

# Inconstitucionalidade de Artigo da Lei Federal n.º 7.322, de 1985. Violação da Autonomia dos Estados e dos Municípios

Parecer n.º 2/85 — José Antunes de Carvalho

*Lei Federal n.º 7.322, de 1.º de julho de 1985. Inconstitucionalidade flagrante de seu art. 16. As restrições que impõe este aos Estados e Municípios e às entidades de sua constelação, na organização do respectivo pessoal, desativam, ainda que transitoriamente, o poder administrativo de que são detentores, violando-lhes a autonomia. Não se respalda a norma coibitiva nem no art. 109, II, nem no art. 8.º, XVII, b, da Constituição.*

1

O Secretário Municipal de Turismo e Esportes quer se pronuncie a Procuradoria Geral do Estado sobre o disposto no art. 16 da Lei Federal n.º 7.322, de 1.º de julho de 1985, haja vista que, necessitando a RIOTUR — Empresa de Turismo do Município do Rio de Janeiro S/A. admitir pessoal para dar execução a convênio firmado com o Município do Rio de Janeiro, tendo como objeto o denominado "Projeto Rio Juventude e Esporte", foi posta em dúvida pelo douto Assessor Chefe da Assessoria Jurídica daquela empresa a atual viabilidade das admissões pretendidas, aparentemente tolhidas pelo édito cuja análise é solicitada.

2

2.1 — O art. 222 da Constituição de 1946, introduzido pela Emenda Constitucional n.º 15, de 05-07-65, estabelecia:

**"Art. 222** — São vedados e considerados nulos de pleno direito, não gerando obrigação de espécie alguma para a pessoa jurídica interessada, nem qualquer direito para o beneficiário, os atos que, no período compreendido entre os noventa dias anteriores à data das eleições, federais, estaduais ou municipais e o término, respectivamente, do mandato do Presidente da República, do Governador do Estado e do Prefeito Municipal importem em: a) nomear, demitir ou contratar pessoa a qualquer título no serviço

centralizado, autárquico ou nas sociedades de economia mista de que o Poder Público tenha o controle acionário, a não ser para cargos em comissão e funções gratificadas, cargos de magistratura e ainda para aqueles cujo provimento tenha havido concurso de provas."

A norma supra transcrita veio a ser a primeira efetiva manifestação do legislador pátrio no sentido de coibir, em termos peremptórios, o empreguismo no serviço público como meio de viciamento da vontade popular na obtenção de resultados eleitorais favoráveis aos eventuais detentores do poder.

A vedação, imposta a nível constitucional, era todavia, bastante defeituosa, inclusive porque, aparentemente, deixava em aberto as admissões de servidores em empresas públicas, espécime paraes-tatal cuja existência o elaborador daquela Emenda teria ignorado.

2.2 — A Carta de 67, e depois a EC n.º 01/69, não absorveram aquele dispositivo tardio da Constituição de 1946.

Não obstante, o legislador federal, a cada oportunidade da realização de eleições, vem renovando, com variações cada vez mais rígorosas, aquela primitiva ordenação, **com a particularidade de seu assentamento a Estados e Municípios** e respectivas entidades satélites, excluídos a União, o Distrito Federal e os Governos dos Territórios das restrições relativas ao provimento de cargos e empregos públicos nos períodos pré e pós-eleitoral.

Assim ocorreu através das Leis n.º 6.091, de 15-09-74 (art. 13 e parágrafos 1.º e 2.º), 6.534, de 25-05-78 (art. 12 parágrafos 1.º e 2.º) e 6.978, de 19-01-82 (art. 9.º e parágrafos 1.º e 2.º).

Recentemente, a Lei n.º 7.322, de 1.º de julho de 1985, no seu artigo 16 e parágrafos, dispôs que:

**"Art. 16** — Ficam vedados e considerados nulos de pleno direito, não gerando obrigações de espécie alguma para a pessoa jurídica interessada, nem nenhum direito para o beneficiário, os atos que, no período compreendido entre 15 de julho de 1985 e 1.º de janeiro de 1986, importarem em nomear, contratar, exonerar ou transferir, designar, readaptar servidor público, regido por Estatuto ou pela Consolidação das Leis do Trabalho — CLT — ou proceder a quaisquer outras formas de provimento na administração direta e nas autarquias, nas sociedades de economia mista e empresas públicas dos Estados e Municípios.

§ 1.º — Excluem-se do disposto neste artigo:

I — nomeação de aprovados em concurso público homologado até 15 de agosto de 1985;

II — nomeação para cargos em comissão da Magistratura, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas.

§ 2.º — O ato de nomeação deverá ser fundamentado quando de sua publicação no respectivo órgão oficial.

§ 3.º — O atraso, por qualquer motivo, de publicação do jornal oficial relativo aos trinta dias que antecedem o prazo inicial a que se refere este artigo implica nulidade automática dos atos relativos a pessoal nele inseridos.”

2.3 — O questionamento a fazer-se em face do art. 16 e parágrafos da Lei n.º 7.322, de 1.º-7-85, diz respeito à sua compatibilização com as normas constitucionais asseguradoras da autonomia dos Estados e Municípios nos assuntos de sua administração interna (Constituição, arts. 13 e 15-II).

Assinala HELY LOPES MEIRELLES que:

“A competência para organizar o funcionalismo é da entidade estatal a que pertence o respectivo serviço. Sobre esta matéria, como já assinalamos, as competências são estanques e incomunicáveis ..... Cada entidade estatal é autônoma para organizar os serviços e **compôr o seu pessoal** (grifos nossos). Atendidos os princípios constitucionais e os preceitos das **leis nacionais de caráter complementar** (grifos nossos), nos casos expressamente previstos na Constituição (art. 99, § 3.º, 103 e 109) a União, os Estados e Municípios podem elaborar os seus Estatutos, segundo as suas conveniências administrativas e as forças de seu erário.”  
(Direito Municipal. 5.ª ed., RT, parágrafos 435-436).

Ora, sem sombra de dúvida, o art. 16 da Lei n.º 7.322, de 1-7-85, ao vedar, com as exceções assinaladas no seu § 1.º, o provimento de cargos e empregos públicos pelos Estados e Municípios, inclusive na administração indireta, nos períodos pré e pós eleitoral demarcados pelo legislador, está, desenganadamente, reduzindo substancialmente, ainda que a título transitório, o poder administrativo estadual e municipal. Tratar-se-ia, por isto mesmo, de uma autêntica intervenção preventiva parcial da União nos Estados e nos Municípios, extensivamente às entidades de sua constelação. Medida de todo anômala, porque não adstrita aos supostos de causalidade e de competência pré-estabelecidos na Carta Política para a intervenção (Constituição, arts. 10, 11 e 15, § 3.º).

Ao art. 16 e parágrafos da Lei n.º 7.322, de 01-07-85, poder-se-á por isto mesmo, lançar a mesma invectiva que CASTRO AGUIAR (“Regime Jurídico dos Funcionários Municipais, Ed. Forense, 1977,

p. 28) e ANTONIO TITO COSTA (**Responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores**. RJ. 1975, p. 88) dirigiam ao art. 13 da Lei n.º 6.091, de 15-8-74, negando-lhe legitimidade, por impingir aos Estados e Municípios normas incidentais de organização dos respectivos serviços à sorrelfa dos apriorismos constitucionais.

2.4 — Entretanto, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 92.728-0 Bahia, manifestara-se o Pretório Excelso, em sua composição plena, pela constitucionalidade do precitado art. 13 da Lei n.º 6.091, de 15-8-74, conforme acórdão publicado no DJU de 15-10-82.

O eminente relator, Ministro CORDEIRO GUERRA adotava, então, incorporando-o ao seu voto, o parecer da douta Procuradoria Geral da República, do qual é destacável o seguinte excerto:

“... a matéria em causa justamente não mais necessita vir expressa na Constituição, pois que esta, atualmente, atribui à lei federal, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, a definição quanto à forma e as condições de provimento de cargos públicos, dispositivos estes de ordem genérica, como salientado anteriormente, aplicável aos Estados e Municípios, porque a Constituição assim o diz.”

À exceção do Ministro NÉRI DA SILVEIRA, que proferiu voto vencido, considerando inconstitucional o art. 13 da Lei n.º 6.091, de 15-8-74, os demais componentes da Corte Suprema que tomaram parte no julgamento do referido Recurso Extraordinário acompanharam o relator, alguns deles sob fundamento outro, explicitado no voto do Ministro RAFAEL MAYER, do qual a seguinte passagem é o ponto alto:

“Ao legislador competente (que é o federal) para dispor sobre direito eleitoral, está reservado o editar normas, de âmbito nacional, que visem assegurar a organização e o exercício do direito de sufrágio-implícito o estabelecimento de condições que garantam a lisura, a autenticidade e a liberdade de manifestação do corpo eleitoral. Nesse propósito, o legislador eleitoral sempre se pautou por incriminar tanto a interferência do poder econômico, quanto o desvio ou o abuso de autoridade, em desfavor da liberdade de voto como em benefício do candidato ou de partido político, fazendo da circunstância um motivo de anulação de votação, como está no art. 222 c/c o art. 227 do Código Eleitoral .....

..... Assim, embora pertinente a fatos da vida administrativa de entidades públicas, o preceito legal em foco constitui, pelo conteúdo e valor, inequívoca norma de direito elei-

toral .....  
Lei nacional, ela se endereça à observância irrestrita de todas as unidades componentes da Federação, tanto mais que, pelo seu cunho de direito eleitoral, interessa à própria Nação, como meio de expressar a sua organização e representação política..."

2.5 — Com a devida vênia, tenho como inacomodáveis às disposições constitucionais, a que se apegam, os prestigiosos votos dos eruditos ministros CORDEIRO GUERRA e RAFAEL MAYER.

Não havia como invocar, em prol de constitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 6.091 de 15-8-74, o art. 109, II, da Constituição, que confere à União competência para, através da lei especial, de iniciativa do Presidente da República, definir a forma e as condições de provimento dos cargos públicos.

Em primeiro lugar, porque essa lei há de se referir às hipóteses de exceção à regra segundo a qual a primeira investidura em cargo público dependerá de concurso de provas, ou de provas e títulos, haja vista as remissões feitas no **caput** aos art. 97, § 1.º e § 2.º do art. 108, consoante registra MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (**Comentários à Constituição Brasileira** ..., ed. Saraiva, 1972, p. 223).

Em segundo lugar, porque o art. 109, II da Constituição cogita de **lei de âmbito nacional**, e como tal não se poderia considerar aquela que retirasse de sua abrangência a União, o Distrito Federal e os Territórios, como ocorria com o art. 13 da Lei n. 6.091/74.

Sobre o tema, confira-se a preleção de GERALDO ATALIBA:

"A lei federal vincula todo o aparelho administrativo da União e todas as pessoas que a ele estejam subordinadas ou relacionadas, em grau de sujeição, na qualidade de seus administradores ou subordinados.

A lei nacional, categoria jurídica positiva diversa, é o produto legislativo do Estado Nacional total, global. Vige no território do Estado brasileiro, vinculando todos os sujeitos à sua soberania..."

("Normas Gerais de Direito Financeiro e Tributário e Autonomia dos Estados e Municípios", artigo In **RDP**, n.º 10, pp. 49 e 50).

Ademais disto, a justificativa da validade do art. 13 da Lei n.º 6.091/74, sob prisma do art. 109, II da Constituição, deixava a descoberto as vedações concernentes à **contratação pessoal**, quer no regime da CLT, quer no regime do art. 106 da Constituição, matéria de nenhum modo incluível na lei especial de que aquele dispositivo cogita.

2.6 — Igualmente inaceitável, **data venia**, o douto voto do preclaro Ministro CORDEIRO GUERRA, ao atribuir à matéria do art. 13 da Lei n.º 6.091/74 natureza tipicamente eleitoral.

É certo que compete à União, com exclusividade, legislar sobre o direito eleitoral, excluída a competência supletiva dos Estados (Constituição, art. 8.º, XVII, **b**).

No âmbito do direito eleitoral — escreve MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO — "estão todas as normas relativas a eleições, quer as concernentes ao seu preparo e realização, quer as referentes à sua apuração e à diplomação dos eleitos" (**ob. cit.**, p. 91). Salvo a matéria geral inserida no bojo da legislação eleitoral, tende esta a ser notadamente **procedimental**.

Matérias concernentes à organização dos partidos políticos e à regulamentação dos direitos políticos, muito embora sua relevância para o direito eleitoral, não se enquadram no seu âmbito, inclusive porque, enquanto este se positiva através de lei ordinária, aqueles não prescindem de lei complementar — no sentido lato a primeira e no sentido estrito a última (Constituição, arts. 8.º XVII, **a**, 152 e parágrafos e 151 e parágrafos).

Irrespondível, por isto mesmo, o voto vencido que proferiu o Ministro NÉRY DA SILVEIRA, no julgamento do pré-falado recurso extraordinário n.º 92.728-0:

"À evidência, não reveste o art. 13 a natureza de norma de direito eleitoral, mas apenas de direito administrativo, proibindo, em certo trato de tempo, às administrações locais, praticar atos próprios de sua autonomia.

Pela regime da Constituição de 1967 e da Emenda Constitucional n.º 01, de 1969, a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego públicos, da administração direta ou indireta, ou do poder econômico, bem assim a proibidade administrativa, passaram à disciplina constitucional, como conteúdo de regras que autorizaram à lei complementar, a vista das mesmas, estabelecer novos casos de inelegibilidade .....

.....  
Dessa sorte, no sistema da Constituição em vigor, em 1974, e presentemente, as providências relativas à lisura dos pleitos eleitorais, da normalidade do processo eleitoral, estão equacionados em termos de direitos políticos..."

Com efeito, atentando para o que dispõe o art. 151, II e III da Constituição, inevitável se faz a conclusão de que o legislador ordinário, no art. 13 da Lei n.º 6.091/74, tomou indebitamente a si matéria para qual se exigia lei complementar em sentido formal (Constituição, arts. 46, II e 50).

2.7 — Tanto quanto se disse do art. 13 da Lei n.º 6.091, de 15-8-74, aplica-se ao art. 16 da recente Lei n.º 7.322, de 1-7-85.

Não se trata, aí, pelas razões retro expostas e notadamente porque **a restrição enfocada não é de âmbito nacional** — eis que excluídos de sua abrangência a União, o Distrito Federal e os Territórios — de utilização do permissivo do art. 109, II da Constituição.

Tampouco, no caso, se surpreende a União a legislar sobre direito eleitoral, seja porque, como já acentuamos, a tutela do direito de voto contra a interferência do poder econômico e do poder político far-se-á mediante **lei complementar no sentido formal**, como ainda em se considerando que o direito eleitoral, veiculado mediante lei ordinária, é inapto para desativar ou suspender preceitos constitucionais que consubstanciam idéias — forças dos sistemas político — institucional brasileiro, assim os que denotam a potestade administrativa dos Estados e Municípios na organização de seu pessoal, somente passíveis de contenção em face de outros preceitos constitucionais explícitos, da mesma plana.

2.8 — Irrecusável a inconstitucionalidade do art. 16 da Lei n.º 7.322, de 1-7-85, nem pela circunstância de que o Excelso Pretório, no passado, validou dispositivo de conteúdo assemelhado, hão de se esmorecer Estados e Municípios na resistência ao jugo da norma espúria.

Aquele pronunciamento se circunscreveu a dispositivo legal tornado inoperante e, por isto mesmo, é perfeitamente possível que a Corte Maior, renovada como ora se encontra, venha a reposicionar-se, em face da lei ora vigente, reconhecendo no seu art. 16 a mácula indisfarçável da inconstitucionalidade.

Urge, por isto mesmo, seja provocado o Procurador-Geral da República, para os fins previstos no art. 119, I, I da Constituição.

Entrementes, curvaram-se os Estados e Municípios (e as entidades da respectiva administração indireta) ao édito federal espúrio, não seria de se desejar, em lhes sendo tolhida, como ora se passa, a plenitude de suas prerrogativas como **centro de Poder**, manietando-lhes o dinamismo governamental, com as previsíveis desastrosas conseqüências do marasmo administrativo, em detrimento do bem comum.

Em face da lei inconstitucional de qualquer hierarquia, o administrador público **poderá agir** em contrário à mesma, ou **deixar de agir** como ela determina, embora essa decisão não escape jamais ao crivo do Poder Judiciário. É o que se colhe da lição de PONTES DE MIRANDA (v. **Comentários a Constituição de 1967, com a Emenda n.º 1, de 1969** — Ed. RT, 1970, TOMO III, p. 624).

Vale dizer, pois, que se trataria de um **risco calculado** a recusa de se submeter o Estado, ou o Município, ou entidade de administração indireta, à imposição do art. 16 da Lei n.º 7.322, de 1.º de

julho de 1985. Posicionamento político-administrativo de desassombro, de autopreservação, cuja extrema gravidade sugere, conforme o caso, decisão do Chefe do Executivo, ou do dirigente do Poder Legislativo estadual ou municipal, ou do Presidente do Tribunal de Justiça ou do Tribunal de Alçada do Estado.

De todo o exposto, manifesto-me no sentido de que, flagrantemente inconstitucional o art. 16 da Lei federal n.º 7.322, de 1.º de julho de 1985, não se impõe à observância dos Estados, Municípios e respectivas entidades da Administração indireta, que deverão provocar o Procurador-Geral da República para o efeito da “representação de inconstitucionalidade” e que, entretimentos, em face de decisão de cúpula governamental, se posicionarão sobre o direcionamento pragmático a tomar-se, o que, inclusive, de certo, dependerá das necessidades ou exigências prementes desta ou daquela área do serviço público direto ou indireto, estadual ou municipal.

É o parecer, S.M.J.

Rio de Janeiro, 19 de agosto de 1985.

José Antunes de Carvalho

Procurador do Estado

Senhor Procurador-Geral:

1 — Manifesto-me de acordo com o Parecer n.º 2/85, de fls. 13/26, do ilustre Procurador do Estado JOSÉ ANTUNES DE CARVALHO, que se coaduna com o anterior pronunciamento do não menos ilustre Procurador-Assessor NELSON NASCIMENTO DIZ (fls. 72/82).

2 — Entendo que à nova situação criada com o malsinado art. 16 da Lei n.º 7.322/85 não se aplica a decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE 92.728 (fls. 27/71). É que o ordenamento jurídico, então, era um, e agora é outro.

Com efeito, ao tempo das normas anteriores, algo se deixava que permitisse à Administração cumprir seus deveres relativos à coisa pública. Como está agora, isso se lhe impossibilita.

Sequer concurso público poderá ser realizado e homologado, durante a vedação da lei, que, de resto, discriminou para ensejar nomeações relativas à Magistratura e ao Ministério Público, sem cujos membros não funciona um dos poderes da República. O Poder Executivo é igualmente um desses, e também poderá vir a não funcionar adequadamente, com as drásticas limitações que a lei pretende impor.

Em disciplina anterior, certamente atento para o que agora não atinou, o legislador temperou a limitação com as exceções que sem-