



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

UNIFORMIZAÇÃO Nº 11

1. Todo ato que provoque aumento na despesa de pessoal é nulo de pleno direito;
2. Ainda que a Administração Pública esteja com o limite de despesa com pessoal extrapolado, poderá contratar pessoal temporário tão-somente para fins de reposição (aposentadoria, falecimento, exoneração, demissão e demais espécies de vacâncias de cargos) nas áreas de educação, saúde e segurança;
3. No Estado do Paraná a lei que cuida das contratações temporárias é a Lei Complementar nº 108/05, com as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 121/07, que consigna em especial que: I) a contratação de professores será efetivada exclusivamente para suprir a falta de docente e servidores de carreira decorrente de aposentadoria, demissão, falecimento, afastamento para capacitação (limitados a 10% do total de cargos) e nos casos de licença legalmente concedidas; II) a contratação decorrente de vacância ou insuficiência de cargos, será realizada pelo prazo suficiente à criação ou ampliação de cargos, realização do respectivo concurso público e desde que inexistente concurso público em vigência para os respectivos cargos; III) as contratações somente poderão ser feitas com estrita observância dos limites de gasto com pessoal, apenas para fins de reposição e, tão-somente nas áreas excepcionadas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, já que se trata de uma lei nacional, e mediante prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;
4. Possibilidade de readmissão dos servidores ou funcionários que adentraram no serviço público em época em que o órgão estava impedido de recepcioná-los, desde que observados os requisitos necessários para admissão, inclusive a ordem classificatória, evitando-se a preterição de servidores;
5. Embora o desfazimento dos atos nulos de pleno direito seja ato vinculado, este ato deverá ser motivado e, ao interessado, deverá ser garantido, no mínimo, o direito à ampla defesa;
6. A negativa de registro por parte desta Corte não implicará em devolução dos valores pagos a título de salário, uma vez que o Poder Público não pode se beneficiar de um trabalho gratuito, o que, por certo, caracterizaria enriquecimento sem causa da Administração. No entanto, subsiste a possibilidade de responsabilização do agente que operou de má-fé.

Órgão Colegiado de Origem: Tribunal Pleno.

Assunto: admissões de pessoal nas universidades estaduais. Gastos com pessoal. Lei de Responsabilidade Fiscal.

Autuação da Uniformização: Protocolo nº 3607/07.

Relator: Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães.

Protocolo: 385753/07.

Decisão: Acórdão nº 462/09 - Tribunal Pleno.

Sessão: Sessão Ordinária do Tribunal Pleno nº 15 de 30/04/2009.

Publicação: AOTC nº 200 de 22/05/2009.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

UNIFORMIZAÇÃO Nº 11

PROCESSO Nº: 385753/07
ENTIDADE: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
ASSUNTO: UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA
RELATOR: CONS. FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

ACÓRDÃO nº 462/09 – Pleno

EMENTA: UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA – CONTRATAÇÃO DE PESSOAL – EXTRAPOLAÇÃO DE LIMITE COM GASTO DE PESSOAL IMPOSTO PELA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL – O ATO QUE PROVOQUE AUMENTO NA DESPESA DE PESSOAL É NULO DE PLENO DIREITO – OS ATOS DEVEM SER INVALIDADOS COM EFEITOS *EX TUNC* – POSSIBILIDADE DE READMISSÃO DOS SERVIDORES EXONERADOS, DESDE QUE A EXTRAPOLAÇÃO TENHA CESSADO E DE QUE REQUISITOS SEJAM ATENDIDOS – IMPOSSIBILIDADE DE PRETERIÇÃO – DESFAZIMENTO DE ATOS – ATO VINCULADO – NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO – GARANTIA DA AMPLA DEFESA – AINDA QUE O ENTE ESTEJA COM O LIMITE DE GASTO COM PESSOAL EXTRAPOLADO PODERÁ CONTRATAR PESSOAL TEMPORÁRIO TÃO-SOMENTE PARA FINS DE REPOSIÇÃO (APOSENTADORIA, FALECIMENTO, EXONERAÇÃO, DEMISSÃO E DEMAIS ESPÉCIES DE VACÂNCIAS DE CARGOS) NAS ÁREAS DE EDUCAÇÃO, SAÚDE E SEGURANÇA – LEI COMPLEMENTAR Nº 108/05 CUIDA DAS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS NO ESTADO DO PARANÁ – AS CONTRATAÇÕES SOMENTE PODERÃO SER FEITAS COM ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DE GASTO COM PESSOAL, APENAS PARA FINS DE REPOSIÇÃO E, TÃO-SOMENTE NAS ÁREAS EXCEPCIONADAS PELA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL, JÁ QUE SE TRATA DE UMA LEI NACIONAL – NECESSIDADE DE PRÉVIA E EXPRESSA AUTORIZAÇÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – VERIFICADA ESTA SITUAÇÃO, A NEGATIVA DE REGISTRO NESTA CASA NÃO IMPLICARÁ EM DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE SALÁRIO, SOB PENA DE



