

ELEIÇÕES DE 1990 :
Vedação de Contratações, Admissões e Nomeações
no período pré-eleitoral.

*Monica Herman Salem Caggiano**

Professora Doutora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Resumo:

Em razão da inexistência de legislação específica a reger o pleito eletivo previsto para 3 de outubro de 1990, surgiu uma série de problemas de cunho eleitoral, dúvidas próprias da lacuna. Dentre tais questões, assumiu, principalmente no Estado de São Paulo, especial notoriedade a vedação pertinente às nomeações e contratações no denominado período pré-eleitoral, impedimento oriundo da regra do art. 13 da Lei nº 6.091, de 15 de agosto de 1974, cuja aplicação foi recomendada pelo E. Tribunal Superior Eleitoral. Diante disso, o trabalho registra a discussão acerca da aplicabilidade ou não do referido dispositivo que, à vista dos princípios de direito intertemporal em vigor, já não mais existe, revogado por força da superveniência de lei posterior que tratou integral e diferentemente a matéria. E, ainda que aludida lei posterior, a seu turno, já não mais se encontre vigente, não há como aplicar a repristinação, ressuscitando indigitada norma do art. 13 da Lei nº 6.091/74.

Abstract:

By reason of the nonexistence of specific legislation ruling on the elections scheduled for the third of October 1990, a number of problems of an electoral nature appeared and doubts pertaining to this lack. Among these issues one has acquired a special notoriety, mainly in the State of São Paulo, the prohibition concerning appointments and contracts in the so called pre-electoral period, impediment originating in the rule of article 13 of the Law number 6.091, of 15th. of August 1974, the application of which was recommended by E. Tribunal Superior Eleitoral (Superior Electoral Court). Faced with that, this work records the discussion the applicability of the said article that, considering the principles of intertemporal law in force, considering that it does not exist anymore having been revoked by a later law that has treated the matter in a complete and different manner. And even given the fact that this later

*Procuradora Municipal

law is itself no longer in force, there is no may of applying a renewal resussitating the above mentioned rule of article 13 of the Law number 6.091/74.

Eleições 1990: Vedação de Contratações, Admissões e Nomeações no período pré-eleitoral. Autorização para a realização de concurso público e posterior admissão dos aprovados, em períodos pré-eleitorais. Aplicação ou não do art. 13 da Lei nº 6.091, de 15 de agosto de 1974 (Lei Etelvino Lins).

Mônica Herman Salem Caggiano
Procuradora Municipal e Professora
Doutora da Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo.

Trata-se de representação promovida por entidade da Administração Indireta Municipal, com o escopo de obter autorização especial para a abertura e processamento de concurso público visando a contratação de técnicos, de diversas especialidades, inobstante a invocada vedação do art. 13 da Lei nº 6.091, de 15 de agosto de 1974.

Pois bem, pelo que se depreende dos termos deduzidos na inicial, diante da notícia veiculada pela imprensa no sentido de que referido preceito continuaria produzindo efeitos proibitivos no que tange às contratações procedidas pelo setor público no período eleitoral de 1990, consulta quanto à viabilidade de, por via de anuência extraordinária da Prefeita, superar o impedimento, assegurando, assim, a continuidade e o regular desempenho das atividades a cargo daquela entidade.

É o Relatório.

Passo a opinar.

I - Do quadro fático-jurídico.

I.1 - De início, é necessário frisar que a representação, em apreço, configura, antes de mero pedido de autorização, verdadeira consulta acerca da vigência ou não da proibição consagrada por força do artigo 13 do já citado texto legal (Lei Federal nº 6.091/74). Isto porque, se efetivamente em vigor aquele preceito, nem por força de anuência superior poderia vir a promover a Consulente as contratações pretendidas, que nulas se afigurariam; como nulo também, restaria o despacho autorizativo da Prefeita.

Com efeito, dispõe indigitado dispositivo legal:

'Art.13 São vedados e considerados nulos de pleno direito, não gerando obrigações 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 parlamentares e o término, respectivamente, do mandato do Governador do Estado, importem nomear, contratar, designar, readaptar ou proceder a quaisquer outras formas de provimento de funcionário ou servidor na administração direta e nas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista dos Estados e Municípios, salvo os cargos em comissão e da magistratura, do Ministério Público e, com aprovação do respectivo órgão legislativo, dos Tribunais de Contas e os aprovados em concursos públicos homologados até a data da publicação desta Lei.

§ 1º - Excetua-se do disposto no artigo:

I - nomeação ou contratação necessárias à instalação inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Governador ou Prefeito;

II - nomeação ou contratação de técnico indispensável ao funcionamento do serviço público essencial.

§ 2º - O ato com a devida fundamentação será publicado no respectivo órgão oficial".

Do mais breve e perfunctório exame do preceito, resulta, pois, a inviabilidade da contratação aventada, ainda que decorrente de concurso público. Este poderia até se realizar; a contratação, porém, é que deveria aguardar o término do período da vedação.

I.2 - Tal panorama, no entanto, seria descortinado na hipótese de efetiva aplicação do disposto no artigo 13 da Lei nº 6.091, de 15 de agosto de 1974; caso aludido preceito ainda permanecesse em vigor, o que na realidade não ocorre, ou em razão da força auto-revogatória contida pelo preceito ou por restar revogado pela Lei nº 6.534, de 26 de maio de 1978, que disciplinou diferentemente a matéria já em relação ao pleito de 1978, para governadores e vice-governadores, senadores e deputados federais e estaduais.

I.3 - Em verdade, a Lei nº 6.091, de 15 de agosto de 1974, foi editada com o escopo de disciplinar o fornecimento gratuito de transporte em dias de eleição, como, aliás, registra a respectiva ementa. E isto no ensejo de introduzir medidas saneadoras que pudessem assegurar a lisura dos pleitos eletivos.

Como à época já havia sido publicado o texto regulamentador das eleições de 1974 (Lei nº 6.055, de 17 de junho de 1974), do qual não constava qualquer restrição a nomeações ou contratações pelo Poder Público no período pré-eleitoral, decidiu o legislador ampliar o campo de abrangência do texto e, dentre as outras providências, a que se refere a já citada ementa, inseriu a vedação do artigo 13, regra, aliás, que, em termos genéricos, encontra-se consagrada no próprio Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965), através do princípio insculpido no seu artigo 237.

I.4 Por louvável a proibição na sua moldagem explícita, notadamente em termos de garantia da não utilização da máquina estatal para fins eleitorais, foi aventada sua possível aplicação nas eleições municipais de 1976, quando então, corretamente, pronunciou-se o Egrégio TRE de São Paulo, registrando:

"O texto indigitado, portanto, nada mais fez do que regular, em enunciado específico, matéria que, genericamente, se compreende no princípio da vedação do desvio ou abuso do poder de autoridade consagrado na parte final do 'caput' do artigo 237 do Código Eleitoral.

.....

Com estas considerações, responde-se à consulta no sentido que o artigo 13 da Lei Federal nº 6.091, de 15 de agosto de 1974, tendo disciplinado situação particular, não se estende a quaisquer outros que não à nela previstos, de eleições parlamentares, ficando as municipais sob a égide da vedação genérica estabelecida no artigo 237 do Código Eleitoral". (Ac. nº 7.770 DOE 12.08.76).

Já nas eleições de 1978, como acima acentuado, por via de nova legislação eleitoral, ofereceu-se tratamento diferenciado à questão, apresentando-se a vedação nos seguintes moldes:

"Art. 12 (Lei nº 6.534/78) - 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 90 (noventa) dias anteriores à data das eleições de 15 de novembro, e o término do mandato de governador do Estado, importem em nomear, contratar, designar, readaptar funcionário ou proceder a quaisquer outras formas de provimento no quadro da administração direta e das autarquias, empresas públicas

e sociedades de economia mista dos Estados e Municípios.

§ 1º - Excetuam-se do disposto neste artigo:

I - nomeação ou contratação necessárias à instalação inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do governador ou prefeito;

II - nomeação ou contratação de técnico indispensável ao funcionamento do serviço público especial;

III - nomeação para cargos em comissão, e da magistratura, do Ministério Público, e, com aprovação do respectivo órgão legislativo, dos Tribunais de Contas;

IV nomeação dos aprovados em concurso público homologado até 15 de agosto do corrente ano.

§ 2º - O ato com a devida fundamentação será publicado no respectivo órgão oficial."

1.5 - A partir daí, indigitada regra proibitiva passou a traduzir norma de presença obrigatória em todos os documentos legais editados para a regulação dos pleitos eletivos. Nesse sentido o art. 9º da Lei nº 6.978, de 19 de janeiro de 1982, o artigo 19 da Lei nº 7.493, de 17 de junho de 1986, o artigo 27 da Lei nº 7.664, de 29 de junho de 1988 e o artigo 15 da Lei nº 7.773, de 08 de junho de 1989.

Mas se é verdade que tal vedação reflexo do princípio preconizado no artigo 237 do Código Eleitoral - vem configurar constante fator de balizamento eleitoral a partir de 1974, de outra parte não há como assegurar sua força impositiva num pleito eletivo sem prévia e expressa disposição legal, vez que, entre nós, o constituinte fez imperar o regime de estrita legalidade, nos moldes do artigo 5º, II, do Estatuto Fundamental. E prescrição legal específica, em relação ao pleito de 1990, não há, porquanto, como antes anotado, referido artigo 13 da Lei nº 6.091/74 foi revogado pela Lei nº 6.534/78 e novo texto a inserir a vedação não foi editado.

II - Da Revogação do art. 13 da Lei 6.091/74

II.1 Não há como ignorar, porém, que em recente consulta promovida perante o E. Tribunal Superior Eleitoral (consulta nº 11.058 Classe 10ª - do Distrito Federal), pronunciou-se essa Colenda Corte pela nulidade das nomeações, contratações ou outras formas de provimento no serviço público estadual e municipal, nos noventa dias anteriores à data das eleições parlamentares, até o término do mandato do Governador, registrando o caráter permanente da já assinalada norma do art. 13 da Lei nº 6.091/74, sua validade e sua eficácia para o pleito eletivo a se realizar em outubro do corrente ano de 1990 (Resolução nº 16.437, de 03.05.90, DOE de 09.06.90).

II.2 Nesse diapasão cabe observar desde já, o caráter temporário e não permanente, como pretende o Egrégio TSE - da referida regra vedatória, inobstante inserida num texto que oferece um tratamento de cunho permanente e um outro tema, pertinente ao transporte de eleitores. Esse, inequivocamente, foi disciplinado por intermédio de dispositivos que assumem o cunho da generalidade e daí seu perfil estável e permanente. A questão relativa à proibição de contratações, contudo, integra-se no contexto das "outras providências", a que alude a própria ementa do diploma em exame e visa clara e irrecusavelmente impedir o uso da máquina estatal no pleito eleitoral de 1974 e nada mais. Tanto é que, como termo inicial para o impedimento incidente sobre as nomeações decorrentes de concursos públicos, estipulou que somente seria autorizado o ingresso resultante de concursos, *in verbis*: "*homologados até a data da publicação desta lei*" (art.13, *caput*).

Destarte, naquela consulta eleitoral destinada ao preenchimento das cadeiras parlamentares (escolha de Deputados Federais, Senadores e Deputados Estaduais) -, a partir da edição do diploma 6.091, de 15 de agosto, não mais poder-se-iam proceder a nomeações, ainda que por concurso público, se esse não tivesse sido homologado antes da data de publicação do texto proibitivo.

II.3 - Daí deflui, com naturalidade até, que aludido preceito não só vinha contemplado pela temporariedade, como também já trazia no seu próprio bojo o período de sua respectiva eficácia, adotando o legislador, na sua feitura, a técnica da auto-revogação.

De fato, registra o Prof. Rubens Limongi França que "*quanto à força revogadora, a revogação pode ser interna ou própria da lei, ou auto-revogação, o que se dá quando se trata das já aludidas leis temporárias ou transitórias, que no próprio texto já trazem a data ou condição a partir de cuja incidência deixará de existir a sua eficácia.*" (grifo nosso) (*O Direito, a Lei e a Jurisprudência*, Revista dos Tribunais, 1974, p. 106).

E, antes disso, em memorável obra, advertia o Prof. Vicente Ráo para a existência de 4 (quatro) espécies de auto-revogação: "*a) quando a própria lei limita claramente o tempo de sua vigência; b) quando a temporariedade resulta da natureza da lei (exemplo: lei orçamentária); c) quando a lei se destina a um fim certo e determinado, cujo alcance lhe esgota o conteúdo (exemplo: lei que manda realizar uma obra); d) quando a lei visa a reger uma situação passageira (exemplo: leis de emergência ante uma calamidade pública).*" (*O Direito e a Vida dos Direitos*, São Paulo, v. 1, p. 385).

Evidente se afigura, pois, até da mera leitura do dispositivo *sub examine* que sua aplicabilidade e eficácia vinham dirigidas a uma determinada situação (eleições parlamentares de 1974); e tão somente. Superado o quadro a que se destinava, o atingimento da finalidade perseguida, *de per si*, exauriu o conteúdo da norma, esgotando sua eficácia.

II.4 - Ainda que não se cuidasse aqui de uma norma temporária, confeccionada de molde a inserir no seu próprio bojo a força revogadora, pelo sistema da auto-revogação, nos depararíamos, a esse passo, com a sua exclusão do ordenamento jurídico pelo disposto no art. 12 da Lei 6.534, de 26 de maio de 1978, que cuidou da mesma situação proibitiva sob novos e diferentes contornos.

O Prof. Rubens Limongi França, que muito atentamente se debruçou sobre a matéria, ao abordar o tema relativo ao final da vida da lei quando do advento de um novo texto, explicita: "*Em suma, pois, o que se deve considerar é o seguinte: A) que é possível a coexistência da lei nova geral com a lei antiga especial e vice-versa; B) que a possibilidade de coexistência está subordinada ao fato de haver, ou não, incompatibilidade (§ 1º do art. 2º); C) que havendo incompatibilidade, tanto a lei geral pode revogar a especial, como esta aquela*". (ob. cit., p. 114).

Do mesmo sentir, o Prof. Washington de Barros Monteiro ao assinalar "... *não se fixando prazo de duração prolonga-se a obrigatoriedade até que a lei seja modificada ou revogada por outra lei. É o chamado princípio da continuidade das leis*". E mais, explicitando as espécies de revogação, acrescenta: "*É tácita, ou por via oblíqua, a revogação, se a lei nova, sem declarar explicitamente revogada a anterior: A) seja com esta incompatível; B) quando regule inteiramente a matéria de que trataria a lei anterior*" (*Curso de Direito Civil*, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 1970, v. 1, p. 28).

A seu turno, a literatura jurídica comparada é categórica no sentido de que "*quando duas normas do mesmo nível hierárquico, porém editadas em épocas diferentes, conflitam, dispendo acerca de duas conseqüências jurídicas incompatíveis para uma mesma situação, impõe-se ao juiz a aplicação da norma sucessiva no tempo*" (Ricardo Guastini, *Produzione a Applicazione del Diritto - Lezioni sulle "preleggi"*, 2ª ed., Torino, G. Giappichelli, 1989, p. 109).

Ressalta à evidência, pois, que, geral, permanente, especial ou temporária, a regra do questionado art. 13 da Lei nº 6.091/74 foi substituída no universo jurídico pelo dispositivo inserido no art. 12 da Lei nº 6.534/78, que, ao disciplinar o campo das nomeações e contratações na Administração Pública com vistas ao pleito de 1978, abrangeu na íntegra o campo da regulamentação da norma do já referido art. 13. Isto porque, *lex posterior derogat legi priori*.

II.5 Tal entendimento, aliás, decorre da própria interpretação do art. 2º, § 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, assim formulado:

"Art.2º.....

.....
 § 2º - *A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior*".

Ora, aludido art. 12 da Lei 6.534, de 26 de maio de 1978, nada acrescenta ao conteúdo do art. 13 da Lei nº 6.091/74. Em verdade, apresenta ele a mesma regra, porém reformulada, com uma nova roupagem. Altera-a. E o faz de forma clara e inequívoca. Daí, porque inviável a convivência dos dois dispositivos.

Nessa linha, o ensinamento de Washington de Barros Monteiro ao registrar que a lei nova não inutiliza a anterior se acrescentar algo àquela já existente. Porém, se remodela o disciplinamento da matéria tratada pelo anterior, oferecendo-lhe nova configuração, por óbvio a revoga. Daí, ilustrando, anota: *"Por exemplo, uma nova norma dispõe sobre a mesma relação já contemplada em norma anterior. Ou então, a nova norma dispõe de maneira inconjugável, ou incompatível com o preceito da lei antiga. Ou ainda, cria nova e integral disciplina acerca do assunto, precedentemente regulado, a revelar, de forma inequívoca, o intento de substituir por outra a disciplina primitiva"*. (Ob. cit., p. 29).

O Prof. Limongi França, como acima frisado, admite que, nos termos do § 2º do art. 2º da LICC, *"em havendo incompatibilidade, tanto a lei geral pode revogar a especial, como esta aquela"*. E complementa: *"Assim, portanto, a questão de se saber se a lei nova aboliu as exceções estabelecidas à antiga norma dependerá de elucidar, em cada caso, se existe, ou não, incompatibilidade entre o novo estatuto e as velhas regras, excepcionais"* (Ob. cit., p. 114).

II.6 - Demais disso, oportuno é observar que o nosso direito repudia a idéia da restauração de lei já revogada. É o instituto da repristinação, não

acolhido pela ordem jurídica em vigor, como deflui da regra do art. 2º, § 3º da Lei de Introdução:

"Art. 2º.....

 § 3º - *Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência*".

Entre nós, ainda o Prof. Washington de Barros Monteiro é claro nesse terreno, afirmando: "*salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência ...*" (Ob. cit., p. 29).

E na lição de Limongi França, que serviu de base à elaboração do verbete *Repristinação* na Enciclopédia Saraiva, duas são as conseqüências que podem ser extraídas a partir da interpretação da regra do § 3º, art. 2º da LICC: "*A) a lei antiga não se restaura pelo aniquilamento da lei revogadora; B) a lei antiga pode ser restaurada quando a lei revogadora tenha perdido a vigência, desde que haja disposição expressa nesse sentido*".

A seu turno adverte Carlos Maximiliano: "*... não se admite a ressurreição da lei abolida pela ultimamente revogada. Exige-se a prova do propósito restaurador, a declaração expressa, a legge repristinatória, dos italianos*" (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 9ª ed., Rio de Janeiro, Forense, p. 366).

Não há, destarte, como proclamar, agora, a ressurreição da norma do art. 13 da Lei 6.091/74, que de há muito se exauriu, quer por ter atingido o seu objetivo precípua, esgotando o seu conteúdo, quer pela revogação operada com a edição da Lei nº 6.534/78.

II.7 É de se anotar, também, que o transcurso do tempo, com as subseqüentes remodelações pelas quais passou o quadro normativo em enfoque, consagrou a tese do afastamento definitivo do ordenamento jurídico da regra do indigitado art. 13 da Lei nº 6.091/74. O próprio legislador, sensível à ausência de norma que contivesse o delineamento do princípio ético e moral contemplado pelo art. 237 do diploma eleitoral, encarregou-se de, a cada operação eleitoral,

editar nova norma a obstar a utilização da máquina administrativa de forma degenerada e com intuitos eleitoreiros. E o tempo, como decorre ainda da lição de Carlos Maximiliano, consolida as situações (Ob. cit.), não deixando de se operar referida consolidação no tocante ao quadro revogatório a emoldurar a norma do indigitado art. 13 da Lei nº 6.091/74.

III - Conclusões

Do panorama acima exposto ressalta que:

III.1 Óbvia e irrecusável exsurge a revogação da regra proibitiva inserida no texto da Lei nº 6.091/74 (art. 13), o que implica na sua inaplicabilidade atual, no que concerne ao pleito eletivo de outubro de 1990, até porque não há como, na nossa dogmática, ressuscitar a lei revogada. Isto porque o direito pátrio afigura-se refratário à figura da repristinação.

III.2 - Inobstante a inexistência, para as eleições de 1990, de norma específica, destinada a delinear os comportamentos abusivos que se constituem no conteúdo do princípio formulado numa modelagem genérica pelo artigo 237 do Código Eleitoral, este, sim, continua em vigor, impondo respeito e irrestrito atendimento.

III.3 - Restam, pois, vedadas as contratações abusivas, as nomeações de origem e finalidade espúrias, as designações com objetivo degenerado e as dispensas e demissões de caráter duvidoso, com substrato de mera perseguição. Tudo isto, porém, em homenagem ao próprio cânone do art. 237 do diploma eleitoral, cuja observância se impõe sempre que em marcha qualquer processo eletivo.

III.4 Nesse sentido, aliás, forçoso é convir que o atendimento efetivo do princípio dispensa o delineamento das situações proibitivas por lei específica. Vale por si só e pelo vasto conteúdo que agasalha. E qualquer entendimento contrário condizirá a ter por dispicienda e inócua tal norma, o que seria absurdo.

São Paulo, julho de 1990

Monica Herman Salem Caggiano