

# As eleições e os concursos públicos

FÁBIO CARDOSO CORREIA

## SUMÁRIO

*1. Introdução. 2. Histórico do tema. 3. Posição do Supremo Tribunal Federal. 4. Posição do Superior Tribunal de Justiça. 5. Lei Federal nº 9.504/97. 6. Inaplicabilidade de dispositivo de lei inconstitucional. 7. Posição do Tribunal Superior Eleitoral. 8. Conclusão.*

## 1. Introdução

O assunto em tela é velho conhecido da jurisprudência pátria. No entanto, tem circulado na imprensa a idéia de que os concursos públicos promovidos pelos Estados-membros e Municípios devem cumprir integralmente o que prevê a Lei nº 9.504/97.

Como as dúvidas, a respeito do assunto, têm aumentado desde a publicação da referida Lei Eleitoral, faz-se necessário gastar um pouco mais de tinta com o tema. Para tanto, propomo-nos demonstrar que, muito ao contrário do que tem circulado, trata-se de um grande equívoco pensar que o Governo Federal possui autonomia legislativa para adentrar no dia-a-dia de questões afetas aos servidores públicos estaduais e municipais.

Logo, o art. 73, inciso V, letra c, da Lei nº 9.504/97, que veda aos agentes públicos, entre outras coisas, nomear os aprovados em concurso público cuja homologação *não* tenha sido formalizada até 4 de julho do corrente ano, revive um pensamento errôneo sobre o assunto.

Tal é a força desse pensamento que alcançou entre nós consagração legislativa em mais de uma oportunidade.

Portanto, sabendo que a proposição em epígrafe se reveste de especial interesse para os Municípios brasileiros, nosso intuito é esboçar idéias e colacionar a posição dos tribunais,

Fábio Cardoso Correia é advogado e assessor jurídico do Instituto Brasileiro de Administração Municipal (IBAM).

abrindo caminho para que os doutos, com mais engenho, venham a construir uma posição definitiva sobre a matéria por demais delicada.

## 2. Histórico do tema

Ao dispor sobre o assunto em foco, o legislador constitucional atribui expresso e explícito poder à União para legislar sobre direito eleitoral, *ex vi* do art. 22, inciso I.

Desta feita, pelo que se observa do assunto em debate, todo direito eleitoral deve ficar jungido ao regramento emanado da União, sendo vedado aos Estados-membros e Municípios elaborar qualquer lei concernente à matéria.

Calha ao lanço a posição do Professor Pinto Ferreira, sobre o tópico em comento, *verbis*:

“O direito eleitoral abrange toda a matéria de conteúdo eleitoral, e a própria Constituição de 1988 se interessou em estabelecer o conteúdo básico do dito direito, determinando-lhe como essencial a organização e o funcionamento dos partidos políticos, a organização judiciária eleitoral, o alistamento eleitoral, o processo eleitoral e o sistema repressivo eleitoral; tão ampla é a tendência centralizadora da União que nem sequer deixou margem à competência supletiva dos Estados-membros.” (*Comentários à Constituição brasileira*. Saraiva, 1990. v. 2, p. 16).

O Professor Celso Ribeiro Bastos, com a acuidade de sempre, registra que:

“O direito eleitoral deve ser nacional. As regras do exercício político em um Estado Democrático necessitam de clareza e devem ficar acima dos interesses ou ambições dos que postulam ou detêm o poder” (*Comentários à Constituição do Brasil*. v. 3. t. 1, Saraiva, 1992. p. 240).

Em apoio desse entendimento, são de inestimável valor as lições sempre proficientes do Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. Saraiva, 1990. v. 1, p. 171:

“Direito Eleitoral – Neste âmbito estão todas as normas relativas a eleições, quer as concernentes ao preparo e realização, quer as referentes à sua apuração e à diplomação dos eleitos.”

Dessa forma, seguindo o norte traçado pelo constituinte originário, foram editadas diversas leis eleitorais. Vejamos: Leis nºs 7.773, de 8-6-89; 8.214, de 24-7-91; 8.713, de 30-9-93; 9.100, de 29-9-95 e 9.504, de 10-9-97.

Com exceção da penúltima, todas as leis supratranscritas vedavam ou restringiam a realização de concurso público durante o período eleitoral que imediatamente precede à eleição. Essas proibições, muito embora insertas no corpo de uma lei eleitoral, matéria que compete privativamente à União legislar conforme já aduzido, não possuíam a referida natureza, isto é, eleitoral, sendo inadmissível que, por ingerência da União, ficasse a Administração Pública dos Estados-membros e Municípios impedida de praticar quaisquer atos no exercício regular do poder-dever de uma boa Administração, indispensáveis ao satisfatório e salutar andamento das necessidades da comunidade.

Nessa linha de pensamento, há vários anos vem o IBAM<sup>1</sup> defendendo a tese – vencedora nos Tribunais – de que uma lei eleitoral não pode adentrar na autonomia dos entes federados, máxime quando se tratar de matéria afeta aos servidores públicos.

Recorremos novamente ao Professor Pinto Ferreira que, preocupado quanto à interferência das leis eleitorais na autonomia dos entes federados, afirma:

“É preciso, entretanto, salientar até que ponto se estende o conteúdo do direito eleitoral nos Estados, cujas fronteiras terminam com a posse do representante. O poder federal não deve imiscuir-se para além dessas fronteiras no plano estadual, interferindo na autonomia estadual e no seu sistema de organização de poderes (...).” (op. cit., p. 16).

## 3. Posição do Supremo Tribunal Federal

O Colendo Tribunal Constitucional da Nação teve a oportunidade de apreciar duas leis eleitorais – Leis nºs 7.773/89 e 8.214/91 – e, em ambas, advogou a tese de que a autonomia dos Estados-

<sup>1</sup> Marcos Flávio R. Gonçalves, preclaro Consultor Jurídico do IBAM desde junho de 1989, já asseverava: “O IBAM mantém o entendimento antes esposado. Não se há que confundir direito eleitoral com interferência na autonomia dos Municípios, garantida esta pela Constituição. Ademais, a Carta Federal de 1988 prescreve a realização de concurso público para admissão de servidores permanentes, sejam estes estatutários ou contratados. Ora, sendo a realização de concurso considerada como isenta, que não deve permitir favorecimentos de qualquer espécie, conclui-se que a vedação da administração é inócua, porque aquela feita indiscriminadamente já é proibida pelo texto constitucional (art. 37, incisos I, II e III)”.

membros e Municípios não podia ser vilipendiada por uma simples lei eleitoral<sup>2</sup>.

A vista do exposto, consagrou o STF o entendimento de que os dispositivos das leis eleitorais que dispunham sobre concurso, homologação, demissão, aumento de remuneração etc. eram inconstitucionais, visto que fugiam à natureza da matéria que deviam cuidar.

Vejamos alguns trechos dos julgados em comento:

“Mandado de segurança nº 21.001 – DF  
(...)”

Mesmo reconhecendo ter sido processado administrativamente, considera ferido (...) por ter sido praticado, o ato presidencial, no período compreendido pela vedação constante do art. 15 da Lei nº 7.773, de 8 de junho de 1989. (...)

Fere o senso jurídico, ético e o bom senso considerar que a garantia do processo eleitoral deve ser obtida até mesmo à custa do sacrifício do interesse público (...). *Por isso, a norma da lei eleitoral deve ser interpretada considerando-se a sua finalidade específica – evitar que o exercício da competência administrativa impeça o livre exercício do voto, assim turbando o processo eleitoral. (...)* a demissão vedada é apenas aquela que tem fins políticos, isto é, que visa a impedir ou a afetar de outra forma o livre exercício do direito de votar<sup>3</sup>. (Grifamos)

“Ação direta de inconstitucionalidade nº 786-6 – DF.

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei federal nº 8.214, de 24.07.1991, art. 29,

<sup>2</sup> Apesar da posição firmada pelo STF quando da edição da Lei Eleitoral nº 7.773/89, não raras vezes encontramos recentes decisões proferidas com base na mencionada Lei e, diga-se de passagem, contrárias ao pensamento da Corte Constitucional. Nesse sentido, vejamos, em apertada síntese, decisão de 24 de junho de 1997 (Processo nº 206.180-3/96, p.15) proferida pelo E. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, *in verbis*: “Em face do exposto, o Corpo Instrutivo sugere que o presente Recurso seja conhecido e não provido pelo plenário desta Corte, ficando mantida a decisão prolatada no Processo TCE nº 202.132-6/90, relativa aos itens I e IV. Quanto aos itens II e III da referida decisão, *sugere que os mesmos sejam cumpridos após o período eleitoral, tendo em vista as vedações legais relativas a contratações e concurso público neste período*”. (Grifo nosso).

<sup>3</sup> *Revista Trimestral de Jurisprudência*, v. 130, p. 1042-1045, dez. 1989.

‘parte final’. *Proibição de realizar-se concurso público, nos municípios, no período compreendido entre o primeiro dia do quarto mês anterior às eleições municipais e o término do mandato de Prefeito do Município*. Constituição Federal, arts. 18, *caput*, 37 e seus incisos, 29 e 30, I. Relevância jurídica dos fundamentos da inicial e conveniência de suspensão das expressões impugnadas. *Cautelar deferida, para suspender, até o julgamento final da ação, a vigência das expressões: ‘ficando igualmente vedada a realização de concurso público no mesmo período’*, constantes do art. 29, da Lei nº 8.214, de 24 de julho de 1991.

Voto:

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Relator): Tenho como relevantes os fundamentos do pedido, em face dos arts. 18, *caput*, e 37 e seus incisos, da Constituição.

*Em realidade, a lei federal em exame, dispendo sobre matéria eleitoral, introduz regra de índole administrativista, embora sob inspiração de moralidade do processo eleitoral. Certo é que, em se tratando de pleito municipal, interdita-se aos Municípios a prática de atividade peculiar à sua administração. O juízo da conveniência e necessidade ou oportunidade de abertura de concurso público para prover cargos municipais não há de ficar pendente de limitações do legislador ordinário federal, sob pena de restrição indevida à autonomia do Município. (...)*

Dessa maneira, entendo que a cláusula impugnada, em realidade, representa demasia que *fere a autonomia do Município*<sup>4</sup>. (Grifos do original e nossos)

O acima exposto limita-se a refletir posição cristalizada pelo Tribunal Constitucional da Nação. Como se vê, a matéria é tranqüila. Inobstante a posição supratranscrita, vejamos, por oportuno, outra manifestação judicial sobre o tema.

#### 4. Posição do Superior Tribunal de Justiça

Julgando um recurso de servidor demitido em período eleitoral, decidiu o STJ que é possível a demissão de servidor como resultado de

<sup>4</sup> *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, n. 46, p. 305-307, 1993.

processo administrativo, ainda que dentro do sobredito período. E fê-lo com absoluta correção, decidindo em acórdão unânime que a lei eleitoral “objetiva impedir vantagens e prejuízos eleitorais nos atos administrativos subalternos de perseguição e favorecimento, não o normal desenvolvimento da administração”<sup>5</sup>. (Grifo nosso).

Ressalte-se, outrossim, que no voto do Ministro Américo Luz<sup>6</sup> houve expressa menção ao M.S. nº 20.001- DF, já transcrito, em parte, neste artigo.

## 5. Lei Federal nº 9. 504, de 30 de setembro de 1997

Pelo que temos observado no contato diário com diversos Administradores Públicos, chegamos à conclusão que a dúvida dos intérpretes deve-se ao fato de o Presidente da República não ter vetado o dispositivo que trata do assunto, tal como fez com o art. 77 da Lei nº 9.100/95<sup>7</sup>.

Para um melhor desenvolvimento lógico do assunto, vamos transcrever o inciso V, letra c, do art. 73 da Lei nº 9.504/97:

<sup>5</sup> Trecho da ementa do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul ensejador da impetração do Recurso em Mandado de Segurança nº 870-0-RS, publicado na *Revista do Superior Tribunal de Justiça*, n. 62, p. 139-141, out. 1994.

<sup>6</sup> Op. cit., p. 139.

<sup>7</sup> A propósito, calha ao lanço transcrevermos parte das razões do veto presidencial ao art. 77 da Lei nº 9.100/95. Vejamos: “Preceitua o art. 77 que, ao servidor público civil ou militar da administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, candidato ou não a cargo eletivo, é garantido, no período compreendido entre 1 de junho e 31 de dezembro de 1996, permanecer na circunscrição do pleito e em seu cargo ou emprego, não podendo ser removido *ex officio*, transferido ou exonerado, ou, ainda, ser demitido, sem justa causa ou dispensado, ter suprimidas ou readaptadas vantagens, bem como contagem de tempo de serviço para todos os fins, ou por outros meios ter dificultado ou impedido seu exercício funcional ou permanência na circunscrição do pleito. (...). Ora, *as proibições extrapolam os limites da lei a ser editada*, no momento em que se impõe ônus a entes não-incluídos entre aqueles que eventualmente possam praticar ações com reflexos nefastos nas eleições municipais a serem realizadas em 1996. Com a adoção da medida, a União e o Distrito Federal ver-se-ão impossibilitados de praticar os atos mencionados no art. 77, sem qualquer justificativa plausível para tal. Estas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar em parte o projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional”.

“Art. 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:

*c – a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo.”* (Grifamos)

Em verdade, sem querermos causar qualquer controvérsia – até porque nosso intuito não é esse –, não podemos deixar de discordar do teor do dispositivo acima.

Logo, a nosso entender, deveria o Presidente da República ter vetado o artigo em comento – *na mesma linha do veto ao art. 77 da Lei nº 9.100/95* – por flagrante inconstitucionalidade<sup>8</sup>, tendo em vista a ingerência que o artigo causa na autonomia dos Estados-membros e dos Municípios para organizar seus serviços e servidores.

A par da violência que o art. 73, inciso V, letra c, acima elencado inflinge à autonomia dos entes federados, suscita o dispositivo uma curiosa questão de difícil superação, qual seja: a inconstitucionalidade da norma objeto do presente estudo.

Ora, na melhor técnica de direito, estaria o dispositivo em comento revogado pela Lei Fundamental da Nação, visto que, na espécie, compromete a autonomia municipal em seus vários aspectos: autogoverno, auto-administração, auto-organização<sup>9</sup> etc.

<sup>8</sup> Sintética, mas categórica, é a lição do Professor de Direito Constitucional da PUC-MG, Dr. Kildare Gonçalves Carvalho: “Há inconstitucionalidade formal quando a lei foi elaborada em desacordo com as normas previstas para sua criação, incluindo-se a incompetência do órgão que a emitiu. A inconstitucionalidade material decorre da incompatibilidade da norma com o texto constitucional” (*Técnica legislativa*. Belo Horizonte : Del Rey, 1993. p. 117).

<sup>9</sup> Sobre o assunto, o ilustre Doutor em Direito Constitucional, Professor Celso Bastos, produziu o magnífico estudo O município: sua evolução histórica e suas atuais competências. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, v. 1, n. 1, p. 54-76, out./dez. 1992.

## 6. Inaplicabilidade de dispositivo de lei inconstitucional

Como o art. 73 da lei federal em estudo afronta, desde a sua edição, alguns princípios constitucionais, somos obrigados a adentrar – ainda que perfunctoriamente – na questão atinente ao princípio da hierarquia das leis.

Na interpretação do dispositivo acima, não pode o Administrador local ater-se ao *sentido* de conceito, sob pena de atuar no vácuo. Deve, sim, perquirir se a dita norma legal vai de encontro com a “vontade da lei”, qual seja, regular o dia-a-dia das eleições.

Acerca da melhor maneira de identificar e interpretar, no âmago do sistema hierárquico nacional, se determinadas normas legais encontram-se em harmonia com o Texto Magno, cabenos recorrer ao magistério do notável Professor Michel Temer que, em sua obra *Elementos de Direito Constitucional*, estabelece posição semelhante ao acima exposto. Vejamos:

“...a interpretação de uma norma constitucional levará em conta todo o sistema, tal como positivado, dando-se ênfase, porém, para os princípios que foram valorizados pelo constituinte. *Também não se pode deixar de verificar qual o sentido que o constituinte atribui às palavras do texto constitucional*, perquirição que só é possível pelo exame do todo normativo, após a correta apreensão da principiologia que ampara aquela palavra” (op. cit. 8. ed. *Revista dos Tribunais*, 1991. p. 25-26). (Grifo nosso).

Com efeito, sobre qual o melhor método – teleológico, finalista etc – que deve servir de orientação para correta interpretação de dispositivos constitucionais, o brilhante Professor José Alfredo de Oliveira Baracho, em ensaio de merecimento científico em que colaciona lição de Aurelino Leal<sup>10</sup>, Hans Kelsen, Vezio Crisafulli, Hector Fix Zamudio, José Zafra Valverde etc, publicado na *Revista de Direito Público*, n. 59, ensina-nos que:

“A determinação do sentido e alcance das expressões do Direito, processo que visa a extrair da norma todo o seu conteúdo, realiza-se por meio de interpretação,

<sup>10</sup> Primeiro jurista brasileiro a tratar sobre técnica legislativa, em conferência proferida no Instituto dos Advogados Brasileiros, e publicada sob o título de técnica constitucional brasileira. (Rio de Janeiro : Tip. do Jornal do Comércio, 1914) apud CARVALHO, op. cit., p. 13.

que possui técnica e meios peculiares para serem atingidos os objetivos da Hermenêutica. (...)

A interpretação constitucional, além de pedir conhecimento técnico elevado, exige sensibilidade jurídica, política e social, para que possamos penetrar *no verdadeiro sentido das disposições constitucionais* e os reflexos das mesmas no ordenamento jurídico global.

O intérprete deve buscar a conexão sistemática das diversas partes da Constituição, no exame dos aspectos orgânico-estruturais e funcional-atributivos.

A análise da jurisprudência constitucional serve para refletir a missão política e institucional dos tribunais constitucionais, bem como a influência dos mesmos no desenvolvimento do regime político “(*Hermenêutica constitucional*, p. 47 e 71). (Grifo nosso).

Para completar o acima aduzido, não podemos esquecer de mencionar o método do estudo hierárquico das leis proposto por Hans Kelsen, conhecido por *pirâmide jurídica*. Sobre a hierarquia entre as leis federais e a autonomia dos entes federados, permitimo-nos transcrever a abalizada lição do ilustre Professor Nagib Slaibi Filho:

“Na realidade, a única hierarquia que existe entre as leis é aquela determinada pela Constituição rígida: a norma constitucional formal, em qualquer hipótese, vincula a elaboração das normas infraconstitucionais, que com ela não podem ser conflitantes. Hierarquia, se existir, é aquela entre a Constituição e as demais leis.

No mais, cada função estatal obedece aos parâmetros constitucionais, deles não podendo se desviar *sob pena de inconstitucionalidade e inaplicabilidade nos casos concretos* ( – *Anotações à Constituição de 1988* : aspectos fundamentais. 2. ed. Forense, 1989. p. 179). (Grifamos)

Tendo em mente os argumentos expendidos, concluímos, no caso, que, necessitando os Municípios homologarem seus concursos em prazo diverso do previsto na Lei nº 9.504/97, nada obsta tal intento, desde que, na espécie, sustentem que o descumprimento em debate tem por base preceito emanado de dispositivo írrito que, como já visto, não zela pelo respeito à Lei Magna<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Sobre a possibilidade de os Municípios descumprirem dispositivos de leis eleitorais que atentem contra sua autonomia constitucional, não podemos deixar de mencionar a existência do Parecer PG/PSE/

Dessa forma, se, por hipótese, alguém entrar com ação visando a que o Executivo cumpra o preceito legal invocado, poderá o Prefeito alegar, na via de defesa ou exceção, a inconstitucionalidade do dispositivo em debate.

Assim, a nosso ver, não se há de negar ao Prefeito Municipal, *verbi gratia*, a faculdade de recusar-se a cumprir ato legislativo inconstitucional, desde que, por ato administrativo formal e expreso, declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste.

O Professor Hely Lopes Meirelles, sempre preciso e correto, oferece-nos lapidar lição, vejamos:

“O cumprimento de Leis inconstitucionais tem suscitado dúvidas e perplexidade na doutrina e na jurisprudência, mas vem-se firmando o entendimento – a nosso ver exato – de que o Executivo não é obrigado a acatar normas legislativas contrárias à Constituição ou a leis hierarquicamente superiores.”

E, mais adiante, arremata:

“A administração e os administrados só se subordinam à vontade da lei, mas da lei corretamente elaborada. Ora, as leis inconstitucionais não são normas jurídicas atendíveis, pela evidente razão de que colidem com mandamento de uma lei superior, que é a Constituição. Entre o mandamento da Lei Ordinária e a Constituição deve ser atendida o desta e não o daquela, que lhe é subordinada. *Quem descumprir lei inconstitucional não comete ilegalidade, porque está cumprindo a Constituição*” (*Direito Municipal brasileiro*. 3. ed. p. 848-849). (Grifamos).

A jurisprudência pátria acompanha, pacificamente, o entendimento retro esposado, como se pode ver dos seguintes e venerandos acórdãos, entre outros:

13/92 da lavra da Dr<sup>a</sup> Vanice Maria Lírio do Valle, ilustre Procuradora do Município do Rio de Janeiro que, em 14 de maio de 1992, elaborou um belíssimo estudo publicado no Diário Oficial do Município do Rio de Janeiro de 29.5.92, p. 8-11. Vejamos alguns trechos:

“Viciado de raiz será portanto qualquer texto legal, ainda que federal, que comprometa a autonomia municipal em qualquer de seus aspectos...”

*In casu*, vedando o texto sub exame a realização de concurso público no período intermédio entre o primeiro dia do quarto mês anterior às eleições e o término do mandato do Prefeito (3.6.1992 a 31.12.1992), inegável a interferência na autonomia administrativa municipal. (...)”.

“*Funcionário público. Lei inconstitucional. Poder Executivo.* O Poder Executivo não é obrigado a cumprir leis que considere inconstitucionais.” (STF. Recurso de Mandado de Segurança nº 13.950/68. Relator: Ministro Amaral Santos. RDA, n. 97, p. 116).

“*Lei inconstitucional. Poder Executivo. Negativa de eficácia.* O Poder Executivo deve negar execução a ato normativo que lhe pareça inconstitucional.” (STF. 1<sup>a</sup> Turma. AC. un. Resp. nº 23.121-1/GO. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. DJU, p. 23521, 8 nov. 1993. Seção 1).

Por todo o exposto até aqui, não temos dúvida em filiar-nos à corrente que sustenta que pode o Chefe do Poder Executivo deixar de aplicar<sup>12</sup> dispositivo de lei – *mesmo que federal* – que se lhe afigure inconstitucional.

Imperioso consignar, apenas a título de ilustração, que ao Poder Judiciário continua reservado dizer a última palavra sobre a existência, ou não, da inconstitucionalidade, assumindo a Administração Pública o risco<sup>13</sup> de eventual falta de adequação do caso concreto.

## 7. Posição do Tribunal Superior Eleitoral

Inobstante o já exposto, recentemente o *Diário Oficial da União* (7 nov. 1997) publicou decisão – Resolução TSE – nº 20.000 (Instrução

<sup>12</sup> Sobre a possibilidade de o Executivo Municipal descumprir preceito legal que entenda inconstitucional, ver nosso “Lei inconstitucional promulgada pelo legislativo: consequência prática em nível municipal”, publicado no *Boletim Legislativo Adcoas*, nº 32/96, p. 1118-1122, 1996.

<sup>13</sup> Sobre o risco acima mencionado, já se manifestou, de modo claro, Elival da Silva Ramos, *verbis*: “Ademais, é de se exigir que a decisão administrativa de negar cumprimento à lei inconstitucional deve ser suficientemente motivada. Não se pode olvidar que, entre nós, configuram crime de responsabilidade do Presidente da República os atos que atentem contra o cumprimento das leis (art. 85, VII, da CF/88). (...) Porém, não se pode admitir que, com base em singela invocação de vício de inconstitucionalidade, despida de um mínimo de fundamentação consistente, ponhasse o Chefe do Executivo a descumprir os atos legislativos editados pelo Parlamento. Se assim o fizer, poderá seguramente incorrer em crime de responsabilidade, sancionável com a perda do cargo (art. 52, parágrafo único, da CF), caso o Congresso Nacional venha a sustentar a constitucionalidade do seu ato e o Poder Judiciário, se chamado a decidir a controvérsia, também sufrague esse ponto de vista” (*A inconstitucionalidade das leis*: vício e sanção. Saraiva, 1994. p. 239).

nº 24 - Classe 12ª - Distrito Federal. Relator: Ministro Eduardo Alckmin – referente ao calendário eleitoral para o corrente ano.

Vejamus parte da Resolução sobredita, que bem resume o pensamento dos eminentes Ministros que compõem a Corte:

“*Calendário eleitoral (eleições de 1998)*”

O Tribunal Superior Eleitoral, usando das atribuições que lhe confere o art. 105 da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, resolve expedir as seguintes instruções:

(...)

4 de julho – sábado

(três meses antes)

1- Data a partir da qual são vedadas aos agentes públicos as seguintes condutas (Lei nº 9.504/97, art. 73, incisos V e VI, “a”).

I – 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 os casos de:

c – nomeação dos aprovados em concursos públicos *homologados até esta data*”. (Grifamos).

Como se vê, em que pese a tese levantada por alguns de que o Eg. TSE vedou a realização de concurso público nos Municípios no período que antecede a eleição de 4 de outubro deste ano, discordamos, *data venia*, desta posição, malgrado o respeito de que são mercedores seus defensores.

*Em verdade, nada mudou*. Logo, cabe a todos assegurar a interpretação mais lógica e razoável do tema. Nesse sentido, os concursos podem ser realizados e homologados a *qualquer momento* pelos Municípios brasileiros, sendo possível, obviamente, a contratação ou nomeação – dependendo do regime jurídico adotado – dos aprovados.

Peço perdão pela insistência, mas é preciso fixar – se possível, definitivamente – que Lei Federal não possui autonomia legislativa para vedar a realização de concurso público pelos Municípios no período eleitoral.

No tocante à proibição de homologá-los em prazo diverso do constante na Lei nº 9.504/97, entendemos que esses atos estarão fora do alcance da norma em debate, pois “os Municípios exercem a função de legislar sem submissão

hierárquica, sendo inconstitucionais a lei estadual e a lei federal que, *desbordando dos limites das respectivas competências*, invadirem o campo da competência municipal”<sup>14</sup>.

Cabe, ainda, lembrar que resoluções publicadas não têm o condão de vincular os administradores públicos, visto que trazem em seu bojo o caráter meramente interpretativo das leis.

É o que ficou assentado na Resolução nº 18.019 do TSE, de 2.4.92, Relator Ministro Sepúlveda Pertence:

“Senhor Presidente, *as resoluções do TSE*, cujo objeto seja matéria constitucional ou constitucionalmente reservada à lei – qual a pertinente às inelegibilidades –, *são atos* – regra secundários, regulamentos meramente interpretativos, *despidos da autonomia normativa*: orientações para facilitar a observância da Constituição ou da legislação eleitoral, *obviamente não criam direitos ou obrigações em contrário às normas superiores*, de que derivam sua validade, na medida em que lhe sejam conformes.

Vem daí a sua revisibilidade, não apenas facultade, mas compulsória, sempre que, em sede jurisdicional ou na própria sede administrativo-regulamentar, de que emanam, o Tribunal se convença da desconformidade entre a resolução interpretativa e as normas superiores interpretadas.” (Grifos nossos)

Desta feita, sempre que somos instados a interpretar qualquer assunto, temos por primado buscar a conexão sistêmica das diversas partes da Lei Maior com o assunto em estudo.

Assim, como toda norma secundária<sup>15</sup> deve estar em conformidade com o texto e os princípios fundamentais da lei suprema, entendemos que o verdadeiro princípio do art. 22, inciso I, da Constituição é aquele que o STF e o STJ já ministraram, ou seja, resguardar o livre exercício do voto, não adentrando, jamais, no funcionamento normal de uma boa administração, que, *in casu*, deve estar jungida ao princípio da moralidade e legalidade administrativa.

## 8. Conclusão

Demonstrando-se, à saciedade, que podem os Municípios brasileiros, dentro da autonomia

<sup>14</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991. p. 128.

<sup>15</sup> BARACHO, op. cit., p. 54.

que lhes confere a Constituição vigente – arts. 1º, 18, 29 e 30 –, realizar concursos públicos e, conseqüentemente, homologá-los dentro do prazo que melhor lhes aprouver, acreditamos que o presente trabalho tenha contribuído para serenar eventuais dúvidas sobre o tema.