

PARECER 13/2004

LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. Visão sistemática orientada pela finalidade. DESPESAS COM PESSOAL. Vedações decorrentes de ter sido excedido 95% do limite legal. REPOSIÇÃO DE SERVIDORES EXONERADOS, DISPENSADOS OU DEMITIDOS. Mera reposição não causa aumento de despesa. POSSIBILIDADE. Condicionamentos decorrentes da comprovada necessidade do serviço público e da observância do percentual de comprometimento verificado no quadrimestre.

O Excelentíssimo Senhor Conselheiro Algir Lorenzon encaminha a esta Auditoria consulta formulada pelo Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado da Fazenda, constante do processo nº 1545-0200/04-1, que refere dúvidas sobre a aplicação das medidas de contenção de despesas com pessoal impostas pela Lei Complementar nº 101/2000 e solicita *'análise e orientação, em especial quanto à matéria contida na 'INFORMAÇÃO CAGE/GAB 02/2004' (1)'*.

Referida consulta, cuja resposta envolve fundamentalmente a adequada interpretação do art. 22, parágrafo único, inciso IV, da Lei Complementar mencionada, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, transitou pela Consultoria Técnica desta Corte de Contas, que examinou a matéria e se posicionou nos termos da Informação nº 11/2004 (fls. 28-45).

É o relatório.

Em Preliminar

Invocando-se o disposto no art. 138, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal (RITCE), cumpre recordar que *"a resposta à consulta não constitui prejulgamento de fato ou caso concreto"*.

No Mérito

A presente consulta versa sobre novos questionamentos relativos à interpretação e aplicação de dispositivo da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), no caso, aquele que consta no seu art. 22, parágrafo único, inciso IV. Essa circunscrição textual, entretanto, não deve induzir à consideração isolada do dispositivo em referência, mas, pelo contrário, à sua articulação com as outras partes da Lei Complementar em referência e, em sentido amplo, com os outros elementos da ordem jurídica balizada pela Constituição da República. (2)

Mais uma vez (3), além de se procurar visualizar a Lei Complementar nº 101/2000 em perspectiva sistemática, se atribuirá especial preferência, dentre os diferentes sentidos que o texto em análise possa comportar, para aqueles que melhor observem a finalidade legal explícita de assegurar *'a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas'* (art. 1º, § 1º), aceitando, pois, que em Direito um sistema só pode ser entendido como uma ordenação axiológica ou teleológica. (4)

Posto isso, convém reproduzir o dispositivo gerador de dúvidas na Autoridade Consulente, o que se faz a seguir:

"Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

(...)

IV - provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança;"

Segundo se depreende da Informação CAGE/GAB 04/2004, anexada por cópia (fls. 03-09) e com o original em apenso (processo nº 11.819-14.00/04-0), as dúvidas referem-se, sucessivamente, (a) à possibilidade de reposição de servidores exonerados, demitidos ou dispensados nas áreas de educação, saúde e segurança, vez que, embora tais hipóteses não estejam citadas no inciso transcrito, sua concretização não ensejaria aumento de despesas; (b) à possibilidade de reposição de servidores exonerados, demitidos ou dispensados em áreas outras que as de educação, saúde e segurança; e (c) ao critério para definição das exonerações, demissões ou dispensas que admitem reposição, se temporal - e, nesse caso, qual período deve ser considerado - ou de necessidade.

Em longo e fundamentado estudo, a Consultoria Técnica inicia por concluir pela existência da possibilidade de reposição de servidores exonerados, demitidos ou dispensados nas áreas de educação, saúde e segurança, tendo em vista os deveres constitucionais correlatos e reportando-se a precedente do Tribunal Pleno, que, em sessão de 05-02-2003, aprovou a Informação nº 80/2002, que, referindo-se ao mesmo inciso IV do parágrafo único do art. 22 da Lei Complementar nº 101/2000, admitiu *'a reposição de servidores nas áreas de educação e saúde, em decorrência de exoneração ou demissão, ou, ainda, em função do término de contratos temporários por excepcional interesse público (inciso X, art. 37 da Lei Maior), considerando o fato de que não ocorreria aumento de despesa com pessoal, e uma vez caracterizada a necessidade desta reposição, a fim de que não houvesse solução de continuidade na prestação dos respectivos serviços, poderia ser efetuada pela Administração Pública, nos termos da lei, tendo em vista os preceitos constitucionais postos, em especial, no art. 208, incisos I e IV, art. 211, § 2º, e art. 196 e seguintes, sob pena de frustrar o atendimento à população em tais áreas, podendo, inclusive, o Administrador vir a ser responsabilizado'*.

Tem-se como irretocável essa primeira e decisiva conclusão. Muito já se escreveu, após o advento da vigente Constituição da República, sobre direitos fundamentais e sua efetivação, (5) destacando-se inclusive as dificuldades peculiares à efetivação dos direitos fundamentais sociais (6) consagrados no seu art. 6º. Tratam-se, basicamente, de direitos a prestações, que devem ser asseguradas a todos os brasileiros, começando pelos mais necessitados. Para tanto, a atividade dos poderes públicos afigura-se indispensável. Vale recordar a ambiciosa formulação do Constituinte de 1988, ampliada pela Emenda Constitucional nº 26/2000:

"Art. 6.º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição." (Grifou-se)

Ora, justamente no Título VIII da Carta Constitucional, intitulado "Da Ordem Social", é que se encontra a *'forma'* à qual se refere o trecho grifado, incluindo os artigos destacados na manifestação do órgão técnico - artigos que, buscando a efetividade dos direitos fundamentais sociais, impõe **deveres** aos órgãos públicos e a seus administradores. É certo que tais deveres não podem ser interpretados como exigindo o materialmente impossível, mas, por outro lado, não devem se deter diante de limites meramente formais, como os que resultariam de uma interpretação restritiva das vedações inscritas no inciso IV do parágrafo único do art. 22 da Lei Complementar nº 101/2000.

Em sentido semelhante, referindo-se às vedações, ainda mais rigorosas, constantes do parágrafo único do art. 21 da mesma Lei Complementar, o Parecer nº 51/2001, da lavra da Auditora Substituta de Conselheiro Rosane Heineck Schmitt (7), igualmente admitiu exceções que contrariam a pura literalidade do texto, com apoio na interpretação sistemática e orientada para a finalidade do dispositivo.

A necessária conciliação prática entre o equilíbrio das contas públicas perseguido pela Lei

Complementar nº 101/2000 e os direitos fundamentais já se encontra sublinhada no *Estudo Sobre Alguns Dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal*, elaborado por Grupo de Trabalho composto por servidores dessa Corte e aprovado pelo Tribunal Pleno, juntamente com o Parecer nº 69/2000, da lavra do Auditor Substituto de Conselheiro Cesar Santolim (8), conforme ilustra a passagem a seguir reproduzida:

"Assim sendo, em cada situação prática a que se defrontar o administrador, deve ele buscar a garantia dos direitos fundamentais e sociais dos cidadãos, compatibilizando com o equilíbrio das contas públicas. Todavia cada situação ou caso deverá ser analisada individualmente, frente à situação fática e à possibilidade, ou não, da observância conjunta dos ditames legais de cada esfera de governo, tendo presentes as disposições constitucionais, e, ainda, a obrigatoriedade de prestação de serviços à comunidade, cabendo lembrar que o administrador poderá ser responsabilizado pela ausência na referida prestação de serviços, principalmente nas áreas de saúde, educação e segurança;" (Grifou-se.)

E note-se que a inadequação de uma interpretação estreita das vedações legais do inciso IV do parágrafo único do art. 22, em particular, também não passou despercebida à doutrina especializada, como demonstra o seguinte comentário ao dispositivo em destaque:

"O inciso IV ressalva a vedação o provimento de cargo público mediante reposição de servidores por motivo de aposentadoria e falecimento, nas áreas de educação, saúde e segurança. O rigorismo da lei decerto trará muitos problemas para a Administração. Suponhamos o caso de uma escola pública onde uma quantidade muito grande de professores venha a pedir exoneração. Pela regra do artigo, não poderia dar-se a reposição. Tal regra é absurda. No entanto, se harmonizarmos o dispositivo com o art. 205 da CF, decerto, com base no interesse público, na interpretação sistêmica e no princípio da razoabilidade, seríamos obrigados a aceitar essa reposição". (9)

Por isso, subscreve-se o entendimento de que, diante da inexistência de aumento da despesa com pessoal, o dispositivo legal em comento **não impede** que a Administração admita servidores nas áreas de educação, saúde e segurança para repor vagas decorrentes de exoneração, demissão ou dispensa resultante do término de contratos temporários por excepcional interesse público, tendo em vista o imperativo constitucional de ação pública para atender aos direitos fundamentais sociais. (10)

Fincado esse primeiro marco, não se tem dificuldade em reconhecer, igualmente, a possibilidade de reposição de servidores em áreas outras que as de educação, saúde e segurança. Como bem salienta o trabalho da Consultoria Técnica, a Constituição da República, embora privilegiando as áreas de atuação citadas, também impõe a atuação dos poderes públicos em favor dos demais direitos fundamentais sociais, na forma prescrita no seu Título VIII. Sempre que **comprovadamente** necessária para evitar prejuízo relevante à prestação de serviços públicos, tem-se que a reposição de servidores, mais do que possível, é devida, não encontrando obstáculo na vedação legal.

Por fim, quanto à *'definição do período de tempo em que tenham ocorrido afastamentos de servidores para fins de aplicação das exceções expressamente previstas ou para o provimento de cargos em substituição a servidores'* (11), ou seja, do critério para definição das exonerações, demissões ou dispensas que admitem reposição de pessoal, tem-se que, mais do que o tempo, o ato que reponha pessoal deverá ter como *'indispensável para conferir-lhe a necessária legitimidade, (...) sempre, a urgente satisfação do interesse público'*, entendido como *a continuidade dos serviços pelo órgão ou Poder'*, conforme precisamente destacado no já mencionado Parecer nº 51/2001.

Entretanto, se este objetivo maior, decorrente dos deveres constitucionais impostos à Administração e aos administradores, não exclui a busca do equilíbrio das contas públicas - como reiteradamente se afirmou - assume considerável relevo a preocupação de não ensejar que tais reposições elevem o percentual de comprometimento da receita com despesas com pessoal, máxime se

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

verificada a superação concreta do "limite prudencial" fixado no parágrafo único do art. 22 da Lei Complementar nº 101/2000.

Assim, como sugere o órgão técnico, à época da verificação da observância dos limites a que se referem os arts. 19 e 20 da mesma Lei Complementar, deve ser '*definido, objetivamente, qual o comprometimento da despesa total com pessoal naquele momento (em termos percentuais)*' e, feito isso, esse percentual de comprometimento concreto deve ser tomado como referência para a reposição de servidores, de modo a que **não seja ultrapassado**. Vale reproduzir, por ilustrativo, o exemplo oferecido pela Informação nº 11/2004 da Consultoria Técnica:

"Exemplifiquemos com uma situação hipotética: ao término do 1º quadrimestre de 2004, envolvendo, conseqüentemente, o período de maio de 2003 a abril de 2004, verificaríamos que as despesas com pessoal estariam comprometendo 97% do limite máximo a que o Órgão ou Poder, dentre aqueles elencados no art. 20 da LRF, estaria sujeito. Após esta apuração, servidores, de área considerada fundamental no que tange ao atendimento da população, teriam se exonerado, fazendo com que tal comprometimento passasse a atingir 96%. Na linha de entendimento por nós esposada, não vislumbraríamos óbices a que a Administração nomeasse outros servidores visando à prestação de serviços, sempre limitada àquele comprometimento que já havia, ou seja, no caso, 97%, mediante mera reposição, não sendo extrapolado, desta forma, o limite prudencial objeto de verificação."

Em síntese conclusiva, entende-se que as dúvidas suscitadas pela Autoridade Consulente devem ser resolvidas nos seguintes termos: **(a)** existe possibilidade de reposição de servidores em vagas decorrentes de exoneração, demissão ou dispensa resultante do término de contratos temporários por excepcional interesse público, mesmo que atingido o "limite prudencial", nas áreas de educação, saúde e segurança, **(b)** a mesma possibilidade de reposição se dá quanto a vagas abertas, nas mesmas condições, em outras áreas que, por imposição constitucional, devam ser atendidas pelos poderes públicos; e, **em qualquer dos casos, (c)** a reposição deve ser comprovadamente necessária para evitar prejuízo relevante à prestação de serviços públicos e não deverá extrapolar o percentual de comprometimento com despesas com pessoal preexistente.

É o parecer.

Auditoria, 10 de maio de 2004.

ALEXANDRE MARIOTTI

Auditor Substituto de Conselheiro

(1) Na verdade, conforme se constata a partir do exame dos documentos que acompanham o ofício da Autoridade Consulente, trata-se da Informação CAGE/GAB **04/2004**.

(2) De fato, como alerta CLAUS-WILHELM CANARIS ao defender a importância da noção de sistema em Direito, "só a ordenação sistemática permite entender a norma questionada não apenas como um fenômeno isolado, mas como parte de um todo" ("*Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*". Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. 156).

(3) Essas considerações iniciais praticamente repetem o que se escreveu no Parecer Coletivo nº 1/2003, aprovado pelo Tribunal Pleno em sessão de 1-12-2003, que também versa sobre a interpretação da Lei Complementar nº 101/2000.

(4) Nesse exato sentido, CANARIS, *op. cit.*, p. 66 e ss.

(5) Isto é: "*Não mais a eficácia jurídica, como possibilidade de aplicação da norma, mas a eficácia social, os mecanismos para sua real aplicação, para sua efetividade*" (LUIS ROBERTO BARROSO, "O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira". Rio de Janeiro: Renovar, 1990, p. 76).

(6) Conforme, por todos, INGO WOLFGANG SARLET, "A eficácia dos direitos fundamentais". Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1998, p. 254-321.

(7) Aprovado pelo Tribunal Pleno, em sessão de 01-08-2001.

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

(8) Sessão de 08-11-2000.

(9) CARLOS MAURÍCIO FIGUEIREDO *et alii*. "Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal". 2ª ed. São Paulo: RT, 2001, p.162-163. Grifou-se.

(10) Assim, tanto na premissa de que as limitações das despesas com pessoal não são excludentes de "bem servir a sociedade, dando-se efetividade aos direitos do indivíduo e da coletividade", quanto na conclusão de que "a LRF não veda a nomeação de servidores em substituição a outros que voluntariamente se tenham exonerado", assiste razão ao Parecer PGE nº 13.786, da lavra da Procuradora do Estado Karla Luiz Schirmer, que examinou a matéria no âmbito do Poder Executivo (fls. 10-15).

(11) Informação CAGE/GAB 04/2004, p. 06.

Processo nº 1545-02.00/04-1

DECISÃO: O Tribunal Pleno, em sessão de 19-05-2004, à unanimidade, acolhendo o Voto do Senhor Conselheiro-Relator, Substituto, por seus jurídicos fundamentos, destaca, preliminarmente, que a resposta à presente Consulta não constitui prejulgamento de fato ou caso concreto, nos termos do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 138 do Regimento Interno deste Tribunal, e decide pelo **envio à Autoridade Consulente de cópia reprográfica da Informação nº 11/2004 da Consultoria Técnica e do Parecer nº 13/2004 da Auditoria**, acolhidos nesta data, a fim de servirem como resposta ao assunto proposto.

PARECER ACOLHIDO.