

CONSULTORIA TÉCNICA
PROCESSO Nº 9.473-02.00/02-5
INFORMAÇÃO Nº 080/2002
ÓRGÃO: **PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANTÔNIO DA
PATRULHA**

Lei de Responsabilidade Fiscal. Art. 22, inciso IV. Possibilidade de admissão de servidor em decorrência de exoneração, demissão ou término de contrato emergencial. Reposição nas áreas de educação e saúde. Obrigatoriedade de prestação de serviços à população. Considerações.

Senhora Coordenadora:

Vem a exame desta Consultoria Técnica, por determinação do Exmo. Senhor Presidente desta Corte, consulta formulada pelo Exmo. Senhor Prefeito Municipal de Santo Antônio da Patrulha, José Francisco Ferreira da Luz, consoante “Of. GAB nº 0810/2002” (fl. 02).

O questionamento está assim posto:

“A LRF, em seu art. 22, inciso IV, dispõe que é vedado, ao Poder ou Órgão que tenha incorrido no excesso (ultrapassar 95% do limite de despesa com pessoal), 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.”

“Em razão de tal dispositivo, questiona-se: Casos haverá em que será necessária a reposição de servidores, para manutenção de tais serviços (saúde, educação e segurança), decorrente de exoneração, término de prazo de contratação emergencial, entre outros; os quais não estão contemplados pela Lei. Diante de tal situação como proceder, considerando-se que se trata de serviço essencial? As hipóteses legais constituem ‘numerus cláusus’, neste caso?” (Grifos no original.)

É a consulta.

Inicialmente, convém referirmos os termos do disposto no § 2º, art. 138 do Regimento Interno desta Corte, no sentido de informar que *“a resposta à consulta não constitui prejulgamento de fato ou caso concreto”*, razão pela qual a resposta à presente consulta dar-se-á *estritamente em tese*, sem adentrarmos nas particularidades suscitadas, e restringir-se-á às situações de admissão de pessoal decorrentes de exoneração ou demissão de servidores ou de término de contrato temporário por excepcional interesse público. (Grifamos.)

Ademais, o § 1º do referido dispositivo regimental, prevê que as consultas, sempre que possível, devem ser instruídas *“com parecer do Órgão de Assistência Técnica ou Jurídica da autoridade consulente”*, o que, entretanto, não foi efetuado.

1. De imediato, torna-se necessário reproduzirmos o dispositivo da Lei Complementar nº 101/2000, mais conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, referido pelo consulente:

“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;”
(Grifamos).

Este dispositivo define que, na hipótese em que a despesa com pessoal, no caso, concernente ao Poder Executivo, se situasse em 95% do limite máximo a que este encontra-se sujeito, previsto na alínea “b”, inciso III, art. 20 da LRF (51,3% = 95% s/ 54% da receita corrente líquida), o mesmo, inobstante encontrar-se abaixo do citado limite máximo, ficaria impossibilitado de editar os atos que configurassem as situações postas na norma legal antes reproduzida.

Assim, embora o Executivo possuísse uma margem percentual para atingir o aludido limite máximo (54% - 51,3% = 2,7 pontos percentuais), não poderia editar qualquer ato dentre aqueles mencionados no texto legal, à exceção, **no âmbito do Município**, dos casos em que houvesse a necessidade de *“reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de”* **educação e saúde**.

2. A seguir, reportamo-nos a alguns informes técnicos, cujos argumentos, embora tenham sido exarados em relação ao período vedado de que trata o parágrafo único do art. 21 da LRF, ⁽¹⁾ também poderiam ser aplicados ao caso sob exame.

2.1. Do *Estudo Sobre Alguns Dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal*, consubstanciado no Processo nº 6.760-02.00/00-1, ⁽²⁾ extraímos os seguintes excertos:

¹ “Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

“(…)”

“Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.”

² Aprovado pelo Tribunal Pleno, em Sessão de 08-11-2000, juntamente com o Parecer nº 69/2000 da Auditoria.

“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;” (Grifamos.)

2.2. Já na Informação nº 101/2000, ⁽³⁾ examinamos a possibilidade de contratação temporária por excepcional interesse público de professores, para substituição dos docentes que se encontrassem em licença.

Calcados no mencionado *Estudo*, bem como nos ditames constitucionais, em especial, em seu art. 208, incisos I e IV, e art. 211, § 2º, referimos que era dever do Município atuar, de forma prioritária, no ensino fundamental e na educação infantil, a fim de ser atendida a garantia à população de livre acesso à escola. Portanto, naquela situação, à Administração Pública local caberia zelar pela manutenção de servidores na área da educação, em especial de professores para atuar em atividade docente, ou seja, em sala de aula, objetivando dar as condições mínimas indispensáveis para o exercício do aludido direito, garantido à comunidade. Na ausência eventual, em decorrência de licenças gestante ou de saúde, ou de outros afastamentos mais prolongados de professores, cuja atividade pelos mesmos desenvolvida não pudesse sofrer solução de continuidade, como seria o caso da citada atividade docente, deveria o Poder Público buscar a solução emergencial para o problema.

³ Aprovada pelo Tribunal Pleno, em Sessão de 06-12-2000, juntamente com o Parecer nº 70/2000 da Auditoria.

E a única forma que vislumbráramos para o equacionamento daquela questão seria a utilização da previsão constitucional posta no inciso IX, art. 37 da Lei Maior, o qual regra que *“a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”*.

Na oportunidade, em conclusão, firmamos o entendimento que, desde que restasse configurado que os afastamentos dos professores ocasionariam uma falta de prestação de serviço efetivo à comunidade, caracterizando-se a situação como de excepcional interesse público, nos termos a serem dispostos em lei municipal, seria possível a contratação de substitutos pelo prazo definido no citado diploma legal local, inobstante a regra posta no citado parágrafo único do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal, face ao princípio da hierarquia das leis, eis que se afigurava como obrigação do Poder Público Municipal garantir o acesso ao ensino por parte da comunidade.

O referido Parecer nº 70/2000, com fundamento nos argumentos expendidos no Parecer nº 69/2000, concluiu que *“há que se entender como possível a contratação temporária, por excepcional interesse público, de servidores, obedecidos os requisitos constitucionais e legais, ainda que com eventual aumento de gastos com pessoal, nos 180 dias que antecedem ao final do mandato dos administradores públicos”*.

2.3. Por oportuno, dado à sua clareza, transcrevemos os seguintes excertos da Informação nº 039/2001: ⁽⁴⁾

“Ainda, vale referir que a análise a ser feita acerca da disposição legal em relevo – sobre sua extensão e seus efeitos imediatos –, levará em consideração, como recomenda a melhor técnica interpretativa, o ordenamento jurídico existente, visto que as leis deverão ser compreendidas, também, pela confrontação com os demais textos legais, visando a um resultado satisfatório. Aliás,

⁴ Aprovada, juntamente com o Parecer nº 37/2001 da Auditoria, pelo Tribunal Pleno, em Sessão de 13-6-2001.

*nem sempre uma interpretação isolada do versículo legal nos autoriza a concluir seu exato sentido e finalidade. A atividade interpretativa, por ser um ato de percepção fundamental para estabelecer os limites da norma legal **‘não pode ater-se exclusivamente ao texto, à letra da lei, isolando-a das suas outras partes do ordenamento jurídico’**, e também, ‘dos princípios e valores superiores da Justiça e da Moral, da ordem natural das coisas, das contingências históricas, da evolução e **das necessidades sociais**, da vida (...)’ (...). Como bem diz Marcus Cláudio Acquaviva, ‘a interpretação da lei é sempre necessária, mesmo no caso da lei cujo sentido se acha claramente revelado em seu texto.’*

“Sendo assim, iniciamos nossa análise pela motivação do legislador ao instituir essas normas de gestão fiscal. Sem dúvida, a inserção da Lei Complementar nº 101 no ordenamento jurídico nacional trouxe, como alguns de seus principais objetivos, a tentativa de modificar posturas, encontrando-se ‘inserida no processo de reforma do Estado como instrumento de implementação da administração pública gerencial no que tange à necessidade de redução drástica do déficit público e como ferramenta de controle orçamentário e da qualidade da gestão’.

“E assim devemos entender as imposições do parágrafo único do art. 21. A generalidade da norma, ao dispor sobre os atos praticados nos cento e oitenta últimos dias de gestão do mandato do administrador, poderia levar o aplicador da lei a concluir apressada e equivocadamente que qualquer ato praticado naquele período, de que resultasse aumento da despesa com pessoal, estaria eivado de nulidade. Tal conclusão, a nosso sentir, não poderia prevalecer, uma vez que outras normas legais permitem o crescimento da despesa com

peçoal, mesmo naquele período defeso, exemplificativamente, a regra do art. 37, inciso X, Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos. Tendo em vista a prevalência da Constituição Federal sobre a legislação especial, qualquer acréscimo pecuniário com peçoal, respaldado nesta norma constitucional teria valor e condições imediatas de aplicação.

“Refiramos que, sobre esse assunto – aplicação do disposto no citado dispositivo constitucional –, já tivemos a oportunidade de nos manifestar na Informação nº 126/2000. (...)”

“A norma de vedação em final de mandato, contida no parágrafo único do art. 21 da LRF, por certo, sofre outras restrições constitucionais. No citado Estudo Sobre Alguns Dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal, este aspecto foi objeto de comentários.

“Embora, naquela oportunidade, a presente situação não tenha sido abordada, entendemos que o raciocínio apresentado no aludido Estudo pode ser aplicado ao caso em análise (...).”

“Acrescentaríamos ao exposto, ainda, que a interpretação imediata e textual daquele dispositivo, sem investigar a sua finalidade e seu conteúdo social, sem revelar o pensamento do legislador, poderia, no futuro, inviabilizar a gestão da Administração Pública.

“Assim, entendemos que a compreensão a ser dada ao parágrafo único do art. 21 da LRF, no sentido de interpretá-lo razoável e logicamente, deve sê-lo sem exageros que possam comprometer

o atendimento das necessidades da comunidade e direitos dos servidores.

“Além disso, ao nosso ver, o legislador complementar, ao prever a nulidade dos atos editados nos últimos 180 dias do mandato do titular dos órgãos referidos no art. 20 da LRF, que aumentassem a despesa com pessoal, nesse mesmo período, objetivou estabelecer mais um limitador às despesas com pessoal.

*“Observadas as colocações anteriormente expendidas no tocante ao respeito a direitos legalmente estabelecidos, **à garantia para a continuidade da prestação de serviços à comunidade**, etc., tal limitador, a nosso ver, levaria em conta o montante das despesas com pessoal no dia imediatamente anterior ao início do período vedado, ou seja, no caso presente, 04-7-2000, o qual **não poderia ser ultrapassado durante o período de vedação: de 05-7-2000 a 31-12-2000.** Assim, neste período, se ocorresse redução daquele patamar, os atos editados durante o seu transcorrer que aumentassem a despesa com pessoal e desde que não o ultrapassassem, não configurariam descumprimento da norma.*

“(…)

“No caso sob análise, seguindo esses contornos, o afastamento do servidor para concorrer a cargo eletivo teria reduzido o montante de despesa com pessoal, por ocasião da vacância do cargo de Chefe de Gabinete do Prefeito, e seu posterior retorno ao mesmo, ambos no citado período de vedação – de 05-7-2000 a 31-12-2000, não caracterizaria, a rigor, acréscimo na despesa com pessoal, visto aquela despesa ter se mantido dentro do patamar de 04-7-2000. Melhor dizendo, o

total da despesa com pessoal, embora diminuído com a licença do servidor, após o seu regresso ao serviço público, não ultrapassaria o limite estabelecido antes do período vedado, e, conseqüentemente, não haveria infração ao parágrafo único do art. 21 da LRF.” (Grifos no original e nossos.)

Calcada no entendimento externado no aludido *Estudo*, a Auditoria manifestou-se por meio do Parecer nº 37/2001, entendendo que “*desse modo, a ‘recondução’ ao cargo por servidor que se afastou para concorrer a cargo eletivo deve ser analisada à luz desse enfoque tendo em vista que, na verdade, não se deu aumento de despesa de pessoal*”. (Grifamos.)

3. No tocante à saúde, uma das áreas objeto da presente consulta, cabe-nos destacar que, conforme disciplinado no Capítulo II - Da Seguridade Social, do Título VIII - Da Ordem Social, da Constituição Federal, “*a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social*” (art. 194, *caput*). (Os grifos são nossos.)

E, nos moldes constitucionais, a **saúde** “*é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*” (art. 196). (Grifos nossos.)

Essas **ações e serviços públicos de saúde** “*integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único*” (art. 198). (Grifamos.)

Com vistas à consecução dos fins da **saúde pública**, além das previsões contidas nos artigos 196 e seguintes da Constituição de 1988, devemos ter presente, **em especial**, o conteúdo das normas federais que disciplinam, em todo território nacional, as ações e serviços de saúde e a participação da comunidade no Sistema Único de Saúde – SUS, em especial,

a Lei Federal nº 8.080/90, que consubstancia a Lei Orgânica da Saúde, cujo art. 2º, no que importa ao presente estudo, assim reza:

“Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.”

Inobstante estas breves alusões aos principais dispositivos legais que tratam sobre a saúde, fica evidente a obrigação do Poder Público em prestar este atendimento, de forma universal, a toda a população, atendimento este que, na esfera de competência do Município, poderia restar prejudicado no caso da falta de servidores específicos, tais como médicos, enfermeiros, auxiliares de enfermagem, etc.

4. Comentando o dispositivo da LRF em foco (inciso IV, parágrafo único, art. 22), Regis Fernandes de Oliveira, ⁽⁵⁾ refere o seguinte:

“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’ (inciso IV). O que se pretende é que não haja aumento na despesa. Mera reposição não atinge o erário.”
(Grifos nossos.)

Nesta linha de entendimento, a admissão de servidores, em decorrência de exonerações ou demissões de outros, fossem

⁵In **Responsabilidade Fiscal**, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, p. 52.

estas originárias da Administração ou dos próprios servidores, ou, ainda, em decorrência do término dos contratos temporários por excepcional interesse público (inciso X, art. 37 da Lei Maior), afigurar-se-nos-ia, a princípio, como mera reposição de despesa, eis que a despesa que haveria com o servidor que deixaria os quadros de pessoal ficaria simplesmente repostada por aquele que entraria, diferentemente do que ocorreria nas situações ressalvadas pelo dispositivo da LRF em foco, quais sejam:

a) falecimento de servidores, pois além do possível pagamento de pensão aos familiares, cujo valor não deve ser computado como despesa com pessoal, ⁽⁶⁾ embora houvesse dispêndio financeiro, haveria o pagamento da remuneração ao novo servidor, sobre a qual incidiriam os respectivos encargos sociais;

b) aposentadoria de servidores, tendo em vista que, além de serem pagos proventos a estes, no caso da existência de regime previdenciário próprio, seriam pagos os vencimentos ao novo servidor, havendo, ainda, a despesa advinda dos correspondentes encargos sociais.

Assim, a nosso ver, resta evidente que, se em decorrência das exceções postas no dispositivo da LRF em foco poderia haver a geração de aumento de despesa com pessoal, impossibilidade inexistiria para que a Administração admitisse servidores, nas áreas de saúde e educação, como mera reposição, fruto de exoneração ou demissão de outros ou do término de contratos temporários por excepcional interesse público, sempre tendo em conta a prestação de serviços à comunidade, nestas áreas.

Com tal procedimento, não estaria sendo desatendido o objetivo fundamental da LRF, expresso através do § 1º de seu art. 1º, o qual concentra-se justamente na ***“responsabilidade na gestão fiscal”***, a qual ***“pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre***

⁶ Registramos que o Tribunal Pleno, nos autos do Processo nº 6.774-02.00/00-4, ao aprovar o Voto do Exmo. Senhor Conselheiro-Relator, acolhido em Sessão de 27-6-2001, entendeu que **deveriam ser excluídas dentre as despesas com pessoal, elencadas no caput do art. 18 da LRF, as “despesas com pensões, eis que, sua inclusão não encontra supedâneo no art. 169 da Carta Federal”**. (Grifamos.) Posteriormente, outras decisões foram proferidas, nesta exata linha, cabendo-nos referir as seguintes: Voto exarado no Processo nº 9.642-02.00/00-7, acolhido em Sessão Plenária de 10-10-2001; Parecer Prévio sobre as Contas do Governador do Estado, concernente a 2000, emitido em Sessão do Colegiado de 31-10-2001.

*receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, **geração de despesas com pessoal**, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar”.* (Grifamos.)

5. Frente a todo o exposto, entendemos que 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.

É o nosso parecer.

Em 08/11/2002.

PAULO LOURENÇO MACHADO,
Auditor Público Externo.

De acordo com as considerações expendidas e, em face da determinação contida à fl. 2, encaminhe-se o expediente à DCF para que se proceda à distribuição.

Em 08-11-2002.

Bel. ODA LIA DA SILVEIRA,
Coordenadora Substituta.

Processo nº 9473-02.00/02-5 - O Tribunal Pleno, em sessão de 05-02-2003, alertando a Parte Interessada do teor do parágrafo 2º do artigo 138 do Regimento Interno, no sentido de que a resposta à Consulta não constitui prejulgamento de fato ou de caso concreto, à unanimidade, acolhe o Voto do Senhor Conselheiro-Relator e decide encaminhar à Autoridade Consulente, Senhor José Francisco Ferreira da Luz, Prefeito Municipal de Santo Antônio da Patrulha, cópia da Informação nº 80/2002 da Consultoria Técnica, acolhida pelo Plenário nesta data.

DECISÃO: