XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

GIOVANI DA SILVA CORRALO

JANAÍNA RIGO SANTIN

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Giovani da Silva Corralo; Janaína Rigo Santin; Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-690-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

A complexidade das relações sociais, políticas, culturais e jurídicas neste limiar do século XXI exige um novo olhar sobre o fenômeno estatal, sobre a gestão pública e, por consequência, sobre o Direito Administrativo. É preciso inaugurar uma ordem regulatória dialética, capaz de articular os elementos que conformam a sociedade política com os elementos da sociedade civil. E para tanto, as novas tecnologias de informação e comunicação podem ser um importante meio de ligação entre governantes e governados, aproximando-se uns aos outros e otimizando a gestão pública.

Nesse sentido, o XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, ocorrido em Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, teve como tema: TECNOLOGIA, COMUNICAÇÃO E INOVAÇÃO NO DIREITO. Realizou-se nos dias 14/11/2018 a 16/11/2018, nas dependências da UNISINOS, congregando pesquisadores de instituições e programas de Mestrado e Doutorado das mais diversas partes do Brasil e do exterior.

Com 24 (vinte e quatro) artigos aprovados e 22 (vinte e dois) efetivamente apresentados no GT, observou-se que os trabalhos produziram empatia entre os participantes, especialmente porque retrataram, de forma fidedigna, as grandes preocupações da sociedade brasileira contemporânea, tendo ocorrido quase que um alinhamento perfeito em torno de dois eixos temáticos: o combate à corrupção na esfera pública e a questão da eficiência administrativa.

O sensível interesse despertado pelos temas, a revelar uma evidente sintonia entre a academia e a sociedade, estimulou a ampla participação do público, por meio de intervenções voltadas ao aprofundamento das análises e a contribuir para o aperfeiçoamento das mais de duas dezenas de pesquisas divulgadas no Grupo de Trabalho 35, do CONPEDI Porto Alegre. Para além disso, os encaminhamentos da coordenação democratizaram as discussões, permitindo que diferenças fossem apresentadas com urbanidade, na senda de valorizar a divergência e a crítica, essenciais ao desenvolvimento e ao aprimoramento da pesquisa científica.

Assim, é com grande satisfação que apresentamos a comunidade jurídica a presente obra. Que todos possam se valer dos valiosos ensinamentos aqui presentes.

Professora Doutora Janaína Rigo Santin – Universidade de Passo Fundo

Professor Doutor Giovani da Silva Corralo – Universidade de Passo Fundo

Professor Doutor Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini – Centro Universitário Curitiba

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A INFLUÊNCIA DA LIMITE DE GASTO DE PESSOAL NOS ATOS ADMINISTRATIVOS DE NOMEAÇÃO PARA CARGOS PÚBLICOS NO RIO GRANDE DO NORTE

THE INFLUENCE OF PERSONNEL EXPENDITURE LIMIT IN THE ACTS OF ADMINISTRATIVE APPOINTMENT TO PUBLIC OFFICE IN RIO GRANDE DO NORTE

Raiano Tavares de Oliveira [1]
Vladimir Da Rocha França [2]

Resumo

Discute-se a possibilidade de não nomear candidatos aprovados em concurso público para cargos públicos quando a Administração não guarda respeito aos limites de gasto de pessoal impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). Fala-se sobre limites do controle judiciário do ato administrativo; sobre limite de gasto de pessoal previsto na LRF; sobre a possibilidade se impedir a nomeação para cargos públicos quando não se respeita os limites de gasto de pessoal. No campo da metodologia, recorreu-se à pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Conclui-se pela possibilidade de não realizar a nomeação para cargos públicos quando se atinge o limite legal com pessoal.

Palavras-chave: Discricionariedade, Ato administrativo, Nomeação, Concurso público, Limite de gasto de pessoal

Abstract/Resumen/Résumé

It's discussed the possibility of not nominating candidates approved in public tender for public office when the Administration doesn't respect the limits of personnel expenses imposed by Law of Fiscal Responsibility (LRF). There's talk about limits of judicial control of the administrative act; on the limit of personnel expenses established in the FRL; on the possibility of preventing the appointment to public office when the limits of personnel expenses are not respected. In methodology, bibliographical and jurisprudential research were used. It's concluded that there's no possibility of holding appointments to public offices when the legal limit with personnel is reached.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Discretionary, Administrative act, Appointment, Public tender, Staff spending limit

[1] Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

[2] Professor do Departamento de Direito Público da Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

INTRODUÇÃO

O instituto do concurso público no Brasil tomou a sua forma mais robusta com a Constituição Federal de 1988. Plasmado no inciso II do art. 37, a Lei Maior leciona que, somente através desse instituto, é possível a investidura em cargos ou empregos públicos, ressalvadas as nomeações para cargos em comissões.

O constituinte originário desejou, pois, que o acesso aos cargos e empregos públicos ocorresse de forma igualitária em que todos os candidatos poderiam concorrer do mesmo ponto de partida, aniquilando qualquer possibilidade, em tese, de apadrinhamento para se obter uma posição laboral efetiva na Administração Pública.

Busca-se, assim, o candidato que possua o melhor desempenho intelectual frente a todos os outros candidatos, isto é, o mais eficiente e capaz diante das exigências do edital, a fim de que seja empossado ou contratado para fazer parte de algum órgão governamental.

A estabilidade no cargo público, a solidez das empresas públicas, a qualidade de vida no trabalho, os salários e os auxílios peculiares de cada órgão são algumas das características que movem inúmeros brasileiros a se dedicarem em busca da aprovação num concurso público.

Devido ao alto esforço físico, emocional e até financeiro necessários e por se tornar um processo seletivo cada vez mais acirrado devido à alta concorrência, aqueles que logram êxito nas provas do certame não hesitam, se necessário e a depender do caso concreto, em se valer do Poder Judiciário[1] para obter a sua nomeação caso compreendam que a Administração Pública tenha preterido os aprovados de alguma forma.

Além de todo o caminho percorrido, a aprovação ou classificação no certame não significa, em alguns casos, a sua nomeação, restando o ato administrativo de convocar o candidato como discricionário, de acordo com a necessidade e conveniência do gestor.

Ademais, há caso em que o gestor pode restar impossibilitado de nomear quando se atinge o limite de gasto de pessoal previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Assim, este artigo se propõe a apresentar essa problemática e analisar a possibilidade, diante da análise bibliográfica e jurisprudencial, do limite de gasto de pessoal interferir na nomeação para cargos públicos e expor um estudo sobre a influência desse limite nas nomeações para cargos públicos no âmbito do Rio Grande do Norte.

---

[1] Ao se realizar uma pesquisa jurisprudencial no site do STF com os termos "concurso público" e "nomeação" com um lapso temporal dos últimos cinco anos, resulta-se num quantitativo de 286 acórdãos e 2477 decisões monocráticas. No STJ, utilizando-se os mesmos critérios, tem-se 1045 acórdãos.

[2] GUERRA, Sérgio. Discricionariedade administrativa – Limitações da vinculação legalitária e propostas pós-positivistas. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito*

1 A (IM)POSSIBILIDADE DO CONTROLE DO MÉRITO ADMINISTRATIVO PELO PODER JUDICIÁRIO

Diante da dinamicidade do sistema político, social e o econômico[2], não seria possível prever, nas normas legais, todas as situações e ações que a Administração Pública poderia viver no seu dia a dia.

Seria até utópico pensar que seria possível – e até humano – regular e descrever todas as formas e as situações dos agentes públicos. Assim, confere-se à Administração a possibilidade de realizar escolhas dentro de uma moldura legal já prevista, evitando-se opções arbitrárias e contrárias ao interesse público. Pode-se dizer que haveria um certo protagonismo político nesse momento de maior liberdade de escolha[3].

Tal atividade deve, portanto, gerir os interesses públicos diversos de forma que tente, dentro da realidade e das possibilidades dadas, satisfazer os anseios da sociedade através da aplicação do ordenamento jurídico[4], fazendo-se valer, quando permitido e possível, dos espaços e aberturas para uma atuação criativa – porém dentro dos limites da lei.

Utilizando-se das lições de Celso Antônio Bandeira de Mello[5], discricionariedade seria a margem, isto é, uma possibilidade de certa liberdade facultada ao administrador para eleger, segundo critérios firmes de razoabilidade, uma, dentre pelo menos duas opções, cabíveis diante do caso concreto, com o objetivo de adotar a solução mais adequada, a fim de satisfazer a finalidade legal.

Ademais, essa situação de escolha apenas se faz possível quando a lei possui termos fluidos ou permite tal liberdade e não se possa extrair, objetivamente, uma única solução para o caso concreto.

Maria Sylvia Zanella de Pietro[6] leciona no mesmo sentido, afirmando que, como o legislador não teria possibilidade de prever e avaliar todas as situações possíveis, foi obrigado a deixar certa margem de liberdade para a Administração apreciar os casos concretos de

---

[2] GUERRA, Sérgio. Discricionariedade administrativa – Limitações da vinculação legalitária e propostas pós-positivistas. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas.* Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 205-240, p. 212.
[3] GUERRA, Sérgio, op. cit., p. 212.
[4] MORÓN, Miguel Sánchez. *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, 1ª ed. Madrid: Tecnos, 1995, p. 31.
[5] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo.* 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 988.
[6] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 14.

acordo com critérios próprios, a fim de escolher a melhor alternativa dentre as possíveis, balisando-se pela proteção ao interesse público.

Frente às explicações doutrinárias aqui mencionadas, depreende-se que a atuação discricionária não se relaciona com a vontade arbitrária do administrador. Seus desejos egoísticos – voltados para um interesse próprio ou de um pequeno grupo – não representam o objetivo da existência dessa possibilidade de se escolher um determinado caminho diante de duas ou mais opções.

Conforme leciona Jean-Claude Ricci[7], a Administração não está, inteiramente, vinculada de um lado. Ela dispõe de certa liberdade e, por outro, ela não está, completamente, livre para atuar da forma que deseja a depender do seu humor ou de seus caprichos. Exige-se respeito a um mínimo de regras jurídicas.

Percebe-se que a discricionariedade aqui discutida está, intimamente, ligada e coesa com o Direito Administrativo Contemporâneo, isto é, ela não está, completamente, livre e irrestrita. Está, na verdade, conectada a premissas legais, gerando, por consequência, limitações. Esses limites são os freios que controlam interpretações dissociadas da realidade fática. Há uma ligação da discricionariedade com a lei e com o Direito, conforme leciona Hartmut Maurer[8].

Tradicionalmente, diz-se que, na ação discricionária, o administrador possui o poder de escolha baseado no binômio conveniência e oportunidade, cuja análise de mérito do ato administrativo não poderia ser apreciada pelo Poder Judiciário[9] como é o caso das nomeações para cargos públicos.

Assim, tomando como base o seu entendimento e sua capacidade resolutiva, o administrador público escolhe a opção que, naquele momento, entende ser a melhor para que a efetivação da finalidade pública seja alcançada.

Entretanto, essa visão evoluiu e o clássico critério de conveniência e de oportunidade não mais satisfaz, completamente, a comunidade jurídica.

---

[7] RICCI, Jean-Claude. *Droit Admnistratif General.* 5e Edition. Paris: Hachette Supeieur, 2013, p. 41.
[8] MAURER, Hartmut. *Allgemeines Verwaltungsrecht.* 15. Auflage. München: Verlag Beck, 2004, p. 139.
[9] GUERRA, Sérgio. Discricionariedade Administrativo e sua Transformação no Estado Democrático de Direito. *Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes,* Rio de Janeiro, v. 16, n. 16, p. 205-228, jan. 2011, p. 209. Disponível em: <http://www.ucam.edu.br/portal/images/PDFs/revista_fdcm/Ucam16.pdf>. Acesso em: 26/06/2017.

Assim, seguindo o pensamento de Karl Engisch[10], há uma ligação íntima entre o eixo de atuação e as balizas da discricionariedade, devendo compreender não somente o famoso binômio, mas também os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

Corroborando com esse pensamento, Odete Medauar compreende, nesse sentido, a necessidade da redução do espaço de discricionariedade do administrador, colocando, em primeiro plano, o diálogo e o consenso para que surja, de fato, a melhor opção para o interesse público.

Ela afirma que "a Administração volta-se para a coletividade, passando a conhecer melhor os problemas e aspirações da sociedade. A Administração passa a ter atividade de mediação para dirimir e compor conflitos de interesses entre várias partes ou entre estas e a Administração"[11].

Entende-se, portanto, que a discricionariedade não pode ser dimensionada apenas pela conveniência e oportunidade do gestor, mas também pelos direitos fundamentais, pelo dever de boa-fé na Administração Pública, além dos princípios da eficiência, impessoalidade, moralidade e proteção à confiança – configurando total respeito ao Estado Democrático de Direito e ao instituto do concurso público.

Convém, nesse momento, discorrer sobre a possibilidade do controle dos atos administrativos discricionários ou, como leciona Celso Antônio Bandeira de Mello[12], dos atos praticados no exercício da competência discricionária.

Quando o legislador concedeu a competência discricionária à Administração, ele permitiu que se agisse segundo um limitado juízo subjetivo sobre a melhor decisão a ser tomada diante de um caso concreto, a fim de atender fins legais.

