

SEDUC. SOLICITAÇÃO DE NOMEAÇÃO DE PROFESSORES E SERVIDORES DE ESCOLA. ART. 23 DA LRF. LIMITE SETORIAL DE 49% DA RECEITA CORRENTE LÍQUIDA DE DESPESA COM PESSOAL PREVISTO NO ART. 20 DA LC Nº 101/2000 EXCEDIDO PELO PODER EXECUTIVO.

Inaugura o presente expediente o Ofício GAB/SEDUC nº 90/2016, em que o Secretário da Educação solicita ao Governador do Estado a nomeação de 496 professores e de 386 servidores, bem como a contratação emergencial de 1448 professores e de 785 servidores (serventes e merendeiras).

Informa que houve redução do número de professores e servidores em exercício no último ano, tendo havido o afastamento definitivo de 6.574 professores e de 1.601 servidores, totalizando, na Secretaria da Educação, em 05/02/2016, 95.078 servidores em atividade, dos quais 55.148 são professores efetivos; 19.409 são professores contratados emergencialmente; 12.613 são servidores efetivos; 7.556 são servidores contratados emergencialmente; e 352 são ocupantes de cargos de confiança. Refere, ainda, que, em 2015, foram nomeados 538 professores, além da contratação emergencial de 1.045 professores e de 762 servidores.

Aduz que, até a data de 05/02/2016, foram recebidos mais de 903.000 pedidos de matrícula, cujo prazo se encerra no final do mês. Salienta que, em 2015, foram matriculados 931.302 alunos, sugerindo, então, que, em 2016, não ocorrerá a diminuição do número de matrículas, o que vinha acontecendo desde 2005.

Embasa sua solicitação no §2º do art. 208 da Constituição Federal, indicando que a não reposição de pessoal conduzirá à oferta irregular de ensino, o que poderá ensejar a responsabilização prevista no citado dispositivo constitucional.

Encaminhado o expediente à Casa Civil, o Secretário Chefe da Casa Civil Adjunto informa que, em 29/01/2016, foi divulgado no Diário Oficial o Relatório de Gestão Fiscal relativo ao último quadrimestre de 2015, em que se verifica que a despesa total com pessoal do Poder Executivo atingiu o percentual de 49,18% sobre a receita corrente líquida, ultrapassando assim o limite estabelecido no art. 20, II, c, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Menciona que o art. 23 da LRF determina que, uma vez ultrapassados os limites fixados no art. 20, e sem prejuízo das medidas previstas no art. 22, providências deverão ser adotadas no âmbito do Poder visando à adequação do percentual da despesa total com pessoal, inclusive aquelas previstas nos parágrafos 3º e 4º do art. 169 da Constituição Federal, concluindo que "há que se perquirir das consequências legais impostas em razão da superação do limite máximo para despesa total com pessoal no âmbito do Poder Executivo e da repercussão nas pretendidas e justificadas nomeações e contratações na área da Educação, consideradas, inclusive, as ponderações e conclusões traçadas no Parecer nº 16.519/15".

Por fim, de ordem do Senhor Governador do Estado, encaminha o feito a esta Procuradoria-Geral do Estado, onde é a mim distribuído com pedido de urgência. Ainda, aporta aos autos novo ofício do Secretário da Educação, solicitando a nomeação de 496 professores e de 386 servidores, ressaltando que as contratações emergenciais serão realizadas ao longo do ano conforme a necessidade e de acordo com as autorizações legislativas.

É o relatório.

O Parecer 16.519/15, de minha autoria, respondeu à consulta elaborada pelo Grupo de Assessoramento Estadual para Política de Pessoal - GAE em razão de que o Poder Executivo havia, conforme Relatório de Gestão Fiscal divulgado em 29.05.2015 relativo ao primeiro quadrimestre de 2015, excedido o limite prudencial de gastos com pessoal, ou seja, 95% de 49% da receita corrente líquida, conforme previsão do art. 22 da LC nº 101/2000.

Quanto à restrição à nomeação de servidores prevista no inciso IV do parágrafo único do art. 22 da LRF, assim me posicionei:

"Respondendo, então, às questões, tem-se que, além da ressalva já constante do inciso IV do art. 22 da LRF, ou seja, a par da reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança:

É possível, no momento em que a Administração entender adequado durante o prazo de validade do certame, a nomeação e admissão de candidatos aprovados em concurso público referente a edital de abertura de certame publicado antes de 29.05.2015, data da divulgação do Relatório de Gestão Fiscal, para preenchimento das vagas originalmente previstas no edital e das surgidas em decorrência de exoneração e demissão, em qualquer área, em razão do dever da Administração de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital, conjugado com o fato de não haver aumento de despesa por se tratar de mera reposição;

Não é possível a nomeação e admissão de candidatos aprovados para cadastro reserva ou fora das vagas previstas no edital do concurso público quanto a cargos e empregos criados por lei após a abertura do certame e que nunca chegaram a ser providos, visto se tratar de aumento de despesa;

Em havendo contratações emergenciais para funções em relação às quais existe concurso público válido e com candidatos aprovados dentro ou não do número de vagas previstas no edital, deverão ser rescindidos os contratos e nomeados os candidatos face à caracterização de preterição, hipótese em que não será possível a prorrogação nem a realização de novas contratações emergenciais;

Somente é possível a prorrogação e a substituição de contratos emergenciais nas situações em que não há concurso público válido com candidatos aprovados;

A realização de novas contratações emergenciais somente pode ocorrer na hipótese de não haver concurso público homologado, ou que não haja candidatos aprovados, fundamentada na efetiva necessidade de prestação dos serviços públicos reputados essenciais pelo inciso IV do parágrafo único do art. 22 da LC nº 101/2000, ou seja, nas áreas de educação, saúde e segurança, com o fito exclusivo de reposição de força de trabalho em virtude de rompimento do vínculo funcional com a Administração;

É possível invocar-se a vedação do inciso IV do parágrafo único do artigo 22 da LRF para a excepcionalíssima não nomeação de candidatos aprovados nas vagas previstas no edital do concurso, condicionada à efetiva demonstração de impossibilidade financeiro-orçamentária e mediante ações coordenadas de gestão, ou seja, desde que não sejam nomeados, admitidos ou contratados mais nenhum servidor, inclusive emergencialmente."

Já a presente consulta objetiva a análise da nova situação surgida com a divulgação do Relatório de Gestão Fiscal, no Diário Oficial de 29 de janeiro de 2016, relativamente ao último quadrimestre de 2015, em que se verifica que o Poder Executivo ultrapassou o limite legal para despesa com pessoal previsto no art. 20, II, c, da LC nº 101/2000, o que traz a incidência do art. 23 da LRF.

Vejamos, então, o disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal sobre as despesas com pessoal:

Das Despesas com Pessoal

Subseção I

Definições e Limites

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.

Art. 19. Para os fins do disposto no caput do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

I - União: 50% (cinquenta por cento);

II - Estados: 60% (sessenta por cento);

III - Municípios: 60% (sessenta por cento).

§ 1o Na verificação do atendimento dos limites definidos neste artigo, não serão computadas as despesas:

I - de indenização por demissão de servidores ou empregados;

II - relativas a incentivos à demissão voluntária;

III - derivadas da aplicação do disposto no inciso II do § 6o do art. 57 da Constituição;

IV - decorrentes de decisão judicial e da competência de período anterior ao da apuração a que se refere o § 2o do art. 18;

V - com pessoal, do Distrito Federal e dos Estados do Amapá e Roraima, custeadas com recursos transferidos pela União na forma dos incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição e do art. 31 da Emenda Constitucional no 19;

VI - com inativos, ainda que por intermédio de fundo específico, custeadas por recursos provenientes:

a) da arrecadação de contribuições dos segurados;

b) da compensação financeira de que trata o § 9o do art. 201 da Constituição;

c) das demais receitas diretamente arrecadadas por fundo vinculado a tal finalidade, inclusive o produto da alienação de bens, direitos e ativos, bem como seu superávit financeiro.

§ 2o Observado o disposto no inciso IV do § 1o, as despesas com pessoal decorrentes de sentenças judiciais serão incluídas no limite do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:

...

II - na esfera estadual:

a) 3% (três por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Estado;

b) 6% (seis por cento) para o Judiciário;

c) 49% (quarenta e nove por cento) para o Executivo;

d) 2% (dois por cento) para o Ministério Público dos Estados;

...

§ 5o Para os fins previstos no art. 168 da Constituição, a entrega dos recursos financeiros correspondentes à despesa total com pessoal por Poder e órgão será a resultante da aplicação dos percentuais definidos neste artigo, ou aqueles fixados na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 6o (VETADO)

Subseção II

Do Controle da Despesa Total com Pessoal

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. 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. (Vide ADIN 2.238-5)

§ 2o É facultada a redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária. (Vide ADIN 2.238-5)

§ 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.

E o art. 169 da Constituição Federal assim dispõe:

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 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: (Renumerado do parágrafo único, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 2º Decorrido o prazo estabelecido na lei complementar referida neste artigo para a adaptação aos parâmetros ali previstos, serão imediatamente suspensos todos os repasses de verbas federais ou estaduais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que não observarem os referidos limites. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

**II - exoneração dos servidores não estáveis. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
(Vide Emenda Constitucional nº 19, de 1998)**

§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 5º O servidor que perder o cargo na forma do parágrafo anterior fará jus a indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 6º O cargo objeto da redução prevista nos parágrafos anteriores será considerado extinto, vedada a criação de cargo, emprego ou função com atribuições iguais ou semelhantes pelo prazo de quatro anos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 7º Lei federal disporá sobre as normas gerais a serem obedecidas na efetivação do disposto no § 4º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Cumprе ressaltar que a Lei Complementar nº 101/2000 foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, tendo, na ADI 2238 sido deferida medida cautelar para suspender os parágrafos 1º e 2º do artigo 23, nos termos do voto do Relator, Ministro Ilmar Galvão, verbis:

" Com efeito, não se encontram relacionadas no art. 169 da CF, que cuida da contenção de despesas públicas com pessoal, as medidas que a lei complementar, nos dispositivos indigitados, autoriza pôr em prática, qual seja, a redução da remuneração de cargos e de funções e a redução de vencimentos compensada com a redução de carga horária de serviço.

O legislador complementar não se achava legitimado pela Constituição para disciplinar a matéria desse modo. A competência que lhe foi cometida pelo art. 169 da Carta está limitada às providências nele indicadas, o que não foi observado.

É certo haver sido suprimidas, pela EC nº 19/98, a remissão que o antigo §2 do art. 39 da carta fazia ao art. 7º, VI. A reforma administrativa veiculada na referida emenda, todavia, não eliminou o princípio da irredutibilidade da remuneração dos servidores públicos, o qual, ao revés, permaneceu consagrado no inciso XV do art. 37, assim enunciado: " o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis", seguindo-se ressalvas que não interessam à hipótese sob apreciação."

Ainda, é de se destacar que os limites parciais por Poder e órgão estabelecidos no artigo 20 da LC nº 101/2000 também tiveram sua constitucionalidade questionada na referida ADI 2.238, tendo sido indeferida a medida cautelar após intenso debate pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

O relator da referida ADI entendeu que "o que foi reservado à lei complementar pelo art. 169 foi a fixação de limites de despesa com pessoal, para a União, para os Estados e para os Municípios, e não a fixação de limites pelos Poderes e pelos órgãos integrantes da estrutura de tais entes, como aconteceu, cuja rigidez desconsidera dessemelhanças de realidades e diversidade de circunstâncias conjunturais, impossibilitando ajustes e acomodações, suscetíveis de serem postas em prática, sem afetar o todo, que é justamente, a observância do teto preconizado pela Constituição. Trata-se de lei complementar que, sem apoio na Constituição, como seria de mister, restringe drasticamente a autonomia de Estados e Municípios, ofendendo, por esse modo, o princípio federativo".

No entanto, o Min. Nelson Jobim abriu a divergência, conforme excertos do seu voto a seguir transcritos:

" Analisemos o que se passou na vigência da Lei Camata - e isso tem que ser dito com toda a clareza: ao entrar em vigência a Lei Camata, nos municípios, as câmaras de vereadores; nos Estados, as assembleias legislativas e o Poder Judiciário, em alguns deles, e, também, o Ministério Público disseram não ter nada a ver com esse limite.

(...)

O que aconteceu foi que - tive oportunidade inclusive de assistir e comprovar esses números há uns três ou quatro anos - todos esses Poderes disseram que não tinham nada a ver com isso, e quem teria de atender o limite seria o Executivo. E este, então, por força da Constituição, é o único possível

de se atribuir um ônus pelo descumprimento do limite, pois estabelece o §2º do art. 169 da Constituição Federal: (...)

'Art. 169.

§2º (...) serão imediatamente suspensos" - se não atingir o limite de 60% - "todos os repasses de verbas federais ou estaduais aos Estados..."

(...)

Com esse conjunto, temos uma limitação do valor do pessoal. A lei complementar estabelece um limite global para cada Poder. A lei orçamentária poderá operar para baixo. Ou seja, a lei de diretrizes orçamentárias, na elaboração da lei e entendimento com os demais Poderes, poderá estabelecer cotas de despesas, relativas a pessoal, inferiores aos limites estabelecidos na lei complementar, na divisão dos limites, quando, por exemplo, na esfera federal, são 2,5% para o Legislativo e para o Tribunal de Contas, 6% para o Judiciário e 40,9% para o Executivo, com as distribuições internas.

Então, se dissermos que não participam o Legislativo e o Judiciário do esforço no sentido do estabelecimento desse teto de 60%, estaríamos transferindo o único esforço possível para o Executivo, e quem sofrerá as consequências será o conjunto de todos eles, porque desaparecem as transferências.

.(...)

Senão estaríamos voltando ao sistema da Lei Camata, que foi terrível e deu origem a conflitos tremendos entre os Poderes, principalmente entre os Poderes Legislativo e Executivo nos Estados, qual seja, o limite da despesa.

(...)

Além do mais, é bom deixar claro que o art. 169 não veda que se faça uma distribuição interna. Estabelece o limite. Para tornar eficaz esse limite, tem que se estabelecer limitações internas ou divisões da responsabilidade interna, tendo em vista a autonomia orçamentária de cada um dos Poderes, porque senão o que acontecerá? Acontecerá o que ocorreu com a Lei Camata, transfere-se para o Executivo o ônus."

Já o Ministro Sepúlveda Pertence votou pela concessão da liminar, sob o argumento de que "quando o art. 169 prevê limites de gastos com o pessoal da União, dos Estados e dos Municípios, de um lado, é evidente que esse limite terá que alcançar os três Poderes da União e dos Estados e os dois Poderes dos Municípios. O modo de ajustar e viabilizar o cumprimento deste limite há de ser encontrado, à falta de norma federal que permita solução nacional unitária, no jogo político dos Poderes locais, cuja resultante deve ficar retratada na Lei de Diretrizes Orçamentárias."

O Ministro Marco Aurélio votou inicialmente pela concessão da cautelar, retificando, após, o seu voto, assim comentando a questão:

" A partir do momento em que o artigo 20 agasalha tetos que não podem ser extrapolados relativamente às despesas de cada Poder, ficará realmente viável definir-se o Poder que está gastando mais e, destarte, inviabilizando a adaptação almejada pela Carta da República, que está ligada a uma percentagem, para mim, suficientemente razoável. Somente assim surgirá campo propício à providência extremada do §4º do artigo 169 da Constituição Federal que, por sinal, é explícito ao referir-se a Poderes. Ora, sem balizamento setorial, não se terá como implementar a redução preconizada."

Gize-se que o mérito da ADI 2.238, em que a conformidade da LC nº 101/2000 à Constituição da lei em si e de vários de seus dispositivos é questionada, pende de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

Da leitura do acórdão referente à medida cautelar na ADI 2.238, constata-se que o STF referendou o teto setorial de despesa com pessoal previsto no art. 20 da LRF, de modo a viabilizar a identificação do Poder ou órgão que está cometendo excessos na despesa com pessoal, podendo-se assim buscar a adequação dos gastos.

E o Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente decidido que as sanções do §3º do art. 23 da LRF não se aplicam aos entes federativos quando o limite setorial houver sido ultrapassado pelos Poderes e órgãos que não sejam o Executivo, conforme precedentes em relação aos Estados do Acre, Mato Grosso do Sul, Alagoas, Maranhão, Rondônia. Nesse sentido, tem-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FINANCEIRO. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CÍVEL

ORIGINÁRIA. INSCRIÇÃO DE ENTE FEDERATIVO NO CADASTRO ÚNICO DE CONVÊNIO (CAUC). OFENSA AO PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA DAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. OCORRÊNCIA. PENDÊNCIA ORIUNDA DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. JURISPRUDÊNCIA. PRECEDENTES. ACO 1.612-AGR, REL. MIN. CELSO DE MELLO, PLENO, DJE DE 13/2/2015. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal uniformizou o entendimento no sentido de que o Estado só pode sofrer restrições nos cadastros de devedores da União por atos praticados pelo Executivo. Em consequência, atos do Legislativo, Judiciário, Ministério Público, Tribunal de Contas e dos entes da Administração Pública indireta (como as autarquias e as empresas públicas) não podem gerar sanções da União contra o Estado, diante da ausência de ingerência direta do Executivo sobre eles. (ACO 1.612-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, DJe 13/2/2015). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ACO 1289 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 07-12-2015 PUBLIC 09-12-2015) ACRE

SIAFI/CADIN/CAUC - IMPEDIMENTO À REALIZAÇÃO DE CONTRATAÇÃO DE OPERAÇÕES DE CRÉDITO DESTINADAS AO PROGRAMA EMERGENCIAL DE FINANCIAMENTO 2 - PEF2, AO PROFISCO E AO PROGRAMA DE TRANSPORTES E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - PDE/MS - RESTRIÇÕES QUE, EMANADAS DA UNIÃO, INCIDEM SOBRE O ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL POR ALEGADO DESCUMPRIMENTO, POR PARTE DE SEU PODER JUDICIÁRIO, DO LIMITE SETORIAL QUE A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL IMPÕE A TAL ÓRGÃO PÚBLICO (LC Nº 101/2000, ART. 20, II, "B") - POSTULADO DA INTRANSCENDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE SANÇÕES E RESTRIÇÕES DE ORDEM JURÍDICA SUPERAREM A DIMENSÃO ESTRITAMENTE PESSOAL DO INFRATOR - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O ALTO SIGNIFICADO DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E A QUESTÃO DE SUA APLICABILIDADE AO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL: LIMITE GLOBAL E LIMITE SETORIAL EM TEMA DE DESPESA COM PESSOAL (PODER JUDICIÁRIO). - O Poder Executivo estadual não pode sofrer sanções nem expor-se a restrições emanadas da União Federal, em matéria de realização de operações de crédito, sob a alegação de que o Poder Judiciário, a Assembleia Legislativa, o Tribunal de Contas ou o Ministério Público locais teriam descumprido o limite individual a eles imposto pela Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 20, inciso II, "a", "b" e "d"), pois o Governo do Estado não tem competência para intervir na esfera orgânica de referidas instituições, que dispõem de plena autonomia institucional a elas outorgada por efeito de expressa determinação constitucional. Precedentes.

(ACO 1612 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 27/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-030 DIVULG 12-02-2015 PUBLIC 13-02-2015)

Na mesma linha, a ACO 2661, Relator Min. CELSO DE MELLO, DJe 08-06-2015; ACO 1431 Relator: Min. CELSO DE MELLO, DJe 22-10-2009, ACO 1218, Relator: Min. LUIZ FUX, DJe 26/06/2015; ACO 2674 Relator: Min. LUIZ FUX, DJe 26/05/2015.

Quanto aos limites setoriais previstos no art. 20 da LRF, o Min. Teori Zavascki assim se manifestou em recente decisão:

(...) É inequívoco, portanto, que a Constituição Federal tratou os limites de gastos com pessoal como tema de projeção nacional. E faz todo sentido que os escrúpulos de controle dos gastos públicos tenham sido endossados à liderança do ente central da federação. Somente o ente central tem condições de capitalizar a legitimidade necessária para conceber uma disciplina nacionalmente uniforme em temas-chave de direito financeiro, condição sine qua non para o alcance de um federalismo fiscal sustentável. Afinal, padrões de gestão perdulários tendem a gerar consequências gravosas que transcendem o plano da singularidade de cada pessoa estatal, trazendo prejuízos para o alcance dos objetivos comuns da nação. Além disso, é preciso considerar que, mais do que qualquer outra instância federativa, é também a União que detém a responsabilidade pelo controle da moeda e do nível de preços no país, indicadores sensíveis às variações do gasto público.

Cumprindo este relevante encargo constitucional, depois de transcorridos mais de dez anos de vigência da Constituição de 1988, o Congresso Nacional promulgou a lei complementar referida pelo art. 169, caput, da CF, que trouxe, a propósito dos limites de gastos com pessoal, os seguintes parâmetros máximos, escalonados de acordo com a autonomia de diferentes institucionalidades: (...)Trata-se de norma que, embora tenha sido objeto de questionamento quanto à sua constitucionalidade, teve sua presunção de constitucionalidade mantida, no julgamento da cautelar da ADI 2238, em que se decidiu o seguinte: EMENTA: CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 101, DE 04 DE MAIO DE 2000 (LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL). MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.980-22/2000. (...) Lei Complementar nº 101/200. Vícios materiais. Cautelar indeferida. (...) - Art. 20: o art. 169 da Carta Magna não veda que se faça uma distribuição entre os Poderes dos limites de despesa com pessoal; ao contrário, para tornar eficaz o limite, há de se dividir internamente as responsabilidades. (...). (ADI 2238 MC,

Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe de 12/9/08)

Esses dispositivos trazem uma mensagem normativa que deve ser nacionalmente soberana, sobretudo no tocante ao seu patamar mais agudo. Tal como ocorre, por exemplo, com as regras de teto de retribuição, também a regra estipuladora de limite de gastos totais com pessoal elementariza um comando de contenção, um enunciado "proibitivo de excessos", que vincula a autonomia dos entes federativos nesta medida, isto é, de não tolerar nenhum acréscimo. Todavia, a regra não tem um conteúdo inteiramente vinculante. Não há impedimento para que os demais entes federativos venham a conceber um modelo de austeridade fiscal ainda mais rígido, isto é, com previsões de despesa total mais acanhadas, ou então que proponham um modelo diferente, de banda variável, desde que respeitada a variação máxima estabelecida pela lei de responsabilidade fiscal. Há, em normas deste tipo, uma margem adaptativa para baixo, que permanece na descrição legislativa dos Estados. Raciocínio semelhante foi desenvolvido pelo Min. Dias Toffoli no julgamento da ADI 4426, na qual Sua Excelência oficiou como relator: "A expressão 'não poderá exceder', presente no artigo 169 da Constituição Federal, conjugada com o caráter nacional da lei complementar ali mencionada, assentam a noção de marco negativo, imposto a todos os membros da Federação, no sentido de que os parâmetros de controle de gastos ali estabelecidos não podem ser ultrapassados, sob pena de se atentar contra o intuito de preservação do equilíbrio orçamentário (receita/despesa) consagrado na norma. Com vistas ao atendimento dessa finalidade, eventual acréscimo normativo promovido pelo Estado-membro, voltado ao enrijecimento do controle de despesas, não se mostra, a princípio, incompatível com a Constituição Federal. Vale reprimir caso no qual esta Corte, na ADI nº 2.238/DF-MC (Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJe de 12/9/08), ao apreciar a possibilidade de fixação de limites globais e setoriais de despesas com pessoal, insculpidas no artigo 20 da Lei Complementar nº 101/2000, vislumbrou a possibilidade de a LDO traçar eventuais limites sobressalentes, desde que atendidos os parâmetros da norma complementar da União. (...) Portanto, os limites traçados no art. 20 da lei de responsabilidade fiscal para os gastos com pessoal ativo e inativo nos Estados, Distrito Federal e Municípios valem como referência nacional a ser respeitada por todos os entes federativos, que ficam incontornavelmente vinculados aos parâmetros máximos de valor nele previstos."

(ADI 5449 MC, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 10/02/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 12/02/2016 PUBLIC 15/02/2016) - grifei

Destarte, da jurisprudência do STF, colhe-se que o artigo 20 da Lei Complementar nº 101/2000, que fixa percentuais máximos de gastos com pessoal por Poder e órgãos, é compatível com o disposto no art. 169 da Constituição Federal, devendo os limites setoriais ser respeitados. Depreende-se, ainda, dos precedentes acima citados que, se o Poder Executivo não pode ser penalizado caso os demais Poderes e órgãos ultrapassem os limites previstos no art. 20, em razão do princípio da intranscendência das medidas restritivas de direitos, haja vista não ter o Poder Executivo ingerência sobre os atos das demais instituições dotadas de independência, a contrario sensu, conclui-se que, caso seja o próprio Executivo que esteja a desrespeitar o limite setorial, deverá sofrer as consequências previstas no art. 23 da LRF.

Numa primeira leitura do art. 23 da LC nº 101/2000, ao dispor que "sem prejuízo das medidas previstas no art. 22", poder-se-ia entender, como o inciso IV do parágrafo único do art. 22 autoriza a admissão de pessoal nas hipóteses de aposentadoria e falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança, e na linha da interpretação dada no Parecer 16.519/15, como possível a nomeação pretendida pelo Secretário da Educação.

Ocorre que não se pode perder de vista a interpretação dada pelo Pretório Excelso ao artigo 20 da LRF, no sentido de que a "regra estipuladora de limite de gastos totais com pessoal elementariza um comando de contenção, um enunciado "proibitivo de excessos". Portanto, os limites traçados no art. 20 da lei de responsabilidade fiscal para os gastos com pessoal ativo e inativo nos Estados, Distrito Federal e Municípios valem como referência nacional a ser respeitada por todos os entes federativos, que ficam incontornavelmente vinculados aos parâmetros máximos de valor nele previstos" (ADI 5449 MC, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 15/02/2016).

Nessa senda, não se pode olvidar, que, no Estado do Rio Grande do Sul, em que pese o limite global de 60% de gastos com pessoal previsto no art. 19, II, não haver sido excedido, o teto de 49% da receita corrente líquida para despesa com pessoal pelo Poder Executivo foi extrapolado, ficando, então, o Executivo sujeito às sanções do §3º do art. 23 da LRF, caso não haja a adequação nos dois quadrimestres seguintes e enquanto durar o excesso.

Por outro lado, dispõe o artigo 21, I, da LRF ser nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e que não atenda "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".

E o §1º do artigo 169 da CRFB exige, para a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título,

prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes, bem como autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias.

Já a Lei-RS nº 14.716/15, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da Lei Orçamentária para o exercício econômico-financeiro de 2016, assim dispõe quanto às despesas com pessoal:

Art. 30. Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública terão como limite na elaboração de suas Propostas Orçamentárias para 2016, para o grupo de natureza da despesa pessoal e encargos sociais, na fonte de recursos Tesouro Livres, o conjunto das dotações fixadas na Lei Orçamentária de 2015, com as alterações decorrentes dos créditos suplementares e especiais sancionados até 30 de abril de 2015, acrescidos de 3,0% (três inteiros por cento) de correção, considerando incluída nessa correção o disposto nos arts. 34 e 35 desta Lei.

Art. 31. No cálculo dos limites a que se refere o art. 30 desta Lei, serão excluídas as dotações destinadas:

I - ao pagamento de débitos relativos a precatórios e requisições de pequeno valor;

II - ao custeio das contribuições patronais para o Fundo de Assistência à Saúde - FAS/RS -, que forem consignadas com a fonte de recursos Tesouro - Livres e discriminadas no programa de trabalho do órgão orçamentário 33 - Encargos Financeiros do Estado, Unidade Orçamentária 01 - Encargos Gerais do Poder Executivo; e

III - ao custeio da contribuição patronal e da complementação financeira para o sistema de repartição simples do Regime Próprio de Previdência Social do Estado.

Art. 32. No exercício de 2016, observado o disposto no art. 169 da Constituição Federal, somente poderão ser admitidos servidores se, cumulativamente:

I - houver prévia dotação orçamentária suficiente para o atendimento da despesa;

II - for observado o limite previsto no art. 30 desta Lei; e

III - for aprovado pelo Grupo de Assessoramento Estadual para Política de Pessoal - GAE -, no caso do Poder Executivo.

Vê-se, portanto, a exigência legal e constitucional de prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes. No entanto, não resta esclarecido se há o atendimento de tal comando.

Deve-se ter presente que se encontra sub judice o quantum remuneratório dos integrantes do quadro do magistério público estadual. Com efeito, o Ministério Público estadual ajuizou a Ação Civil Pública nº 001/1.11.0246307-9 em que busca a implantação do piso nacional profissional previsto na Lei Federal nº 11.738/2008 para os membros do magistério público estadual. Foi proferida sentença de procedência, confirmada pelo Tribunal de Justiça, pendendo de julgamento os recursos especial e extraordinário interpostos pelo Estado.

Caso o Estado não logre êxito no recurso especial interposto junto ao Superior Tribunal de Justiça, em que alega que o vencimento básico fixado pela legislação estadual não pode simplesmente ser substituído pelo piso nacional, com reflexo em todas as classes e níveis da carreira, em todas as gratificações e vantagens temporais que tenham como base de cálculo o vencimento básico, bem como na hipótese de não ser declarado inconstitucional o parágrafo único do art. 5º da Lei Federal 11.738/2008, que prevê o reajuste com base na variação do FUNDEB, a repercussão econômica da implantação do piso profissional será bilionária, afora o passivo judicial.

Com efeito, segundo o Informe Técnico do Tesouro do Estado nº 1/15, caso seja entendido que o piso nacional deva repercutir em toda a carreira do magistério, com o recálculo de todas as classes/níveis, bem como de todas as vantagens temporais e gratificações que sejam calculadas sobre o vencimento básico, e que passariam, então, a ser calculadas sobre o piso nacional, a repercussão financeira, com o sistema de reajuste pelo FUNDEB, considerando-se o valor do piso do ano de 2015, será de R\$ 4,5 bilhões para o ano de 2016 e de R\$ 5,8 bilhões para o ano de 2017.

Ademais, a projeção é de que, caso haja a implantação do piso nacional nos termos pretendidos na Ação Civil Pública, considerando-se o valor do piso do ano de 2015, o Estado passaria, no ano de 2016, a ter 71,58% da receita corrente líquida comprometida com a despesa total de pessoal, muito acima, portanto, do limite de 60% fixado no art. 19 da LC nº 101/2000.

Ainda, no expediente 010628-1400/16-0, em complementação ao Informe Técnico referente ao piso do magistério, a Chefe da Seção de Estudos de Pessoal e Previdência, assim se manifestou:

"No presente, a Procuradoria Geral do Estado solicita a esta Secretaria complementação ao Informe Técnico nº 01/15 com a elaboração de projeção de aposentadorias para os próximos 5 anos dos membros do Quadro do Magistério, beneficiários do respectivo piso.

Destaca-se que são duas categorias que se enquadram no piso do magistério: Único Magistério (quadro em extinção) e Magistério. Utilizou-se como base para a projeção o histórico de aposentadorias entre 2010 e 2015 das duas categorias e a média salarial atual do grupo de inativos. Acrescente-se que a média móvel (período de 2007 a 2015) apresentou resultado bastante aproximado a essa projeção.

Estima-se que se aposentem aproximadamente 3,2 mil servidores por ano e que representem acréscimo de R\$ 131,5 milhões na folha da Secretaria da Educação dos abrangidos pelo Piso do Magistério. Para os próximos 5 anos, espera-se 16 mil novas aposentadorias com repercussão de R\$ 657,4 milhões."

Assim, além de não restar esclarecido se há prévia dotação orçamentária para as nomeações e contratações pretendidas, não se sabe se foi considerado o impacto financeiro da implantação do piso nacional nas novas admissões de pessoal.

A par disso, no último Boletim Informativo de Pessoal elaborado pela Subsecretaria do Tesouro do Estado e disponível no sítio da Secretaria da Fazenda (em anexo), observa-se que, no mês de outubro de 2015, a folha mensal de pagamento dos quadros da Secretaria da Educação representava 36,40% dos gastos com pessoal de todo o Estado (todos os Poderes), totalizando R\$ 543.877.406 referentes à despesa com 195.368 vínculos, de um total de 308.938 vínculos funcionais no Estado, ou seja, a Secretaria da Educação possui 63,24% dos vínculos de servidores de todos os órgãos e Poderes. E o que impressiona é o número de 100.366 vínculos de inativos, superando, assim, o número de vínculos ativos (95.002).

Ademais, no Censo Escolar da Educação Básica relativo ao ano de 2014 (o de 2015 ainda não está disponível), em anexo, verifica-se que o número total de matrícula inicial por etapas ou modalidade de ensino foi de 2.361.335, sendo 1.013.582 na rede pública estadual, 930.394 na rede municipal, e os demais da rede federal e particular.

Quanto ao número de professores em sala de aula, constata-se serem 49.248 na rede estadual e 55.456 na rede municipal. Já o total de funcionários, em atividade docente, técnica e administrativa, alcança o número de 98.863 na rede estadual, sendo 131.981 na rede municipal.

No Ofício que inaugura o presente expediente, narra o Secretário da Educação que, em 01/01/2015, a Pasta contava com 101.143 servidores, assim divididos: 58.888 professores efetivos; 20.340 professores contratados emergencialmente; 13.667 servidores efetivos; 7.846 servidores contratados em caráter emergencial e 402 cargos de confiança.

Supõe-se que a diferença entre o número total de pessoal da Pasta (101.143) e o número informado no Censo de 2014 corresponda aos que exercem suas funções fora do estabelecimento escolar, como nas Coordenadorias Regionais de Educação e na própria Secretaria.

No entanto, o que chama a atenção é a diferença entre o número de professores em sala de aula, 49.248, e o número total de professores, efetivos e contratados, que daria 79.228, impondo-se seja esclarecido onde estão em exercício cerca de 30 mil professores.

De outra banda, é de se ressaltar que, subtraindo-se o número de professores em sala de aula (49.248) do número total de funcionários nas escolas (98.863), chega-se ao número de 49.615 pessoas. Considerando-se que haveria no máximo 21.513 servidores de escola, efetivos e contratados, segundo o informado à fl. 02, constata-se que, de fato, pode haver cerca de 28.102 professores fora de sala de aula.

A toda a evidência, tal realidade não pode ser desconsiderada.

Nesse compasso, se, de um lado, tem-se o dever de prestação de educação gratuita por parte do Estado, de outro lado, não podem ser desconsideradas as normas constitucionais e legais referentes à responsabilidade fiscal dos entes federativos.

Como visto, tendo o Supremo Tribunal Federal afirmado a constitucionalidade dos limites setoriais de despesa com pessoal previstos no art. 20 da LC nº 101/2000, reconhecendo o dever de observância pelos entes federativos, em especial pelo Poder Executivo, pois, do contrário, pode-se sujeitar às sanções previstas no §3º do art. 23 da LRF, medidas não de ser tomadas nos dois quadrimestres subsequentes à extrapolação do teto a fim de se evitar que o Estado fique sem receber transferências voluntárias, sem obter garantia direta ou indireta da União e sem poder contratar operações de

crédito.

Nesse diapasão, caso haja a efetiva necessidade de admissão de novos professores e servidores, e desde que atendido o requisito legal e constitucional da existência de prévia dotação orçamentária suficiente para a projeção de despesa, a fim de se compatibilizar a ressalva do inciso IV do parágrafo único do art. 22 da LRF, que permite a reposição de pessoal nas áreas de educação, saúde e segurança, com o disposto no art. 23, entende-se possível a nomeação pretendida, desde que outras medidas compensatórias que visem à redução dos gastos com pessoal sejam adotadas, como as indicadas no art. 22 da LRF e nos §§3º e 4º do art. 169 da Constituição Federal.

Cabe registrar que as medidas compensatórias que não de ser tomadas nos dois quadrimestres subsequentes à extrapolção do teto têm por escopo a proteção da sociedade, a fim de que seja assegurada a continuidade da prestação do serviço público, dos próprios candidatos eventualmente nomeados e, inclusive, do gestor, de modo a se evitar que o Estado fique sem receber transferências voluntárias, sem obter garantia direta ou indireta da União e sem poder contratar operações de crédito.

Nesse sentido, válido lembrar que o art. 73 da LRF refere que " As infrações dos dispositivos desta Lei Complementar serão punidas segundo o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); a Lei no 1.079, de 10 de abril de 1950; o Decreto-Lei no 201, de 27 de fevereiro de 1967; a Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992; e demais normas da legislação pertinente." Assim, eventual adoção das medidas sugeridas no art. 23 da LRF afastará, em princípio, o disposto no art. 10, IX, da Lei Federal 8.429/92, que qualifica como ato de improbidade administrativa "ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento".

Por fim, urge seja esclarecido o número de professores em sala de aula, bem como o número de professores que não estão na atividade docente, com a devida explanação quanto às atividades efetivamente desempenhadas, inclusive para melhor compreensão da matéria ante a necessidade de eventual reanálise do tema.

É o parecer.

Porto Alegre, 18 de fevereiro de 2016.

Marília Vieira Bueno

Procuradora do Estado

Equipe de Consultoria da Procuradoria de Pessoal

Exp. Adm. 347-0801/16-0

Processo nº 000347-08.01/16-0

Acolho as conclusões do PARECER nº 16.697/16, da Procuradoria de Pessoal, de autoria da Procuradora do Estado Doutora MARÍLIA VIEIRA BUENO.

Restitua-se o expediente à Casa Civil.

Em 24 de fevereiro de 2016.

Euzébio Fernando Ruschel,

Procurador-Geral do Estado.

?????????