

A REALIZAÇÃO DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA POR EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO EM FINAL DE MANDATO COMO EXCEÇÃO A VEDAÇÃO PREVISTA NO ART. 21 § ÚNICO DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Jonas Moreno de Andrade Almeida*
Itarcio Jose de Souza Ferreira**

É sabido que o gestor público é dotado de certa discricionariedade para tomar medidas ou decisões que evitem uma descontinuidade na prestação do serviço público, uma vez que seria impossível ao legislador prever em sua totalidade todas estas hipóteses.

Desta forma, visando auxiliar o gestor público quando do surgimento de situações excepcionais, o dispositivo constitucional vislumbrou, em seu Art. 37, inciso IX, mediante criação de lei regulamentadora, a contratação por tempo determinado para impedir a descontinuidade da prestação do serviço público, suprindo, assim, a necessidade temporária de excepcional interesse público.

É notório que o concurso público ficou consagrado como o único meio lícito de ingressar no serviço público de forma continuada.

Entretanto, o Administrador, lançando mão da discricionariedade que lhe é atribuída, e com base em lei específica que estabelece critérios sólidos para contratação temporária, para suprir uma necessidade também temporária, ficou autorizado a celebrar contratos com o objetivo de atender uma necessidade excepcional de interesse público.

Todavia, esta discricionariedade ou razoabilidade atribuída ao Administrador Público para realizar contratações temporárias em hipótese alguma lhe confere poderes para agir além dos ditames legais, mas visa à obtenção do ato ideal, perfeito, que atenda plenamente à finalidade da lei.

Logo, em hipótese alguma o gestor público pode, ao arrepio da lei, justificar a celebração de contratação que não seja para suprir especificamente uma necessidade temporária de interesse público, como nos ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 5ª Edição, pág. 55): "se com outorga de discricção administrativa pretende-se evitar a prévia adoção em lei de uma solução rígida, única - e por isso incapaz de servir adequadamente para satisfazer em todos os casos, o interesse público estabelecido na regra aplicada -, é porque através dela visa-se à obtenção da medida ideal, ou seja, da medida que, em cada situação, atenda de modo perfeito à finalidade da lei".

* Técnico de Auditoria das Contas Públicas do TCE-PE e Bacharel em Direito

** Auditor das Contas Públicas do TCE-PE e Bacharel em Ciências Contábeis

Assim sendo, é inconcebível que a falta de planejamento, que geralmente proporciona uma deficiência na elaboração do orçamento público, que venha a gerar a carência de profissionais, venha prejudicar a finalidade do dispositivo constitucional que autoriza as contratações temporárias (Art. 37, Inciso IX).

O que determina uma contratação como sendo de excepcional interesse público não é a vontade nem um simples ato administrativo do gestor. De outra forma, qualquer alegação sobre a carência de pessoal capacitado para o exercício da função pública geraria desmedidas contratações, fruto de uma má gestão.

Podemos verificar que a doutrina também recomenda uma ação preventiva do gestor público em planejar a sua administração a fim de que as possíveis carências sejam identificadas e sanadas de forma definitiva. Vejamos a recomendação nos Comentários à Constituição do Brasil por Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, Ed. 1992, pág 98: "A urgência só se verifica em decorrência da omissão administrativa que, ao não alimentar a carreira com agentes em número suficiente, acaba por gerar, num dado momento, uma situação de premente necessidade de admissão de pessoal. Mas aqui a culpa é, obviamente, da própria Administração. Hipóteses, que, tais não deverão, em nosso entender, ser contemplados como ensejadores da contratação com fundamento nesse inciso" (grifos nossos).

O legislador tem procurado aperfeiçoar o aspecto de controle da gestão pública, a fim de que na administração do ente público sejam observados parâmetros mínimos que proporcionarão um equilíbrio administrativo-financeiro.

A Lei de Responsabilidade Fiscal estabeleceu uma gama de controles obrigatórios visando auxiliar a administração do ente público, a fim de que o mesmo mantenha uma saúde financeira.

Dentre eles, podemos observar o aspecto de controle das despesas, com a inclusão das mesmas nos instrumento de planejamento, conforme previsão do ART. 16º da LRF c/c 169, § 1º da CF, *in verbis*:

LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie,

realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstas nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do *caput* será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do *caput* constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição."

Podemos verificar que o controle estabelecido na Lei de Responsabilidade Fiscal sobre as despesas, e a total adequação orçamentária e financeira das mesmas com os instrumentos de planejamento, nasceu no Art. 169 da Constituição Federal, *in verbis*:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 169. 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.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista".

Desta forma, foram estabelecidos limites de comprometimento da despesa total com pessoal frente à receita corrente líquida, conforme cálculo previsto no Art.18, parágrafo 2º, *in verbis*:

LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Art.18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

§ 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como "Outras Despesas de Pessoal".

§ 2º A despesa total com pessoal será apurada somando-se a realizada no mês em referência com as dos onze imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência."

Assim sendo, para efetivar o controle previsto, o ente público tem a obrigação de enviar no final de cada quadrimestre ou semestre, Relatório de Gestão Fiscal onde informará, dentre outros, os limites de comprometimento com despesa de pessoal frente à Receita Corrente Líquida (Art.55, Inciso I, alínea "a") conforme previsto nos Arts. 22 e 23, *in verbis*:

LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

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.

Art. 23. Se a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no art. 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo, sem prejuízo das medidas previstas no art. 22, o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição.

§ 1º No caso do inciso I do § 3º do art. 169 da Constituição, o objetivo poderá ser alcançado tanto pela extinção de cargos e funções quanto pela redução dos valores a eles atribuídos.

§ 2º É facultada a redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária.

§ 3º Não alcançada a redução no prazo estabelecido, e enquanto perdurar o excesso, o ente não poderá:

I - receber transferências voluntárias;

II - obter garantia, direta ou indireta, de outro ente;

III - contratar operações de crédito, ressalvadas as destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária e as que visem à redução das despesas com pessoal.

§ 4º As restrições do § 3º aplicam-se imediatamente se a despesa total com pessoal exceder o limite no primeiro quadrimestre do último ano do mandato dos titulares de Poder ou órgão referidos no art. 20."

Dentro do aspecto específico de despesas com pessoal, podemos verificar que, além do estabelecimento de critérios financeiros para realização de tais despesas, a LRF estabeleceu nos Arts. 21º e 42º, algumas vedações de ordem administrativa que disciplinam os gastos em final de mandato, *in verbis*:

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

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

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.

Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.¹

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

Desta feita, a realização de despesa com pessoal, além de se enquadrar de forma genérica no disposto no Art. 42º, é mencionada explicitamente no Art. 21º, parágrafo único, onde o gestor fica impossibilitado de efetivar tais despesas nos últimos 180 dias de seu mandato.

Entretanto, devemos verificar que o Relatório de Gestão Fiscal, estabelecido pela LRF, é um instrumento previsto em seu Capítulo IX que versa sobre "A TRANSPARÊNCIA, CONTROLE E FISCALIZAÇÃO", isto é, o seu objetivo é demonstrar com clareza a aplicação dos recursos públicos dentro de limites que possam viabilizar uma gestão saudável da máquina estatal, bem como de orientar o gestor para adotar medidas com o fulcro de tornar viável a administração do ente público.

Em hipótese alguma, tal dispositivo foi elaborado com o objetivo de engessar a máquina pública, e talvez até prejudicar os deveres constitucionais do Estado previstos nos Art. 6º, 196º e 205º da Carta Magna, *in verbis*:

Art. 6º 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;

¹ Relativamente aos Restos a Pagar, o mesmo ocorre quando temos a despesa empenhada mas não paga até o fim do exercício financeiro, isto é, até 31 de dezembro.

Art. 196. 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. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Corroborando nossa opinião, citamos Di Pietro (2001, p. 156), comentando a regra do parágrafo único do art. 21 da LRF:

O dispositivo, se fosse entendido como proibição indiscriminada de qualquer ato de aumento de despesa, inclusive atos de provimento, poderia criar situações insustentáveis e impedir a consecução de fins essenciais, imposto aos entes públicos pela própria Constituição.

E ainda, a respeito da primazia da Constituição:

A superioridade normativa da Constituição traz, insita, em sua noção conceitual, a idéia de um estatuto fundamental, de uma 'fundamental law', cujo incontestável valor jurídico atua como pressuposto de validade de toda a ordem positiva instituída pelo Estado". (RTJ 140/954, RE 107.869, Rel. Min. Célio Borja).

Assim sendo, uma vez que a previsão da contratação por excepcional interesse público no dispositivo Constitucional visava, como já mencionamos, suprir uma necessidade urgente, porém, temporária, isto é, aquela necessidade impossível de ser prevista, sem tempo certo para surgimento e muitas vezes sem o tempo de duração facilmente estabelecido, não podemos entender que uma legislação vede a realização das contratações em um determinado período, neste caso, nos 180 dias anteriores ao final de mandato, pois seria uma tentativa de prever o que nasceu já com a natureza de imprevisível.

Logo, não podemos defender a impossibilidade de realização das mesmas nos 180 dias que antecedem o final de mandato, visto que os fatos geradores das contratações fogem ao controle do gestor público, que não pode ficar inerte diante de uma situação de excepcional interesse público.

Vale salientar, entretanto, que ao defendermos este pensamento não estamos pregando a banalização do instituto das contratações temporárias, ao contrário, devemos estabelecer critérios rígidos para estabelecermos o que realmente significa necessidade de excepcional interesse público, como já mencionado.

Acreditamos que a utilização efetiva dos instrumentos de planejamento, mediante a realização de um orçamento moderno, proporcionará ao gestor uma administração saudável, podendo, desta forma, estabelecer de forma cristalina o que significa uma necessidade excepcional de interesse público, isto é, aquela que nasce a partir de um evento que foge ao seu domínio, porém, é temporária.

É importante mencionar que a ênfase da aplicação do dispositivo é a presença da necessidade e não do termo contratual legalmente previsto.

A excepcionalidade provocada pela má administração torna patente o imprevisível, como afirma o Professor Celso Ribeiro Bastos (1992): "Seria importante que a futura lei também deixasse certo que esta situação de excepcionalidade resulta de circunstâncias imprevisíveis pela Administração. Em outras palavras, é necessário que não tenha ela mesma, pela sua inércia, dado azo ao surgimento, por exemplo, de uma hipótese de urgência. Suponha-se: numa carreira pública, na grande maioria dos casos, e plenamente possível realizarem-se os concursos oportunamente, sem necessidade de suprir-se o provimento normal do cargo por um excepcional feito emergencialmente. Aqui, a urgência não resulta de algum evento exterior ao atuar administrativo cuja ocorrência fosse imprevisível. Pelo contrário. A urgência só se verifica em decorrência da omissão administrativa que, ao não alimentar a carreira com agentes em número suficiente, acaba por gerar, num dado momento, uma situação de premente necessidade de admissão de pessoal. Mas aqui a culpa é obviamente, da própria Administração. Hipóteses que tais não deverão, em nosso entender, ser contempladas como ensejadoras da contratação com fundamento nesse inciso." (...) (Grifos nossos).

Levando em conta estas importantes considerações acerca da excepcionalidade, entendemos como possível, a realização de contratação temporária por excepcional interesse público nos cento e oitenta dias que antecedem o final do mandato.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra, **Comentários à Constituição do Brasil**, 6ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 1992.

Constituição Federal, www.planalto.gov.br, 25.04.05.

Lei de Responsabilidade Fiscal, www.tce.pe.gov.br, 25.04.05.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de, **Curso de Direito Administrativo**, 5ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

NETTO, André Luiz Borges, **O subsídio dos agentes políticos pode ser fixado e aumentado nos últimos 180 dias de mandato?**, Jus Navigandi, Teresina, 2005.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di, **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal**, São Paulo: Editora Saraiva, 2001.