministerial acolhido pelo juiz eleitoral e posterior reconsideração da sentença para autorizar, inclusive, a contratação de profissionais da área da educação.

Irresignação aduzindo que a contratação para a área da educação não faz parte dos serviços essenciais arrolados no artigo 10, da Lei n. 7.783/89, e que o artigo 73, inciso V, alínea "d", da Lei n. 9.504/97, autoriza a contratação, em período eleitoral, somente de profissionais para a área da saúde.

Preliminar afastada. Legitimidade do Ministério Público Eleitoral em razão de suas atribuições constitucionais.

Descabe a esta Justiça Especializada, seja em primeiro ou segundo graus, autorizar pedidos atinentes à restrita esfera de atuação administrativa. Cabe ao município, através de seus dirigentes e administradores, o exame da conveniência de seus atos, assumindo a responsabilidade deles decorrentes, inclusive perante a própria Justiça Eleitoral, sob pena de imiscuir-se o Judiciário no mérito administrativo em dimensão muito superior a que lhe é própria.

Inexistência de dispositivo normativo que autorize sentença judicial a derogar texto legal, estando o pedido de "autorização judicial" restrito às hipóteses de publicidade institucional. O pleito de autorização para a prática de conduta vedada não encontra suporte na esfera processual e, tampouco, no plano do direito material, constituindo-se em pedido juridicamente impossível e sem amparo legal.

Determinada, de ofício, a extinção do processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso.

Após a oposição (fls. 258-270) e julgamento (fls. 273-275 verso) de Embargos de Declaração, o município de Osório interpôs Recurso Especial (fls. 279-296) que, contudo, não foi admitido pelo Exmo. Desembargador Presidente (fls. 298—299).

Dessa decisão os recorrentes manejaram agravo de instrumento (fls. 302-315). Em suma, alegam que o acórdão proferido pelo TRE-RS violou, ao contrário do que entendeu o desembargador Presidente do Tribunal Regional, o artigo 73, inciso V, alínea "d", da Lei nº 9.504/97, assim como o artigo 267, inciso VI, combinado com o parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Vieram então os autos para a apresentação de contrarrazões, forte no art. 279, § 3º, do Código Eleitoral.

Esta Procuradoria Regional Eleitoral passa a contrarrazoar o recurso especial, salientando que as contrarrazões ao agravo serão apresentadas em peça apartada.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

II – DA FUNDAMENTAÇÃO.

PRELIMINAR. NÃO CONHECIMENTO.

O recurso especial interposto não merece ser admitido, porquanto não observou os requisitos de admissibilidade da via eleita, tendo decidido com acerto a egrégia Corte Regional ao negar seguimento ao recurso.

A decisão vergastada não merece qualquer reparo. O recurso especial não preenche os requisitos de admissibilidade, seja porque o Recurso Especial foi interposto sem a demonstração de contrariedade expressa do acórdão recorrido a dispositivo legal, seja porque pretende controverter questão decidida em consonância com a jurisprudência dessa Eg. Corte Superior, o que conduz a um seguro juízo de inadmissibilidade do especial aviado.

Passa-se ao ao exame de cada um dos pontos ventilados.

Os recorrentes manejaram o apelo especial contra acórdão que extinguiu o feito por ausência de uma das condição da ação, qual seja a possibilidade jurídica do pedido.

a) Ausência de demonstração de requisito específico (contrariedade expressa do acórdão a dispositivo legal):

O município de Osório aviou o Recurso Especial com base no art. 276, inciso I, “a”, da lei nº 4.737/65, Código Eleitoral, que dispõe:

Art. 276. As decisões dos Tribunais Regionais são terminativas, salvo os casos seguintes em que cabe recurso para o Tribunal Superior:

I - especial:

a) quando forem proferidas contra expressa disposição de lei;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A interposição do recurso com base em tal alínea exige a indicação no recurso do dispositivo de Lei tido por violado, obrigação da qual não se desincumbiu o recorrente.

Conforme bem analisado pela decisão do Exmo. Desembargador Presidente do TRE-RS, fl. 299:

Com efeito, não se reveste de plausibilidade a alegação do recorrente de que o acórdão guerreado contraria o artigo 73, inciso V, alínea "d", da Lei 9.504/97, assim como o art. 267, VI, combinado com o parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Ocorre que este Regional, ao analisar o feito exatamente à luz desses dispositivos legais, decidiu de forma criteriosa e fundamentada, embora contrária ao desfecho pretendido pelo recorrente, pela extinção do processo por impossibilidade jurídica do pedido, entendendo que descabe a esta Justiça Especializada autorizar pedidos atinentes à restrita esfera de atuação administrativa, estando o pedido de 'autorização judicial' restrito às hipóteses de publicidade institucional. Eventual conclusão em sentido contrário demandaria o reexame de fatos e provas da causa, o que não se admite em sede de recurso especial, nos termos das Súmulas nºs. 07/STJ e 279/STF.

Dessa forma, o recurso não pode ser conhecido.

b) Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do TSE - Aplicação da súmula 83 do STJ:

A jurisprudência do TSE consolidou-se no sentido do acórdão recorrido, conforme se depreende da decisão abaixo:

PETIÇÃO. PROGRAMA CAMINHO DA ESCOLA. PERÍODO ELEITORAL. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO. CONDUTA VEDADA AO AGENTE PÚBLICO. ART. 73, VI, "a", DA LEI Nº 9.504/97. ATO ADMINISTRATIVO DO PODER EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL. NÃO-CONHECIMENTO. 1. Não cabe acolher o pedido de autorização como consulta, nos termos sugeridos pela Assessoria Especial da Presidência (ASESP), uma vez que não se trata de questão em tese, mas, sim, de nítido caso concreto. 2. A Justiça Eleitoral não é competente para, com base no art. 73, VI, "a", da Lei nº 9.504/97 - dispositivo invocado pela União - autorizar a realização de operação de crédito com vista a financiar a aquisição de veículos destinados ao transporte escolar, tendo em vista a ausência de atribuição de tal competência no comando legal. Situação diversa verifica-se nas alíneas "b" e "c" do cogitado art. 73, VI, as quais expressamente fazem alusão à competência da Justiça Eleitoral em matéria de propaganda institucional e pronunciamento em cadeia de rádio e televisão, respectivamente. Entendimento contrário implica admitir a competência da Justiça Eleitoral para exercer, sem previsão normativa expressa, o controle prévio de legalidade sobre ato administrativo do Poder Executivo, o que representa violação ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. 3. Pedido de autorização não conhecido. (Petição nº 2853, Resolução nº 22931 de 10/09/2008, Relator(a) Min. FELIX FISCHER, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 12/11/2008, Página 3) (grifado)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Portanto, é de rigor a incidência do enunciado da Súmula 83 do Eg. STJ, aplicável por analogia ao caso em apreço, obstando o conhecimento do recurso. Nesse sentido:

*ELEIÇÕES 2008. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IRRECORRIBILIDADE. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. **ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO TSE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ.** APLICAÇÃO DO ART. 542, § 3º, do CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. DESPROVIMENTO.*

1. Na ação de investigação judicial eleitoral, sob o rito do artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90, não são impugnáveis de imediato as decisões interlocutórias, mas pode a matéria ser suscitada no recurso contra a sentença. Precedentes.

*2. **Por estar a decisão agravada em consonância com a jurisprudência desta Corte, incide a Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.** 3. É incabível a discussão acerca da aplicação do art. 542, § 3º, do CPC pelo fato de não ser possível inovação recursal em sede de agravo regimental. Precedentes. 4. Diante da ausência de argumentação relevante, apta a afastar a decisão impugnada, esta se mantém por seus próprios fundamentos. 5. Agravo interno desprovido.*

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 36687, Acórdão de 06/09/2011, Relator(a) Min. GILSON LANGARO DIPP, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 183, Data 23/09/2011, Página 24/25) (Grifado)

Logo, o recurso não pode ser conhecido.

MÉRITO:

No mérito, o município de Osório requer autorização para contratar, de forma emergencial e no período eleitoral, sem concurso público (por meio de processo seletivo simplificado), profissionais da área da educação.

O município fundamenta sua pretensão na alínea “d”, do inciso V, da Lei 9.504/97, que dispõe:

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:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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:

Correto o acórdão proferido pelo Egrégio TRE-RS no sentido de que é necessário observar a literalidade do comando legal que prevê a hipótese na qual cabe à Justiça Eleitoral autorizar a prática de determinado ato pela administração, ou seja, autorizar a publicidade institucional nos casos de grave e urgente necessidade pública:

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:

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

(...)

*b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, **autorizar publicidade institucional** dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, **salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;***

As palavras do relator do acórdão, no ponto, são esclarecedoras:

Descabe a este Eleitoral – sejam aos juízos de primeiro ou de segundo grau – liberar alvarás para a atuação administrativa. O município, através de seus dirigentes e a partir de suas assessorias jurídicas, age segundo o critério de seus próprios administradores, que assumem a responsabilidade por seus atos, inclusive perante a própria Justiça Eleitoral.

O calendário eleitoral, alternado de dois em dois anos para pleitos gerais e municipais, permite que o gestor público realize planejamento adequado capaz de garantir que os serviços públicos – todos essenciais – mantenham a sua continuidade. Do contrário imiscuir-se-ia o Judiciário no mérito administrativo em dimensão muito superior a que lhe é própria. Há, ainda, o grave e sério risco de a inépcia administrativa aliar-se à tentação de obter-se benefícios eleitorais espúrios, perante os contratados e a própria população, por agir o Administrador sem a acuidade exigida. E, tudo, com o virtual beneplácito da Justiça Eleitoral.

Ressalto, ainda, que a vedação estipulada pela lei é extremamente diminuta.

A limitação cinge-se aos três meses que antecedem o pleito. Dispunha o gestor público de todo o ano para promover as providências indispensáveis à própria essência da máquina pública. (grifado)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Esse é, inclusive, o entendimento do TSE:

PETIÇÃO. PROGRAMA CAMINHO DA ESCOLA. PERÍODO ELEITORAL. AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO. CONDUTA VEDADA AO AGENTE PÚBLICO. ART. 73, VI, "a", DA LEI Nº 9.504/97. ATO ADMINISTRATIVO DO PODER EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL. NÃO-CONHECIMENTO. 1. Não cabe acolher o pedido de autorização como consulta, nos termos sugeridos pela Assessoria Especial da Presidência (ASESP), uma vez que não se trata de questão em tese, mas, sim, de nítido caso concreto. 2. A Justiça Eleitoral não é competente para, com base no art. 73, VI, "a", da Lei nº 9.504/97 - dispositivo invocado pela União - autorizar a realização de operação de crédito com vista a financiar a aquisição de veículos destinados ao transporte escolar, tendo em vista a ausência de atribuição de tal competência no comando legal. Situação diversa verifica-se nas alíneas "b" e "c" do cogitado art. 73, VI, as quais expressamente fazem alusão à competência da Justiça Eleitoral em matéria de propaganda institucional e pronunciamento em cadeia de rádio e televisão, respectivamente. Entendimento contrário implica admitir a competência da Justiça Eleitoral para exercer, sem previsão normativa expressa, o controle prévio de legalidade sobre ato administrativo do Poder Executivo, o que representa violação ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. 3. Pedido de autorização não conhecido. (Petição nº 2853, Resolução nº 22931 de 10/09/2008, Relator(a) Min. FELIX FISCHER, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 12/11/2008, Página 3) (grifado)

O Ministro Feliz Fischer enfatiza, no voto proferido quando do julgamento da Petição nº 2853, cuja ementa está colacionada acima, que "admitir controle prévio de legalidade sobre ato administrativo do Poder Executivo, implica admitir a competência da Justiça Eleitoral, sem previsão normativa específica, com violação ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário".

Portanto o Recurso Especial não deve prosperar.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Contudo, caso o julgamento seja diverso e o Tribunal entenda que deva adentrar ao mérito do pedido inicial, a autorização não pode ser concedida, pois serviços públicos essenciais são os arrolados no artigo 10, da Lei nº 7.783/89:

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.

Salienta-se, nos termos do entendimento do TSE, que todo serviço público é essencial ao interesse da coletividade, contudo, em sentido estrito, essencial é o serviço público emergencial, aquele umbilicalmente vinculado à sobrevivência, saúde ou segurança da população:

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".



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

4. A ressalva da alínea d do inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/97 só pode ser coerentemente entendida a partir de uma visão estrita da essencialidade do serviço público. Do contrário, restaria inócua a finalidade da lei eleitoral ao vedar certas condutas aos agentes públicos, tendentes a afetar a igualdade de competição no pleito. Daqui resulta não ser a educação um serviço público essencial. Sua eventual descontinuidade, em dado momento, embora acarrete evidentes prejuízos à sociedade, é de ser oportunamente recomposta. Isso por inexistência de dano irreparável à "sobrevivência, saúde ou segurança da população".

5. Modo de ver as coisas que não faz tábula rasa dos deveres constitucionalmente impostos ao Estado quanto ao desempenho da atividade educacional como um direito de todos. Não cabe, a pretexto do cumprimento da obrigação constitucional de prestação "do serviço", autorizar contratação exatamente no período crítico do processo eleitoral. A impossibilidade de efetuar contratação de pessoa em quadra eleitoral não obsta o poder público de ofertar, como constitucionalmente fixado, o serviço da educação. (RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 27563, Acórdão de 12/12/2006, Relator(a) Min. CARLOS AUGUSTO AYRES DE FREITAS BRITTO, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 12/02/2007, Página 135) (grifado)

Portanto, conclui-se que a contratação de profissionais da área de educação não se enquadra no conceito de serviço público essencial para fins eleitorais, e, por conseguinte, é ilícita a contratação desses pelo poder público no período eleitoral.

Colhe-se trecho do voto do relator da decisão acima transcrita:

15. Nesse panorama, a própria Carta de Outubro definiu, por exemplo, o transporte coletivo urbano como serviço público de caráter essencial (inciso V do art. 30). E remeteu à lei a tarefa de definir o caráter essencial de outros serviços públicos. Donde a Lei nº 7.783/89, coerente com esse sentido estrito do termo, estabelecer que 'são considerados serviços ou atividades essenciais os seguintes: tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; assistência médica e hospitalar; distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; funerários; transporte coletivo; captação e tratamento de esgoto e lixo; telecomunicações; guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; processamento de dados ligados a serviços essenciais; controle de tráfego aéreo; compensação bancária' (incisos 1 a XI do art. 10). Mais: dispôs que 'são necessidades inadiáveis da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população' (parágrafo único do art. 11).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

16. Nesse fluxo de idéias, 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. Restaria aberto um espaço enorme às contratações de pessoal no período crítico do processo eleitoral. Com o que não se coibiria o uso da máquina administrativa em quadra tão delicada da vida do País, com sua previsível conseqüência: o esvaziamento das metas constitucionalmente impostas para assegurar a livre expressão do voto popular (§ 9º do art. 14).

17. 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. (grifado)

Ainda, no que concerne a possível conflito de normas constitucionais, dever do Estado de prestar serviço de educação adequado e a normalidade e legitimidade do pleito eleitoral, continua o Ministro Ayres Britto:

18. Esse modo de ver as coisas não faz tabula rasa dos deveres constitucionalmente impostos ao Estado quanto ao desempenho da atividade educacional como um direito de todos (arts. 6º, 205 e 208). Que ele, Poder Público, se programe eficientemente para a garantia desse direito público subjetivo sem necessidade de efetuar contratações de pessoal no período vedado pela Lei Eleitoral. Como bem assentado no acórdão fustigado, 'tão certo quanto ser dever do Estado, os serviços de educação merecem e requerem planejamento, organização estrutural e física, perfis didático e metodológico traçados com antecedência'. (fls. 1.352). É dizer: não cabe, a pretexto do cumprimento da obrigação constitucional de prestação 'do serviço', autorizar contratação exatamente no período crítico do processo eleitoral. Mais ainda: a impossibilidade de efetuar contratação de pessoal em quadra eleitoral não obsta o Poder Público de ofertar, como constitucionalmente fixado, a atividade da educação. Daí a seguinte passagem do pensar opinativo da Procuradoria-Geral Eleitoral:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Num primeiro momento, deve-se destacar, em consonância com o disposto no parágrafo único do art. 11 da Lei n° 7.783/89, que serviços públicos essenciais são aqueles voltados para o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, ou seja, aqueles que, uma vez desatendidos, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

É cediço que a educação apresenta-se em nossa Lei Maior como direito de todos e dever do Estado e da família. Entretanto, sem desmerecer a importância de que se reveste a educação, no caso em apreço, não há como configurar a contratação temporária de mais de 600 (seiscentos) profissionais da área da educação nos 3 (três) meses que antecedem o pleito como necessária ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, sob pena de tomar inócuas as disposições legais que vedam determinadas condutas aos agentes públicos durante o período eleitoral.

Ora: a ratio essendi das condutas vedadas aos agentes públicos elencadas no art. 73 da Lei n° 9.504/97 é impedir que ocupantes de cargos públicos afetem a igualdade que deve se fazer presente entre aqueles que disputam cargos eletivos, garantindo-se, dessarte, a normalidade e a legitimidade do pleito eleitoral.

In casu, exsurge evidente que o uso da máquina administrativa para a contratação temporária de profissionais da área da educação no período vedado pela legislação eleitoral reveste-se de patente ilegalidade, caracterizando abuso do poder político, visto que a contratação foi utilizada em prol da candidatura do Recorrente Blairo Borges Maggi e não em benefício da população.

..r (fls. 1.543-1.544).

19. Nessa ampla moldura, deduzo que uma proposição em contrário (legitimidade das contratações questionadas) levaria à perpetração de mais desrespeito à Constituição do que prestígio para ela. Quero dizer, o que se ganharia com a tese contrária seda suplantado, de muito, pelas perdas inflingidas ao sistema de comandos da Constituição-cidadã, a significar, então, postura interpretativa oposta à preconizada pelo chamado 'princípio da proporcionalidade em sentido estrito'. (grifado)

No mesmo sentido, o escólio do Doutrinador Rodrigo López Zilio:



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Cabível, também, seja realizada, dentro do período proibido, 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 (alínea d).

A exceção exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: o serviço público deve ser caracterizado como essencial; a nomeação ou contratação deve ser necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de tal serviço; deve haver prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo. Serviço público é todo aquele prestado pela Administração Pública, direta ou indireta, e, mesmo, por seus delegados; no entanto, a concepção de serviço público essencial, por evidente, é mais restrita. Calcada na previsão do §1º do art. 9º da CF que, ao tratar do direito de greve dos trabalhadores, prevê que caberá à lei específica a definição dos serviços ou atividades essenciais - parte da doutrina concluiu que são caracterizados como serviços essenciais, para fins da alínea d do inciso V do art. 73 da LE, os previstos pelo art. 10 da Lei 7.783/89 (Lei da Greve) (...) Com efeito, se a instalação ou funcionamento do serviço pode ser protelada, inexistindo prejuízo ao interesse público na procrastinação, o legislador concluiu que a contratação não deve ser realizada no período crítico (...)” (Zílio, Rodrigo. Direito Eleitoral, 3ª ed, pág. 528-529)

Portanto, lei, doutrina e jurisprudência do TSE seguem no sentido de que é ilícita a contratação de profissionais da área da educação no período eleitoral vedado, haja vista que este tipo de serviço público não se enquadra entre os essenciais excepcionados pela legislação eleitoral.

III – CONCLUSÃO:

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL requer, com base nos fundamentos acima delineados, preliminarmente, o não conhecimento do Recurso Especial e, no mérito, acaso seja conhecido, o seu desprovemento. Por fim, caso o recurso seja conhecido, provido e o Tribunal entenda em apreciar o pedido de autorização, o Ministério Público Eleitoral requer que esse não seja concedido.

Porto Alegre, 14 de novembro de 2012.

MARCELO VEIGA BECKHAUSEN
Procurador Regional Eleitoral Substituto