

GRUPO I – CLASSE III – Plenário

TC 005.484/2018-9.

Natureza: Consulta.

Interessado: Procuradoria Geral da República.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: CONSULTA. DÚVIDAS ACERCA DA POSSIBILIDADE DO CUSTEIO PARA A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO OCORRER INTEGRALMENTE POR MEIO DE RECOLHIMENTO DAS TAXAS DE INSCRIÇÃO PAGAS PELOS CANDIDATOS SEM NECESSIDADE DE PREVISÃO NO ORÇAMENTO. APROVEITAMENTO, PELOS ÓRGÃOS PÚBLICOS, DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSOS PROMOVIDOS POR OUTROS ÓRGÃOS, AINDA QUE AUSENTE PREVISÃO NO EDITAL NESSE SENTIDO. IMPOSSIBILIDADE. ESCLARECIMENTOS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada pelo Ministério Público da União – MPU, por intermédio do Dr. Alexandre Camanho de Assis, Secretário-Geral do órgão, com delegação de competência concedida pela Procuradora-Geral da República, Exma Sr.^a Raquel Elias Ferreira Dodge, sobre a possibilidade de:

a) relativização do entendimento firmado por esse Órgão de Controle, de modo a permitir que o custeio para a realização de concurso público ocorra integralmente por meio de recolhimento das taxas de inscrição pagas pelos candidatos ao concurso, sem necessidade de previsão no orçamento;

b) o aproveitamento, pelos órgãos públicos, de candidatos aprovados em concursos promovidos por outros órgãos, ainda que ausente previsão no edital nesse sentido, sempre observada, no entanto, a correlação das atribuições dos cargos e requisitos para investidura.

2. Por retratar com detalhes as peculiaridades colocadas pelo consulente, adoto como relatório o parecer emitido no âmbito do MPTCU, representado nos autos pelo Procurador Dr. Júlio Marcelo de Oliveira (peça 12):

O Ministério Público da União – MPU, por intermédio do Dr. Alexandre Camanho de Assis, Secretário-Geral do órgão, com delegação de competência concedida pela Procuradora-Geral da República, Ex.ma Sr.^a Raquel Elias Ferreira Dodge, questiona esta Corte de Contas, em sede de consulta apresentada no dia 20/12/2017, sobre a viabilidade de (Ofício 5524/2017/SG, de 19/12/2017, peças 1/2):

a) relativização do entendimento firmado por meio do Acórdão 831/2013-Plenário, ante o cenário imposto pela Emenda Constitucional 95/2016, de modo a permitir que, sem necessidade de previsão no orçamento, o custeio para a realização de concurso público ocorra integralmente por meio de recolhimento das taxas de inscrição pagas pelos candidatos ao concurso;

b) aproveitamento, pelos órgãos públicos, de candidatos aprovados em concursos promovidos por outros órgãos, ainda que ausente previsão no edital nesse sentido, sempre

observada a correlação das atribuições dos cargos e requisitos para investidura, conforme entendimento já adotado pelo TCU, a título exemplificativo, mediante os acórdãos 6.764/2011 e 2.171/2011, ambos da 2ª Câmara.

Em síntese, o consulente pondera o que segue (peça 1):

a) a Emenda Constitucional 95/2016 instituiu o chamado Novo Regime Fiscal e fixou teto para a execução financeira do exercício, equivalendo-o ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo-IPCA para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária;

b) a referida emenda constitucional veda, inclusive, a abertura de crédito suplementar ou especial que amplie o montante total autorizado de despesa primária sujeita aos limites por ela fixados, conforme art. 107, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (incluído pela EC 95/2016);

c) no que se refere à realização de concursos públicos, de acordo com entendimento firmado pelo TCU, ratificado pelo Acórdão 831/2013-Plenário, exige-se que o montante pago a título de inscrição esteja consignado no orçamento do órgão interessado, a quem caberá o custeio do valor cobrado pela instituição executora do certame;

d) ante o limite de gastos definido na EC 95/2016, o atendimento integral das disposições do Acórdão 831/2013-Plenário conduz a um cenário no qual, ainda que arrecadado o recurso para a realização do concurso público, a título de taxa de inscrição, *“caso o órgão não consiga restringir os gastos no sentido de aportar recursos em seu orçamento para esse fim, a realização do certame restaria prejudicada, com impactos diretos na prestação do serviço público”*;

e) a regra definida na Lei Orçamentária Anual - LOA contempla o provimento de cargos efetivos dos órgãos mediante ingressos com e sem impacto financeiro. Assim, ainda que ausente a autorização no Anexo V da LOA para fins de provimentos - decorrentes do atual cenário de restrição orçamentária - deve-se prezar pela existência de concurso público vigente para fins de reposição daquelas vagas sem impacto, viabilizando, assim, no mínimo, a manutenção do atual quadro de pessoal efetivo das instituições;

f) o não provimento das referidas vagas - sem impacto no orçamento corrente - implica que elas passem, com a mudança do exercício, a serem consideradas vagas com impacto, condicionado o provimento, portanto, a nova autorização orçamentária, o que, no atual cenário de restrição, acabará sendo inviabilizado, com consequente precarização da força de trabalho dos órgãos públicos;

g) a manutenção do provimento das vagas sem impacto encontra-se em consonância com o disposto na Emenda Constitucional 95/2016, a qual, ao vedar a realização de concursos públicos por aqueles órgãos que descumprirem o limite de gastos fixados pelo citado art. 107 do ADCT, excetuou as reposições de vacâncias que não acarretam aumento de despesa (art. 109, incisos IV e V[1]);

h) a não reposição de vagas em um cenário de atuação cada vez mais efetiva dos órgãos públicos pode desencadear:

¹ “Art. 109. No caso de descumprimento de limite individualizado, aplicam-se, até o final do exercício de retorno das despesas aos respectivos limites, ao Poder Executivo ou a órgão elencado nos incisos II a V do **caput** do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que o descumpriu, sem prejuízo de outras medidas, as seguintes vedações:

(...)

IV - admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia e de direção que não acarretam aumento de despesa e aquelas decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios;

V - realização de concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

(...)”

h.1) ineficiência da prestação do serviço público por falta de pessoal, com a responsabilização dos dirigentes, o que caracterizará retrocesso das instituições;

h.2) sobrecarga de trabalho, em virtude da progressão anual da perda do quadro efetivo;

h.3) aumento do nível de estresse e adoecimentos;

h.4) impactos sobre o clima organizacional;

i) os órgãos acabariam, portanto, sendo punidos sem terem incorrido, de fato, em nenhuma infringência legal;

j) no âmbito do Acórdão 831/2013-Plenário, destacou-se a necessidade de observância ao princípio constitucional da publicidade, aos princípios orçamentários da universalidade e do orçamento bruto e, em especial, à necessária transparência no trato da coisa pública, preconizada pela Lei de Responsabilidade Fiscal-LRF, que ensejaria o registro integral, no Orçamento da União, das receitas decorrentes da arrecadação de taxa de inscrição em concurso público promovido por órgão estatal e das despesas necessárias à sua concretização;

k) o fato de o certame ser realizado diretamente com os valores arrecadados com a taxa de inscrição, sem o necessário aporte no orçamento do órgão por si só, não teria o condão de macular a observância aos princípios supracitados, considerando que continuaria havendo transparência nos gastos públicos;

l) ademais, os contratos efetivados com entidades promotoras de seleção preveem, normalmente, que os recursos obtidos com as taxas que superem as despesas para realização do certame ingressem no Orçamento da União, mediante GRU;

m) o controle feito diretamente pelo órgão interessado, com submissão a uma auditoria rigorosa pelos órgãos de controle sobre o processo como um todo, observada, ainda, a publicidade à qual estão submetidos os atos administrativos, já viabilizaria o controle sobre os gastos diretos com a seleção de pessoal;

n) a realização de concurso é sazonal, o que poderá ocasionar, nos exercícios em que for feito concurso público, transtorno na programação e na execução orçamentária e financeira dos órgãos, ante a impossibilidade de replicação integral, ao próximo exercício, dos gastos do exercício anterior.

A consulta do MPU não veio instruída com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente, medida recomendada na parte final do art. 264, § 1º, da norma regimental desta Casa. Considerando, entretanto a natureza eminentemente jurídica do órgão consulente, pode-se considerar atendido tal requisito.

A Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip opinou, em uníssono, no seguinte sentido, consoante instrução concluída em 14/3/2018 (peças 3/5):

“a) conhecer da presente consulta, uma vez que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 264, inciso II, § 1º, e 265 do Regimento Interno do TCU;

b) responder ao consulente, nos termos do art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, que:

b.1) não há possibilidade de flexibilização do entendimento externado no Acórdão 831/2013-TCU-Plenário no sentido de que ‘as receitas decorrentes da arrecadação de taxa de inscrição em concurso público promovido por órgão estatal, e também as despesas necessárias à sua concretização, devem ser integralmente registradas no Orçamento da União’;

b.2) o Tribunal mantém sua cognição de que é irregular o aproveitamento, pelos órgãos públicos, de candidatos aprovados em concursos promovidos por outros órgãos, se ausente previsão no edital nesse sentido, sendo que o aproveitamento sem previsão editalícia, mesmo que seja observada a correlação das atribuições dos cargos e requisitos para investidura, não deve ser considerado procedimento usual e regular, devendo ser evitado;

c) arquivar o presente processo.”

A unidade técnica especializada teceu, em suma, as seguintes considerações acerca do tema (peça 3):

a) o Acórdão 831/2013-Plenário foi exarado em face de consulta formulada pelo Conselho da Justiça Federal – CJF, tendo em vista dúvidas na aplicação de normas sobre procedimentos exigidos tanto em relação às receitas decorrentes da arrecadação de taxa de inscrição em concurso público quanto no tocante às despesas necessárias à sua realização. O TCU respondeu ao consulente que:

“Em observância ao princípio constitucional da publicidade, aos princípios orçamentários da universalidade e do orçamento bruto e, em especial, à necessária transparência no trato da coisa pública, preconizada pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), as receitas decorrentes da arrecadação de taxa de inscrição em concurso público promovido por órgão estatal, e também as despesas necessárias à sua concretização, devem ser integralmente registradas no Orçamento da União.”

b) os princípios orçamentários e as leis orçamentárias devem ser aplicados a toda a Administração Pública, que engloba uma enorme variedade de entidades e órgãos. Infelizmente, nem todos os entes públicos tem níveis de governança e controles internos de excelência capazes de garantir que, nos seus processos de execução das receitas e das despesas, sejam observados, com rigor, o princípio constitucional da publicidade, os princípios orçamentários da universalidade e do orçamento bruto, bem como a necessária transparência no trato da coisa pública, preconizada pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Assim, seria temerário esta Corte de Contas flexibilizar o entendimento preconizado no Acórdão 831/2013-Plenário;

c) o suposto excesso de zelo expresso na referida deliberação, de 2013, veio mostrar-se em harmonia com as limitações orçamentárias impostas aos órgãos da Administração Pública pela EC 95/2016, promulgada pelo Congresso Nacional no dia 15/12/2016, instituindo o Novo Regime Fiscal;

d) para 2017, primeiro ano de vigência da EC 95/2016, o teto de gastos foi definido com base na despesa primária paga em 2016 (incluídos os restos a pagar), com a correção de 7,2% - inflação projetada para o ano. A partir de 2018, as despesas federais só poderão aumentar de acordo com a inflação acumulada conforme o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA);