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

CARACTERIZAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO PODER PÚBLICO – POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE QUE OPEROU DE MÁ-FÉ.

Vistos, relatados e discutidos estes autos

RELATÓRIO

Trata o presente expediente de incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado na Sessão Plenária de 12 de julho do corrente ano, em face da discussão do Recurso de Revista 360-7/07, momento em que se verificou que as Câmaras desse Tribunal vêm decidindo de maneira diferente a mesma questão.

A divergência relaciona-se às admissões de pessoal efetuadas, em especial pelas Universidades Estaduais, durante a época em que o Poder Executivo Estadual encontrava-se com o limite de gasto com pessoal estabelecido na Lei de Responsabilidade Fiscal extrapolado.

A 1ª Câmara, com fulcro na necessidade de continuidade dos serviços públicos e o posterior retorno dos gastos com pessoal a índices dentro dos limites legais, tem considerado legais essas admissões.

Por outro lado, a 2ª Câmara tem negado registro a estas admissões, embora não determine a devolução dos valores em face da prestação dos serviços, uma vez que o texto legal expressamente afirma que são nulos de pleno direito os atos que provoquem aumento na despesa com pessoal.

Assim sendo, solicitei a presente Uniformização de Jurisprudência que foi recebida e a mim distribuída, considerando que fui designado para relatoria deste expediente na própria Sessão Plenária.

Seguindo sua regular tramitação, o feito foi encaminhado ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para a competente manifestação.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (Parecer nº 12188/07) afirma, primeiramente, que as contratações promovidas pelas Universidades Estaduais tratam, em sua maioria, de admissões de Professores e, portanto, podem ser enquadradas na exceção legal prevista no artigo 22, IV da LRF.

Entende que ao inserir esse dispositivo no ordenamento jurídico brasileiro, o legislador procurou evitar a descontinuidade de serviços desenvolvidos nas áreas da educação, saúde e segurança, os quais correspondem a verdadeiros direitos sociais, garantidos constitucionalmente através do artigo 6º da Carta Magna.

Assevera que ainda que haja a extrapolação do limite de gastos com pessoal, o legislador estabeleceu a possibilidade de contratação de servidores das áreas de saúde, educação e segurança, para vagas decorrentes de aposentadoria ou falecimento, como forma de evitar a descontinuidade dos serviços prestados nessas áreas.

Após transcrever decisões dos Tribunais de Contas de Santa Catarina e do Rio Grande do Sul, afirma que Compartilha do posicionamento adotado pelas citadas Cortes de Contas, entendendo ser perfeitamente possível a contratação de novos Professores também nas hipóteses de exoneração, demissão e promoção de servidores efetivos ainda que os gastos com pessoal estejam acima dos limites previstos na LC 101/2000.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A Procuradora salienta ainda outro aspecto polêmico: o fato dos cargos estarem sendo providos através de teste seletivo.

Assim, aduz que por ser atividade técnica e de caráter permanente, entende que o cargo de Professor deve ser provido através de concurso público. O teste seletivo deve ser utilizado tão somente para atender a necessidade temporária mais o excepcional interesse público, nos exatos termos da Lei Complementar Estadual nº. 108/05.

Ainda que se tente sustentar a legalidade das contratações sob a justificativa de que as mesmas foram utilizadas para suprir cargos vagos em decorrência da aposentadoria, exoneração ou afastamento do servidor efetivo, tal entendimento não deve prosperar porquanto as admissões temporárias ocorreram muito tempo após a vacância do cargo.

Esta situação é agravada pelo fato das universidades estarem preenchendo esses cargos através de sucessivas contratações temporárias, realizando sempre um novo teste seletivo após encerrar o contrato temporário do servidor anterior. Essa situação vem se tornando corriqueira nas Universidades e já perdura por muitos anos em alguns cargos, fato que descaracteriza a temporaneidade que ensejou as admissões por prazo determinado.

Diante do exposto, reconhecendo a divergência jurisprudencial, manifestou-se no mérito pela possibilidade de registro das admissões por tempo determinado de Professores ainda que constatada a extrapolação do limite de gastos com pessoal pelo Poder Executivo Estadual, em virtude do previsto no inciso IV do artigo 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Todavia, caso verifique-se também a realização de sucessivas contratações temporárias em afronta à Lei Complementar Estadual nº. 108/05, entende ser esta situação motivo da negativa de registro das contratações.

VOTO E FUNDAMENTAÇÃO

A primeira questão a ser enfrentada e que ensejou a suscitação desta Uniformização de Jurisprudência foi a extrapolação do limite de despesa com pessoal.

Registre-se que a matéria é de suma relevância, considerando, pois, que, não só o Estado, mas principalmente ele, tem admitido ou contratado agentes públicos em época em que o limite para gastos com pessoal, disposto na lei fiscal, encontrava-se extrapolado.

Destaca-se aqui que, a Lei de Responsabilidade Fiscal é uma **lei nacional**¹ e que, por assim ser, estabelecerá normas gerais de observância obrigatória assim, o conteúdo normativo da lei estadual, municipal ou distrital já editada ou que venha a sê-la, deverá estar em plena e total consonância com o seu conteúdo.

Assim preceitua a Lei de Responsabilidade Fiscal:

¹ Entendimento em conformidade com o exposto por BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. Comentários à constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 3º v., t. III. São Paulo: Saraiva. p. 70. "Considero a lei complementar uma lei nacional. Inclusive no que diz respeito às leis complementares que vinculam normas auto-aplicáveis (...), visto que a relevância da matéria é de tal ordem que sua implantação pode ocasionar distorções no exercício harmônico dos poderes federativos".



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

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

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

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

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

Ou seja, esse artigo dispõe, claramente, que é **nulo de pleno direito** o ato que provoque aumento de despesa com pessoal.

Segundo as lições de hermenêutica, 'a nulidade constitui uma pena, embora às vezes implícita'.² Essa pena funciona como uma conseqüência que visa banir um ato ou negócio jurídico em que não foram obedecidos requisitos essenciais para a sua existência e para que produza os efeitos desejados.

Os vícios detectados são de tal monta que apenas o ato, eliminando-o, inclusive, do plano da existência. Claro, trata-se aqui dos atos nulos e não dos anuláveis, uma vez que esses podem ser convalidados.

Nesse sentido leciona Sílvio de Salvo Venosa:

A nulidade é penalidade que importa em deixar de existir qualquer efeito do ato, desde o momento de sua formação (*ex tunc*). A sentença que decreta a nulidade retroage, pois, à data do nascimento do ato viciado. O ideal legal é que os efeitos do negócio jurídico nulo desapareçam como se nunca houvessem se produzido. Os efeitos que seriam próprios ao ato desaparecem. No entanto, ainda que a lei determine que as nulidades atuem dessa maneira, é inevitável que restarão efeitos materiais, na maioria das vezes, ao ato declarado nulo.³

Ora, sendo a nulidade uma pena que fulmina o ato, bem como todos os seus efeitos de forma retroativa, isto é, *ex tunc*, verifico tratar-se de uma nulidade absoluta, 'em razão do seu caráter de ordem pública'.⁴

Com relação à expressão **nulo de pleno direito** destaque-se:

Entende-se como nulo de pleno direito o ato que não é válido, ou seja, que não contém todos os requisitos necessários para sua eficácia. São os atos prejudicados por possuírem vícios nos elementos que o constituem ou nos procedimentos que lhes deram origem. Esses atos não produzem nenhum efeito válido e, assim, não geram direitos a seus beneficiários.⁵

² MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 180.

³ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 592.

⁴ SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. p. 964.

⁵ VICCARI JÚNIOR, Adauto. ...[et al.]; CRUZ, Flávio da (Coordenador). Lei de responsabilidade fiscal comentada: lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 112.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

No mesmo sentido:

A nulidade de pleno direito refere-se à nulidade absoluta, pois consiste em vício tamanho que torna inválido o ato. Tal medida visa ao resguardo da ordem pública. Esses atos, portanto, não geram efeitos jurídicos.⁶

Infere-se do transcrito que a nulidade expressamente determinada no *caput* do art. 21 da LRF é absoluta. Conforme anteriormente citado, esta nulidade invalida o ato desde o seu nascedouro, operando efeitos *ex tunc*. 'Não pode ser corrigido, é insanável, inconvalidável'.⁷

De posse destas anotações que caracterizam o ato como nulo, bem como após conhecermos seus efeitos, adentremos nas questões relacionadas à efetiva invalidação do ato.

Assim preleciona Weida ZANCANER:

A invalidação é a eliminação, com eficácia *ex tunc*, de um ato administrativo ou da relação jurídica por ele gerada ou de ambos, por haverem sido produzidos em dissonância com a ordem jurídica.⁸

Continua a autora:

...a invalidação não é faculdade; não é ato discricionário como parte da doutrina postula, mas dever jurídico que propõe para a Administração Pública a necessidade de direito de efetuar-la ou abster-se de fazê-lo, sem que nisto se vislumbre discricção.⁹

Portanto, sem maiores delongas, extrai-se de todo o transcrito que os atos de admissão praticados pela Administração **no período em que o limite com gasto de pessoal estava extrapolado** são, por lei, nulos de pleno direito, isto é, absolutamente nulos, não comportando qualquer saneamento. Diante disso, entendo que não haveria outra saída ao administrador público senão a de anular as admissões para que os gastos retornassem ao limite legal quando, então, poderia **readmitir** os servidores ou funcionários que adentraram no serviço público em época em que o órgão estava impedido de recepcioná-los.

Assim é a lição de Frederico Jorge Gouveia de MELO:

A nulidade, neste caso, é absoluta, portanto não comporta saneamento do vício. Logo, deverá necessariamente ser declarada pela autoridade prolatora, com o afastamento do

⁶ FIGUEIREDO, Carlos Maurício. ...[et. al.]. Comentários à lei de responsabilidade fiscal. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 157.

⁷ MELO, Frederico Jorge Gouveia de. Admissão de pessoal no serviço público: procedimentos, restrições e controles. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 122.

⁸ ZANCANER, Weida. Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 45.

⁹ Ibid. p. 63.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

servidor, não se cogitando assim qualquer direito remanescente ao mesmo, senão aqueles relativos à remuneração pelos serviços prestados à Administração.

Mas se o administrador, após a exoneração, constatar a possibilidade legal de novamente nomear aquele que foi afastado por vício no ato admissório [Satisfação dos requisitos de admissão (aprovação em concurso regular, respeitando a ordem classificatória), bem como as exigências e limites da Lei de responsabilidade Fiscal.], poderá fazê-lo, sendo que o novo ato não operará *ex tunc*, mas *ex nunc* (a partir de sua publicação).¹⁰

Logo, a ilegalidade das admissões em período de vedação deve impulsionar a atuação do Tribunal de Contas, órgão que deverá instar o gestor à promover o desfazimento dos atos de admissão.

Nesta esteira, evidencie-se que no momento do desfazimento dos atos de admissão deve ser garantido, **no mínimo**, o direito à ampla defesa, pois, embora se trate de atos nulos de pleno direito, portanto, vinculando o administrador público a extingui-los, sabemos que 'jamais se pode dispensar a autoridade pública de bem motivar os atos vinculados'¹¹ e, assim o fazendo, deverá oportunizar, ao interessado, o exercício do seu direito à ampla defesa.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – EXONERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO – MOTIVO DE CONTENÇÃO DE DESPESA DE PESSOAL – MOTIVAÇÃO EXTEMPORÂNEA – ATO VINCULADO – VÍCIO SANÁVEL – DIREITO À AMPLA DEFESA VIOLADO – SEGURANÇA CONCEDIDA EM SEDE DE RECURSO ORDINÁRIO – AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Quando se trata de ato administrativo vinculado, a ausência de motivação é vício que pode ser convalidado, com a motivação posterior à prática do ato.

2. A exoneração de servidor público efetivo, em estágio probatório, independe de processo administrativo, sendo imprescindível, destarte, o exercício do direito à ampla defesa, como espécie de procedimento sumário. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.¹² (sem grifos no original)

¹⁰ MELO. op. cit. p. 153.

¹¹ FREITAS. op. cit. p. 51.

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança Nº 16.546. Relator: Ministro Paulo Medina. Decisão: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Publicação: DJ 20 de fevereiro de 2006.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Ressalte-se apenas que os agentes públicos que tiverem seus atos admissórios desfeitos 'não perdem a precedência de nomeação em relação a quaisquer outros classificados no mesmo certame'¹³, sob pena de preterição.

Entendo que diligente é o Auditor quando vota no sentido de julgar legais as contratações realizadas em períodos vedados, mormente em casos de contratação na área da educação.

É fato que a própria lei fiscal ao impedir que a despesa total com pessoal exceda a 95% do limite, excepciona a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança. Nesse sentido a doutrina aduz que 'o rigorismo da lei decerto trará problemas para a Administração'.¹⁴

Corroborando o entendimento doutrinário esposado, declaro o juízo de que ao não admitir sequer a reposição de servidores quando o limite de gasto com pessoal estiver excedido seria engessar a máquina administrativa e afrontar princípios constitucionais.

Trilhando neste sentido ensina Carmen Lúcia Antunes ROCHA:

Os princípios possibilitam que o valor Justiça – assim legitimamente considerado e demonstrado por determinada sociedade política – se cumpra segundo normas asseguradoras do modelo de vida escolhido, sem impor a petrificação de um determinado paradigma normativo, antes, permitindo que o sistema normativo constitucional amolde-se aos reclamos da sociedade em cada momento histórico, segundo o seu pensar sobre o que seja para ela o modo justo de viver e conviver.¹⁵

Diante disso, há que se compatibilizar o texto legal – princípio da legalidade – com a realidade das administrações que, ao mesmo tempo, 'só podem fazer o que a lei permite'¹⁶ em contraposição ao conteúdo dos princípios da continuidade dos serviços públicos, da preponderância do interesse público e da eficiência.

Portanto, pautado no acima exposto e, tendo em vista o texto legal¹⁷, compreendo que a **reposição** decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança é absolutamente viável.

¹³ MELO. op. cit. p. 157.

¹⁴ FIGUEIREDO. op. cit. p. 162.

¹⁵ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais da administração pública. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 21.

¹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 68.

¹⁷ 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:

...

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;

...



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Poder-se-ia questionar se seria possível a reposição em casos de exoneração e demissão, uma vez que o texto legal não os contempla expressamente. Frederico Jorge Gouveia de MELO assegura que:

O fato é que há situações, como no caso de exoneração de professores, por exemplo, em que se faz necessária sua substituição, até mesmo por ser obrigação constitucional do Estado prover a educação ao cidadão.

Nestes casos, devem-se entender os mandamentos da LRF em harmonia com os princípios da Constituição da República. Logo, não pode falar em vedação de admissão quando a mesma é imposta pelo interesse público.¹⁸

Ou seja, não seria razoável fazer uma interpretação estritamente gramatical do texto da lei, uma vez que a exoneração, a demissão e demais espécies de vacâncias de cargos também acabam por abrir novas vagas da mesma forma que ocorre com a aposentadoria ou falecimento, sendo cabível, portanto, a reposição de pessoal.

Outro não é o entendimento do Tribunal de Contas de Santa Catarina:

Prejulgado 1421. A ressalva contida no inciso IV do parágrafo único do art. 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal abrange, também, as demais espécies de vacância do cargo público como a exoneração, a demissão e a promoção.¹⁹

Trilhando esse entendimento, a 2ª Câmara deste Tribunal Paranaense, seguindo voto proposto por este Relator, já se manifestou no sentido de registrar algumas admissões que se encontravam na situação acima descrita, conforme Acórdãos 468/07 e 105/07, negando registro apenas às admissões que foram efetuadas em desconformidade com o preceito legal.

Disso podemos concluir que: todo ato que provoque aumento na despesa de pessoal é nulo de pleno direito. Porém, estando a Administração com o limite extrapolado, ainda assim, poderá contratar pessoal desde que seja para reposição nas áreas de educação, saúde e segurança, em face de aposentadoria, falecimento, exoneração, demissão e demais espécies de vacâncias de cargos.

Ora, considerando que, na maioria das vezes, a extrapolação do limite se dá em contratações temporárias, conforme se vislumbra das decisões colacionadas no Ofício de solicitação desta Uniformização de Jurisprudência, entendo necessário tecer breves comentários acerca de questões ligadas a ambos os temas, isto é, ao tema extrapolação de limite e ao tema contratação temporária. Saliento apenas que deixo de tratar exaustivamente deste, uma vez que será abordado com maior profundidade no Prejulgado protocolado sob nº 650600/07.

Quanto a isso ensina Fabrício MOTTA:

¹⁸ MELO. op. cit. p. 117.

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Santa Catarina. Processo: CON-03/03395370. Parecer COG-385/03. Plenário. Rel. Cons. Luiz Suzin Marini. Decisão: 2695/2003. Sessão: 13/08/2003. Prejulgado: 1421.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

...em razão da natureza excepcional das contratações, bem como de sua duração determinada, não devem ser as mesmas consideradas para efeito do cálculo da despesa total com pessoal e posterior enquadramento nos limites estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Em consequência, ainda que ultrapassados tais limites, não deve existir vedação à contratação de pessoal por prazo determinado. Essa inteligência parece tornar mais viável o objetivo dos textos, não impedindo o atendimento das situações reconhecidas como excepcionais pela Constituição da República.²⁰

Continuou ressaltando que:

...a interpretação ora defendida somente tem cabimento para as contratações que efetivamente atendam os pressupostos constitucionais explicados, não podendo servir de escudo para legitimar ações que visem simplesmente burlar o princípio do concurso público estatuído no art.37, inciso II da Constituição da República. O alerta faz-se necessário em virtude do uso indiscriminado desta modalidade de contratação em algumas esferas de poder. Tais contratações, em completa dissonância com o texto constitucional, ainda que amparadas por lei específica, transformam a exceção em regra e a transitoriedade em permanência, devendo ser rigidamente fiscalizadas, dentre outros, pelo Ministério Público e pelos Tribunais de Contas.²¹

Em que pese à plausibilidade do entendimento transcrito, uma vez que visa tornar mais viável o objetivo do texto constitucional, compreendo que inexistindo vedação à contratação de pessoal por prazo determinado, ainda que os limites para despesa com pessoal estejam ultrapassados, ocasionaria, por certo, um sem número de ações visando burlar o princípio do concurso público.

Veja-se esta vedação como forma de barrar contratações desnecessárias, visto que os órgãos de fiscalização citados pelo ilustre autor – Ministério Público e Tribunais de Contas, não podem adentrar no mérito dos atos de contratação, uma vez que são discricionários, não podendo substituir o administrador que ‘por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto’.²²

²⁰ MOTTA, Fabrício. A contratação de pessoal por prazo determinado e a lei de responsabilidade fiscal. Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP, Belo Horizonte, n. 11, ano 1 nov. 2002, pág. 1292 a 1298. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/sist/conteudo/lista_conteudo.asp?FIDT_CONT EUDO=7489> Acesso em: 11 set. 2007.

²¹ Idem.

²² DI PIETRO. op. cit. 210.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Lembre-se apenas que ato discricionário não se origina da ausência de lei, mas sim, trata-se de ‘competência administrativa (não mera faculdade) de avaliar e de escolher, no pleno concreto, as melhores soluções, mediante justificativas válidas, coerentes e consistentes de conveniência ou oportunidade (com razões juridicamente aceitáveis), respeitados os requisitos formais e substanciais da efetividade do direito fundamental à boa administração pública’.²³

Ou seja, embora as contratações temporárias estejam vinculadas a uma lei específica que autorize a sua efetivação e que contemple as hipóteses em que será possível essa forma de contratação, a real necessidade da Administração e a quantidade de pessoal a ser contratado fica a cargo do poder discricionário do administrador público que, pautado em critérios de oportunidade e conveniência, avaliará a necessidade e a existência de um interesse público que exija a prestação de serviço.

Portanto, em face do exposto e destacando a valorosa doutrina transcrita da qual, *data venia* discordo, em especial em face do texto da lei paranaense²⁴ que destaca em seu texto que ‘as contratações somente poderão ser feitas com **estrita observância dos limites de gasto com pessoal** e mediante prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo’, entendo que as contratações temporárias que impliquem em aumento da despesa de pessoal deverão ser entendidas como nulas de pleno direito. Ademais, se tal vedação fosse dispensável ou se inviabilizasse o objetivo do texto constitucional, desnecessária seria a redação do art. 6º, *caput*²⁵, da Lei Complementar Estadual nº 108/2005.

Contudo, saliente-se que as contratações realizadas quando o limite de despesa de pessoal estiver extrapolado, segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal dispõe, somente poderão ser realizadas para as áreas excepcionadas pelo texto normativo, ou seja, nas áreas de educação, saúde e segurança – para fins de reposição, não podendo outra lei dispor sobre tal questão, em face do já aduzido acerca desta lei ser nacional.

Por fim, entendo prudente ainda evidenciar a questão das contratações que tiveram seus registros negados nesta Corte de Contas.

Costumeiramente esta Corte, ao negar registro às admissões, geralmente temporárias, que foram realizadas em período vedado ou a qualquer outra espécie de admissão, ressalta que os valores despendidos com as contratações não deverão ser devolvidos, já que os serviços foram prestados. A par de os serviços terem sido prestados, há que se atentar para o que a doutrina denomina de presunção de legitimidade ou veracidade dos atos administrativos, isto é, quando um servidor ou funcionário é investido em uma função pública, ele presume que os atos praticados a fim de levar a efeito a sua contratação encontram-se em conformidade com a lei, não cabendo a contestação naquela esfera.

Nesse sentido preleciona Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO:

²³ FREITAS, Juarez. Discricionariade administrativa e o direito fundamental à boa administração. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 22.

²⁴ Lei Complementar Estadual nº 108/2005.

²⁵ Art. 6º As contratações na forma da presente Lei **somente poderão ser feitas com estrita observância** do art. 137 da Constituição Estadual bem como **dos limites de gastos com pessoal** e mediante prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

...se alguém é nomeado em consequência de concurso público inválido, e por isto vem a ser anulada a nomeação dele decorrente, o nomeado não deverá restituir o que percebeu pelo tempo que trabalhou. Nem se diga que assim há de ser tão-só por força da vedação do enriquecimento sem causa, que impediria ao Poder Público ser beneficiário de um trabalho gratuito.²⁶

Evidencia ainda o autor que não obstante os serviços tenham sido prestados, portanto, de ser impossível qualquer devolução de valores, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração Pública, é 'cabível a responsabilização do agente que haja operado de má-fé (...), independentemente da boa ou má-fé do administrado'.²⁷

Assim, diante do panorama exposto, podemos apresentar as seguintes conclusões:

1. Todo ato que provoque aumento na despesa de pessoal é **nulo de pleno direito**;

2. Ainda que a Administração Pública esteja com o limite de despesa com pessoal extrapolado, poderá contratar pessoal temporário **tão-somente** para fins de **reposição** (aposentadoria, falecimento, exoneração, demissão e demais espécies de vacâncias de cargos) nas áreas de educação, saúde e segurança.

3. No Estado do Paraná a lei que cuida das contratações temporárias é a Lei Complementar nº 108/05, com as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 121/07, que consigna em especial que: I) a contratação de professores será efetivada **exclusivamente** para suprir a falta de docente e servidores de carreira decorrente de aposentadoria, demissão, falecimento, afastamento para capacitação (limitados a 10% do total de cargos) e nos casos de licença legalmente concedidas; II) a contratação decorrente de vacância ou insuficiência de cargos, será realizada pelo prazo suficiente à criação ou ampliação de cargos, realização do respectivo concurso público e desde que inexistente concurso público em vigência para os respectivos cargos; III) as contratações somente poderão ser feitas com **estrita observância dos**

²⁶ BANDEIRA DE MELLO. op. cit. 457.

²⁷ Idem.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

limites de gasto com pessoal, apenas para fins de reposição e, tão-somente nas **áreas excepcionadas** pela Lei de Responsabilidade Fiscal, já que se trata de uma lei nacional, e mediante prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;

4. Possibilidade de **readmissão** dos servidores ou funcionários que adentraram no serviço público em época em que o órgão estava impedido de recepcioná-los, desde que observados os requisitos necessários para admissão, inclusive a ordem classificatória, evitando-se a preterição de servidores;

5. Embora o desfazimento dos atos nulos de pleno direito seja ato vinculado, este ato deverá ser motivado e, ao interessado, deverá ser garantido, no mínimo, o direito à ampla defesa;

6. A negativa de registro por parte desta Corte não implicará em devolução dos valores pagos a título de salário, uma vez que o Poder Público não pode se beneficiar de um trabalho gratuito, o que, por certo, caracterizaria enriquecimento sem causa da Administração. No entanto, subsiste a possibilidade de responsabilização do agente que operou de má-fé.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, na conformidade com o voto do Relator e das notas taquigráficas, por unanimidade, uniformizar entendimento jurisprudencial desta Corte de acordo com as seguintes premissas:

1. Todo ato que provoque aumento na despesa de pessoal é **nulo de pleno direito**;

2. Ainda que a Administração Pública esteja com o limite de despesa com pessoal extrapolado, poderá contratar pessoal temporário **tão-somente** para fins de **reposição** (aposentadoria, falecimento, exoneração, demissão e demais espécies de vacâncias de cargos) nas áreas de educação, saúde e segurança.

3. No Estado do Paraná a lei que cuida das contratações temporárias é a Lei Complementar nº 108/05, com as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 121/07, que consigna em especial que: I) a contratação de professores será efetivada **exclusivamente** para suprir a falta



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

de docente e servidores de carreira decorrente de aposentadoria, demissão, falecimento, afastamento para capacitação (limitados a 10% do total de cargos) e nos casos de licença legalmente concedidas; II) a contratação decorrente de vacância ou insuficiência de cargos, será realizada pelo prazo suficiente à criação ou ampliação de cargos, realização do respectivo concurso público e desde que inexistente concurso público em vigência para os respectivos cargos; III) as contratações somente poderão ser feitas com **estrita observância dos limites de gasto com pessoal**, apenas para fins de reposição e, tão-somente nas **áreas excepcionadas** pela Lei de Responsabilidade Fiscal, já que se trata de uma lei nacional, e mediante prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;

4. Possibilidade de **readmissão** dos servidores ou funcionários que adentraram no serviço público em época em que o órgão estava impedido de recepcioná-los, desde que observados os requisitos necessários para admissão, inclusive a ordem classificatória, evitando-se a preterição de servidores;

5. Embora o desfazimento dos atos nulos de pleno direito seja ato vinculado, este ato deverá ser motivado e, ao interessado, deverá ser garantido, no mínimo, o direito à ampla defesa;

6. A negativa de registro por parte desta Corte não implicará em devolução dos valores pagos a título de salário, uma vez que o Poder Público não pode se beneficiar de um trabalho gratuito, o que, por certo, caracterizaria enriquecimento sem causa da Administração. No entanto, subsiste a possibilidade de responsabilização do agente que operou de má-fé.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, HEINZ GEORG HERWIG, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e HERMAS EURIDES BRANDÃO e o Auditor THIAGO BARBOSA CORDEIRO.

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ELIZEU DE MORAES CORREA.

Curitiba, 30 de abril de 2009.

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Conselheiro Relator

HERMAS EURIDES BRANDÃO
Presidente