



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DESEMBARGADOR(A) ELEITORAL RELATOR(A)
DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL**

Consulta n.º 0600337-48.2020.6.21.0000

Procedência: PORTO ALEGRE-RS

Assunto: CONSULTA

Interessado: FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DE MUNICÍPIOS DO RIO GRANDE
DO SUL / FAMURS

Relator: DES. RAFAEL DA CAS MAFFINI

PARECER

CONSULTA REALIZADA POR FEDERAÇÃO DE ASSOCIAÇÕES DE MUNICÍPIOS. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA. ART. 30, VIII, DO CÓDIGO ELEITORAL. RESERVA DO INSTRUMENTO DA CONSULTA APENAS ÀS AUTORIDADES PÚBLICAS E AOS PARTIDOS POLÍTICOS. MATÉRIA MANIFESTAMENTE ELEITORAL. QUESTÃO FORMULADA EM TERMOS ABSTRATOS. POSSIBILIDADE, CASO NÃO ACOLHIDA A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA, DE SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO TSE DE NÃO CONHECER DE CONSULTA VERSANDO SOBRE CONDUTAS VEDADAS, TENDO EM VISTA A SITUAÇÃO EXCEPCIONAL DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS E A IMPORTÂNCIA DE ORIENTAÇÃO DOS GESTORES PÚBLICOS NESTE MOMENTO. MÉRITO. INDAGAÇÃO SOBRE A VEDAÇÃO DO ART. 73, V, DA LEI 9.504/97. CONTRATAÇÃO, DENTRO DO PERÍODO PROIBITIVO QUE SE ESTENDE DE TRÊS MESES ANTES DO PLEITO ATÉ A POSSE DOS ELEITOS, DE PROFESSORES E OUTROS SERVIDORES INDISPENSÁVEIS AO FUNCIONAMENTO DAS ESCOLAS, COM O INTUITO DE SUBSTITUÍREM OS SERVIDORES ENQUADRADOS NOS GRUPOS DE RISCO DE CONTAMINAÇÃO POR COVID-19. IMPOSSIBILIDADE. SERVIÇO DE ENSINO QUE NÃO SE INCLUI ENTRE AQUELES ESSENCIAIS A QUE SE REFERE A HIPÓTESE



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

EXCEPTIVA DA ALÍNEA “D” DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. CONCEITO RESTRITO DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS COMO ABRANGENDO APENAS AQUELES QUE GUARDEM RELAÇÃO COM A SOBREVIVÊNCIA, A SAÚDE E A SEGURANÇA DA POPULAÇÃO. PRECEDENTES DO TSE. NÃO ENQUADRAMENTO DOS SERVIÇOS DE ENSINO ENTRE AQUELES ESSENCIAIS A QUE SE REFERE O ART. 10 DA LEI Nº 7.783/89.

Parecer, preliminarmente, pelo **NÃO conhecimento** da consulta. No mérito, opina para que a consulta seja **respondida negativamente** em relação aos questionamentos 1 e 2, restando prejudicados os questionamentos 3 e 4.

I – RELATÓRIO

Cuida-se de consulta formulada pela FEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES DE MUNICÍPIOS DO RIO GRANDE DO SUL/FAMURS, pessoa jurídica de direito privado, composta pelos seguintes questionamentos:

1. No atual momento de exceção, causado pela pandemia do corona vírus, **pode** o prefeito municipal contratar professores (no período de vedação da Lei nº9.504/97 — artigo 73, V, e art. 83, V, da Res.TSE nº 23.610/2019), para substituir aqueles afastados em razão de se incluírem em grupos de risco de contaminação por corona vírus e COVID-19?
2. Nas mesmas condições excepcionais, **pode** o prefeito municipal contratar servidores para exercícios de atividades administrativas gerenciais necessárias para o funcionamento das escolas (no período de vedação da Lei nº 9.504/97 — artigo 73, V, e art. 83, V, da Res.TSE nº 23.610/2019), para substituir aqueles afastados em razão de se incluírem em grupos de risco de contaminação por corona vírus e COVID-19?
3. Tais contratações, se possíveis, devem ocorrer por “prazo determinado” ou podem ser contratações ordinárias?
4. Na área da educação, a essencialidade do serviço público é admitida para a atividade fim (docentes) ou também abrange atividades administrativas gerenciais (instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais)?



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

A Seção de Produção e Gestão de Conhecimento Técnico-Jurídico – SEPGE juntou ao processo jurisprudência atinente à matéria (ID's 6676783, 6676833, 6676883, 6676933, 6676983, 6677133, 6677183 e 6677233), cumprindo o disposto no art. 93 do Regimento Interno do TRE/RS.

Vieram os autos para parecer.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I – PRELIMINARES

II.I.I – Da competência

Consoante o art. 30, inciso VIII, do Código Eleitoral, compete aos Tribunais Regionais Eleitorais “responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas, em tese, por autoridade pública ou partido político”.

Na mesma linha, a competência é ditada pelo Regimento Interno dessa Corte, assim como os requisitos do presente instituto: “Art. 34. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal: (...) XII - responder, em tese, às consultas que lhe forem dirigidas, acerca de matéria eleitoral, por autoridade pública ou partido político”.

Inicialmente, verifica-se que configura matéria eleitoral o objeto da presente consulta, consistente, em suma, em saber se, à luz da vedação à admissão de servidores públicos nos três meses que antecedem as eleições até a posse dos eleitos, seria possível a contratação de professores e outros profissionais necessários ao



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

funcionamento das escolas, para o propósito específico de “*substituir aqueles afastados em razão de se incluírem em grupos de risco de contaminação por corona vírus e COVID-19*”.

Isso porque o núcleo do questionamento da consulta diz respeito diretamente ao alcance da proibição constante no art. 73, V, da Lei nº 9.504/97, a qual se encarta no conjunto de condutas vedadas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais, bem como da exceção prevista na alínea “b” do mesmo inciso. Assim, havendo íntima relação com a incidência em tese de norma referente à regularidade do processo eleitoral, por certo que a presente consulta trata de matéria eleitoral.

II.I.II – Da legitimidade e da pertinência objetiva

O art. 30, inciso VIII, do Código Eleitoral e o Regimento Interno dessa Corte, acima transcritos, estabelecem que a consulta, no seu aspecto subjetivo, seja formulada por autoridade pública ou partido político e, no aspecto objetivo, seja formulada em tese, sobre questão eleitoral.

Verifica-se que o consulente é a Federação das Associações de Municípios do Rio Grande do Sul / FAMURS, a qual, consoante o art. 1º do seu estatuto (ID 6640583), se trata de **pessoa jurídica de direito privado** declarada de utilidade pública pelo Município de Porto Alegre e pelo Estado do Rio Grande do Sul.

Portanto, resta claro que tal organização privada não se reveste da qualidade nem de partido político, nem de autoridade pública. Convém observar, ainda, que nem mesmo o fato de ser indiretamente composta por municípios (pessoas jurídicas



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

de direito público interno) a tornaria legitimada para a formulação da presente consulta, pois não se pode confundir a pessoa jurídica (município) com o detentor de cargo que nela age com poder de decisão (autoridade pública).

Dessa forma, a consulente é **parte ilegítima** para figurar no polo ativo da presente consulta.

No que se refere à pertinência objetiva, a lei determina que o questionamento deve ser feito “em tese”, ou seja, não deve apresentar contornos de caso concreto que permitam identificar a quem se orienta a resposta do Tribunal consultado.

In casu, verifica-se que a consulta foi formulada em termos hipotéticos, visto que, pela forma em que versada, a resposta a eventualmente ser dada pelo Tribunal tem aptidão para replicação em outros casos.

