



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

NUP 00100.000087/2023-91
PROA 23/1300-0000745-9

PARECER N° 19.927/23

Assessoria Jurídica e Legislativa

EMENTA:

LEI COMPLEMENTAR FEDERAL N° 101/2000. RESPONSABILIDADE FISCAL. LIMITE PRUDENCIAL. VEDAÇÕES. NOMEAÇÃO EM CARGOS EM COMISSÃO. CRIAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. REPOSIÇÃO.

1. É possível a substituição de agentes investidos em cargos em comissão, desde que estes estivessem providos em 30/01/2023, data de publicação do Relatório de Gestão Fiscal que indicou a superação do limite prudencial, e desde que a nova nomeação não implique aumento de despesas, hipótese em que não haverá óbice na redação do art. 22, parágrafo único, da Lei Complementar Federal nº 101/2000.
2. Há possibilidade jurídica de nova nomeação de cargo em comissão após o Estado ter atingido o limite prudencial quando, tendo havido nomeação anterior a 30/01/2023, a posse não tenha sido efetivada no prazo legal.
3. Nas hipóteses em que se proceder à substituição de agente no exercício de cargo em comissão, durante o período em que o Estado excedeu o limite prudencial, embora seja recomendado, não é imprescindível que a exoneração e a nomeação ocorram no mesmo ato.
4. Há inviabilidade jurídica do provimento de cargos em comissão que não se encontravam providos no momento da verificação do excesso do limite prudencial (30/01/2023), por tratar-se de hipótese de reposição, e não de mera substituição, com a consequente majoração da despesa em período vedado pelo art. 22, parágrafo único, IV, da Lei de Responsabilidade Fiscal.
5. Não há vedação, durante o período de transbordo do limite prudencial, a que o Estado promova o intercâmbio entre cargos em comissão e funções gratificadas (de mesmo nível e ocupadas previamente ao Relatório de Gestão Fiscal do terceiro quadrimestre de 2022), desde que observadas as recomendações exaradas no Parecer nº 19.374/2022.

AUTORES: THIAGO JOSUÉ BEN E ORTIZ COELHO DA SILVA

Aprovado em 13 de abril de 2023.

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00100000087202391 e da chave de acesso 13fb8100



Documento assinado eletronicamente por DANIELA ELGUY LARRATEA, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 6467 e chave de acesso 13fb8100 no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DANIELA ELGUY LARRATEA, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br). Data e Hora: 13-04-2023 18:12. Número de Série: 9175295456435510057. Emissor: AC VALID BRASIL v5.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER

LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 101/2000. RESPONSABILIDADE FISCAL. LIMITE PRUDENCIAL. VEDAÇÕES. NOMEAÇÃO EM CARGOS EM COMISSÃO. CRIAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. REPOSIÇÃO.

1. É possível a substituição de agentes investidos em cargos em comissão, desde que estes estivessem providos em 30/01/2023, data de publicação do Relatório de Gestão Fiscal que indicou a superação do limite prudencial, e desde que a nova nomeação não implique aumento de despesas, hipótese em que não haverá óbice na redação do art. 22, parágrafo único, da Lei Complementar Federal nº 101/2000.
2. Há possibilidade jurídica de nova nomeação de cargo em comissão após o Estado ter atingido o limite prudencial quando, tendo havido nomeação anterior a 30/01/2023, a posse não tenha sido efetivada no prazo legal.
3. Nas hipóteses em que se proceder à substituição de agente no exercício de cargo em comissão, durante o período em que o Estado excedeu o limite prudencial, embora seja recomendado, não é imprescindível que a exoneração e a nomeação ocorram no mesmo ato.
4. Há inviabilidade jurídica do provimento de cargos em comissão que não se encontravam providos no momento da verificação do excesso do limite prudencial (30/01/2023), por tratar-se de hipótese de reposição, e não de mera substituição, com a consequente majoração da despesa em período vedado pelo art. 22, parágrafo único, IV, da Lei de Responsabilidade Fiscal.
5. Não há vedação, durante o período de transbordo do limite prudencial, a que o Estado promova o intercâmbio entre cargos em comissão e funções gratificadas (de mesmo nível e ocupadas previamente ao Relatório de Gestão Fiscal do terceiro quadrimestre de 2022), desde que observadas as recomendações exaradas no Parecer nº 19.374/2022.

Trata-se de consulta remetida pela Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão (SPGG), em que se procura dirimir dúvidas sobre o provimento de cargos em comissão previstos na Lei Estadual nº 15.935/23, ante as limitações impostas pelo art. 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal, tendo em vista a excedência do limite prudencial com gastos de pessoal, conforme apontado pelo Relatório de Gestão Fiscal publicado no Diário Oficial do Estado (DOE) de 30 de janeiro de 2023.

A consulta encaminhada restou delimitada nos seguintes quesitos:

1 - É possível nomear Cargo em Comissão durante o período em que foi ultrapassado o limite prudencial pelo Estado? Se sim, quais os requisitos que devem ser observados?

1.1 No caso de ser publicada uma nomeação em um cargo em comissão antes do Estado ter entrado no limite prudencial e posteriormente não ocorrer a posse, é possível que esse cargo seja ocupado após o atingimento do limite prudencial pelo Estado?

1.2 É possível a nomeação em um Cargo em Comissão que ainda não estava provido no momento em que o Estado ultrapassou o limite prudencial?

2- Durante o período em que o Estado estiver acima do limite prudencial, a Administração poderá nomear um cargo comissionado em substituição de uma função gratificada (de mesmo nível, e que estava ocupada antes do relatório de gestão que apontou o excesso do limite prudencial), ainda que tenha impacto de aumento financeiro?

3- Durante o período em que o Estado estiver acima do limite prudencial, a Administração poderá nomear um cargo comissionado em substituição a outro que foi exonerado? Se sim, os atos de substituição deverão ser publicados simultaneamente?

É o relatório.

À partida, mostra-se pertinente ressaltar que as dúvidas suscitadas na manifestação inaugural do processo (fls. 02-05) foram devidamente saneadas pela Procuradoria Setorial junto à Secretaria Consultante (Informação ASJUR/SPGG nº 161/2023 - fls. 06-11), a partir de análise fundamentada na jurisprudência administrativa deste órgão consultivo, de modo que as considerações que seguem se cingem exclusivamente aos quesitos acima listados.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) tem por escopo garantir que o gestor, na condução do mandato popular que lhe foi conferido, mantenha o equilíbrio entre receitas e despesas, de modo a evitar o engessamento da máquina pública, a paralisia da capacidade de investimento e a inadimplência dos haveres estatais. Nesse sentido, a Lei Complementar Federal nº 101/2000 se preocupou especialmente com o crescimento das despesas de pessoal, *in verbis*:

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.

(...)

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:

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

(...)

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

(...)

II - na esfera estadual:

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

Conforme explica a doutrina, a LRF trouxe dois grandes limites que servem de orientação ao gestor público, cujos montantes são apurados ao fim de cada quadrimestre pelo Relatório de Gestão Fiscal, a saber: o limite de alerta (90% do patamar do art. 20, II, “c”, da LRF) e o limite prudencial (95% do patamar do art. 20, II, “c”, da LRF). Sobre este, ensina o professor Marcus Abraham:

Por sua vez, o parágrafo único estabelece o denominado **limite prudencial** de despesa com pessoal, no montante **de 95% do limite máximo de gastos estabelecido na LRF** com este tipo de despesa. Este mecanismo – dotado de efeito acautelatório e preventivo – funciona como uma espécie de “sinal de perigo”, não apenas para alertar o poder público da aproximação dos limites máximos, mas, principalmente, por impor ao **gestor restrições de gastos que evitem seu atingimento** (ABRAHAM, Marcus. Lei de Responsabilidade Fiscal Comentada. Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530992248. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992248/>. Acesso em: 02 abr. 2023, p. 224, grifo nosso)

Na espécie, o Estado atingiu o total de 47,88%, ultrapassando em 1,33% o limite prudencial de 46,55%, o que atrai a incidência das vedações estabelecidas no art. 22 da LRF, nos seguintes termos:

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.

A interpretação literal da LRF poderia levar ao entendimento de que haveria vedação ao preenchimento de cargos em comissão para o desempenho de funções de direção, chefia e assessoramento. Entretanto, não se pode resumir, ou mesmo simplificar, a hermenêutica jurídica à mera literalidade da norma, uma vez que essa não é a interpretação que melhor alcança sua teleologia.

Sobre isso, Daniel Mitidiero explica que, para a correta interpretação do direito, é necessário diferenciar “texto legal” de “norma jurídica”, aduzindo o autor que “não existe norma sem interpretação, a norma é o resultado da interpretação, não o seu objeto” (MITIDIERO, 2021, p. 29):

Interpretar significa conhecer, valorar e decidir. É atribuir significado ao texto (o texto é o seu objeto e a norma é o seu resultado). A aplicação significa definir o alcance normativo e retirar consequências jurídicas da sua incidência. norma é diferente de texto legal, só existe norma interpretada, a norma é o resultado da interpretação. O texto da lei, apesar de ser dotado de força jurídica, não se constitui como norma, a qual apenas surge mediante a sua interpretação. isso porque o texto legal é sempre indeterminado, seja pela linguagem equívoca, seja pela vaguides dos termos empregados. logo, há indeterminação nas duas pontas, no direito e no fato (MITIDIERO, 2021, p.29-30, grifo nosso)

A interpretação literal do inciso IV do parágrafo único do artigo 22 da LRF leva à conclusão de que, uma vez superado o limite prudencial de gastos com pessoal, estaria absolutamente vedada qualquer forma de provimento de cargo público (efetivo ou em comissão), com as ressalva apenas de vacância nas áreas estratégicas da educação, saúde e segurança. Entretanto, tendo sido ressaltado que a interpretação meramente literal não é a mais adequada, fazem-se necessárias algumas ponderações.

Primeiramente, é sabido que a Administração Pública está submetida, por força do art. 37 da Constituição Federal, ao princípio da legalidade, segundo o qual ao administrador só é dado agir dentro dos estritos limites da lei. Todavia, no atual estágio do pensamento jurídico, o princípio da legalidade passa a ser concebido não apenas em seu aspecto estrito.

Conforme aponta a doutrina contemporânea de direito administrativo, a ideia de legalidade administrativa passou por **um processo de mutações**, afastando-se da concepção de submissão à lei (versão clássica) e avançando para ser, além de legal, razoável-proporcional (1ª mutação), constitucional (2ª mutação) e conforme a lei o direito, dando origem ao conceito atual de juridicidade (3ª mutação):

Além de atender à legalidade, o ato do administrador público deve conformar-se com a moralidade e a finalidade administrativas para dar plena legitimidade à sua atuação . Administração legítima só é aquela que se reveste de legalidade e probidade administrativas, no sentido de que tanto atende às exigências da lei como se conforma com os preceitos da instituição pública. Cumprir simplesmente a lei na frieza de seu texto não é o mesmo que atendê-la na sua letra e no seu espírito. A administração, por isso, deve ser orientada pelos princípios do Direito e da Moral, para que ao legal se ajunte o honesto e o conveniente aos interesses sociais (MEIRELLES, 2021, p. 91, grifo nosso).

Nessa concepção, o princípio da legalidade passa a ser visto como sinônimo de juridicidade. Exige-se, portanto, uma submissão não só à lei, mas a todo o Direito (DI PIETRO, 2020, p. 30). A atuação administrativa deve observar todos os princípios e regras do ordenamento jurídico, ainda que não estejam expressos em leis, bem como buscar resguardar o interesse público.

Seguindo essa mesma ideia do novo estágio do princípio da legalidade em relação à atuação da Administração Pública, o Estado do Rio Grande do Sul editou a Lei Estadual nº 15.612/2021, segundo a qual o processo administrativo deve observar, dentre outros, a juridicidade e o interesse público, atuando conforme a lei o direito, *in verbis*:

Art. 2º O processo administrativo estadual será ordenado, disciplinado e interpretado

conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição Federal e na Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, observando-se os seguintes princípios:

I - **a juridicidade** e o interesse público;

...

Art. 3º No processo administrativo estadual, serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

...

Dito isso, no caso específico da consulta, a aplicação fria e objetiva da vedação do art. 22, parágrafo único, inciso IV, da LRF, não resguardaria adequadamente o ordenamento jurídico, tendo em vista o potencial de criar uma situação de paralisia institucional com diversos problemas de ordem prática.

Explica-se: a vedação indiscriminada ao provimento de cargos em comissão durante o período de excedência ao limite prudencial, longe de resguardar o interesse público, teria potencial para causar grandes danos à coletividade, em especial quando tal vedação obstar a substituição de cargos em comissão já ocupados, ensejando a **descontinuidade do serviço público** e, com isso, a inobservância do art. 6º, § 1º, da lei nº 8.987/1995, segundo o qual “*Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas*”.

Conforme os trabalhos de Robert Alexy e Ronald Dworkin, os princípios têm assumido um papel cada vez mais relevante no ordenamento jurídico, com a superação do aspecto meramente acessório, de suporte, frente às regras, elevando-os à categoria jurídica de norma, cuja consequência é o reconhecimento de sua força normativa. Nesse sentido, segue a lição do professor Paulo Bonavides:

A proclamação da normatividade dos princípios em novas formulações conceituais e os arestos das Cortes Supremas no constitucionalismo contemporâneo corroboram essa **tendência irresistível que conduz à valoração e eficácia dos princípios como normas-chaves de todo o sistema jurídico**; normas das quais se retirou o conteúdo inócuo de programaticidade, mediante o qual se costumava neutralizar a eficácia das Constituições em seus valores reverenciais, em seus objetivos básicos, em seus princípios cardeais. (BONAVIDES., 2013, p. 296).

Nesse ínterim, é fato público e notório que o Estado tem uma grande gama de competências institucionais para a realização de serviços públicos nas mais diversas áreas de interesse e necessidade da população, desde as definidas como excepcionais pela Lei de Responsabilidade Fiscal (educação, saúde e segurança), quanto de outras igualmente essenciais (assistência, segurança, infraestrutura, transporte, fiscalização, meio ambiente, dentre outras).

O funcionamento de tais serviços pressupõe estrutura e, especialmente, pessoal, cuja organização administrativa, para ter continuidade e garantir a execução da política pública, exige, conforme previsão legal, o exercício de funções gratificadas e/ou cargos em comissão.

Corroborar tal entendimento o fato de que, inclusive no âmbito do Supremo Tribunal Federal, já houve decisões que deram interpretação conforme a dispositivos legais que procuravam, a pretexto de

garantir austeridade fiscal, impedir que os entes federados realizassem o provimento de cargos que, caso contrário, ficariam vagos. Segue trecho da decisão cautelar dada na ADIN 6.930, de relatoria do Min. Luís Roberto Barroso:

[...] 16. A execução de um plano de austeridade fiscal **DEVE ASSEGURAR A CONTINUIDADE ADMINISTRATIVA DOS ENTES ANUENTES E IMPEDIR A PRECARIIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS**. Como destacado em decisão do eminente Min. Luiz Fux, na ACO 2.981, “a continuidade administrativa princípio constitucional implícito ao art. 37, VII e § 6º, da Carta Magna, os quais asseguram a permanência dos serviços do Estado mesmo em caso de greves severas”. Naquela ocasião, Sua Excelência ressaltou, ainda, que o cidadão, já onerado com carga tributária elevada, não pode ser penalizado com “a completa falência dos serviços de que necessita”. E, de fato, limitar até mesmo o provimento de cargos vacantes em serviços públicos como saúde, educação, segurança pública, assistência social, funções essenciais à Justiça e outros, atingirá precisamente a parcela da população que mais depende desses serviços: os mais pobres.

17. Além disso, a regulamentação ora impugnada parece não atender ao princípio da proporcionalidade, em sua vertente de proibição do excesso. Uma lei será inconstitucional, por violar esse princípio, quando houver outras medidas legislativas menos lesivas ao alcance de suas finalidades. A vedação, pela LC nº 178/2021, da reposição de cargos vagos pelos Estados e Municípios em recuperação fiscal tem como propósito controlar os gastos públicos com pessoal. Sem embargo, a nova regulação da matéria incrementou, em vários pontos, o teto de gastos com pessoal. Ademais, a LC nº 159/2017 veda (i) a criação de cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa (art. 8º, II); (ii) a alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa (art. 8º, III); e (iii) a realização de concurso público (art. 8º, V). Nessa conjuntura, impedir, como regra geral, a renovação de cargos vagos viola o princípio da proporcionalidade e configura excesso no exercício do poder de conformação legislativa.

Embora o julgamento acima trate de questão fática diversa da do objeto sob consulta, convém observar a *ratio decidendi* utilizada, em que o Pretório Excelso conferiu interpretação conforme os princípios constitucionais da autonomia federativa, da razoabilidade, da proporcionalidade e da continuidade do serviço público, afastando a aplicação de vedação que, pela literalidade do dispositivo impugnado, deveria ser aplicada.

Atendo-se aos termos da consulta, faz-se necessário diferenciar três (03) situações que não podem ser vistas como sinônimas: **substituição, reposição e criação de novos cargos em comissão durante o período em que o estado está acima do limite prudencial**.

De início, não existem maiores dúvidas de que está vedada a **criação, com respectivo provimento**, de novos cargos em comissão a partir do momento em que o Relatório de Gestão Fiscal apontou o excedente (DOE 30/01/2023), estando essa conduta claramente obstaculizada pela LRF.

Por outro lado, ao se falar de reposição e de substituição de cargos em comissão criados pela legislação estadual em período prévio à verificação do limite prudencial, o tratamento jurídico poderá

apontar para conclusão diversa, tendo em vista as peculiaridades e especificidades do caso concreto, que, a partir de uma visão do ordenamento como um todo, devem ser consideradas e avaliadas, a fim de garantir a juridicidade na atuação administrativa.

No que diz respeito à **substituição**, convém principiar a análise assinalando-se que a expressão “substituir” significa “*pôr pessoa ou coisa em lugar de outra; mudar*” (definição presente no Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa). Isto é, no ato de **substituição de um cargo em comissão, o Estado não cria despesa, mas apenas altera o agente público que exerce o encargo, sem qualquer impacto financeiro, além do que já vinha sendo anteriormente suportado pelo erário**. Desse modo, não gera incremento da dívida com pessoal o ato que se limita a melhor posicionar o material humano disponível, conforme critérios de gestão de competência e necessidade específica dos órgãos setoriais.

A Administração Pública é dinâmica, porque as necessidades públicas coletivas igualmente o são. Faz parte dos deveres do gestor público atuar de forma gerencial, na busca pela eficiência, pautado na excelência, foco no resultado, zelando pela economicidade e, para tanto, alocando nos locais certos os agentes públicos que se mostrem, em cada contexto, mais capacitados, assim como preconiza a EC nº 45/2004.

Nesse cenário, no processo de gerenciamento do pessoal comissionado, é comum que haja a necessidade de algumas substituições de servidores, ocupantes de cargos de direção e chefia e de assessoramento, em órgãos, unidades e entidades de elevada importância para a Administração Pública Estadual. Tal demanda se dá em diversas frentes, a exemplo de hospitais, penitenciárias, educandários, escolas, órgãos de fiscalização e órgãos de assessoramento jurídico, cujo provimento, ou seja, o preenchimento da vaga, é imprescindível para a regular continuidade da prestação de serviço público.

Entender de maneira diferente acarretaria o grave engessamento da máquina administrativa, impedindo o Titular de Poder (a Chefia do Poder Executivo estadual) de substituir ocupantes de cargos em comissão que não cumprissem as metas ou que deixassem de gozar da confiança do Governo, uma vez que não poderia substituí-los nesse período (limite prudencial). Seria teratológica a situação em que um agente público ineficiente e improdutivo não estivesse sujeito à substituição, conclusão que afronta a própria lógica da eficiência administrativa (art. 37, *caput*, CF/88).

Vale lembrar que a essência do cargo de provimento em comissão é a confiança. Se a confiança deixa de existir, seja pelo nomeante ou pelo superior hierárquico do servidor, o caminho natural é que este seja substituído por outro. Isso porque cargos comissionados são de natureza provisória, demissíveis *ad nutum*, destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento, podendo recair ou não em servidor efetivo, sendo normal a sua rotatividade nos órgãos e entes da Administração Pública.

Como bem pondera a publicista Lúcia do Valle Figueiredo, “*os titulares desses cargos (comissionados) não estão vocacionados a permanecer eternamente, mas, sim, a ficar enquanto perdurar o regime de estrita confiança*” (2018, p. 243). Igual entendimento possui o constitucionalista Manoel Gonçalves Ferreira Filho, para quem os titulares de cargos comissionados “*são pessoas de absoluta confiança das autoridades superiores, especialmente dos agentes políticos, constituindo os canais de transmissão das diretrizes políticas, para a execução administrativa*” (2019, p. 501).

Além disso, o aspecto finalístico da Lei de Responsabilidade Fiscal não é, como gizado

adrede, o engessamento da máquina administrativa, mas fazer com que haja uma gestão fiscal responsável e transparente. Na esteira dessa tese, **não é razoável entender-se que haveria impedimento teleológico na substituição** (exoneração e nomeação, se possível no mesmo ato) de servidores comissionados, pois nas substituições **não há efetivamente qualquer aumento de despesa, desde que respeitado o padrão remuneratório** do cargo em comissão.

Em idêntica diretriz, o Parecer nº 13.786/2003 preconizou:

Quanto à nomeação de servidores em substituição a outros que se tenham exonerado, não se trata de evento futuro que gere aumento de despesa, como a morte e a aposentadoria (não se olvide que pensões e proventos são considerados despesa com pessoal).

Na realidade, a mera substituição não constitui aumento de despesa vedado pela LRF, uma vez que a remuneração dos servidores é despesa obrigatória de caráter continuado prevista na lei de diretrizes orçamentárias e no orçamento, não se podendo presumir que a lei complementar visasse a diminuir o comprometimento dos gastos com pessoal através de esdrúxulo ingresso de receita proveniente da exoneração a pedido de servidores.

Tampouco seria necessário excepcionar (no art. 22) a substituição de servidores de qualquer área, tendo em vista que, como se viu, ali ocorre aumento de despesa que pela lei assim não é considerado, enquanto aqui efetivamente não ocorre criação de nova despesa ou majoração da já existente, consistindo em mera reposição de servidor, enquanto o gasto se mantém como previsto no orçamento e na LDO.

Esse o motivo de excepcionar, somente nas áreas de saúde, educação e segurança, a reposição por morte ou aposentadoria, situações em que não está autorizada a nomeação em qualquer outra área.

(...)

Em conclusão: o objetivo da norma não é inviabilizar o Estado ou impedir a realização das metas que constitucionalmente lhe foram atribuídas, mas obrigar à programação orçamentária com vistas a alcançar o equilíbrio entre os gastos e a efetivação da finalidade pública.

(grifou-se)

Conquanto sob o enfoque do provimento de cargos efetivos, tal entendimento foi alhures reafirmado por esta Procuradoria-Geral do Estado no Parecer nº 16.519, aprovado em 17/07/2015, do qual se colhe o seguinte excerto:

Destarte, ratificando-se os pareceres 13.786/2003 e 14.034/2004 antes citados, além das hipóteses ressaltadas no art. 22, inc. IV, da LC nº 101/2000, entende-se possível a nomeação para a reposição, em qualquer área, somente de servidores exonerados e demitidos, em razão de que a mera substituição desses servidores não constitui aumento de despesa vedado pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Ademais, como ressaltado no parecer 14.034/04, "essas nomeações e admissões são autorizadas em caráter excepcional, sempre vislumbrando a viabilização da atividade estatal na execução dos serviços que devem ser prestados à população sem que haja solução de continuidade na sua prestação, e a imprescindível necessidade, por imposição

constitucional, de ser dada continuidade às atividades administrativas que objetivam o interesse público"

[...]