e) se se entender que a Emenda Constitucional 95/2016 derivou exatamente de um cenário de descontrole dos gastos públicos, as suas limitações, em que pesem os iniciais efeitos negativos, poderão ter, no médio e no longo prazos, externalidades positivas no sentido de forçarem os organismos públicos a serem mais comedidos nos seus gastos e, ao mesmo tempo, mais agressivos na busca por eficiência e maximização da produtividade e dos mecanismos de governança, planejamento e controle de suas administrações;

f) o consulente argumenta que o limite de gastos definido na EC 95/2016 e o atendimento integral das disposições do Acórdão 831/2013-Plenário poderiam causar impactos negativos na prestação do serviço público na hipótese de que, segundo suas palavras, *“o órgão não consiga restringir os gastos no sentido de aportar recursos em seu orçamento”*. Assim, as restrições da emenda constitucional e o atendimento do acórdão do TCU em nada afetariam um órgão que conseguisse se amoldar à nova realidade de limitações dos gastos públicos;

g) por oportuno, seguem trechos da nota publicada pelo TCU no seu informativo interno diário “União”, de 8/3/2018, sobre os esforços desta Corte de Contas no cumprimento da EC 95/2016:

“Durante esse período [2017], o TCU realizou diversas medidas de controle que ajudaram a manter a dotação orçamentária dentro dos limites, como a racionalização de despesas e o bom uso dos recursos. Segundo o presidente, ‘não houve impacto negativo no cumprimento da missão institucional, bem como esta Casa implantou, ao longo do ano, todos os projetos e iniciativas corporativas relevantes’.

As medidas de controle vão continuar a valer em 2018. O presidente do TCU orientou as secretarias-gerais do Tribunal a dar continuidade à adequação orçamentária e financeira. ‘Dessa forma, conto com o empenho e atuação conjunta de todos para a permanente busca da eficiência corporativa, do fazer mais com menos e da observância rigorosa do Novo Regime’, reiterou Carreiro. ‘Temos um importante compromisso com a sociedade para o efetivo cumprimento das competências e responsabilidades constitucionais do TCU’, acrescentou.”

h) por fim, é pertinente transcrever os seguintes trechos do voto condutor do Acórdão 831/2013-Plenário (grifos na instrução):

“14. Como visto, atualmente o procedimento adotado pelo TCU, e que possivelmente orientará o tratamento do assunto no âmbito do CJF, encontra-se inteiramente ajustado à compreensão revelada pela AGU, uma vez reconhecido aqui, mediante novo disciplinamento, que o sistema jurídico brasileiro não comporta a realização de receita e execução de despesa por parte da Administração Pública à margem do orçamento oficial.

15. Por isso, a prática hoje utilizada pelo TCU foi considerada neste feito em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio tanto pela 3ª Secex (quando menciona o projeto de resolução então em curso) quanto pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, tendo-se presente a necessidade de registro integral, no Orçamento da União, das receitas e despesas decorrentes da realização de concursos públicos.

16. Não é demais enfatizar que o princípio da universalidade está contemplado no art. 2º da Lei nº 4.320/1964, tendo por finalidade abarcar todas as ações do Estado, como instrumento de transparência e controle de sua atuação, e sendo materializado via peça orçamentária, esta sempre vista como meio fundamental de administração e de auxílio nas etapas do processo de planejamento: programação, execução e controle.

17. A ideia de transparência, reflexo do princípio constitucional da publicidade, é tornar a gestão pública perceptível à sociedade, favorecendo a produção de informações qualificadas, de forma que os mecanismos de controle na utilização dos recursos disponíveis reflitam com justeza os resultados das políticas de governo, como consequência natural da conscientização geral de que a prestação de contas dos passos desenvolvidos pelo Poder Público no cumprimento de suas atribuições é um dever inafastável.

18. Aliás, o acesso a informações de boa qualidade constitui pré-requisito para o exercício pleno não só dos controles formalmente instituídos (interno e externo), como também daquele que está a cargo da coletividade, o denominado controle social. Ou seja, é condição essencial para que os problemas sociais, políticos e econômicos do País sejam debatidos e solucionados com transparência, a partir do convívio democrático entre todos os grupos da sociedade.

19. