



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA
CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

PROCESSO:	TCE/002630/2016
ÓRGÃO JULGADOR:	PLENO
RELATOR:	CONS. Inaldo da Paixão Santos Araújo
NATUREZA:	CONSULTA
CONSULENTE	EDELVINO DA SILVA GOÉS FILHO
ÓRGÃO/UNIDADE	SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO – SAEB

PARECER N° 000426/2016

1. RELATÓRIO

Trata-se de **consulta** formulada perante esta E. Corte de Contas pelo **Sr. Edelvino da Silva Goés Filho**, Secretário de Administração do Estado da Bahia, por meio da qual, após indicar diversas intercorrências que retardaram o andamento do concurso público para provimento dos cargos de Delegado de Polícia, Escrivão de Polícia e Investigador de Polícia, deflagrado pelo Edital de Abertura de Inscrições – SAEB/01/2013, solicita orientação deste E. Tribunal acerca da possibilidade de nomeação de candidatos aprovados no certame em referência, notadamente para provimento de vagas surgidas antes do encerramento do último quadrimestre do exercício anterior (31/12/2015), tendo em vista a informação constante do Relatório de Gestão Fiscal publicado em 29 de janeiro de 2016, que aponta a extrapolação do limite prudencial de gastos com pessoal pelo Poder Executivo.

Instada se manifestar, a Assessoria Técnico-Jurídica (ATEJ) emitiu parecer de fls. 12/16, opinando no sentido da autuação do expediente como consulta, ante o preenchimento dos requisitos legais de admissibilidade, a fim de que seja oferecida ao consulente a seguinte resposta:

“Nas situações de extrapolação do limite prudencial de gasto com pessoal, definido no parágrafo único do art. 22 da LC n.º 101/00 (LRF), somente é possível o provimento de cargos públicos, a admissão ou a contratação de pessoal a qualquer título para as áreas de educação, saúde e segurança, e desde que o provimento, a admissão ou a contratação se destinem, exclusivamente, à reposição de vagas decorrentes de aposentadoria ou falecimento de servidores nas áreas respectivas, não importando se a vacância ocorreu no curso do quadrimestre auditado, ou se em data anterior”.

Em seguida, os autos foram encaminhados a este Órgão Ministerial para fins de análise e emissão de parecer.

Brevemente relatado, passo a opinar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. DA ADMISSIBILIDADE

Como todo ato postulatório, as consultas apresentadas aos Tribunais de Contas submetem-se a um duplo juízo, a saber: (a) **juízo de admissibilidade**, que se perfaz mediante a aferição dos requisitos relacionados à regularidade formal do ato postulatório, possuindo um caráter preliminar; e (b) **juízo de mérito**, que, supondo um prévio juízo positivo acerca da admissibilidade, destina-se a examinar o conteúdo da postulação formulada.

No que concerne à admissibilidade, a Lei Complementar n.º 005/91 (Lei Orgânica do TCE/BA) estabelece, em relação à consulta, no seu art. 30, que:

Art. 30 - O Tribunal de Contas resolverá sobre consultas que lhe forem formuladas **quanto à aplicação das disposições legais** relativas a matérias de sua competência. (negritei)

Detalhando a regulamentação do instrumento processual, a Resolução n.º 018/1992, que aprovou o Regimento Interno do Tribunal de Contas da Bahia (RITCE/BA), assim dispõe em seu art. 179:

Art. 179. A consulta quanto a dúvidas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, formulada ao Tribunal de Contas, deverá revestir-se das seguintes formalidades:

I – ser subscrita por autoridade competente;

II – referir-se a matéria de competência do Tribunal de Contas;

III – conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada, com a formação de quesitos objetivos;

IV – conter o nome legível, a assinatura e a qualificação do consulente.

§ 1º O Tribunal de Contas não conhecerá das consultas que não atendam aos requisitos previstos neste artigo ou quando entender que está formulada de modo ininteligível ou capcioso.

§ 2º A consulta poderá ser formulada em tese, ou versar sobre dúvidas quanto à interpretação e aplicação da legislação em caso concreto, mas a resposta oferecida pelo Tribunal será sempre em tese.

§ 3º As consultas que versarem sobre matéria objeto de auditoria e inspeção em curso no órgão ou entidade consulente serão sobrestadas. (negritei)

No presente caso, verifica-se que, além de ter sido formulada por autoridade legitimada para deflagrar o exercício da função consultiva pelo Tribunal de Contas, a consulta em apreço versa sobre dúvida na aplicação de disposição normativa regulamentadora de matéria de competência deste Tribunal, atendendo, portanto, aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 179, incisos I a IV do Regimento Interno do TCE-BA.

Ademais, como se observa das normas transcritas, admite-se no âmbito do TCE/BA **consultas formuladas em tese ou que versem especificamente sobre dúvidas quanto à interpretação e aplicação de legislação em caso concreto.** Neste último caso, é necessário que a peça vestibular especifique com clareza o ponto de dúvida, possibilitando a extração de questionamento objetivo que comporte oferecimento de resposta em tese pelo Tribunal de Contas, isto é, a fixação de uma **tese jurídica geral** que orientará, de forma vinculante, toda a Administração Pública estadual nos casos concretos (presentes e futuros) inseridos no raio de incidência do dispositivo legal cuja interpretação ou aplicação se mostre duvidosa.

Sobre tal requisito de admissibilidade das consultas (não versarem sobre caso concreto), Jorge Ulisses Jacoby Fernandes¹ adverte que “*exatamente para evitar o possível desvirtuamento da consulta é que é preciso efetivar os princípios da segregação das funções entre controle e administração, e do devido processo legal*”;

¹ **Tribunais de Contas do Brasil. Jurisdição e Competência.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008, p. 338.

assim, “a consulta deve versar sobre dúvida na aplicação de normas e não no caso concreto”. À guisa de ilustração, o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (art. 265) é incisivo e radical quanto ao não-conhecimento de consultas que versem apenas sobre casos concretos.

As normas do TCE/BA, como já destacado, adotam uma postura mais flexível e até admitem consulta sobre caso concreto, **desde que versem sobre dúvidas quanto à interpretação e aplicação da legislação**, em ordem a possibilitar oferecimento de uma resposta revestida dos atributos da generalidade e abstração (resposta em tese), desvinculada, portanto, do caso concreto eventualmente narrado pelo consulente na peça vestibular.

A consulta sob exame, embora esteja centrada no caso concreto atinente ao concurso público para provimento de cargos de Delegado de Polícia, Escrivão de Polícia e Investigador de Polícia, deflagrado pelo Edital de Abertura de Inscrições – SAEB/01/2013, possibilita a identificação dos **exatos contornos da dúvida interpretativa** veiculada pelo consulente, a qual pode ser sintetizada nos seguintes termos:

uma vez extrapolado o limite prudencial da despesa total com pessoal, previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal, é possível a nomeação de candidatos aprovados em concurso público para fins de reposição de vagas decorrentes do afastamento definitivo de servidores da área de segurança, ainda que a vacância tenha ocorrido antes do encerramento do quadrimestre em que se verificou do atingimento do limite prudencial?

Vale dizer, é possível extrair da leitura da peça exordial que o ponto de dúvida a ser solucionado reside na **adequada interpretação que deve ser conferida ao art. 22, parágrafo único, inciso IV, parte final, da Lei de Responsabilidade Fiscal**, segundo o qual, uma vez extrapolado o limite prudencial do gasto com pessoal, o Poder ou órgão que houver incorrido no excesso fica proibido de prover cargo público, admitir ou contratar pessoal a qualquer título, “*ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança*”.

Assim, delimitados os contornos da consulta em foco, entende este presentante do *Parquet* de Contas que estão presentes os requisitos de admissibilidade legal e regimentalmente previstos, sendo possível, portanto, a incursão no *meritum causae* para fins de exame do conteúdo da postulação e consequente oferecimento de resposta à dúvida apresentada.

2.2. DO MÉRITO: EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE PRUDENCIAL DE DESPESA COM PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE DE PROVIMENTO DE CARGOS PÚBLICOS. INTERPRETAÇÃO DA RESSALVA CONTIDA NO ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, PARTE FINAL, DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL.

Consoante sinalizado, a presente consulta tem por objeto a definição do sentido e alcance de enunciado normativo contido no art. 22, parágrafo único, inciso IV, parte final, da Lei de Responsabilidade Fiscal, que **excepciona da vedação** de provimento de cargos públicos, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, durante o período de extrapolação do limite prudencial dos gastos com pessoal, **as reposições decorrentes de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança.**

Trata-se de um dos mais tormentosos dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal, sobre o qual paira fundada controvérsia acerca da adequada interpretação a ser conferida.

Na visão deste *Parquet*, existem duas relevantes questões que merecem ser enfrentadas no processo hermenêutico de elucidação do sentido e alcance da ressalva contida na parte final do art. 22, parágrafo único, inciso IV, da LRF, e que guardam pertinência direta com o objeto da presente consulta, quais sejam **(i)** se há algum marco temporal para a contabilização das vacâncias passíveis de suprimento durante o período de extrapolação do limite prudencial, em ordem a restringir implicitamente o campo de incidência da ressalva à proibição de provimento de cargos públicos, e **(ii)** se durante o período de vedação seriam permitidas admissões de pessoal para fins de preenchimento de vagas decorrentes de outras hipóteses de afastamento definitivo de servidores nas áreas de educação, saúde e segurança, para além daquelas expressamente contempladas no dispositivo legal (aposentadoria e falecimento).

Passe-se, então, ao enfrentamento dessas questões em tópicos apartados, com a apresentação dos fundamentos jurídicos que alicerçam as conclusões externadas por este Órgão Ministerial no final do presente opinativo.

2.2.1. Da inexistência de marco temporal para a contabilização das vacâncias de cargos públicos que podem ser supridas durante o período de extrapolação do limite prudencial. Necessidade de interpretação do enunciado normativo à luz dos direitos fundamentais sociais que legitimam a ressalva imposta pelo legislador (saúde, educação e segurança pública).

A Constituição Federal, em seu art. 169, *caput*, prescreve que “a despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar”.

Trata-se de exigência vocacionada à efetivação do **princípio do equilíbrio fiscal**, na medida em que buscar assegurar, através do controle parametrizado da evolução do gasto com pessoal, a equalização entre receitas e despesas públicas, em ordem a garantir que o custo de manutenção da máquina estatal, notadamente no tocante às despesas com pessoal, não pressione as finanças públicas acima do limite permitido.

Vale dizer, ao impor o confinamento do gasto com pessoal – que representa um dos maiores componentes da despesa pública estatal – dentro de um rígido limite a ser definido pelo legislador, a norma constitucional objetiva neutralizar o risco de que um possível crescimento descontrolado e desequilibrado de tais despesas possa vir a comprometer, num contexto de grave desajuste fiscal, a promoção de políticas públicas voltadas à satisfação de necessidades coletivas. Nessa perspectiva, a medida contemplada no art. 169, *caput*, da CF traduz importante instrumento de equilíbrio fiscal intertemporal, evitando que gerações futuras venham a sofrer com retrocessos, sobretudo no âmbito das conquistas sociais, em virtude da eventual necessidade de se adotar medidas drásticas de ajuste fiscal para corrigir os efeitos nefastos da irresponsabilidade fiscal de governos anteriores.

A fim de conferir plenitude eficaz ao comando da Constituição, a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº. 101/2000) detalhou os limites globais

de despesa com pessoal de cada ente da federação, bem assim os limites específicos de cada Poder (arts. 19 e 20 da LRF), utilizando como critério uma fração determinada da receita corrente líquida.

Além disso, ao delinear a sistemática de controle da evolução de tais dispêndios, o legislador estabeleceu um limite inferior de alerta, equivalente a 90% do limite legal da despesa com pessoal, que, uma vez atingido, impõe ao Tribunal de Contas competente o dever de fazer a sinalização da situação ao Poder ou órgão que houver incorrido no excesso, nos termos do art. 59, § 1º, inciso II, da LRF. Trata-se de mecanismo preventivo, que funciona como **sinal de alerta** ao gestor público para a adoção de maior cautela na gestão da despesa com pessoal, em virtude da aproximação do limite legalmente estabelecido.

Considerando, porém, a possibilidade de o alerta não surtir os efeitos esperados, e o nível de comprometimento da receita corrente líquida com gastos de pessoal continuar aumentando, a Lei de Responsabilidade Fiscal definiu mais uma barreira destinada a conter a trajetória evolutiva da despesa com pessoal, denominada **limite prudencial**, que objetiva essencialmente evitar, através da imposição de medidas restritivas, que o limite legal seja alcançado. Neste sentido, o art. 22, parágrafo único, da LRF, dispõe que se a despesa total com pessoal extrapolar 95% do limite, o Poder ou órgão que houver incorrido no excesso passará a sofrer as diversas restrições enunciadas no sobredito dispositivo legal. Veja-se:

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:

I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

II - criação de cargo, emprego ou função;

III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

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;

V - contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias.