Essa liberdade, entretanto, possui limites impostos pelo ordenamento jurídico brasileiro, já que a atividade administrativa pode passar pela análise dos órgãos judiciais. Garante-se ao administrador liberdade de escolha, desde que não fira nem desrespeite os direitos de seus administrados.

Importante fazer a ressalva de que a ação administrativa não se restringe a ser vinculada apenas à lei, mas a toda a ordem jurídica, incluindo a norma constitucional e as regras

---

[10] ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico.* 6ª edição, Lisboa: Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 1988, p. 220.
[11] MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução.* 2ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 211.
[12] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo.* 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 434.

jurídicas existentes. Assim, o agir da Administração se pauta de acordo com a lei e com o Direito[13].

Se isso não acontecesse, iria-se correr um grande risco de cerceamento de direitos. A Administração deve respeitar o princípio da legalidade, mas não pode se deter somente a ele.

Assim, a tendência da doutrina[14] é compreender a discricionariedade administrativa de forma ampla, abarcando a ideia de mérito administrativo, conceitos indeterminados e o entendimento sobre princípios.

O Poder Judiciário, dessa forma, quando analisa a discricionariedade administrativa, deve fazê-lo sob o ponto de vista da legalidade ampla, da sua correspondência com a norma e do mérito[15].

Importante esclarecer que, ao se falar da análise do mérito pelo Poder Judiciário, refere-se a uma averiguação perante os princípios explícitos e implícitos do ordenamento jurídico, com o fito de aniquilar arbitrariedades, mas sem alterar o seu mérito de fato.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ)[16], o mérito em si não pode ser apreciado pelo Poder Judiciário. Assim, o poder de atuação do Poder Judiciário se limita ao campo da regularidade do procedimento, isto é, legalidade do ato administrativo.

O Supremo Tribunal Federal (STF)[17], também sobre o tema em tela, se manifestou no mesmo sentido, ou seja, o Judiciário não entra na análise do mérito administrativo. Apenas analisa o respeito aos princípios administrativos.

Em conclusão, os princípios, em especial, o da juridicidade, o da moralidade e o da razoabilidade, as concepções existentes sobre a teoria dos motivos determinantes e o uso de conceitos indeterminados reclamam um olhar mais atencioso do Judiciário frente ao mérito administrativo. Pode-se, assim, analisar a discricionariedade do ato, porém com o objetivo de conferir se a sua composição é compatível com o direito e a finalidade do ato.

2 O LIMITE DE DESPESA DE PESSOAL COMO FATOR IMPEDITIVO DA NOMEAÇÃO DE PROVIMENTO EFETIVO.

---

[13] FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo.* São Paulo, Malheiros Editores, 2007, p.57.

[14] Como exemplo, pode-se citar: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 94 e FILGUEIRAS JÚNIOR, Marcus Vinícius. *Conceitos Jurídicos Indeterminados e Discricionariedade Administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 172.

[15] Deve-se compreender que a análise do mérito aqui diz respeito à sua adequação ao ordenamento jurídico. Não se fala em usurpação das funções do Poder Executivo pelo Poder Judiciário.

[16] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 20.481 / MT, Relator Ministro Gilson Dipp, julgamento no dia 17/08/2006, Órgão julgador a quinta turma – T5, publicado no Diário de Justiça do dia 11/09/2006, na página 316.

[17] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RMS 24.823, DF, Relatora Ministra Ellen Gracie, julgamento dia 18/04/2006, Órgão julgador segunda turma, publicado no Diário de Justiça do dia 19/05/2006.

A Constituição pátria se preocupou em delinear limites para o gasto com pessoal, a fim de não desequilibrar as contas públicas.

Dessa forma, tratou, no seu art. 169, que a despesa com pessoal ativo e inativo da União dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) – Lei Complementar nº 101/2000.

Assim, a despesa total de pessoal representa o somatório do ente da Federação – União, Estado ou Município – com a mão de obra ativa, inativa, pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, empregos, funções, civis, militares e de membros do Poder, com qualquer tipo de espécie remuneratória como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, incluindo adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, considerando, ainda, adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência[18].

Já os contratos de terceirização de mão-de-obra para substituir servidores e empregados públicos serão contabilizados em outras despesas de pessoal.

Ainda, o cômputo da despesa total com pessoal resulta da soma do gasto ocorrido no mês de referência com as dos onze messes imediatamente anteriores, considerando-se o regime de competência.

Apesar do constituindo originário ter previsto limites para o gasto com pessoal, somente com a Emenda Constitucional nº 19 de 1998, previu-se sanção em caso de descumprimento do supracitado artigo.

O art. 19 da LRF estabelece que o limite de despesa com pessoal incide sobre a receita corrente líquida em percentual. Assim, para a União, o limite é de 50%. Para os Estados e Municípios, é de 60%. Esse percentual não abarca toda a receita desses entes, mas apenas a receita corrente líquida, que é definida pelo inciso IV do art. 2º da citada Lei[19].

Conforme previsto no parágrafo único do art. 22 da LRF[20], caso se gaste 95% do limite acima previsto, o Poder ou órgão referido fica impossibilitado de conceder vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título; criar cargo, emprego ou função; alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa; prover cargo público,

---

[18] BRASIL. Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão. Gestão Fiscal Responsável. **Cartilha sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal.** Brasília: Governo Federal, 2015, p. 8.

[19] BRASIL. **Lei Complementar n. 101**, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/lcp/Lcp101.htm>. Acesso em: 25 jun. 2018.

[20] Idem.

admitir ou contratar pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança; contratar hora extra, salvo em situações prevista em Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Apesar do entendimento positivado de só poder haver substituição de mão de obra em casos de aposentadoria e falecimento, teria sido mais pertinente incluir, também, outros casos de vacância, porém o legislador preferiu se restringir aos casos citados.

A não ocupação de cargo proveniente de exoneração, dispensa e demissão de servidor ou de empregado não geram aumento de despesa. Na verdade, ocorreria apenas uma mera substituição de mão de obra[21]. Isso permitiria maior liberdade na gestão de pessoal em áreas tão estratégicas como a saúde e a educação.

Diante de tantas restrições legais, a execução de concurso público não pode ficar alheio aos limites aqui apresentados. Assim, a fim de que o edital do certame para provimento de cargos e empregos públicos seja publicado, exige-se o cumprimento de diversas etapas de cunho administrativo.

Faz-se necessário analisar, através de processo administrativo, o preenchimento de requisitos formais e materiais, tais como a existência de vagas previstas em lei; a necessidade verdadeira de novos servidores para suprir a demanda existente no órgão; o demonstrativo do impacto orçamentário e financeiro no exercício em que iniciar a execução e nos dois seguintes (art. 16, I, da LRF); a demonstração da origem dos recursos para custeio (art. 17, §1º, da LRF); a comprovação de que tais despesas não afetarão as metas de resultados fiscais prevista no Anexo de Metas Fiscais (art. 17, §2º, da LRF), apontando a maneira de compensação dos efeitos financeiros nos exercícios seguintes; comprovação de compatibilidade com a LDO e de adequação orçamentária-financeira; declaração do ordenador da despesa sobre adequação orçamentária e financeira à LDO (art. 169, §1º, II, CF/88); e prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes (art. 169, §1º, I, CF/88)[22].

Como a publicação de um edital de concurso público para provimento de vagas em caráter efetivo representa um alargamento das despesas obrigatórias de caráter continuado, é imperiosa a necessidade da realização de um planejamento estatal para a efetivação de todas as fases do certame, em especial, a nomeação.

---

[21] MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 216.

[22] JESUS, Noel Antonio Tavares de. **O Direito Subjetivo à Nomeação dos Concursados Aprovados e os Limites de Despesas Com Pessoal.** Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 28 Set. 2009. Disponível em: <investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/administrativo/7392-o-direito-subjetivo-a-nomeacao-dos-concursados-aprovados-e-os-limites-de-despesas-com-pessoal->. Acesso em: 30 jun. 2018.

Essa atitude previne que o ente estatal realize ações ilegais insanáveis, fira direitos dos administrados e desrespeite os limites de gastos impostos pela LRF. Assim, a falta de cumprimento de qualquer uma das exigências aqui elencadas pode tornar o edital nulo. Busca-se, pois, proteger o equilíbrio fiscal e para tanto a Administração Pública deve realizar atos de planejamento e de responsabilidade fiscal.

O limite prudencial para as despesas com pessoal do Poder ou Órgão é de 95% do limite máximo. Pode ocorrer que, ao longo da execução do concurso público e do exercício financeiro, esse percentual seja atingido, pois ele pode advir de eventos não previstos pela Administração no período de planejamento, como foi o caso da crise econômica global de 2008 e a crise político-econômica iniciada em 2015, causando uma significativa redução de receita em função da brusca queda de arrecadação proveniente do setor consumerista[23].

Ocorrendo essa situação, o inciso IV do parágrafo único do art. 22 da LRF ensina que as nomeações dos candidatos aprovados restarão vedadas, com exceção aos casos de reposição de vagas decorrentes de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de saúde, educação e segurança. Percebe-se que a legislação buscou proteger áreas prioritárias para o interesse público.

O parágrafo único do citado art. 22 prevê, dessa maneira, o limite prudencial. Assim, como atitude de prudência e objetivando que a despesa total com pessoal não chegue ao limite máximo estabelecido, a lei fixou um sublimite – 95% do limite – a fim de que o gestor deva adotar providências de contenção de gastos com pessoal[24].

Já o limite máximo estabelecido se encontra no art. 19 da mesma Lei. Atingindo-se essa situação, o ente público fica proibido de realizar o que dispõe o art. 22 da LRF, além de ficar obrigado a reduzir em pelo menos 20% as despesas com cargos em comissão e funções de confiança; e exonerar servidores não estáveis conforme §3º do art. 169 da Constituição Federal.

Se, ainda assim, não se alcançar a redução determinada no período fixado de dois quadrimestres, sendo pelo menos um terço no primeiro deles, o Poder sofrerá, após o fim do referido prazo, penalidades de aplicação imediata como o não recebimento de transferências voluntárias, a não obtenção de garantia, direta ou indireta, de outra unidade federada ou contratar operações de crédito, salvo as destinadas ao financiamento da dívida mobiliária e as que busquem à redução das despesas com pessoas (§3º, I, II e III, do art. 23, da LRF).

---

[23] ROSSI, Sérgio Ciquera; TOLEDO JR., Flávio C. de. **Lei de Responsabilidade Fiscal**, 2 ed. rev. Atual. São Paulo: NDJ, 2002, p. 151.
[24] MILESKI, Helio Saul. **O Controle da Gestão Publica.** São Paulo: RT, 2003, p. 92.

Tais restrições são de aplicação imediata se a despesa total com pessoal exceder o limite no primeiro quadrimestre do último ano do mandato dos titulares de Poder ou órgão (§4º, art. 23, da LRF).

Diante dos dados apresentados, tem-se a seguinte situação: de um lado, existe a obrigação da Administração Pública de nomear os candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital conforme jurisprudência consolidada do STF[25], e, por outro lado, tem-se a vedação legal à nomeação de pessoas quando o Poder ou órgão supera o limite prudencial ou máximo estabelecidos em lei complementar, qual seja a Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 169, §1º, da CF/88), ressalvados, evidentemente, as exceções acima comentadas.

Frente à essa situação, a análise adequada deve ser aquela que preze pelo equilíbrio fiscal. Assim, deve-se, sim, nomear aqueles que lograram êxito num certame público, desde que as despesas com pessoal não estejam acima do limite prudencial e máximo, sendo tal situação, devidamente, comprovada[26].

Assim, enquanto persistir um cenário de desequilíbrio fiscal do ente estatal, a nomeação não pode ser feita. Havendo uma mudança de situação e um reequilíbrio das contas públicas, as nomeações podem e devem acontecer.

Esse pensamento se justifica por duas vertentes. A primeira diz respeito à Lei de Responsabilidade Fiscal que, conforme visto, traz regras claras sobre esse assunto, prestigiando os princípios do equilíbrio fiscal, da eficiência e da boa administração.

Todas as pessoas que vivem num determinado território têm direito a uma boa administração, isto é, uma administração eficiente e eficaz, cumpridora de seus deveres com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas[27]. É um direito que se encontra derivação da cidadania[28].

---

[25] Como exemplo maior, pode-se citar o Recurso Extraordinário 598.099/MS, relatado pelo Min. Gilmar Mendes, publicado em 3 de outubro de 2011.

[26] O impedimento de nomeação de candidato aprovado dentro do número de vagas por gastos acima do permitido pela LRF deve ser comprovado conforme decisões dos tribunais brasileiros. Nesse sentido: TJ-DF 20140020331267 0033662-95.2014.8.07.0000, Relator: Sebastião Coelho, Data de Julgamento: 14/12/2016, 5ª Turma Cível, Data da Publicação: Publicado no DJE: 07/02/2017. Pág.: 237-241; TJ-PE - AGV: 2343648 PE 0004819-49.2011.8.17.0000, Relator: Presidente, Data de Julgamento: 18/07/2011, Presidência; e TJ-RN - AC: 115522 RN 2010.011552-2, Relator: Des. Vivaldo Pinheiro, Data de Julgamento: 18/04/2011, 3ª Câmara Cível.

[27] FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública.** 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 22.

[28] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo:** parte introdutória, parte geral e parte especial, 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 119.

A segunda se baseia no próprio Recurso Especial 598.099/MS do Ministro Gilmar Mendes, julgado pelo STF em 10 de agosto de 2011, que pacificou que o direito subjetivo àqueles aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, porém estabeleceu a possibilidade em situações excepcionais de não se nomear desde que presentes os requisitos da superveniência, da imprevisibilidade, da gravidade e da necessidade.

Ocorrendo, pois, algum fato não previsto anteriormente, que altere as contas públicas, causando um aumento no gasto de pessoal, permite que as nomeações – mesmo daqueles que estão, em tese, com direito subjetivo – não ocorram.

Assim, decidir não nomear somente será possível frente a um argumento sólido, fortemente motivado, que prove a real impossibilidade de se prover cargos ou funções sob pena de se ferir o interesse privado de quem passou e ao interesse público[29].

Portanto, a regularidade fiscal – que visa o bem da coletividade – terá prevalência sobre o direito subjetivo dos candidatos aprovados à nomeação a cargos públicos, enquanto durar a problemática fiscal.

Nesse mesmo sentido, o Recurso em Mandado de Segurança nº 37.700/RO, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 4 de abril de 2013 pelo STJ, entende que, havendo devida motivação pelo Poder Público – sujeita ao controle do Poder Judiciário – e se houver sido alcançado o limite prudencial de dispêndios com folha de pessoal, assim declarado este fato pelo órgãos de controle interno e externo respectivos da Administração, em razão do que dispõe o parágrafo único do art. 22 da LRF, pode-se deixar de nomear[30].

Se não há dotação orçamentária para fazer frente às nomeações, mesmo que se tenha buscado, não se pode forçar o direito subjetivo à nomeação, haja vista a responsabilização a que se submete o gestor, nos termos das leis orçamentárias e das disposições constitucionais. O reconhecimento da existência de necessidade de servidores não garante, por si só, a nomeação de candidatos, se o orçamento do exercício financeiro não comporta o acréscimo de gastos[31].

---

[29] FORTINI, Cristiana; MOTTA, Fabricio. Concurso Público e Direito à Nomeação. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes et al (Coord.). **O direito administrativo na jurisprudência do STF e do STJ:** Homenagem ao Professor Celso Antônio. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 127-142, p. 141.

[30] STJ, RMS 37.700/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/04/2013.

[31] CNJ - RA – Recurso Administrativo em PP - Pedido de Providências - Conselheiro - 0001100-34.2011.2.00.0000 - Rel. Carlos Alberto Reis de Paula - 137ª Sessão - j. 25/10/2011.

Os entendimentos doutrinários e jurisdicionais aqui são acertados, pois a boa gestão requer, minimamente, saber controlar os gastos no momento em que não se mostra pertinente assumir uma despesa com pessoal.

Havendo, entretanto, retorno a um cenário financeiro próspero, as nomeações devem ser feitas para aqueles que detêm direito subjetivo.

3 A INFLUÊNCIA DOS GASTOS DE PESSOAL NAS NOMEAÇÕES NO ÂMBITO DO RIO GRANDE DO NORTE

Conforme visto, a Constituição Federal estabeleceu um teto para gasto com pessoal ativo e inativo de todos os entes da Federação.

A Constituição Estadual do Rio Grande do Norte, também, prevê, de modo similar no seu art. 110, que esse tipo de despesa não pode exceder um determinado limite previsto em Lei Complementar Federal[32].

Os detalhes sobre quais são os limites prudenciais e os máximos foram delineados pela Lei Complementar nº 101 de 2000, isto é, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

Os dispositivos elencados na citada Lei prestigiam os princípios administrativos do equilíbrio, economicidade, moralidade, eficiência, transparência, representando o controle para a adoção de critérios e parâmetros para uma boa gestão administrativa no trato dos recursos públicos de todos os entes federativos.

Segundo a LRF, os limites máximos para gasto com pessoal no âmbito da esfera estadual é de 60% da receita corrente líquida, sendo 3% para o Poder Legislativo, incluindo o Tribunal de Contas; 6% para o Poder Judiciário; 2% para o Ministério Público e 49% para o Poder Executivo.

No âmbito municipal, o gasto com pessoal pode ir, também, até 60% da receita corrente líquida, sendo 6% para o Poder Legislativo e 54% para o Poder Executivo.

Essas porcentagens, dessa forma, representam o limite máximo estabelecido pela LRF, isto é, a gestão estadual e municipal não podem trabalhar com valores que cheguem ou ultrapassagem os limites definidos.

Entretanto, antes mesmo de se alcançar tal montante, a própria Lei de Responsabilidade Fiscal previu o limite de alerta e o limite prudencial. O primeiro diz respeito a 90% do limite máximo estabelecido pela LRF e o segundo representa 95%.

---

[32] BRASIL. **Constituição Estadual do Rio Grande de Norte de 1989.** Disponível em: < http://www.tce.rn.gov.br/Legislacao/Constituicao>. Acesso em: 28 jun. 2018.

Atingindo-se o limite prudencial ou máximo permitido, haverá consequências elencadas na Lei em tela.

Portanto, o objetivo de se propor todos esses limites é a redução de despesa pública com a finalidade de não causar prejuízos na continuidade dos serviços públicos à população.

Assim, o não cumprimento das balizas estabelecidas pela citada Lei pode resultar na não nomeação de candidatos aprovados em concurso público para cargos de provimento efetivo.

Isso ocorre, pois a abertura do edital pode ter se dado numa situação fiscal completamente diferente da época do resultado final do certame por exemplo.

Como, neste tópico, se discutem as nomeações no âmbito do Rio Grande do Norte, faz-se importante analisar a situação do gasto com pessoal do Estado e a sua consequência nas nomeações e nas demandas judiciais sobre esse assunto.

Quando o candidato ingressa com uma ação judicial, solicitando a sua nomeação, um dos principais argumentos de defesa da Procuradoria do Estado do RN ou do Município é o limite de gastos com pessoal.

Sendo assim, é necessário analisar, dentro do contexto regional, como tal limite interfere nas nomeações solicitadas via Judiciário.

Desde 2015, a situação fiscal do Rio Grande do Norte se agrava.

Entre 2011 e 2014, o RN acumulou um superávit de R$ 4 bilhões. Já entre 2015 a outubro de 2017, regrediu fortemente, acumulando déficit de R$ 2,8 bilhões. Foi o Estado-membro com a mais rápida deterioração fiscal nesse período[33].

O Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte (TCE-RN) aponta que, desde o terceiro quadrimestre de 2014, o Governo do Estado compromete sua receita corrente líquida com despesas com pessoal, ficando acima do limite legal estabelecido pela legislação, afetando o equilíbrio das contas públicas[34].

Apesar de o art. 23 da LRF exigir que, uma vez ultrapassado o limite legal, se reduza o percentual excedente dentro de um determinado tempo, o referido Estado não conseguiu

[33] DYNIEWICZ, Luciana. Em três anos, conta dos Estados sai do azul para um rombo de R$ 60 bi. **O Estadão.** São Paulo. 16 jan. 2018. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,em-tres-anos-conta-dos-estados-sai-do-azul-para-um-rombo-de-r-60-bi,70002152198>. Acesso em: 28 jun. 2018.

[34] Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte. Processo nº 13764/2017-TC. Relator: Conselheiro Tarcísio Costa. Natal, 7 de dezembro de 2017. Disponível em: <http://www.tce.rn.gov.br/as/NoticiasTCE/3534/gastos_com_pessoal.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2018.

abater tal excesso nem no primeiro nem no segundo quadrimestre. Na verdade, ele aumentou nesse período, atingindo 54,17%[35].

De acordo com dados do Corpo Técnico da Diretoria de Administração Direta (DAD) do referido Tribunal, obtidos através do Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAF) e do Portal da Transparência do Governo do Estado do Rio Grande do Norte, constatou-se que o RN atingiu 66,31% de gasto com pessoal no primeiro quadrimestre de 2017[36].

Se for considerada a apuração global das despesas com pessoal do governo estadual, incluindo todos os poderes e órgãos autônomos para o mesmo período de 2017, têm-se 75,48% de comprometimento da receita corrente líquida, afastando-se completamente do limite máximo de 60% estabelecido pelo art. 19 da LRF[37].

Diante de tamanho desequilíbrio fiscal, setores essenciais, como segurança, saúde e educação, entraram em greve em 2017, considerando o atraso sistemático dos salários e a falta de um calendário de pagamento[38].

Percebe-se, assim, que a falta de controle das contas públicas diante de uma situação econômica desfavorável atingiu setores cruciais para o interesse público.

A falta de policiamento nas ruas elevou o nível de insegurança da população, que se agravou com o aumento do número de delitos pelo estado. O caos na segurança pública se agravou e foi necessária a ajuda das Forças Nacionais para reforçar o policiamento em janeiro de 2018. Elas, à época, assumiram o controle das operações de segurança pública no estado[39].

---

[35] ARAUJO, Mário Augusto Silva. **Controle da Despesa Público com Pessoal no Âmbito da Função Executiva do Poder Estadual.** 2017. 180 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2017, p. 162.

[36] Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte. Processo nº 13764/2017-TC. Relator: Conselheiro Tarcísio Costa. Natal, 7 de dezembro de 2017. Disponível em: <http://www.tce.rn.gov.br/as/NoticiasTCE/3534/gastos_com_pessoal.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2018.

[37] Idem.

[38] MADEIRO, Carlos. Com salários atrasados, servidores do RN sofrem com dívidas e indefinição de pagamento. **UOL Notícias.** Rio de Janeiro. 5 jan. 2018. Disponível em: < https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2018/01/05/com-salarios-atrasados-servidores-do-rn-sofrem-com-dividas-e-indefinicao-de-pagamento.htm>. Acesso em: 28 jun. 2018.; SILVA, Yuno. Servidores da Saúde e Uern estão em greve há quase dois meses. **Tribuna do Norte.** 6 jan. 2018. Disponível em: < http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/servidores-da-saaode-e-uern-esta-o-em-greve-ha-quase-dois-meses/401662>. Acesso em: 28 jun. 2018.; AMÂNCIO, Thiago. SANTOS, Bruno. Greve dos policiais do RN completa três semanas sem sinal de solução. **Folha de São Paulo.** 5 jan. 2018. Disponível em: < https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/01/1948240-greve-dos-policiais-do-rn-completa-tres-semanas-sem-sinal-de-solucao.shtml>. Acesso em: 28 jun. 2018.

[39] G1 RN. Força Nacional passa a atuar em quatro cidades do RN. **G1 RN.** 3 jan. 2018. Disponível em: < https://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/forca-nacional-passa-a-atuar-em-quatro-cidades-do-rn.ghtml>. Acesso em: 28 jun. 2018.

A paralisação de servidores da saúde, em especial, os enfermeiros e os técnicos de enfermagem, prejudicou o atendimento do maior hospital de urgência do RN, o Walfredo Gurgel[40]. Houve, pois, agravamento ainda maior da saúde pública estadual.

Os docentes e servidores técnicos da Universidade Estadual do Rio Grande do Norte, também, aderiram a greve em busca da regularização dos salários atrasados e de aumento salarial pleiteado desde 2015[41].

No mesmo desarranjo, seguem 75 municípios do Rio Grande do Norte, que, segundo o TCE, estão acima do limite legal de gastos com pessoal. Seria necessária uma economia de 187,5 milhões pelos municípios para que as despesas retornassem ao nível fiscal exigido pela LRF[42].

Segundo a Diretoria de Assuntos Municipais do TCE-RN, cerca de 45% das prefeituras do Estado estão acima do limite legal, incluindo-se as principais cidades como, por exemplo, Natal, Mossoró, Parnamirim e Caicó. Há cidades como Pilões e São José do Campestre, que comprometeram quase que toda a receita com gasto de pessoal. A primeira atingiu 88,61% e a segunda, 76,63%[43].

Além das 75 cidades acima do limite legal de 54%, há 29 acima do limite prudencial e 18 acima do limite de alerta[44].

A capital do RN, Natal, alcançou, no segundo bimestre de 2017, um percentual de 54,96% da receita corrente líquida (RCL) de despesa com pessoal[45].

Já no quarto bimestre de 2017, sua despesa aumentou. Nesse período, Natal atingiu 64,58% da receita corrente líquida (RCL) de despesa com pessoal[46].

Para se ter uma ilustração da gravidade, importante mencionar que o limite de alerta é 48,60% (90% do limite máximo da RCL), que o limite prudencial é 51,30% (95% do limite máximo da RCL) e que o limite máximo permitido pela LRF é 54%.

---

[40] SILVA, Yuno. Servidores da Saúde e Uern estão em greve há quase dois meses. **Tribuna do Norte.** 6 jan. 2018. Disponível em: < http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/servidores-da-saaode-e-uern-esta-o-em-greve-ha-quase-dois-meses/401662>. Acesso em: 28 jun. 2018.

[41] Idem.

[42] Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte. TCE emite alertas após identificar 75 municípios acima do limite legal de gastos com pessoal no RN. Notícias do TCE-RN. 4 jul 2017. Disponível em: <http://www.tce.rn.gov.br/Noticias/NoticiaDetalhada/3458>. Acesso em: 29 jun. 2018.

[43] Idem.

[44] Idem.

[45] Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte. Termo de Alerta de Responsabilidade Fiscal nº 000467/2017 TCE. Disponível em: <http://www.tce.rn.gov.br/as/download/Alerta/637/RelAlertaTermo637C.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2018.

[46] Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte. Termo de Alerta de Responsabilidade Fiscal nº 000501/2017 TCE. Disponível em: <http://www.tce.rn.gov.br/as/download/Alerta/701/RelAlertaTermo701C.pdf >. Acesso em: 29 jun. 2018.

Natal está com 10,58% a mais do que a legislação brasileira permite, isto é, mais de 17 milhões de reais precisam ser eliminados para que a capital atinja o limite legal permitido[47].

Frente a esse cenário, cabe comentar se é juridicamente viável a admissão de pessoal para reposição de cargo vago ao considerar os números apresentados para o RN.

A Lei de Responsabilidade Fiscal busca que o gestor, de forma combinada, tome medidas preventivas e corretivas que objetivem o constante equilíbrio das contas públicas, levando em consideração os limites previstos para os gastos com pessoal.

Nesse sentido, o parágrafo primeiro do art. 1º da LRF leciona que a responsabilidade na gestão fiscal exige planejamento e transparência, a fim de reduzir os riscos e corrigir os desvios que afetam as contas públicas. Para tanto, fazem-se necessárias a obediência a limites e a regras no que diz respeito à geração de despesas com pessoal[48].

Esse conjunto de ações de cautela com o dinheiro público é o que a doutrina chama de princípio da prudência fiscal, que se encontra presente em toda a LRF. Esta possui um conjunto de comandos normativos que busca evitar que a gestão pública alcance os limites nela estabelecidos, gerando graves sanções para o ente público e para o gestor caso tais limites sejam desrespeitados[49].

Assim, de acordo com o inciso IV, do parágrafo único do art. 22 da LRF, se a despesa total com pessoal exceder a 95% do limite, é vedado ao poder público o provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição de aposentadoria ou falecimento dos servidores das áreas de educação, saúde e segurança.

A Lei deseja evitar que, a partir do atingimento do limite prudencial de 95% do limite máximo, novos gastos com nomeações e admissões agravem o equilíbrio das contas de pessoal.

Vale mencionar que a receita corrente líquida é uma variável não totalmente previsível. Nas crises econômicas, ela pode variar para um número menor, achatando, consequentemente, o limite máximo das despesas com pessoal. Assim, a própria LRF estabelece que o Tribunal de Contas desde já alerte os gestores quando se atinge a marca de 90% de comprometimento da RCL (art. 59, §1º, II)[50].

---

[47] Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte. Controle de Alertas. Disponível em: < http://www.tce.rn.gov.br/as/NoticiasTCE/3458/Dados_de_alertas_TCERN.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2018.
[48] BRASIL. Lei Complementar Federal n. 101, de 4 de maio de 2000. **Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.**
[49] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Considerações sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal** (Finanças Públicas Democráticas). Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 62.
[50] Idem.

Considerando, então, que os patamares de 90% (limite de alerta) e 95% (limite prudencial) não são índices desejáveis pelo legislador e que a Administração Pública prudente e responsável precisa os evitar, o gestor não pode proceder com a nomeação ou contratação de pessoal salvo nos casos de aposentadoria e falecimento nas áreas de educação, saúde e segurança apenas.

Assim, a exceção prevista no inciso IV, do parágrafo único do art. 22 da LRF não abrange outros casos de reposição de pessoal, como a exoneração, que não gera aumento de despesa.

Entende-se que, se o legislador tivesse desejado incluir outros casos, ele assim o teria feito de forma expressa.

Caso a gestão, realmente, necessite nomear pessoas com urgência, deve-se buscar a redução das despesas com cargos e funções de vínculo precário através, por exemplo, da redução das despesas com cargos em comissão e funções de confiança, podendo até os extinguir conforme §§ 3º e 4º do art. 169 da CF c/c §1º do art. 23 da LRF[51].

Compreende-se, portanto, que alcançado o limite prudencial, é ilegal, segundo a inteligência do inciso IV do parágrafo único do art. 22 da LRF, a admissão de pessoal para reposição de cargo vago por qualquer outro motivo além de aposentadoria e falecimento e em outras áreas além de educação, saúde e segurança, ainda que tal ato não implique aumento de despesa.

A fim de corroborar com os argumentos aqui expostos, o TJ-RN já teve que decidir casos sobre o assunto em tela.

Na Ação Civil Pública nº 0101217-93.2016.8.20.0131, o Ministério Público Estadual do Rio Grande do Norte ajuizou Ação Civil Pública contra município de São Miguel. Argumenta a parte autora que a parte ré, em 18 de outubro de 2016, através de edital publicado no Diário Oficial, convocou 14 (catorze) aprovados no concurso público, homologado em 2014. Argumenta que o município de São Miguel já atingiu o limite prudencial de gastos com pessoal e que a folha de pagamento do ente está atrasada.

Em 20 de outubro de 2016, na decisão interlocutória[52], a juíza da comarca concedeu o pedido liminar e determinou a suspensão da nomeação dos aprovados no referido certame. Argumenta que, considerando o Recurso Especial 598.099 do STF, há situações excepcionais

---

[51] Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte. Processo nº 008553/2011-TC. Parecer nº 1535/2011-PG. Parecerista: Thiago Martins Guterres. Natal, 7 de setembro de 2011. Disponível em: <http://www.tce.rn.gov.br/as/mpjtc/Consulta__855311.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2018.

[52] BRASIL. TJ-RN. Decisão Interlocutória: 0101217-93.2016.8.20.0131. Data de Julgamento: 20/10/2016. Vara Única da Comarca de São Miguel.

nas quais a nomeação dos aprovados em concurso, ainda que dentro do número de vagas, pode ser vedada. São quatro características para a situação excepcional: superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade, conforme aponta o RE citado.

Diante disso, o Município de São Miguel interpôs Agravo de Instrumento em face da decisão interlocutória. Em 14 de dezembro de 2017, o Des. Dilermando Mota manteve a liminar.

Invocando os incisos I a IV do parágrafo único do art. 22 e o art. 21 da LRF, o relator argumentou que era nulo de pleno direito o ato que provoca aumento de despesa com pessoal e que não observe as exigências da LRF.

Conforme consta no voto, havendo, assim, excesso dos limites previstos na citada Lei e falhando o ente público em efetivar o controle da despesa total com pessoal, o Município fica impedido de realizar o provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, salvo os casos de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança (art. 22, parágrafo único, IV), além de o gestor ser forçado a cortar o excedente do limite nos período dado pela Constituição.

Já em 7 de fevereiro de 2018, a juíza de primeiro grau revogou a liminar proferida, pois, à época, a conjuntura fiscal do Município tinha mudado e não estava mais numa situação limite. Sendo assim, não havia mais razões que impedissem as nomeações dos aprovados no certame público[53].

Por fim, importante salientar que a Administração Pública deve pautar suas ações em respeito ao equilíbrio fiscal. Assim, casos as despesas com pessoal estejam acima do limite prudencial e máximo e, sendo tal situação, robustamente, comprovada, não se devem nomear os candidatos aprovados em processo seletivo público.

Situação diferente, encontra-se quando não há prova firme nos autos sobre a situação fiscal do ente.

Caso se apresente provas vigorosas, que comprovassem tal situação, não há o que se falar em impedimento de nomear.

Nesse contexto, a questão orçamentária, defendida pelo ente público, não pode servir de limitador para a concretização de direitos subjetivos oriundos de anterior previsão

[53] BRASIL. TJ-RN. Decisão: 0101217-93.2016.8.20.0131. Data de Julgamento: 20/10/2016. Vara Única da Comarca de São Miguel. **DJe.**

orçamentária, pois não se pode crer que o concurso tenha sido planejado e realizado sem o devido planejamento financeiro[54].

Conforme visto, a abertura do edital para concurso público apenas deve ocorrer quando se há previsão orçamentária para custear a mão de obra solicitada. Assim, não pode o Estado, após homologado o concurso com os devidos aprovados, se furtar de nomeá-los se não conseguir provar de forma evidente o comprometimento das contas públicas com as novas nomeações.

CONCLUSÃO

A nomeação de aprovados em concurso público para cargos ou empregos é de cunho discricionário. Assim, o gestor possui a liberdade de escolher o melhor momento para fazê-lo, levando em conta o binômio conveniência e oportunidade, desde que respeite os limites da lei, o critério de razoabilidade e os direitos fundamentais dos administrados.

Viu-se que, apesar de haver esse espaço de liberdade, ele não pode ser arbitrário, caso contrário estará viciado e será considerado ilegal, deixando de surtir efeitos no mundo jurídico.

Apesar de haver essa discricionariedade do gestor público no momento da nomeação, ela pode ser impedida por questões de limitação fiscal.

A Administração Pública deve atuar visando o equilíbrio fiscal. Assim, casos as despesas com pessoal estejam acima do limite prudencial e máximo e, sendo tal situação, robustamente, comprovada, não se devem nomear os candidatos aprovados em processo seletivo público.

Não havendo, pois, suficiente comprovação da limitação orçamentária, não deve existir impedimento para nomeação, em especial, daqueles aprovados dentro do número de vagas previsto no edital.

Caso não haja dotação orçamentária para fazer frente às nomeações, mesmo que se tenha buscado, não se pode forçar o direito subjetivo à nomeação, haja vista a responsabilização a que se submete o gestor, nos termos das leis orçamentárias e das disposições constitucionais. O reconhecimento da existência de necessidade de servidores não

[54] Nesse mesmo sentido o STJ: REsp 1.306.604/AL, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06/03/2014, AREsp 881.180/AL, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 13/4/2016; AREsp 813.736/AL, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF da 1ª Região), DJe 3/3/2016; e AREsp 803.406/AL, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/12/2015 e AgInt no AREsp 1.186.584/DF 2017/0263530-5, Relator Ministro Og Fernandes, Data de Julgamento: 12/06/2018, Segunda Turma, DJe 18/06/2018.

garante, por si só, a nomeação de candidatos, se o orçamento do exercício financeiro não comporta o acréscimo de gastos.

No caso do Rio Grande do Norte, viu-se que o Tribunal de Justiça desse Estado atua conforme a conclusão exposta aqui neste trabalho, impedindo a nomeação de candidatos aprovados – mesmo que dentro do número de vagas previstas – caso o ente já tenha atingido o limite máximo legal estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Entende-se, portanto, que o respeito às normas fiscais deve ser a priorizado frente o direito à nomeação sob pena de gerar uma gestão pública caótica, podendo desestruturar setores essenciais à sociedade por falta de recursos financeiros.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal de 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão nº RE 837.311/PI. Relator: Ministro Luiz Fux. *DJe*. Brasília, 18 abr. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. MS 24.660, Relatora Min. Ellen Gracie, Relatora p/ Acórdão Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, *DJe.* Brasília, 23 set. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE: 598099 MS, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 10/08/2011, Tribunal Pleno, *DJe*-189, Data de Divulgação: 30-09-2011, Data de Publicação: 03-10- 2011. REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização.* 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada.* 1ª ed. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição.* 7ª Edição, Coimbra – Portugal: Ed. Almedina, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico.* 6ª edição, Lisboa: Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.

FERRAZ, Luciano. Concurso público e direito à nomeação. In: MOTTA, Fabrício (Coord.). *Concurso Público e Constituição.* 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 245-255.

FORTINI, Cristiana; MOTTA, Fabricio. Concurso Público e Direito à Nomeação. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes et al (Coord.). *O direito administrativo na jurisprudência*

do STF e do STJ: Homenagem ao Professor Celso Antônio. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 127-142.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. 1ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2007.

_____. *Invalidação judicial da discricionariedade administrativa no regime jurídico-administrativo brasileiro.* 1ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2000.

GUERRA, Sérgio. Discricionariedade Administrativa e sua Transformação no Estado Democrático de Direito. *Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 16, p. 205-228, jan. 2011. Disponível em: <http://www.ucam.edu.br/portal/images/PDFs/revista_fdcm/Ucam16.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2017.

_____. Discricionariedade administrativa – Limitações da vinculação legalitária e propostas pós-positivistas. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas.* Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 205-240.

MAURER, Hartmut. *Allgemeines Verwaltungsrecht.* 15 ed. Auflage. München: Verlag Beck, 2004.

MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução.* 2ª ed., São Paulo: RT, 2003

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo.* 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MORÓN, Miguel Sánchez. *Discrecionalidad administrativa y control judicial*. 1ª ed. Madrid: Tecnos, 1995.

RICCI, Jean-Claude. *Droit Admnistratif General*. 5e Edition. Paris: Hachette Supeieur, 2013.

TOURINHO, Rita. *O Concurso Público no Ordenamento Jurídico Brasileiro.* 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.