

Lei federal que proíbe contratações e nomeações no período eleitoral. Seu alcance no que tange às fundações

Parecer n.º 41/85 — Nelson Nascimento Diz

O Sr. Secretário de Estado de Justiça e do Interior consulta esta Procuradoria Geral quanto à constitucionalidade e âmbito de incidência do art. 16 da Lei Federal n.º 7.332, de 1.º de julho de 1985, que dispõe:

“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 e de 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, da publicação do jornal oficial relativo aos 30 (trinta) dias que antecedem o prazo inicial a que se refere este artigo implica nulidade automática dos atos relativos a pessoal nele inseridos.”

Estando os atos vedados inscritos na competência constitucionalmente reconhecida aos Estados-membros e aos Municípios como decorrência da autonomia que lhes é assegurada, a constitucionalidade da norma em questão, posta em lei ordinária, há de ser indagada em face da competência do legislador federal para expedí-la.

Decorreria tal competência da previsão encontrada no art. 8.º, XVII, letra **b**, da Constituição Federal, que diz competir à União legislar sobre **direito eleitoral**.

Temos dúvida em reconhecer na norma em exame matéria eleitoral, ao menos com a extensão nela consagrada.

Com efeito, reconhecemos o caráter moralizador da norma, que visa a afastar a influência do poder da autoridade pública de interferir na lisura do processo eleitoral pela prática de atos de empreguismo.

Contudo, parece-nos que vedar de forma absoluta a nomeação, contratação, exoneração, transferência, designação ou readaptação de servidores públicos, sem considerar as razões determinantes da prática desses atos, cujo embasamento pode situar-se no mais relevante interesse público, é ferimento inaceitável à autonomia dos Estados e Municípios, que nada tem a ver com a moralidade do processo eleitoral, só afetado, aí sim, pelos atos de empreguismo.

Nesta linha de raciocínio, matéria eleitoral, contida na competência do legislador ordinário federal, seria a restritiva da prática de tais atos de empreguismo, inadmissível, contudo, presunção absoluta da ilegitimidade, por esse desvio, da prática de todos os atos de nomeação, exoneração, contratação etc., de pessoal, por qualquer espaço de tempo anterior ou posterior à realização das eleições.

Entendimento correto da competência do legislador ordinário é o consagrado na Lei n.º 4.737, de 15-7-65 — o Código Eleitoral —, cujo art. 237 assim está redigido:

“Art. 237 — A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos.

§ 1.º — O eleitor é parte legítima para denunciar os culpados e promover-lhes a responsabilidade, e a nenhum servidor público, inclusive de autarquia, de entidade paraestatal e de sociedade de economia mista, será lícito negar ou retardar ato de ofício tendente a esse fim.

§ 2.º — Qualquer eleitor ou Partido Político poderá se dirigir ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas e pedir abertura de investigação para apurar uso indevido do poder econômico, desvio ou abuso do poder de autoridade, em benefício de candidato ou de Partido Político.

§ 3.º — O Corregedor, verificada a seriedade da denúncia, procederá, ou mandará proceder a investigações, regendo-se estas, no que lhes for aplicável, pela Lei n.º 1.579, de 18 de março de 1952.”

Este dispositivo torna, a rigor, desnecessária qualquer outra norma vedatória, inaceitável pretenda o legislador federal ordinário afastar competência constitucionalmente atribuída aos Estados e Municípios em matéria cuja sede principal não é evidentemente a eleitoral (onde só reflexamente pode produzir efeitos), valendo-se da competência legislativa, que lhe é atribuída para regular matéria eleitoral em si, de forma tão abrangente quanto a pretendida, isto é, pela criação de uma presunção absoluta de lesividade à ética do processo eleitoral.

Com efeito, ainda que se admita certa fluidez no estabelecimento dos limites em que exercitável a competência da União para legislar sobre direito eleitoral, é evidente que ela há de circunscrever-se aos demais princípios constitucionais. Romperia todo o equilíbrio do sistema federativo condescender-se em que uma lei ordinária federal pudesse retirar tão amplamente a competência administrativa dos Estados e Municípios.

De notar que a origem de tais restrições é encontrada em **texto constitucional**: foi a Emenda n.º 15, de 5-7-65, que introduziu na Constituição Federal de 1946 o art. 222, do seguinte teor:

"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 e municipais e o término respectivamente do mandato do Presidente da República, do Governador do Estado e do Prefeito Municipal importem:

- a) nomear, admitir ou contratar pessoal 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 ou funções gratificadas, cargos de magistratura e ainda para aqueles para cujo provimento tenha havido concurso de provas;
- b) contratar obras ou adquirir equipamento e máquinas, salvo mediante concorrência pública;
- c) distribuir ou ampliar fundos ou verbas globais, a não ser dentro do critério fixado em lei anterior;
- d) autorizar empréstimos por bancos oficiais ou por entidades de crédito em que o Poder Público detenha o controle do capital; a Estado ou município, salvo em caso de calamidade pública ou quando o contrato obedecer a normas uniformes."

A regra, que abrangia a União, os Estados-membros e os Municípios, tinha estatutura constitucional, e já àquela época competia à União legislar sobre direito eleitoral (art. 5.º, XV, a), competência que o legislador constituinte de então não entendeu compreender o estabelecimento de tais restrições, tanto que optou por consagrá-las no próprio texto constitucional.

A Constituição de 67, e a Emenda n.º 1, de 69, bem como as demais emendas constitucionais até hoje editadas, não reproduziram o art. 222 da Carta Magna de 1946, perdendo, tais restrições, sede constitucional.

O legislador ordinário passou a estabelecê-las, sem encontrar maiores resistências, à uma porque, quando postas no texto constitucional, tinham recebido plena aceitação; à outra, porque o fez limitadamente, **nunca** ampliando o prazo que o texto constitucional antes previa (de 90 dias), mas, ao contrário, **sempre** ampliando as exceções admitidas (o texto constitucional falava em nomear, admitir e contratar pessoal a qualquer título), com registro expresso às destinadas a serviços públicos essenciais ou indispensáveis ao funcionamento de serviço público especial.

O questionado art. 16 da Lei Federal n.º 7.332/85, reproduzindo, embora, textos legais anteriores — Lei n.º 6.978/82 (art. 9.º); Lei n.º 6.534/78 (art. 12); Lei n.º 6.091/74 (art. 13) — deles distoa em dois pontos relevantes:

- a) amplia para quase seis meses a vedação da prática dos atos administrativos ali indigitados, quando anteriormente tal prazo era de 3 (três) meses;
- b) deixa de contemplar as exceções relativas a:
 - I — nomeação ou contratação necessárias a serviços públicos essenciais; e
 - II — nomeação ou contratação de técnico indispensável ao funcionamento de serviço público especial.

Ora bem: em nome das justas e justificáveis preocupações do legislador eleitoral não é possível coarctar o funcionamento regular dos órgãos e instituições estaduais. Há de existir, por intuitivo, um ponto de equilíbrio, que, na hipótese, não foi observado. Veja-se que, se por razões graves e de relevante interesse público, o Estado precisar contratar, por exemplo, médicos para atendimento emergencial à população, não poderá fazê-lo, à luz do texto legal posto em vigor.

De certo o legislador federal não desejou — nem poderia fazê-lo — patrocinar uma grave omissão do Estado em matérias relevantes e inadiáveis, com grave reflexo na população. Há, portanto, que se debitar tal incongruência a uma identificável deficiência de técnica legislativa na redação do preceito e não na sua **mens legis**.

Como já se acentuou, o dispositivo em análise tem um escopo moralizador que não deve ser relegado. Intérprete mais rígido poderia, como vimos, até mesmo dele extrair a existência de uma presunção de ilegitimidade dos atos ali previstos, se praticados no período demarcado. Mas salta à vista, pelo critério da razoabilidade que há de presidir a interpretação das leis, que não pode ser uma presunção absoluta. Ao revés, haverá ela de ceder sempre que demonstrável a existência de interesse público, absolutamente extremável de atos que se pudessem confundir com empreguismo ou práticas eleitoralmente condenáveis: interpretação diversa levaria à inconstitucionalidade da norma.

Desejamos salientar que a aceitação de normas de conteúdo aproximado — ainda que nunca tão radical — pelo reconhecimento de seu inegável efeito moralizador, não ensejou discussão sobre a constitucionalidade da imposição de tais restrições pelo legislador ordinário, tendo-se limitado, as questões debatidas, a aspectos menores, tais como abrangerem ou não readaptações, qual o sentido da expressão “designação”, e outras semelhantes.

Assim, é nosso dever alertar que a questão constitucional aqui posta é, ao que sabemos, inovadora, e que sua acolhida pelo Poder Judiciário certamente enfrentará as resistências decorrentes do indiscutível aspecto moralizador de tais restrições e da aceitação que sempre receberam a partir de sua introdução no texto da Constituição de 1946, não tendo avultado o aspecto decorrente da mudança de sua sede do texto constitucional para a lei ordinária.

Retomando a interpretação restritiva que levaria à aceitação da constitucionalidade da regra, é ainda de salientar que a literalidade que a fez alcançar Municípios onde não se realizarão quaisquer eleições não pode prevalecer, pela inexistência de finalidade que a justifique. De excessivo rigor nos parece até mesmo o ampliar-se, a nível de Estado, restrições cujo objetivo é a salvaguarda da lisura de eleição a realizar-se em alguns poucos municípios.

Indagação específica que foi igualmente formulada pelo Exmo. Sr. Secretário de Estado de Justiça e do Interior diz respeito à aplicação da norma às fundações estaduais e municipais.

O texto legal não menciona as fundações, mas apenas a administração direta, as autarquias e as empresas públicas e sociedades de economia mista.

Pode o legislador não ter querido alcançar as fundações, não só porque deixou de expressamente mencioná-las no dispositivo em exame, como porque igualmente não o fez no art. 17 da lei (que assegura o vencimento ou salário dos servidores públicos que se registrem como candidatos), a demonstrar que não considerou as fundações como entidades integrantes da administração pública, a exemplo, aliás, do que dispõe a legislação administrativa (DL n.º 900/69, art. 3.º).

Todavia, corrente doutrinária que mereceu acolhida em recentes decisões do Supremo Tribunal Federal tem considerado que algumas fundações, mais exatamente aquelas que se dedicam a atividades por sua natureza próprias do poder público, têm natureza autárquica, pelo que lhes estende regras nominalmente dirigidas apenas às autarquias (as de acumulação de cargos, por exemplo).

Discordando, embora, dessa posição doutrinária e jurisprudencial, principalmente no que concerne à aplicação extensiva de vedações e regras limitadoras de direitos — o que nos parece contrariar consagrado princípio de hermenêutica — cumpre-nos advertir de sua existência.

Aceita a identificação, o art. 15 da Lei n.º 7.332/85 alcançaria as fundações com tais características, incluídas no gênero autarquia, excluídas apenas as fundações cujos objetivos não consagrassem processo de descentralização de atividade estatal típica.

Recusada tal identificação, as fundações não estariam alcançadas pelas restrições do art. 16 da Lei n.º 7.332/85.

No particular, ainda que não adotemos a identidade feita pela corrente doutrinária e jurisprudencial a que nos referimos, somos obrigados a reconhecer que os motivos determinantes das restrições estão igualmente presentes na hipótese, e que a regra legal tem como destinatário último a atividade estatal, em qualquer das formas, direta, indireta, centralizada ou descentralizada, de que se revista. De tal modo, assim como recusamos a interpretação literal para afastar a presunção absoluta no texto estabelecida, também a ela não aderimos para considerar inteiramente inaplicáveis às fundações as restrições admissíveis.

Respeitosamente,

Nelson Nascimento Diz
Procurador-Assessor

VISTO

De acordo com o Ofício n.º 41/NND/85.

À Secretaria de Estado de Justiça e do Interior.

Rio de Janeiro, 12 de julho de 1985.

Joaquim Torres Araújo
Subprocurador-Geral do Estado