Como se percebe, a superação do limite prudencial é um fato jurídico-financeiro que, uma vez materializado no mundo dos fatos, faz emergir uma série de restrições ao espaço de discricionariedade do gestor público quanto à definição da política de pessoal, excluindo do âmbito de sua avaliação de conveniência e oportunidade, enquanto perdurar o excesso, a adoção de medidas que gerem incremento na despesa com pessoal, a exemplo da concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título (inciso I), da criação de cargos, emprego ou função (inciso II), da alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa (inciso III), do provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título (inciso IV) e da contratação de hora extra (inciso V).

Ressalte-se que, mesmo observando as restrições indicadas no dispositivo legal acima transcrito, o Poder ou órgão cuja despesa com pessoal estiver acima do limite prudencial se encontrará numa zona de risco, em função da possibilidade de oscilação da receita, sobretudo em cenários de frequente queda de arrecadação. Nesse sentido, afigura-se prudente que o gestor público avalie permanentemente o comportamento da receita, como forma de permitir a correção preventiva de rumos nos casos em que, previamente, se vislumbre um possível excesso de despesa com pessoal no final do período regular de verificação², com a consequente incidência das drásticas medidas previstas no art. 23 da LRF.

A consulta ora examinada, consoante já mencionado, objetiva esclarecer dúvida interpretativa acerca do sentido e alcance da medida restritiva plasmada no art. 22, parágrafo único, inciso IV, da LRF, segundo a qual, enquanto a despesa com pessoal do Poder ou órgão estiver acima do limite de prudência, fica vedado o *“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”*.

² Neste sentido: CRUZ, Fávio da (coordenador). **Lei de Responsabilidade Fiscal**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 108.

A ressalva contida na parte final do dispositivo citado, no sentido de admitir nomeações para reposição de servidores falecidos ou aposentados nas áreas de educação, saúde e segurança, materializa o resultado de uma **prévia ponderação** realizada pelo legislador (também conhecida como ponderação preventiva ou abstrata³) entre, de um lado, o **princípio do equilíbrio fiscal**, que justifica a imposição de restrições à admissão de novos servidores públicos quando se verificar o risco de comprometimento da receita além do limite fixado, e, de outro, os **direitos fundamentais sociais à saúde, à educação e à segurança pública**⁴, positivados no art. 6º, *caput*, da Constituição Federal, cuja efetivação pelo Poder Público pressupõe a realização de ações positivas diretamente dependentes da estruturação adequada do seu quadro de pessoal.

Como preconizam Daniel Sarmiento e Cláudio Pereira de Souza Neto,

“numa democracia, quem tem a primazia da ponderação é o legislador que, ao regulamentar as mais diferentes matérias, deve levar em consideração as exigências decorrentes de normas e valores constitucionais por vezes conflitantes. É tão corriqueira a ponderação legislativa de interesses constitucionais conflitantes que ela passa até despercebida”⁵.

No intento, portanto, de harmonizar os referidos interesses constitucionais conflitantes, o legislador pátrio editou norma-regra impedindo a ampliação do quadro de pessoal⁶ nas áreas essenciais de saúde, educação e segurança pública – o que pode limitar a realização progressiva dos direitos sociais mencionados, ensejando, pois, espécie de restrição a tais valores jusfundamentais –, mas resguardou a

³ BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 147: “Na verdade, mais que possível, é desejável que a ponderação se desenvolva também antes do surgimento do caso concreto. Na medida em que a ponderação vai sendo forjada em abstrato ou preventivamente, por meio da discussão de casos hipotéticos ou passados, o juiz terá balizas pré-fixadas quando se defrontar com casos reais”.

⁴ Aqui invocados em sua dimensão objetiva, como uma ordem de princípios fundamentais que se espraiam por todo o ordenamento jurídico, funcionando como mandados de otimização, isto é, como algo que deve ser realizado pelo Estado na maior medida do possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes. Sobre a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, por todos: SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

⁵ **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 514. Os autores destacam, com razão, que o espaço de liberdade do legislador para realização desse tipo de ponderação não é ilimitado, existindo balizas constitucionais que, uma vez inobservadas, podem ensejar a invalidação judicial da ponderação realizada pelo Poder Legislativo (controle de constitucionalidade).

⁶ Assim entendida a admissão de servidores para vagas existentes que nunca foram preenchidas (vagas essencialmente novas).

possibilidade de reposições de vacâncias decorrentes de aposentadoria ou falecimento.

Percebe-se claramente que essa ressalva visa garantir ao Poder ou órgão que tenha extrapolado o limite prudencial a possibilidade de **restabelecer o nível já alcançado de efetivação dos direitos sociais** mencionados, eis que a concretização de tais direitos pressupõe a existência de órgãos devidamente estruturados, com quadro de servidores capaz – em termos quantitativos e qualitativos – de atender satisfatoriamente às demandas emanadas da sociedade em áreas extremamente sensíveis. Em outras palavras, por reconhecer a destacada relevância do capital humano para a implementação das políticas públicas nas áreas de saúde, educação e segurança, o legislador optou por permitir que o administrador público, mesmo num cenário de aproximação do limite legal de gasto com pessoal, promova a recomposição – ainda que parcial – da estrutura de pessoal já disponibilizada para o atendimento de demandas sociais de estrita essencialidade

Ademais, não se pode ignorar que o dispositivo legal em referência permite reposições em hipóteses (aposentadoria e falecimento⁷) nas quais, em regra, há incremento na despesa com pessoal em pleno período de risco ao equilíbrio fiscal, a revelar o elevado peso atribuído pelo legislador aos valores jusfundamentais que a norma pretende efetivar.

Partindo-se, pois, desta premissa de que a ressalva contida na parte final do art. 22, parágrafo único, inciso IV, da LRF tem por **finalidade otimizar a efetivação de determinados direitos fundamentais** em períodos de risco ao equilíbrio fiscal, entendemos que não faz sentido, sob a perspectiva de uma hermenêutica constitucionalmente orientada, excluir do seu alcance as reposições de vagas surgidas em momento anterior ao atingimento do limite prudencial, ou mesmo à publicação do edital do concurso público vigente.

Isto porque, além **não encontrar previsão no dispositivo legal** ora analisado, essa restrição de alcance – a ser inserida, frise-se, pela via interpretativa –

⁷ Nestes casos, além do aporte de recursos públicos para o pagamento dos benefícios previdenciários devidos aos segurados (servidor aposentado ou pensionista), a Administração Pública arcará com a remuneração dos novos servidores recrutados.

minimizaria a eficácia dos direitos fundamentais que a norma objetiva concretizar, contrariando postulados da moderna hermenêutica constitucional que impõem ao intérprete o dever de extrair das normas infraconstitucionais, respeitados os limites semânticos do texto normativo, a exegese que atribua a maior eficácia possível aos preceitos jusfundamentais.

Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Gonet Branco lecionam, a propósito do tema, que “a vinculação das cortes aos direitos fundamentais leva a doutrina a entender que estão elas no dever de conferir a tais direitos máxima eficácia possível”⁸.

Com efeito, a doutrina contemporânea pontua que os direitos fundamentais, para além de funcionarem como direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos comissivos ou omissivos do Poder Público (dimensão subjetiva), “constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos”⁹ (dimensão objetiva). Em outras palavras, as normas de direitos fundamentais, a par de veicularem direitos subjetivos que outorgam aos seus titulares posições de vantagem em determinadas relações jurídicas, expressam valores objetivos (ou princípios básicos da ordem constitucional¹⁰) que se irradiam por todo o ordenamento jurídico, vinculando os juízes e tribunais, que deles não podem se afastar no exercício da atividade de interpretação e aplicação do direito.

Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins abordam a questão com singular precisão, pontuando que:

[...] fala-se em **dimensão objetiva** dos direitos fundamentais quando estes funcionam como **critério de interpretação e configuração do direito infraconstitucional**. Neste sentido, tem-se aqui o **efeito de irradiação dos direitos fundamentais**. As autoridades estatais devem interpretar e aplicar todo o direito infraconstitucional, sobretudo por meio

⁸ **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 250.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 168.

¹⁰ Neste sentido, MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 266. Segundo os autores, a dimensão objetiva “faz com que o direito fundamental não seja considerado exclusivamente sob a perspectiva individualista, mas, igualmente, que o bem por ele tutelado seja visto como um valor em si, a ser preservado e fomentado”.

das assim chamadas cláusulas gerais como a boa-fé no direito civil, de modo consonante aos direitos constitucionais.

A doutrina nacional refere-se muitas vezes ao princípio da 'interpretação conforme a Constituição'. Uma importante dimensão desse princípio é a 'interpretação conforme os direitos fundamentais' (*grundrechtskonforme Auslegung*). **Quanto o aplicador do direito está diante de várias interpretações possíveis de uma norma infraconstitucional, deve escolher aquela que melhor se coadune às prescrições dos direitos fundamentais.**¹¹ (Grifo nosso)

Na mesma linha, vale a transcrição de excerto da prestigiada obra de Ingo Wolfgang Sarlet:

Como desdobramento de uma força jurídica objetiva autônoma dos direitos fundamentais, costuma apontar-se para o que a doutrina alemã denominou de uma eficácia irradiante (*Ausstrahlungswirkung*) dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, na sua condição de direito objetivo, fornecem impulsos e diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional, o que, além disso, apontaria para a necessidade de uma interpretação conforme aos direitos fundamentais [...]¹²

Entende este *Parquet*, numa exegese orientada pela máxima eficácia dos direitos fundamentais, que a extrapolação do limite prudencial do gasto com pessoal **não impede** a admissão de servidores públicos para fins de **reposição de vacâncias decorrentes de aposentadorias ou falecimentos nas áreas de saúde, educação e segurança, afigurando-se irrelevante o momento do surgimento das vagas a serem providas.**

É dizer, não tendo o legislador estabelecido um marco temporal para a contabilização das vacâncias suscetíveis de preenchimento durante o período de incidência da proibição de admissão de novos servidores públicos (art. 22, parágrafo único, IV, da LRF), não cabe ao intérprete fazê-lo, sob pena de inobservância do dever de atribuição da máxima eficácia possível às normas jusfundamentais em jogo (direitos sociais à saúde, educação e segurança pública).

Sobreleva destacar, por oportuno, que não se está aqui afirmando que o administrador público tem a obrigação de prover todos os cargos existentes nas áreas mencionadas, cuja vacância tenha decorrido de afastamento definitivo de servidores

¹¹ **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 119.

¹² **Op. cit.**, p. 173.

por aposentadoria ou falecimento; o que se está a dizer é que **não há impedimento jurídico** para o provimento de cargos públicos na situação retratada. A definição da quantidade de cargos a serem providos, respeitado o limite de vacâncias decorrentes de falecimento ou aposentadoria, depende de avaliação discricionária a cargo do Chefe do Poder ou órgão que houver excedido o limite prudencial, a quem compete aquilatar, em juízo de conveniência e oportunidade, a necessidade concreta da Administração no recrutamento de novos servidores e a possibilidade orçamentária-financeira em realizar as admissões pretendidas.

Em outras palavras, a despeito das restrições incidentes nas hipóteses de superação do limite prudencial de despesas com pessoal, a Lei de Responsabilidade Fiscal – amparada, neste ponto, em juízo de ponderação prévia entre interesses constitucionais colidentes – **preservou o espaço de discricionariedade do gestor público** quando se tratar de admissão de novos servidores para reposições decorrentes de aposentadorias e falecimentos nas áreas de saúde, educação e segurança pública.

Destaque-se, outrossim, que o fato de inexistir, sob a perspectiva do art. 22, parágrafo único, inciso IV, da LRF, óbice jurídico à nomeação de novos servidores nas situações acima indicadas **não significa** que o administrador público dispõe de espécie de salvo conduto para promover a admissão de quantos agentes considerar necessários, olvidando do dever de agir de forma fiscalmente responsável. Como já consignado, a superação do limite prudencial coloca o Poder ou órgão que incorreu em excesso numa zona de risco, em virtude da proximidade do limite legal de despesa com pessoal, devendo o gestor público, enquanto tal situação perdurar, adotar cautela redobrada no controle do percentual de comprometimento da receita corrente líquida, em ordem a evitar que os limites previstos nos arts. 19 e 20 da LRF sejam alçados.

Assim é que, além de avaliar o impacto das novas contratações no volume da despesa total com pessoal, o administrador público deverá analisar o comportamento atual da receita, sobretudo em períodos de queda de arrecadação, a fim de evitar que as admissões destinadas a suprir vacâncias decorrentes de aposentadoria ou falecimento nas áreas mencionadas (saúde, educação e segurança) façam com que o Poder ou órgão atinja o limite legal de despesa com pessoal. Afinal, consoante

anteriormente afirmado, a inserção de um limite prudencial objetiva essencialmente impedir, através da imposição de medidas restritivas, que o limite legal seja alcançado, devendo esse aspecto teleológico ser considerado pelo gestor público quando da aplicação das exceções às restrições estabelecidas no art. 22, parágrafo único, da LRF.

Trata-se de condicionante (observância do limite máximo de despesa com pessoal) que deverá ser observada pelo administrador público, além de outras estabelecidas pelo regramento constitucional e infraconstitucional para a contratação de pessoal pela Administração Pública.

Em suma, entende este Órgão Ministerial que a extrapolação do limite prudencial da despesa total com pessoal, previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal, não impede a nomeação de candidatos aprovados em concurso público para fins de reposição de vagas decorrentes de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança, ainda que a vacância tenha ocorrido antes do encerramento do quadrimestre em que se verificou o atingimento do indigitado limite. Neste caso, porém, além das condicionantes estabelecidas pelo ordenamento jurídico para a contratação de pessoal, o administrador público deverá adotar a cautela necessária para evitar que o limite legal da despesa com pessoal seja atingido, analisando não só o impacto das novas nomeações na evolução dos gastos com pessoal, como também o comportamento da receita no quadrimestre em curso.

2.2.2. Da possibilidade de admissão de pessoal para fins de preenchimento de vagas decorrentes de outras hipóteses de afastamento definitivo de servidores (exoneração, demissão e dispensa) nas áreas de educação saúde, e segurança pública. Aplicação do princípio da constitucional razoabilidade, enquanto exigência de coerência interna dos dispositivos normativos.

Conforme sinalizado anteriormente, a segunda questão a ser enfrentada na interpretação do art. 22, parágrafo único, inciso IV, da LRF diz respeito à possibilidade de a Administração Pública, durante o período de extrapolação do limite prudencial, promover a contratação de pessoal para fins de preenchimento de vagas decorrentes de outras hipóteses de afastamento definitivo de servidores nas áreas de educação,

saúde e segurança, para além daquelas expressamente contempladas expressamente no dispositivo legal (aposentadoria e falecimento).

Uma interpretação puramente gramatical do dispositivo em tela conduziria à conclusão de que somente seriam permitidas as reposições de servidores falecidos e aposentados, sendo descabidas aquelas destinadas a recompor o quadro de pessoal por vacâncias decorrentes de outros motivos.

Tal exegese, entretanto, gera uma grave **incoerência interna** no dispositivo legal em apreço, a qual não pode ser ignorada pelo intérprete a partir de uma leitura puramente literal e segmentada do enunciado normativo.

Isso porque, se o preceito normativo autoriza reposições decorrentes de motivos que ensejam incremento da despesa total com pessoal nas áreas essenciais da saúde, educação e segurança¹³, ante a essencialidade e alta relevância dos valores jusfundamentais envolvidos, não faz sentido proibir reposições igualmente relevantes para implementação das políticas públicas nas áreas mencionadas que não acarretem qualquer aumento na despesa com pessoal durante o período de extrapolação do limite de prudência.

É o que ocorre, por exemplo, com as contratações de pessoal para suprir vacâncias decorrentes de **exonerações, demissões e dispensas ocorridas após o atingimento do limite prudencial** contemplado no art. 22, parágrafo único, da LRF. Nestas hipóteses, as substituições dos servidores definitivamente afastados não promoverão, *de per se*, qualquer incremento na despesa total com pessoal apurada no final do quadrimestre em que se verificou o excesso, não se afigurando razoável, sob pena de grave incoerência normativa, considerar proibidas as reposições em tais situações, admitindo-as, entretanto, nos casos de afastamento definitivo de servidores por falecimento ou aposentadoria, quando há evolução da despesa com pessoal e consequente ampliação do risco ao equilíbrio fiscal.

¹³ Nos casos de aposentadoria e falecimento, além do aporte de recursos públicos para o pagamento dos benefícios previdenciários devidos aos segurados (servidor aposentado ou pensionista), a Administração Pública arcará com a remuneração dos novos servidores recrutados.

Como prelecionam Daniel Sarmiento e Cláudio Pereira de Souza Neto, uma das dimensões do **princípio constitucional da razoabilidade** diz respeito à **exigência de coerência normativa**. Dizem os autores:

Neste sentido, fala-se em *coerência interna* e em *coerência externa* da medida. **A coerência interna impõe que não haja contradições num ato normativo, não apenas no sentido estritamente lógico, mas também teleológico ou axiológico.**

O Ministro Joaquim Barbosa, em voto que proferiu no HC nº. 84.025-5, que versava sobre a possibilidade de interrupção de gestação de feto anencefálico, apontou, por exemplo, incoerência interna produzida por uma leitura literal do Código Penal, que não admite aborto de feto absolutamente inviável, que não gerará vida, mas que o permite no caso de estupro da gestante, no qual existe o potencial de vida do nascituro. Esse foi um dos argumentos empregados pelo STF no julgamento da ADPF nº. 54, para afastar a possibilidade de enquadramento da interrupção de gestação de feto anencefálico como crime de aborto.

[...]

A razoabilidade como coerência veda que o Estado atue de maneira contraditória. O Poder Público não pode, por exemplo, proibir uma conduta menos grave e autorizar outra que atente mais seriamente contra o mesmo bem jurídico. Não pode punir de forma mais rigorosa o ilícito que atinge levemente um bem jurídico do que aquele que o viola mais intensamente.¹⁴

Esse aspecto do princípio da razoabilidade guarda certa relação com o clássico **argumento jurídico a fortiori**, que também tem por desiderato garantir a coerência das disposições normativas, estando assentado no brocardo latino *Non debet, cui plus licet, quod minus est non licere* (Não deve ser proibido o menos a quem é lícito o mais). Segundo Tércio Sampaio Ferraz Jr., o argumento *a fortiori* “representa a passagem de uma proposição para uma segunda, para a qual devem valer as mesmas razões da primeira, e ainda com mais força”.¹⁵

Nesse sentido, parece-nos adequado argumentar que, se a norma autoriza reposições decorrentes de motivos que ensejam aumento da despesa com pessoal nas áreas essenciais da saúde, educação e segurança, **com muito mais razão (“a fortiori”)** – ou seja, por imperativo de coerência normativa – devem ser permitidas reposições igualmente importantes para efetivação dos direitos fundamentais sociais prestigiados pelo legislador que não acarretem qualquer incremento na despesa com pessoal durante o período de extrapolação do limite de prudência.

¹⁴ **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 490.

¹⁵ **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 341.

Diante destas razões, entende este Parquet que a extrapolação do limite prudencial da despesa total com pessoal, previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal, não impede a nomeação de candidatos aprovados em concurso público para fins de reposição de vagas decorrentes de exoneração, demissão ou dispensa de servidores das áreas de educação, saúde e segurança, desde que, neste caso, a vacância tenha ocorrido após o encerramento do quadrimestre em que se verificou a superação do referido limite.

Ademais, como consignado no tópico anterior, além das condicionantes estabelecidas pelo ordenamento jurídico para a contratação de pessoal, o administrador público também deverá adotar a cautela necessária para evitar que limite legal da despesa com pessoal seja atingido, analisando a trajetória da despesa com pessoal e comportamento da receita no quadrimestre em curso.

3. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, o Ministério Público de Contas **OPINA** no sentido de que a presente consulta seja **CONHECIDA**, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade legal e regimentalmente previstos, a fim de que, nos termos do art. 181 do Regimento Interno do TCE/BA, seja oferecida resposta nos seguintes termos:

A extrapolação do limite prudencial da despesa total com pessoal, previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº. 101/2000), não impede a nomeação de candidatos aprovados em concurso público, a admissão ou contratação de pessoal a qualquer título nas áreas essenciais da saúde, educação e segurança, desde que para fins de reposição **(i)** de vagas decorrentes de aposentadoria ou falecimento de servidores, independentemente do momento em que tenha se verificado a vacância, bem como **(ii)** de vagas decorrentes de exoneração, demissão ou dispensa, sendo que, nestas hipóteses, se trate de vacância ocorrida após o encerramento do quadrimestre em que se verificou a superação do limite de

prudência. Em qualquer dos casos, além das condicionantes estabelecidas pelo ordenamento jurídico para a contratação de pessoal, o Poder ou órgão que houver incorrido no excesso deverá adotar a cautela necessária para evitar que o limite máximo da despesa com pessoal seja atingido, analisando não só o impacto das novas nomeações na evolução dos gastos com pessoal, como também o comportamento da receita no quadrimestre em curso.

É o parecer.

Salvador/BA, 04 de maio de 2016.

DANILO FERREIRA ANDRADE
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas