

Admissão de pessoal: reflexos da LRF e mudanças no processo de análise dos respectivos atos pelos Tribunais de Contas¹

*Frederico Jorge Gouveia de Melo
Adailton Feitosa Filho*

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho se propõe a analisar os reflexos da Lei Complementar n.º 101, de 5 de maio de 2000, denominada Lei de Responsabilidade Fiscal, sobre o ingresso de pessoal no setor público, bem como as mudanças produzidas no processo de análise dos respectivos atos de admissão de pessoal pelos Tribunais de Contas.

As formas de acesso aos postos de trabalho na administração pública, em obediência aos mandamentos constitucionais, estão vinculadas a regras próprias, as quais disciplinam todo o processo, desde o surgimento da necessidade fática da admissão, passando pela comprovação da existência de respaldo financeiro para cobrir a respectiva despesa e, naturalmente, da verificação da vacância do cargo, entre outros aspectos, até a análise de sua legalidade pelo competente Tribunal de Contas.

Destarte, a Carta Federal, em seu art. 71, inciso III, concede aos Tribunais de Contas a competência para “apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório”, razão pela qual cabe a estes verificar o cumprimento das normas aplicadas à matéria.

Neste aspecto, interessante observar que até o surgimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, não

eram considerados aspectos outros senão o formalismo do respectivo ato. O enfoque atual, além de levar em conta tal situação, compreende ainda, necessariamente, o acompanhamento da despesa com pessoal, eleita pela LRF como o principal item de contenção de gastos.

O dispêndio de recursos com pessoal é matéria de grande importância no âmbito da Administração Pública. Nas Constituições Federais consta desde 1967 (art. 66, § 4º) e na atual Carta Magna está presente em seu art. 169, o qual determina que os gastos com pessoal ativo e inativo dos entes federados não podem exceder limite estabelecido em lei complementar. Enquanto não editada a referida norma, o limite que vigorou foi estabelecido pelo art. 38 do ADCT, fixado em 65% (sessenta e cinco por cento) das respectivas receitas correntes.

Somente em 1995, foi publicada a Lei Complementar de n.º 82/95 (Lei Camata I), que limitou em 60% da receita corrente líquida os gastos com pessoal, estabelecendo vedações para os entes que descumprissem os limites nela estabelecidos, que se seguem: revisões, reajustes ou adequações de remuneração que impliquem aumento de despesas (art. 1º, § 3º). Em maio de 1999, a citada norma foi alterada pela Lei Complementar n.º 96/99 (Lei Camata II), que trouxe, entre outras restrições, a vedação de criar cargos, empregos e funções ou alteração da estrutura de carreira (art. 3º, II), bem como proceder a novas admissões ou contratações de pessoal a qualquer título (art. 3º, III). Tal norma, por sua vez, foi revogada pela LRF. Todas estas normas convergiram para o mesmo objetivo de

¹ Versões completas deste trabalho foram apresentadas no XXXVII Congresso Latino-americano de Escolas de Administração (CLADEA), 22 a 25 de outubro de 2002, Porto Alegre e no I Simpósio Técnico do Instituto Rui Barbosa, 10 a 12 de fevereiro de 2003, Rio de Janeiro.

diminuir os gastos de pessoal na Administração Pública.

Sendo assim, passou a ser premente a boa compreensão dos conceitos e comandos presentes na nova norma fiscal.

2. REFLEXOS DA LRF NAS ADMISSÕES DE PESSOAL

Muitas são as regras impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal que influenciam no processo de admissão de pessoal na administração pública em todas as esferas.

A Constituição Federal impõe que qualquer ato admissório de pessoal tem que ser devidamente autorizado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias e que as despesas dele decorrentes devem estar previstas na Lei Orçamentária Anual.

No entanto, tal mandamento, como tantos outros em nosso ordenamento jurídico, não teve sua aplicação efetivada ao longo dos anos, tendo sido necessário que a LRF, através do art. 21, I, estabelecesse a nulidade do respectivo ato, caso não fossem obedecidas aquelas exigências.

Outra questão importante imposta pelo citado dispositivo da lei fiscal é a obrigatoriedade de instrução dos atos que criarem ou aumentarem despesas (de pessoal, no caso) com estimativas de impacto orçamentário-financeiro, para o exercício em que forem vigiar e para os dois subsequentes, comprovando que a nova despesa não afetará as metas de resultados estabelecidas para o período.

Tal obrigatoriedade, no entanto, apenas se faz presente quando se mostrar necessária alteração da lei orçamentária, pois não parece razoável se *exigir a análise do impacto orçamentário-financeiro para despesas com dotações já aprovadas no orçamento, posto que o impacto já foi analisado durante a fase de (...) planejamento.*

Apesar de o inciso II do citado art. 21 estabelecer como condição para a legalidade do ato que provoque aumento de despesa com pessoal o atendimento ao limite legal de comprometimento aplicado às despesas com inativos, estabelecido pela Lei nº 9.717/98, a exigibilidade de tal limitação foi suspensa até 31/12/2003, razão pela qual não teceremos maiores comentários.

Paralelamente à limitação imposta pela legislação eleitoral para admissão na administração pública em

período pré-eleitoral, a LRF estabelece regra tratando da mesma matéria. Pelo parágrafo único do art. 21, também é nulo ato admissório do qual decorra aumento de despesa com pessoal nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou Órgão.

O estabelecimento de limites para despesas com pessoal é um dos pontos de destaque da LRF, sendo sua observância fundamental para a validade dos atos admissórios de servidores públicos.

Além dos limites máximos, a lei fiscal estabeleceu o chamado *limite prudencial*, a partir do qual ficam vedados quaisquer atos que impliquem aumento de despesa com pessoal. Aqueles que, mesmo com a vedação, vierem a ser praticados, serão considerados nulos.

Ademais, a vedação de criação de cargos, empregos e funções quando o Poder ou Órgão estiver extrapolando o *prudencial*, implica a nulidade dos respectivos atos e a impossibilidade de seu provimento, mesmo se posteriormente o excesso for eliminado.

3. VERIFICAÇÕES IMPOSTAS PELA LRF NA ANÁLISE DE ADMISSÕES

Diante das inovações acima expostas, fica evidente que a apreciação da legalidade dos atos admissórios de pessoal pelo Tribunal de Contas deve sofrer uma adequação em seus procedimentos, pois, como já mencionado, eram considerados apenas os aspectos formais do respectivo ato (realização dos concursos/seleções, sua regularidade, respeito à ordem classificatória, existência de motivo para contratações temporárias etc).

Com a Lei de Responsabilidade Fiscal, passou a ser preocupação no exercício do controle das admissões não somente o aspecto formal dos atos, mas a verificação de informações gerenciais indicadoras de que as respectivas despesas com pessoal não afetaram o equilíbrio orçamentário-financeiro da administração.

Neste sentido, sugerimos os procedimentos abaixo como alguns dos obrigatórios a serem adotados quando da análise de atos de admissão, sem prejuízo daqueles referentes aos citados aspectos formais já utilizados anteriormente:

- Atentar para a existência de prévia dotação orçamentária e de autorização específica na LDO.

O saldo orçamentário deve ser suficiente para cobrir as obrigações de despesas de pessoal já contraídas somadas ao montante de recursos necessários ao custeio das novas admissões.

Lembre-se que a LDO deve especificar (quantificar) o montante da despesa que poderá ser objeto de novas admissões (não somente "autorizar" de modo impreciso).

- Verificar o impacto orçamentário-financeiro da despesa decorrente das admissões.

Deve ser observado se o ato está acompanhado da respectiva estimativa, uma vez que, as admissões não podem afetar as metas de resultados fiscais se importarem em vínculo superior a dois anos (conforme art. 17, §§ 1º e 2º, da LRF).

Vale ressaltar que tal obrigatoriedade aplica-se apenas quando necessária alteração do orçamento, conforme já comentado.

- Identificar se as admissões ocorreram nos últimos 180 dias de mandato.
- Observar se a criação do cargo/emprego ocorreu em período cuja despesa com pessoal excedia o respectivo limite prudencial.
- Apurar a obediência ao limite prudencial correspondente ao último período de referência.

Note-se que para tal apuração deve ser utilizado o respectivo Relatório de Gestão Fiscal (com periodicidade quadrimestral ou semestral). Com relação aos valores apurados, é importante reforçar que aqueles que se referem à despesa com pessoal devem ser considerados pelo regime de competência, não importando a data de seu pagamento.

Assim, se da análise restar a constatação de desrespeito às normas e princípios estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, com respaldo dos mandamentos constitucionais, pode-se dizer que os respectivos atos deverão ser considerados ilegais pelos Tribunais de Contas, o que importa na necessidade de seu desfazimento (anulação) pela administração.

4. NULIDADE DOS ATOS DE ADMISSÃO: EFEITOS

Os atos administrativos ilegais, de acordo com os respectivos vícios, podem ser classificados, prevalentemente pela doutrina, como nulos e anuláveis.

O que distingue a nulidade absoluta (atos nulos) da relativa (atos anuláveis) é a possibilidade de saneamento ou convalidação do ato viciado.

No entender de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello², o ato "*será nulo quanto à capacidade da pessoa se praticado o ato por pessoa jurídica sem atribuição, por órgão absolutamente incompetente, ou por agente usurpador da função. Será nulo quanto ao objeto, se ilícito ou impossível por ofensa frontal à lei, ou nele se verifique o exercício de direito de modo abusivo.... Ao contrário, será simplesmente anulável, quanto à capacidade da pessoa, se praticado por agente incompetente, dentro do mesmo órgão especializado, uma vez o ato caiba, na hierarquia, ao superior. Outrossim, será tão-somente anulável o que padeça de vício de vontade decorrente de erro, dolo, coação moral ou simulação.*"

Di Pietro, em citação a Celso Antônio Bandeira de Mello, trata os atos nulos como aqueles "*que não podem ser convalidados*", incluindo em tal espécie: "*a) os atos que a lei assim declare; b) os atos em que é materialmente impossível a convalidação, pois se o mesmo conteúdo fosse novamente produzido, seria reproduzida a invalidade anterior; é o que ocorre com os vícios relativos ao objeto, à finalidade, ao motivo, à causa.*"³

Continuando seu entendimento, a autora afirma que, "quando o vício seja **sanável** ou **convalidável**, caracteriza-se hipótese de nulidade relativa; caso contrário, a nulidade é absoluta"⁴, sendo impossível a **convalidação**, ou seja, o saneamento do vício realizado através de novo ato.

Portanto, os atos admissórios considerados ilegais por ferirem os mandamentos da LRF, enquadram-se na categoria de atos **nulos**, logo **inconvalidáveis**. A anulação atinge o ato na sua origem, produzindo efeitos retroativos à data em que foi emitido (*ex tunc*).

² MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de, *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, vol. I, 1ª ed. Rio de Janeiro: 1969, p.p. 576/579.

³ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella, *Direito Administrativo*. 13ª ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 225.

⁴ Idem. p. 227.

5. QUESTÕES POLÊMICAS

Algumas questões práticas exsurtem da aplicação das normas impostas pela LRF e da nulidade dos atos de admissão de pessoal, algumas das quais procuraremos discutir a seguir:

Se o ato é nulo, quais as conseqüências para o servidor?

Como demonstrado, a nulidade, neste caso, é absoluta, portanto não comporta saneamento do vício. Logo, deverá necessariamente ser declarada pela autoridade prolatora, com o afastamento do servidor, não se cogitando assim, qualquer direito remanescente ao mesmo, senão aqueles relativos à remuneração pela prestação de serviços à administração.

Mas se o administrador, após a exoneração, constatar a possibilidade legal de novamente nomear aquele que foi afastado por vício no ato admissório⁵, poderá fazê-lo, sendo que o novo ato não operará *ex tunc*, mas *ex nunc*.

A referência para apuração dos limites é o último Relatório de Gestão Fiscal. Se tal instrumento aponta uma extrapolação da despesa, ficará a administração vedada de contratar, mesmo se antes da emissão do RGF seguinte houver margem para aumento de despesa com pessoal?

O art. 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal, em seu *caput*, reza que a verificação do cumprimento dos limites nela estabelecidos será realizada ao final de cada quadrimestre. O inciso IV do parágrafo único, por sua vez, estabelece a vedação de provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título ao Poder ou órgão que exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite determinado para despesa total com pessoal.

De imediato se depreende que, se incorrer em excesso apurado no quadrimestre imediatamente anterior, o Poder ou órgão estará impedido de admitir pessoal, sob pena de nulidade do respectivo ato. A questão a ser enfrentada é se a comprovada eliminação do excesso antes do final do quadrimestre seguinte, autoriza a realização de admissões.

Em seus comentários, FIGUEIREDO et alli⁶ afirmam ser “importante observar que a verificação dos

limites se dará, no mínimo, quadrimestralmente (...), pois caso o ente deseje realizar despesa nova, por exemplo, deverá saber, naquele momento, se estará dentro ou não dos limites estabelecidos pela lei.” Por tal raciocínio, poderíamos entender ser possível admissão de pessoal no caso suscitado.

Nossa posição, no entanto, homenageia o texto legal, que relaciona a vedação de admissão (inciso III) por extrapolação do limite prudencial estabelecido no parágrafo único à periodicidade da verificação determinada no *caput*. Significa dizer com isto que a possibilidade de admissão somente ocorre se verificado o respeito aos limites da LRF apurados no quadrimestre anterior, permanecendo assim até a nova apuração.

Como a legalidade dos atos admissórios está ligada a uma relação receita/despesas de pessoal em um determinado período e, por isto mesmo, podendo variar no tempo, ensejando ora vedação, ora possibilidade de contratação, surge a seguinte questão: nomeações decorrentes de um mesmo concurso, realizadas em oportunidades distintas, podem apresentar-se as primeiras vedadas e as seguintes obedecendo às exigências da LRF. Qual o tratamento dado pelos Tribunais de Contas na análise de tais atos?

A situação acima descrita evidencia, no primeiro caso, a emissão de atos que, por estar o Poder ou órgão vedado de editar, são nulos de pleno direito. A decisão do Tribunal de Contas deve invocar tal vedação para considerá-los ilegais, instando o gestor ao seu desfazimento. Os respectivos concursados, no entanto, não perdem a precedência de nomeação em relação a quaisquer outros classificados no mesmo certame.

Se, por outro lado, ocorrerem outras nomeações posteriores, mesmo em situação de enquadramento, a administração cometeu preterição dos primeiros colocados, razão pela qual também aqueles atos são ilegais.

E se a margem para aumento de despesa com pessoal comportar apenas parte dos admitidos através de um ato único ou parte dos contratados temporários, como devem proceder os Tribunais de Contas?

Como se depreende da análise dos mandamentos da LRF, somente é possível a emissão de ato que pro-

⁵ Satisfação aos requisitos de admissão (aprovação em concurso regular, respeitando a ordem classificatória), bem como as exigências e limites da Lei de Responsabilidade Fiscal.

⁶ FIGUEIREDO, Carlos Maurício et. alli. Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 161.

duza aumento de despesa em montante que não ultrapasse o limite prudencial. Isto significa que os gastos com novas admissões não poderão exceder a 95% do limite estabelecido pelo art. 20, em cada Poder ou órgão que apresente comprometimento que o permita contratar.

A portaria ou decreto de nomeação de mais de um concursado para titularizar cargos públicos, segundo a tipologia esposada por Odete Medauar⁷, é ato administrativo atributivo de função pública que visa a destinatários determinados, ainda que se refiram a vários sujeitos, razão pela qual as diversas nomeações inseridas neste instrumento guardam individualidade, expressando, na verdade, quanto ao resultado pretendido, a edição de um ato para cada servidor. Neste caso, deve-se utilizar a ordem classificatória obtida no concurso público para segregar as nomeações legais das ilegais.

As contratações temporárias, por sua vez, também são atos da Administração tipicamente individuais, cuja legalidade deve ser apreciada considerando a ordem cronológica dos eventos.

6. CONCLUSÃO

A Lei de Responsabilidade Fiscal, instrumento de singular importância para a gestão pública no Brasil, elegeu como ponto de destaque, dentre outros pilares, o controle dos gastos públicos, em especial das despesas com pessoal, as quais comumente se prolongam no tempo, objetivando, assim, evitar situações passíveis de comprometer o equilíbrio fiscal, por meio do estabelecimento de restrições tanto a novas admissões quanto à criação de cargos/empregos.

Tais limitações, como visto ao longo deste trabalho, repercutiram naturalmente no processo de admissão de pessoal na administração pública.

No âmbito dos Tribunais de Contas, os procedimentos necessários à análise, para fins de registro, dos atos admissórios sofreram mudanças fundamentais, importando na adoção de novas rotinas e na imperiosidade de um maior rigor na apuração das informações que fundamentam os respectivos atos.

Neste ambiente, sem a pretensão de esgotar a discussão sobre o tema, suscitamos o debate sobre as principais alterações decorrentes da incidência da LRF

no processo de admissão de pessoal e a atuação das Cortes de Contas, ante a urgência da solução de alguns pontos polêmicos, ainda não enfrentados pela extensa gama de doutrinadores que se aventuraram pelos caminhos da gestão fiscal responsável, para o efetivo exercício de sua missão constitucional prevista no art. 71, III, da Carta Magna, como também o esclarecimento das reais consequências da nulidade imposta aos atos julgados ilegais.

6. BIBLIOGRAFIA

- CORREIA, Arícia Fernandes et alii. *Despesa de pessoal – a chave da gestão fiscal responsável*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13ª ed., São Paulo: Atlas, 2001.
- FIGUEIREDO, Carlos Maurício. et alii. *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. 2ª ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- FIGUEIREDO, Carlos Maurício; NÓBREGA, Marcos (orgs.). *Administração Pública – Direito administrativo, financeiro e gestão pública: prática, inovações e polêmicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Comentário à Reforma Administrativa*. 1ª ed., 2ª tiragem, São Paulo, revista dos Tribunais, 1998.
- MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 5ª ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001.
- NÓBREGA, Marcos. *Lei de Responsabilidade Fiscal e Leis Orçamentárias*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002.
- PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Da Reforma Administrativa Constitucional*. Rio de Janeiro, Renovar, 1999.

⁷ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 5ª ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pp. 168-176