



Concursado pode ser nomeado no 2º semestre de ano eleitoral

17/10/2006

Em ano eleitoral, deparamo-nos, muitas vezes, com o mito de vedação de nomeação de aprovados em concurso público para cargo efetivo. É costumeiro se dizer que as nomeações têm de ocorrer no primeiro semestre (janeiro a junho) ou a partir de janeiro do ano seguinte.

Este estudo vem no intuito de apresentar esclarecimentos sobre a questão, analisando a Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/00) e a Lei Eleitoral (Lei 9.504/97).

Devemos destacar, em primeiro lugar, que concurso público é uma exigência constitucional para investidura de cargo e emprego público (artigo 37, inciso II), e que se ampara nos princípios da igualdade, impessoalidade, moralidade e eficiência. Vale dizer, também, que na abertura de concurso público há, por certo, planejamento com prévia dotação orçamentária para atender às projeções de despesa com o pessoal pretendido (inciso I, parágrafo 1º, artigo 169, da CF/88).

Do plano constitucional, adotando-se a ordem cronológica, passemos para a legislação eleitoral. O dispositivo legal que dispõe sobre as condutas vedadas no mandato é o artigo 73 da Lei 9.504/97, no qual consta o inciso V, objeto de apreciação:

“Artigo 73 – São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidade 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”.

Veja-se que a lei não veda a nomeação de aprovados em concurso público, conforme se denota das alíneas. Exige-se apenas que a homologação do concurso se dê até três meses antes das eleições — isto é, a homologação deve ocorrer no primeiro semestre (janeiro a junho). Esse é o único pressuposto objetivo.

Quanto aos cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República, não há qualquer empecilho.

A finalidade da norma se fixa nos princípios da moralidade e igualdade entre os candidatos, ou seja, de não utilizar o final do mandato para imprimir vontade pessoal e eleitoreira. Se examinarmos as exceções previstas nas alíneas do inciso V, concluiremos que há fundamento.

No que se refere à Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/00), o dispositivo legal a que nos devemos ater é o artigo 21:

“Artigo 21 – É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I- as exigências dos artigo 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do artigo 37 e no parágrafo 1º do artigo 169 da Constituição;

II- o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único – Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento de despesa com pessoal expedido nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no artigo 20”.

De maneira diversa da Lei 9.504/97, a LRF não traz explicitamente exceções à regra do parágrafo único do artigo 21. A norma é genérica, devendo, pois, ser interpretada de modo sistemático e teleológico, compreendendo, obviamente, a Constituição Federal e a legislação eleitoral, já que menciona mandato. É, porém, mais ampla, abrangendo os três Poderes, o Ministério Público e o Tribunal de Contas.

De antemão, já podemos afirmar que todas as exceções do inciso V, do artigo 73, da Lei 9.504/97, cumpridas as exigências do inciso I, do artigo em comento, também são válidas para dito parágrafo único — isto porque bastaria tal norma genérica para inviabilizar, sem razão justificável, as exceções previstas na Lei Eleitoral. Ambas as legislações dispõem sobre vedações no segundo semestre de ano eleitoral (três meses que antecedem o pleito e até a posse dos eleitos é aproximadamente o mesmo que 180 dias anteriores ao final do mandato).

Logo, no segundo semestre de ano eleitoral, atendido o inciso I, do artigo 21, da LRF, é permitida a nomeação: dos aprovados em concursos públicos homologados até três meses antes do pleito; para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República; de cargos em comissão e designação de funções de confiança; e contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do chefe do Poder Executivo.

Não faz sentido o Estado necessitar de pessoal para prestação de serviço público (caput, do artigo 175, CF/88), com previsão orçamentária para tanto, e ser vedada, pura e simplesmente, a nomeação, tendo em vista a disposição do parágrafo único do artigo 21 da LRF. A interpretação literal do preceito provocaria situações caóticas. Não é ocioso lembrar aqui do princípio da continuidade do serviço público.

Vamos imaginar um caso em que o prazo de validade de um concurso público homologado, já prorrogado uma vez, se esgotará no segundo semestre de ano eleitoral, e que, nesse momento, surja a oportunidade e necessidade da nomeação: seria ilícita a nomeação dos aprovados, mesmo havendo dotação orçamentária suficiente?

De modo algum, há impedimento legal (Lei Eleitoral e LRF). Pelo contrário, na correta interpretação, sobressaem os princípios da indisponibilidade do interesse público, da eficiência e da continuidade do serviço público.

A razão lógica da norma é evitar o endividamento no final do mandato (princípio da moralidade administrativa), porquanto diz o artigo primeiro da LRF que esta estabelece normas de finanças públicas com intuito de responsabilidade na gestão fiscal. Se há interesse público e orçamento suficiente, é o que basta. Posto isto, vejamos a rara doutrina e exemplos concretos.

Esclarece a auditora Rosane Heineck Schimtt sobre o parágrafo único do artigo 21 da LRF, no Parecer 51/01 do TCERS¹:

“A esta conclusão se chega quando se constata que o objetivo daquele dispositivo da LRF é impedir o endividamento em final de mandato, legando dívidas ao sucessor e subjugando-o a atos de império do gestor público anterior, praticados em seu exclusivo interesse pessoal, sendo objetivo daquela norma impor ‘maior seriedade no exercício do poder de gasto’, como bem assinala Carlos Pinto Coelho da Mota²”.

Continua:

“No que diz com a interpretação do contido no parágrafo único do art. 21 da LRF, se sua leitura for efetuada somente sob o viés da literalidade do que nele se contém, ter-se-ia que a lei impediria todo e qualquer ato que acarretasse aumento de despesa com pessoal nos últimos 180 dias do mandato do gestor público responsável. Isto significaria, portanto, reduzir o respectivo mandato em seis meses, haja vista que, a partir daí, nada mais caberia gerir, restando ao administrador somente manter o *statu quo*. Desta singela observação já se vê que não é isto que a lei determina – e nem poderia determinar –, porque não lhe cabe o direito de reduzir mandatos constitucional e legalmente instituídos. Daí se tem que a compreensão do texto, do parágrafo único do artigo 21, em exame demanda métodos hermenêuticos para sua perfeita inteligência, cujo ponto de partida é a determinação do *telos* daquele dispositivo.

A hermenêutica jurídica, como se sabe, é um processo de concretização da norma jurídica através do qual se busca dar resposta a uma questão de fato apresentada, caso presente. Em verdade, a ‘interpretação é como uma sombra que adere ao Direito, pois, do mesmo modo que o corpo não pode se livrar de sua sombra, o Direito não se realiza sem sua interpretação’³. O que o hermeneuta busca é dar um sentido funcional à norma, através de uma atividade

hermenêutica que priorize, o mais possível, a intenção prática pretendida da situação inserida na norma jurídica. Neste processo, o fundamental é a idéia de ordem e de coerência sistemática, o que levará o intérprete a 'optar pelo sentido que seja mais adequado à própria razão de ser ou objetivo prático a que ela se destina'⁴."

Ressalte-se, também, o estudo do conselheiro presidente Hélio Saul Mileski, intitulado "Algumas questões jurídicas controvertidas da lei complementar 101, de 5 de maio de 2000" (citado no parecer 51/01):

"Pela generalidade aparente da norma, em princípio, parece estar vedada a expedição de todo e qualquer ato, posto que a norma expressa a nulidade 'do ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato', sem proceder delimitação ou admitir exceções ao regramento. Não me parece ser este o objetivo do regramento da lei, porque dele resultaria na inviabilização da atividade estatal na execução dos serviços que devem ser prestados à coletividade. Conforme já salientei no presente trabalho, a norma tem cunho de moralidade pública, no sentido de ser evitado o favorecimento indevido em final de mandato, o crescimento das despesas com pessoal e o conseqüente comprometimento dos orçamentos futuros. Dessa forma, a questão da nulidade prevista no parágrafo único, conforme o acima especificado, tem de ser visualizada consoante o princípio constitucional da proporcionalidade, com o ato praticado pelo administrador sendo entendido na correlação que deve existir entre a conseqüência prevista, a finalidade buscada pela norma e os meios utilizados pelo agente⁵."

Afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"A intenção do legislador com a norma do parágrafo único foi impedir que, em fim de mandato, o governante pratique atos que aumentem o total da despesa com pessoal, comprometendo o orçamento subsequente ou até mesmo superando o limite imposto pela lei, deixando para o sucessor o ônus de adotar as medidas cabíveis para alcançar o ajuste. O dispositivo, se fosse entendido como proibição indiscriminada de qualquer ato de aumento de despesa, inclusive atos de provimento, poderia criar situações insustentáveis e impedir a consecução de fins essenciais, impostos aos entes públicos pela própria Constituição⁶."

Ensinam, ainda, Carlos Márcio Figueiredo, Cláudio Ferreira, Fernando Raposo, Henrique Braga e Marcos Nóbrega:

"O parágrafo único estabelece uma regra que incide sobre as despesas no último ano de mandato dos titulares de Poderes e órgãos mencionados no artigo 20. Não poderá ser editado nenhum ato que represente aumento de despesas com pessoal nos últimos 180 dias do mandato. Evidentemente a regra vale para todos os gestores, de qualquer Poder, inclusive para aqueles que possuem mandatos de um ou dois anos".

Mais uma vez, repetimos: a lei não visa a promover o 'engessamento' da administração, mas sim a incentivar a responsabilidade na gestão fiscal. Desse modo, também não configura aumento de despesas a simples substituição de ocupante de cargo comissionado⁷."

Enfatiza, por fim, Régis Fernandes de Oliveira:

“O importante que deflui da norma legal é que o governante aja com responsabilidade e jamais como o intuito eleitoreiro ou político de prejudicar o governante que tomará posse no mandato seguinte. O que se pretende é que não haja aumento na despesa. Mera reposição não atinge o erário⁸”.

Temos que distinguir, nesse instante, duas hipóteses de nomeações: sem aumento de pessoal e despesa, e com aumento de pessoal e, por óbvio, de despesa. Sem aumento de pessoal e despesa é a hipótese mais singela. Podemos citar o exemplo da nomeação no caso de exoneração de cargo de nível inicial. Ora, trata-se de mera reposição, restauração, enfim, restabelecimento do *status a quo*. Não é do espírito da LRF a vedação no caso de recompor, restabelecer, restaurar o número de cargos de nível inicial em face de exoneração a pedido (força maior). Se o orçamento era suficiente para despesa com o exonerado, também o será com a despesa do substituinte. Não há qualquer impedimento legal à luz dos princípios da indisponibilidade do interesse público, da eficiência e da continuidade do serviço público.

Há casos, porém, que mesmo existindo aumento de despesas serão lícitos, como aduz Maria Sylvia Zanella Di Pietro na análise do parágrafo único do artigo 21 da LRF:

“Assim, nada impede que os atos de investidura sejam praticados ou vantagens pecuniárias sejam outorgadas, desde que haja aumento da receita que permita manter o órgão ou Poder no limite estabelecido no artigo. 20 ou desde que o aumento da despesa seja compensado com ato de vacância ou outras formas de diminuição da despesa com pessoal⁹”.

Pelo preciosismo e didática da aludida auditora no parecer 51/01, pedimos vênias para citar seus 12 exemplos: “Assim, e com caráter exemplificativo, e considerando ainda as hipóteses específicas elencadas nas folhas dois e três do Processo 5010-02.00/01- 6, enumeram-se as seguintes despesas com pessoal que podem ser assumidas pelo titular de órgão ou Poder, nos 180 dias anteriores à vedação posta no parágrafo único do artigo 21 da LRF, mesmo que impliquem em aumento desta despesa, como segue:

- 1) Provimento de cargos efetivos vagos, preexistentes, quer em substituição de servidores inativos, falecidos, exonerados, ou seja qual for a causa da vacância, inclusive por vagas que venham a ser concretizadas no período de vedação, desde que a respectiva autorização legislativa para sua criação tenha sido encaminhada, pelo titular de Poder ou órgão competente, ao Poder Legislativo, antes do início daquele prazo e, isto, porque a demora, aqui, cabe ao Legislativo, não se podendo imputar ao administrador favorecimento indevido ou ilegitimidade pela prática de tais atos;
- 2) Nomeações para cargos em comissão que vagarem, no período, ou daqueles cujas vagas venham a ser concretizadas no período de vedação, desde que a iniciativa legislativa para sua criação tenha sido exercida pelo respectivo titular de Poder ou órgão e encaminhada ao Poder Legislativo antes do início daquele prazo, pelas razões expostas no número 1, supra.
- 3) Contratação temporária de pessoal, porque autorizada pela própria Constituição Federal, nos termos postos no inciso IX do artigo 37, sempre que necessário para “atender a necessidade



temporária de excepcional interesse público”, devendo estar caracterizada a emergência legitimadora desta forma de contratação.

4) Designação de funções gratificadas e suas substituições, bem como atribuição de gratificações de representação, criadas por legislação anterior ao período de vedação.

5) Designação de funções gratificadas ou suas substituições, bem como atribuição de gratificações de representação, quando sua instituição for concretizada posteriormente, desde que o respectivo projeto de lei para sua criação tenha sido encaminhado pelo Poder ou órgão, a quem cabe sua iniciativa legislativa, ao Poder Legislativo, antes do início do prazo excepcionado pela LRF.

6) Realização de concurso público, até porque esta é a forma constitucional regular de provimento de cargos públicos (inciso II, art. 37, CF).

7) Concessão de vantagens, inclusive as temporais — *ex facto temporis* —, bem como de promoções, reguladas em lei editada anteriormente ao período de vedação, porque estes são benefícios pessoais do servidor, já adquiridos.

8) Com relação às promoções, deverão ser concedidas nos termos, na forma, e segundo os requisitos específicos previstos na respectiva legislação reguladora preexistente ao período de vedação. A efetivação de promoções, em muitas situações, é, inclusive, indispensável à continuidade dos serviços públicos como, por exemplo, para fins de provimento de comarcas ou regionais de órgão, caso do Poder Judiciário, Ministério Público, do próprio Tribunal de Contas, e outros.

9) Honorários, seja em função da participação do servidor como membro de banca de concurso, ou de sua gerência, planejamento, execução ou outra atividade auxiliar a ele correlata, em razão de que esta é remuneração a ele devida por exercício de atividade *extra cargo* indispensável à prestação dos serviços públicos e/ou sua continuidade. Aliás, não teria sentido aceitar gastos com realização de concurso público se não se admitir o pagamento de honorários aos membros da banca, bem como pelo exercício de outras funções correlatas ao concurso, pois esta negativa estaria inviabilizando a realização do certame.

10) O pagamento de honorários a servidor por treinamento de pessoal e por atuação como professor de cursos legalmente instituídos (inciso IV, art. 85 e art. 121, Estatuto do Servidor Público do RS), não se inclui na vedação do parágrafo único do artigo 21 da LRF, na medida em que estas atividades são necessárias ao aprimoramento do quadro de servidores e, pois, à otimização dos serviços públicos prestados ou disponibilizados. A única exigência para pagamento destes honorários no período referido será sua devida motivação, que deverá deixar clara a indispensabilidade da realização destas despesas no período excepcionado.

11) Concessão de revisão salarial geral anual aos servidores públicos, prevista no inciso X do artigo 37, desde que existente política salarial prévia. Não é admissível, contudo, a concessão de reajustes salariais setorializados, por categorias, instituídos no período de vedação.

12) Concessão de aumentos salariais previstos em norma legal editada anteriormente ao período de vedação, com repercussão, nele, de parcelas determinadas na respectiva lei reguladora”.

A Procuradoria Geral do Estado de Pernambuco, no Parecer 116/06¹⁰, prestigiou o citado Parecer 51/01, manifestando-se na mesma direção:

“Dito isto, arrolaremos algumas outras, situações que — nessa ordem de idéias — estão fora do diâmetro da LRF, senão vejamos: Provimento de cargos efetivos e empregos vagos, preexistentes, quer em substituição, de servidores inativos, falecidos, exonerados”.

Nessa linha de raciocínio, a correta exegese da Lei de Responsabilidade Fiscal tem permitido a nomeação para diversos cargos dentro do mencionado período de 180 dias.

Houve, neste ano, nomeações de procuradores na Advocacia-Geral da União (AGU — 18 de julho e 23 de agosto), de defensores na Defensoria Pública Geral da União (DPGU — 05 e 19 de julho), de analistas e assistentes jurídicos na Procuradoria-Geral do Distrito Federal (PGDF — 02 de agosto); de delegados, peritos e agentes no Departamento de Polícia Federal (17 de julho). Houve, também, nomeações no Ministério do Orçamento, Planejamento e Gestão (25 de agosto) e no Ministério do Turismo (25 de agosto).

O próprio governo do estado de São Paulo, na perfeita interpretação da LRF (artigo 21, parágrafo único), nomeou mil agentes de segurança penitenciária, conforme publicado no Diário Oficial do dia 13 de julho, do corrente ano.

Conclui-se, diante do exposto, não existir barreira legal para, no segundo semestre de ano eleitoral, nomear candidatos aprovados em concurso público, desde que este tenha sido homologado até três meses antes das eleições, (observando-se a alínea b, inciso V, artigo 73, da Lei 9.504/97), e que haja orçamento para a despesa (LRF). As leis em comento não têm o espírito de vedar todo e qualquer ato, mas tão só aquele influenciado com imoralidade administrativa (fim eleitoral ou endividamento para o sucessor). A escorreita interpretação das leis, destarte, impede prejuízos à coletividade.

Notas de rodapé

1 - Site <http://www.tce.rs.gov.br>;

2 - Carlos Pinto Coelho da Mota. *In Apontamentos sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal — A questão de Pessoal na Lei de Responsabilidade Fiscal — Aspectos da Seguridade Social — I Apontamentos sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal* — publicação da Atricon — Belo Horizonte — julho 2000, p. 69. Parecer 51/2001 do TCERS;

3 - Javier Pérez Royo, *apud*, Márcio Augusto Vasconcelos Diniz. *Constituição e Hermenêutica Constitucional*. Belo Horizonte : Mandamentos, 1998, p. 19. Parecer 51/2001 do TCERS;

4 - Márcio Augusto Vasconcelos Diniz. *Op. cit.*, p. 233. Parecer 51/2001 do TCERS;



- 5 – Hélio Saul Mileski. *Algumas questões jurídicas controvertidas da lei complementar nº 101, de 05-05-2000*. Publicado na *Revista Interesse Público*, São Paulo: Ano 2, nº 7, jul/set/2000, p. 21/22 (no Parecer 51/2001 do TCERS);
- 6 – Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Arts.18 a 28, in *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. Organizadores: Ives Gandra Da Silva Martins e Carlos Valder Do Nascimento. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 155;
- 7 – Carlos Márcio Figueiredo, Cláudio Ferreira, Fernando Raposo, Henrique Braga, Marcos Nóbrega. *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. 2ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 159;
- 8 – Regis Fernandes de Oliveira. *Responsabilidade Fiscal* . 2ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 62 e ss;
- 9 – Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Op. cit., p. 156;
- 10 – Site: <http://www.pge.pe.gov.br/>.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2006-out-17/concursado_nomeado_semestre_ano_eleitoral/