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:

a. 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;

...

(grifou-se)

Assim, seja pelo desaparecimento da razão da nomeação para o cargo em comissão, a ensejar a exoneração *ad nutum*, seja pela exoneração a pedido do anterior ocupante, **não parece ser a hermenêutica mais adequada entender que esse agente não possa ser substituído por outro**. A necessidade de adequação dos serviços públicos às demandas sociais torna contínua a necessidade de alteração na estrutura de pessoal dos comissionados, ou seja, exoneração e nomeação de cargos em comissão. **Tal processo natural não pode ser impedido pela regra do art. 22, parágrafo único, IV, da Lei Complementar Federal nº 101/2000.**

Diante de tal cenário, **considera-se que a mera substituição de agentes investidos em cargos em comissão – desde que a nomeação para tais cargos tenha ocorrido até 30/01/2023 –, não encontra óbice na redação do art. 22, parágrafo único, da Lei Complementar Federal nº 101/2000, sendo requisitos necessários que a nomeação seja anterior à verificação do atingimento do limite prudencial e que não implique aumento de despesas.**

Igualmente se mostra possível, durante o período de excedência do limite prudencial de gasto com pessoal, nova nomeação de agentes para cargos em comissão, quando, uma vez efetuado o provimento anterior, não houver a investidura (posse) no prazo legal. Isto porque, conforme já reconhecido no **Parecer nº 19.917/2023**, a vedação do art. 22, parágrafo único, IV, da Lei Complementar Federal nº 101/2000 busca evitar o incremento da dívida com pessoal, por meio de novos provimentos, cuja despesa seja posterior ao atingimento do limite prudencial. Portanto, não está vedada a investidura em cargos em comissão providos anteriormente à divulgação do Relatório de Gestão Fiscal, mas que, por fatos alheios à vontade administrativa, não se perfectibilizaram com a posse. Veja-se trecho do aludido precedente:

Ao vedar o “provimento de cargo público” quando “a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite”, o parágrafo único do artigo 22 da Lei

Complementar Federal nº 101/2000, em observância ao bem jurídico tutelado (equilíbrio das contas públicas), **refere-se a novos provimentos que viessem de encontro à necessária redução da despesa total com pessoal, não podendo ser interpretado ampliativamente para alcançar provimento que venha a ocorrer em substituição a idêntico ato anterior ao ingresso no limite e que não se concretizou por circunstâncias alheias à vontade administrativa.** Ainda que não se esteja diante do mesmo ato de provimento, trata-se de situação que evidentemente se insere na ótica de previsibilidade administrativa, notadamente porque, uma vez entabulado o primitivo provimento, ocorrido anteriormente à divulgação do Relatório de Gestão Fiscal, a sua natural consequência seria a entrada em exercício do servidor público, o que, deveras, **somente virá a ocorrer com o novo ato de provimento, que do primeiro faz as vezes para todos os efeitos fáticos e jurídicos.**

Idêntica conclusão se aplica às hipóteses de **substituição de função gratificada por cargo em comissão**, isto é, quando a nomeação para este suceder a dispensa de servidor efetivo anteriormente investido naquela, tendo como pressuposto o caráter intercambiável dos cargos em comissão e das funções gratificadas integrantes da estrutura do Poder Executivo, atualmente expressa no artigo 3º da Lei Estadual nº 15.935/2023:

Art. 3º Os cargos em comissão integrantes do Quadro Geral instituído por esta Lei poderão ser atribuídos na forma de função gratificada, exclusivamente, a servidores, civis ou militares, ou empregados públicos ocupantes de cargo efetivo ou emprego público permanente, para o desempenho de funções de direção, chefia ou assessoramento, hipótese em que perceberão a remuneração do cargo ou emprego acrescida do valor da função gratificada, calculada conforme a tabela constante do Anexo II desta Lei.

Analisando situação análoga, o Parecer nº 19.374/2022 assim se pronunciou a esse respeito:

REGIME DE RECUPERAÇÃO FISCAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 159/2017. DECRETO ESTADUAL Nº 56.368/2022. FUNÇÃO GRATIFICADA. SUBSTITUIÇÃO POR CARGO EM COMISSÃO. 1. O artigo 54 da Lei Estadual nº 4.914/1964 confere caráter intercambiável aos cargos em comissão e às funções gratificadas integrantes da estrutura do Poder Executivo, na medida em que permite que as mesmas atribuições sejam desempenhadas indistintamente mediante a nomeação para os primeiros ou designação para as segundas, deferindo-se ao gestor a faculdade de optar pela modalidade que melhor atenda o interesse público em cada caso. 2. Consoante assentado no Parecer nº 19.196/2022, a designação para funções gratificadas ou gratificações equivalentes não é obstaculizada ou limitada pelas vedações do artigo 8º da Lei Complementar Federal nº 159/2017, sujeitando-se, todavia, ao teto de gastos instituído pela Lei Complementar Estadual nº 15.576/2021, ao passo em que a nomeação para cargos em comissão subordina-se à verificação da efetiva reposição e da inexistência de aumento de despesas, fixando-se o marco temporal para a aferição deste requisito na data em que iniciada a vigência das vedações do RRF, isto é, em 28/01/2022. 3. Embora não se revele possível, no atual estágio, a simples compensação ou o abatimento de despesa para fins de afastamento das vedações do RRF com fundamento no § 2º do artigo 8º da Lei Complementar nº 159/2017, **é viável, nos moldes do artigo 54 da Lei Estadual nº 4.914/1964, a substituição de funções gratificadas atribuídas a servidores efetivos pela nomeação**

para os correspondentes cargos em comissão, contanto que aquelas estivessem ocupadas em 28/01/2022 e que não se verifique aumento nominal de despesa. 4. Considerando que a função gratificada e o cargo em comissão, apesar de ostentarem “coincidência de padrões”, possuem remunerações distintas, calha a adoção de providência apta a neutralizar a diferença verificada e a assegurar a observância do requisito atinente à inexistência de aumento de despesa, o que poderá ocorrer mediante o bloqueio das referências de lotação (RLs) correspondentes a outros cargos em comissão e funções gratificadas que se encontravam ocupados ou providos em 28/01/2022.

De modo semelhante ao entendimento firmado no citado precedente, é possível sustentar que, durante o período de atingimento do limite prudencial, **é juridicamente viável a substituição das funções gratificadas cujos atos de designação tenham sido publicados até 30/01/2023 por cargos em comissão equivalentes ou de mesmo nível, quando tal providência não implicar aumento de despesa.**

Lado outro, tratando-se de funções gratificadas que tenham sido preenchidas após tal marco temporal, a sua eventual dispensa não é apta a ensejar o subsequente provimento de cargo em comissão, mas tão-somente, a critério do gestor e presente o interesse público para tanto, a designação de outro servidor para o desempenho da atribuição sob a forma de função gratificada.

Situação diversa acontece no caso de **reposição de cargos em comissão** criados, mas não providos (mediante nomeação) até a data em que o Estado ultrapassou o limite prudencial. Isso porque o termo “*reposição*” vem do verbo “*repor*”, que significa “*restituição a uma condição ou estado anterior ou antigo: por de novo*”. Logo, não se trata apenas de uma troca do exercente de cargo em comissão, mas sim preencher um cargo em comissão que, embora anterior, naquele momento não estava provido, mas vago. Para tal situação, incide a vedação do art. 22, parágrafo único, IV, da LRF, por representar aumento da despesa com pessoal no momento em que o Estado ultrapassou o limite prudencial. Assim sendo, as únicas exceções admitidas se encontram na ressalva legal de reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das **áreas de educação, saúde e segurança**.

Sobre esse último aspecto, a fim de avaliar a aplicação do art. 22, parágrafo único, IV, da Lei Complementar Federal nº 101/2000 aos casos de reposição de cargos em comissão, é mister que se analise a parte final do dispositivo. Com efeito, chama atenção o fato de o legislador ter utilizado a expressão genérica “áreas”, isto é, um conceito aberto e que pode envolver diversas outras atividades que guardem relação finalística devidamente comprovada.

Há de se observar ainda que o legislador não inseriu na redação do dispositivo analisado os termos “secretaria”, “ministério” ou “departamento”. Logo, atingido o limite prudencial, a ressalva feita no inciso IV do parágrafo único do artigo 22 da LRF (exceções à regra limitativa) pode abranger as reposições, não só nas Secretarias de Educação, Saúde e Segurança, mas também nos demais órgãos e entidades da Administração Estadual, desde que haja o devido enquadramento fático nas áreas ressaltadas pela LRF, **o que deverá ser objeto de análise específica.**

Nesse contexto, cite-se a resposta dada pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (TCE/MT) em consulta que lhe foi dirigida pelo Município de SINOP – MT:

Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE SINOP. CONSULTA. DESPESA. LIMITE. DESPESA COM PESSOAL. LIMITE PRUDENCIAL. INTERPRETAÇÃO DAS VEDAÇÕES PREVISTAS NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 22 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL.

1) É possível o provimento de cargo público, admissão e contratação de pessoal a qualquer título para substituição de pessoal decorrente de exoneração, demissão ou dispensa, nas áreas de saúde educação e segurança, desde que seja para realização de atividades finalísticas dessas áreas e que não haja aumento de gastos com pessoal, sob pena de ferir-se o princípio da eficiência consagrado constitucionalmente?

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO, nos termos dos artigos 1º, inciso XVII, 48 e 49, todos da Lei Complementar nº 269/2009 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso) e dos artigos 29, inciso XI, 81, inciso IV, da Resolução nº 14/2007 Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), resolve, por unanimidade, com exceção do item 1 em que o Auditor Substituto de Conselheiro Luiz Henrique Lima votou acompanhando o Parecer do Ministério Público, e de acordo, em parte, com o Parecer nº 3.352/2010 do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, acompanhando o voto do Relator, **responder ao consulente que** :

1) é possível o provimento de cargo público, admissão e contratação de pessoal a qualquer título para substituição de pessoal decorrente de exoneração, demissão ou dispensa, nas áreas de saúde educação e segurança, desde que seja para realização de atividades finalísticas dessas áreas (Conceitua-se "atividade finalística" como o conjunto de ações realizadas por órgãos ou entidades visando o atendimento de necessidade da população. e que não haja aumento de gastos com pessoal), sob pena de ferir-se o princípio da eficiência consagrado constitucionalmente; (...)" (g.n.)

Ante o exposto, alinham-se as seguintes considerações:

a) É possível a substituição de agentes investidos em cargos em comissão desde que a nomeação para tais cargos tenha ocorrido até 30/01/2023 e que a nova nomeação não implique aumento de despesas, não havendo óbice na redação do art. 22, parágrafo único, da Lei Complementar Federal nº 101/2000;

b) Há possibilidade jurídica de nova nomeação de cargo em comissão após o Estado ter atingido o limite prudencial quando, tendo havido nomeação anterior até 30/01/2023, a posse não tenha sido efetivada no prazo legal, por tratar-se de hipótese de substituição, não de reposição;

c) Em casos de substituição do agente exercente do cargo em comissão durante o período em que o Estado excedeu o limite prudencial, embora seja recomendado, não se faz imprescindível que a exoneração e a nomeação se deem no mesmo ato;

d) Há inviabilidade jurídica do provimento de cargos em comissão que não se encontravam providos no momento da verificação do excesso do limite prudencial (30/01/2023), por tratar-se de hipótese de reposição, não de substituição, com a consequente majoração da despesa em período vedado pelo art. 22, parágrafo único, IV, da LRF;

f) É juridicamente viável, durante o período em que o ERGS estiver acima do limite prudencial, que a Administração nomeie um cargo comissionado em substituição de uma função gratificada (de mesmo nível, ocupada previamente ao relatório de gestão fiscal do terceiro quadrimestre de 2022), desde que sejam aplicadas as recomendações já exaradas no Parecer Jurídico nº 19.374/2022.

É o parecer.

Porto Alegre, 10 de abril de 2023.

**Ortiz Coelho da Silva,
Procurador do Estado.**

**Thiago Josué Ben,
Procurador do Estado.**

NUP 00100.000087/2023-91

PROA 23/1300-0000745-9

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 0010000087202391 e da chave de acesso 13fb8100



Documento assinado eletronicamente por THIAGO JOSUE BEN, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 6461 e chave de acesso 13fb8100 no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): THIAGO JOSUE BEN, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br). Data e Hora: 10-04-2023 13:27. Número de Série: 9175295456435510057. Emissor: AC VALID BRASIL v5.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

NUP 00100.000087/2023-91

PROA 23/1300-0000745-9

PARECER JURÍDICO

O **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO**, no uso de suas atribuições, aprova o **PARECER** da **CONSULTORIA-GERAL/ASSESSORIA JURÍDICA E LEGISLATIVA**, de autoria dos Procuradores do Estado THIAGO JOSUÉ BEN e ORTIZ COELHO DA SILVA, cujas conclusões adota para responder a **CONSULTA** formulada pela **SECRETARIA DE PLANEJAMENTO, GOVERNANÇA E GESTÃO**.

Restitua-se à Procuradoria Setorial junto à Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO, em Porto Alegre.

EDUARDO CUNHA DA COSTA,

Procurador-Geral do Estado.

A consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supp.pge.rs.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 0010000087202391 e da chave de acesso 13fb8100



Documento assinado eletronicamente por EDUARDO CUNHA DA COSTA, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 6469 e chave de acesso 13fb8100 no endereço eletrônico <https://supp.pge.rs.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EDUARDO CUNHA DA COSTA, com certificado A1 institucional (supp.pge.rs.gov.br). Data e Hora: 13-04-2023 18:07. Número de Série: 9175295456435510057. Emissor: AC VALID BRASIL v5.