No entanto, o Tribunal Superior Eleitoral vem, em reiteradas decisões, julgando a via da consulta inadequada para dirimir questões atinentes a condutas vedadas, visto que a apreciação requer a análise de inúmeras situações e suas consequências, com a necessidade de incursão em fatos concretos e contexto em que inseridos. Nesse sentido, os julgados que seguem (grifou-se):

CONSULTA. REQUISITOS. LEGITIMIDADE. SECRETÁRIO NACIONAL DE POLÍTICAS SOBRE DROGAS DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. DESTINAÇÃO DOS BENS APREENDIDOS EM FAVOR DA UNIÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ANO DE ELEIÇÃO. ART. 73, § 10, DA LEI Nº 9.504/73. CONDUTA VEDADA. NÃO CONHECIMENTO. O consulente, na condição de Secretário Nacional de Políticas sobre Drogas do Ministério da Justiça e Segurança Pública, é parte legítima para a presente formulação, uma vez que se trata de autoridade com jurisdição federal, nos termos do art. 24 do Decreto nº 9.150/2017. 2. **Conforme reiterada orientação deste Tribunal, a análise da configuração ou não de conduta vedada somente é possível a partir dos fatos concretos**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

que revelem suas circunstâncias próprias e o contexto em que inseridos" (Cta nº 154-24/DF, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 5.6.2014). No mesmo sentido: Cta nº 415-18/DF, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 12.12.2016; Cta nº 1036-83/DF, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 7.10.2014; Cta nº 98-59, de 26.4.2012, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 30.5.2012. 3. Os recursos do Fundo Nacional Antidrogas (Funad) são destinados ao desenvolvimento, à implantação e à execução de programas relativos à redução do tráfico de drogas. Tais aportes financeiros realizados pela Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas (Senad), para entidades públicas, são motivados individualmente, a depender das prioridades estatais e ações governamentais próprias, a fim de satisfazer o interesse público e a consecução das finalidades previstas na Lei de drogas. Não há como supor ou antever, portanto, que determinada doação escaparia ao alcance da norma prevista no art. 73, § 10, da Lei das Eleições, em que pesem os relevantes argumentos expostos na exordial. As respostas às consultas não têm caráter vinculante, mas tão somente sinalizam orientação sobre determinado tema, sem qualquer força executiva, não sendo o meio adequado para pleitear autorização para prática de ato administrativo. Consulta não conhecida. (Consulta nº 060001059, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 63, Data 03/04/2018);

CONSULTA. REQUISITOS. LEGITIMIDADE. SENADOR. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO. ANO DE ELEIÇÃO. ART. 73, § 10, DA LEI Nº 9.504/73. CONDUTA VEDADA. NÃO CONHECIMENTO. **1. Conforme reiterada orientação deste Tribunal, "a análise da configuração ou não de conduta vedada somente é possível a partir dos fatos concretos que revelem suas circunstâncias próprias e o contexto em que inseridos** (Cta nº 154-24/DF, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 5.6.2014). No mesmo sentido: Cta nº 415-18/DF, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 12.12.2016; Cta nº 1036-83/DF, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 7.10.2014; Cta nº 98-59, de 26.4.2012, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 30.5.2012. 2. As concessões de benefícios tributários apresentam diversas nuances e, por implicarem renúncia ou redução da receita pública, sofrem vários condicionamentos e limitações, devendo basear-se em motivação que reflita a satisfação do interesse público e a consecução das finalidades previstas em diplomas específicos, por exemplo, o desenvolvimento de determinado setor econômico ou região. Desta feita, não há como examinar, pela via abstrata da consulta, ante a simples premissa de estar previsto em legislação específica vigente no ano que antecede a eleição, que determinado benefício tributário escaparia ao alcance da norma prevista no art. 73, § 10, da Lei das Eleições. (Consulta nº 060424166, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 49, Data 12/03/2018);

CONSULTA. PROPOSTA DE LEI. CARREIRAS E CARGOS REESTRUTURAÇÃO. CONDUTA VEDADA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PERÍODO ELEITORAL. INÍCIO. NÃO CONHECIMENTO.

1. **A consulta é via inadequada para análise das condutas vedadas aos agentes públicos de que trata o art. 73 da Lei das Eleições, pois a comprovação de sua ocorrência demandaria a verificação de circunstâncias do caso concreto.**

2. Ademais, iniciado o processo eleitoral, não se conhece de consulta, porquanto seu objeto poderá ser apreciado pela Justiça Eleitoral também em caso concreto.

3. Consulta não conhecida.

(Consulta nº 103683, Acórdão, Relator(a) Min. Luciana Lóssio, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 188, Data 07/10/2014, Página 43).

A preocupação manifestada nos votos condutores dos julgados em tela é de que uma análise abstrata, efetivada com base em alguns poucos elementos, pode vir a subtrair da jurisdição uma série de casos cujo exame das circunstâncias pode conduzir à conclusão de incidência em alguma vedação prevista.

Outro motivo para inadmissibilidade da consulta decorreria do fato de a norma em questão (inciso V do art. 73 da Lei das Eleições) já se encontrar dentro do seu período de incidência, visto que fora formulada em 25.08.2020, ou seja, já dentro dos três meses que antecedem a eleição.

No sentido de não conhecer consulta formulada quando já se ingressou no período de incidência da norma a que se refere a indagação, seguem precedentes desse TRE-RS:

Consulta. Programa municipal de regularização fundiária. Art. 30, inc. VIII, do Código Eleitoral.

1. Consulente, prefeito municipal, detentor de legitimidade para formular consulta. Requisito subjetivo satisfeito.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

2. Indagações que versam acerca de condutas vedadas, previstas no art. 73, § 10, da Lei n. 9.504/97. Formulação a destempo, quando já iniciado o período de incidência da norma. Requisito temporal não satisfeito.

3. A sequência de questionamentos apresentados, a permitir uma série de soluções jurídicas cogitáveis, também obsta a elaboração de respostas, sob pena de enfrentamento de caso concreto. Requisito objetivo não preenchido.

4. Exceção feita à primeira indagação, formulada em tese, possibilitando a superação dos obstáculos mencionados para o seu esclarecimento.

Consulta conhecida em parte.

(Consulta n 12093, ACÓRDÃO de 22/08/2016, Relator DRA. GISELE ANNE VIEIRA DE AZAMBUJA, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 154, Data 24/8/2016, Página 5)

Consulta. Indagado se a promulgação de projeto de lei decorrente de veto governamental derrubado pelo Plenário Legislativo, tratando da reestruturação de carreiras de servidores públicos, após a data de 08 de abril de 2014, constituiria conduta vedada pela legislação eleitoral. Eleições 2014.

Não preenchido o pressuposto da formulação em tese, conforme disposto no art. 30, inciso VIII, do Código Eleitoral. Hipótese com contornos de caso concreto.

Ademais, não se conhece a consulta que envolva questionamento sobre a conduta descrita no dispositivo do art. 73, VIII, da Lei das Eleições, se já iniciado o período estabelecido na referida proibição legal.

Não conhecimento.

(Consulta n 7645, ACÓRDÃO de 20/05/2014, Relator DR. LEONARDO TRICOT SALDANHA, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 20/05/2014).

Destarte, também por essa razão, não deveria ser conhecida a presente consulta.

Contudo, não podemos olvidar o grave momento pelo qual está passando a sociedade brasileira diante da pandemia do coronavírus (Covid-19), que conduziu o país a uma crise sanitária, mas igualmente econômica sem precedentes, sendo que os gestores públicos estão sendo demandados para atuar em prol da



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

população e, por se tratar de um ano de eleições, buscam orientação para não descumprir a legislação eleitoral.

Diante desse quadro, parece-nos que deve ser excepcionada a jurisprudência do colendo TSE e dessa egrégia Corte, acima referida, para que a Justiça Eleitoral possa garantir maior segurança jurídica na atuação do gestor público no tocante às medidas de combate aos prejuízos sanitários e econômicos decorrentes da pandemia, pelo que, excepcionalmente, cabível a presente consulta.

Nesse sentido aliás, decidiu esse colendo TRE, quando do julgamento da Consulta nº 0600098-44.2020.6.21.0000, formulada pelo Prefeito de Porto Alegre, versando sobre a incidência do § 10 do art. 73 da Lei das Eleições, conforme o seguinte trecho da ementa do julgado:

CONSULTA. PREFEITO. QUESTIONAMENTO ACERCA DE EDIÇÃO DE LEI, EM ANO ELEITORAL, PREVENDO BENEFÍCIOS GRATUITOS À POPULAÇÃO. ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA. CORONAVÍRUS. COVID-19. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO À REGRA. CONSULTA CONHECIDA. RESPONDIDA NEGATIVAMENTE.

1. Indagação formulada por prefeito, referente à possibilidade de edição de lei prevendo benefícios gratuitos à população, em especial isenção de tarifa de água e esgoto e concessão de auxílios assistenciais, diante do contexto atual de calamidade pública declarado via Decreto Municipal e reconhecido nacionalmente.

2. Ainda que não preenchido o requisito da formulação em tese, nos termos do art. 30, inc. VIII, do Código Eleitoral, uma vez que a eventual resposta do questionamento não atenderia à abstração inerente à atividade consultiva da Justiça Eleitoral, a situação posta nos autos deve ser tratada de forma excepcional, devido ao momento pelo qual está passando o Brasil e o mundo diante da pandemia do novo coronavírus (Covid-19).

3. A calamidade pública é exceção à regra que proíbe, em ano eleitoral, a distribuição de bens, valores ou serviços pela administração pública, mas não isenta o gestor da observância dos princípios constitucionais no trato da coisa pública e não dispensa a adoção de critérios objetivos para estabelecer beneficiários, prazo de duração e motivação estrita relacionada



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

à causa da situação excepcional, bem como vedada a ocorrência de promoção pessoal de autoridades, servidores públicos, candidatos, partidos ou coligações, na publicidade ou distribuição do benefício.
(grifo acrescido)

Dessa maneira, caso essa Corte não entenda pela ausência de legitimidade da consulente, a presente consulta deve, excepcionalmente, ser conhecida.

II.II – MÉRITO

Na hipótese de essa Corte conhecer da presente consulta, ainda assim deve ser respondida negativamente.

A consulente formulou os seguintes questionamentos:

1. No atual momento de exceção, causado pela pandemia do corona vírus, pode o prefeito municipal contratar professores (no período de vedação da Lei nº9.504/97 — artigo 73, V, e art. 83, V, da Res.TSE nº 23.610/2019), para substituir aqueles afastados em razão de se incluírem em grupos de risco de contaminação por corona vírus e COVID-19?
2. Nas mesmas condições excepcionais, pode o prefeito municipal contratar servidores para exercícios de atividades administrativas gerenciais necessárias para o funcionamento das escolas (no período de vedação da Lei nº 9.504/97 — artigo 73, V, e art. 83, V, da Res.TSE nº 23.610/2019), para substituir aqueles afastados em razão de se incluírem em grupos de risco de contaminação por corona vírus e COVID-19?
3. Tais contratações, se possíveis, devem ocorrer por “prazo determinado” ou podem ser contratações ordinárias?
4. Na área da educação, a essencialidade do serviço público é admitida para a atividade fim (docentes) ou também abrange atividades administrativas gerenciais (instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais)?

Assim, em seu cerne, a consulente busca saber se, no entender desse



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Tribunal, tendo em vista a excepcionalidade do momento atual da pandemia do Novo Coronavírus, bem como à luz da vedação à admissão de servidores públicos no período entre três meses antes do pleito e a posse dos eleitos conforme disposto no art. 73, V, da Lei nº 9.504/97, é possível a contratação de profissionais da educação, sejam docentes ou pessoal das atividades administrativas gerenciais necessárias para o funcionamento das escolas, para o específico fim de substituir aqueles profissionais afastados do serviço por pertencerem a grupo considerado de risco de contaminação pelo aludido vírus.

Segue, a propósito, a redação do apontado inciso (grifamos):

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 outro lado, ao mencionar, no questionamento nº 4, a virtual essencialidade do serviço público de ensino, a consulta faz referência indireta à exceção contida na alínea “d” do referido dispositivo, que permite a realização de contratações



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

necessárias ao “*funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais*”. Portanto, o cerne da questão está, primeiramente, em definir se o serviço de educação é essencial para efeito de se enquadrar na exceção contida na alínea “d” do inciso V do art. 73 da LE.

Ocorre, contudo, que, conforme trazido pelo Setor de Pesquisa desse Tribunal, há uma série de julgados do TSE que explicitamente afastam o serviço de educação da referida exceção legal, conforme se colhe das seguintes ementas (grifamos):

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CONDUTA VEDADA. RENOVAÇÃO DE CONTRATOS DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. NOVO VINCULO DE DIREITO PÚBLICO. CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA VEDADA. SERVIÇOS. DE EDUCAÇÃO E ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE ESSENCIALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO TSE. OBRAS PÚBLICAS. DESNECESSIDADE DE INAUGURAÇÃO NATUREZA OBJETIVA DA CONDUTA VEDADA. PROVIMENTO.

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 CF188). 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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.**

10. As condutas vedadas são cláusulas de responsabilidade objetiva, dispensando a comprovação de dolo ou culpa do agente. Dispensam, por igual razão, a análise da potencialidade lesiva para influenciar no pleito. Precedente.

11. Tendo em vista o reconhecimento da baixa gravidade da conduta, a sanção pela prática de conduta vedada deve ser fixada no mínimo legal, em homenagem ao princípio da proporcionalidade.

12. Recurso provido para condenar o recorrido Roberto Bandeira de Meio Barbosa pela prática de conduta vedada, com a imposição de multa. (Respe nº 387-04.2016.6.15.0042, Acórdão, Relator(a) Min. Edson Fachin, julgado em 13.08.2019).

"AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSOS ESPECIAIS. ELEIÇÕES 2016. PREFEITA E VICE-PREFEITO REELEITOS. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). CONDOTA VEDADA. ART. 73, V, DA LEI 9.504/97. MULTA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 275 DO CÓDIGO



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

ELEITORAL. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DESPROVIMENTO.

1. Na decisão agravada, manteve-se acórdão do TRE/MG por meio do qual se aplicou aos vencedores do pleito majoritário de Desterro de Melo/MG em 2016 multa no mínimo legal (5.000,00 UFIRs) por prática da conduta vedada do art. 73, V, d, da Lei 9.504/97, o que ensejou agravos regimentais por ambas as partes.

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'** (Respe 275-63/MG, Re'. Min. Ayres Britto, DJ de 12.2.2007).

4. Os ilícitos do art. 73 da Lei 9.504/97 têm caráter objetivo e independem da finalidade eleitoral do ato. Precedentes.

5. De outra parte, a Coligação adversária limita-se a reiterar afronta ao art. 275 do Código Eleitoral no que toca a outras contratações realizadas fora do período eleitoral.

6. Inexiste ofensa ao mencionado dispositivo quando, a Corte de origem pronuncia-se de forma clara e satisfatória sobre a controvérsia. Precedentes.

7. A Coligação a Serviço de Todos alega cinco omissões no aresto regional. Verificou-se que a primeira, segunda e terceira não foram arguidas nos embargos declaratórios, faltando, portanto, o requisito do prequestionamento, a teor da Súmula 72/TSE.

8. No tocante à quarta e à quinta, houve pronunciamento expresso, tendo o TRE/MG concluído que 'o fato relevante, com aptidão para demonstrar a finalidade eleitoreira das contratações - qual seja, a totalidade ou, pelo menos, a quase totalidade dos contratados ter ligação política com a candidata recorrida - não ficou comprovado'.

9. Agravos regimentais desprovidos."

(RESPE nº 46166, Rel. Min. Jorge Mussi. Publicado no DJe de 29.8.2018)

"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**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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."

(Respe nº 27563, Rel. Min. Ayres Britto, Publicado no DJe de 12.2.2007)

Como visto, a tese veiculada é de que, ante o caráter de essencialidade que em regra permeia todo serviço público, para efeito do disposto na alínea "d" do inciso V do art. 73 da Lei das Eleições, o termo "essenciais" deve ser entendido em um sentido restritivo, de maneira a abranger apenas os serviços públicos que guardem relação com a sobrevivência, a saúde e a segurança da população.

Nesse aspecto, oportuno, ainda, trazer a lição de Rodrigo López Zilio¹:

É cabível, também, dentro período proibido, seja realizada 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

¹ Direito Eleitoral . 6. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018, p. 719.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

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 é mais restrita. Com base no § 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 os fins da alínea *d* do inciso V do art. 73 da LE, os previstos pelo art. 10 da Lei nº 7.783/1989 (Lei da Greve). **O TSE entendeu proscria a contratação temporária, no período glosado, de professores e demais profissionais da área da educação (motoristas, faxineiros, merendeiras) – sob o fundamento de que serviço público essencial no sentido estrito é “o serviço público emergencial, assim definido aquele umbilicalmente vinculado à ‘sobrevivência, saúde ou segurança da população’** – assentando que “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 (Recurso Especial Eleitoral nº 27.563 – Rel. Min. Ayres Britto – j. 12.12.2006). A contratação deve, ainda, ser necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável do serviço público essencial. Ou seja, para justificar a contratação do servidor deve haver prova de que a instalação ou funcionamento do serviço não pode ser adiada, prorrogada ou, de qualquer forma, preterida. Com efeito, se a instalação ou funcionamento do serviço pode ser protelada, inexistindo prejuízo ao interesse público na procrastinação, o legislador conclui que a contratação não deve ser efetuada no período crítico.

Por sua vez, o art. 10 da Lei nº 7.783/89 não coloca as atividades atreladas ao ensino no rol dos serviços essenciais, *verbis*:

- 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 e navegação aérea;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

XI compensação bancária.

XII - atividades médico-periciais relacionadas com o regime geral de previdência social e a assistência social;

XIII - atividades médico-periciais relacionadas com a caracterização do impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial da pessoa com deficiência, por meio da integração de equipes multiprofissionais e interdisciplinares, para fins de reconhecimento de direitos previstos em lei, em especial na Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência);e

XIV - outras prestações médico-periciais da carreira de Perito Médico Federal indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

XV - atividades portuárias.

Dessa maneira, o serviço público de ensino, por mais relevante que seja tanto nas suas atividades-meio quanto nas suas atividades-fim, não se enquadra na essencialidade a que se refere a exceção prevista na Lei das Eleições para admissão de servidores públicos nos três meses anteriores às eleições até a posse dos eleitos.

Com essas considerações, manifesta-se o Ministério Público no sentido de que os questionamentos trazidos na consulta sejam respondidos da seguinte forma:

Questão 1. Mesmo no atual momento de exceção causado pela pandemia do COVID-19, o prefeito municipal **NÃO PODE** contratar professores no período de vedação a que se refere o art. 73, V, da Lei nº 9.504/97 e art. 83, V, da Resolução TSE nº 23.610/2019, mesmo que seja com o intuito de substituir aqueles afastados em razão de se incluírem em grupos de risco de contaminação pelo Novo Coronavírus.

Questão 2. No atual momento de exceção causado pela pandemia do COVID-19, o prefeito municipal também **NÃO PODE** contratar servidores para exercícios de atividades administrativas gerenciais necessárias para o funcionamento das escolas no período de vedação a que se refere o art. 73, V, da Lei nº 9.504/97 e art. 83, V, da Resolução TSE nº 23.610/2019, mesmo que seja com o intuito de substituir aqueles afastados em razão de se incluírem em grupos de risco de contaminação pelo Novo Coronavírus.

Questão 3. Prejudicada



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL NO RIO GRANDE DO SUL

Questão 4. Prejudicada.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, o Ministério Público Eleitoral manifesta-se, preliminarmente, pelo **não conhecimento** da consulta, ante a ilegitimidade da consulente. No mérito, opina para que a consulta seja **respondida negativamente** em relação aos questionamentos 1 e 2, restando prejudicados os questionamentos 3 e 4.

Porto Alegre, 1º de setembro de 2020.

Fábio Nesi Venzon
PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL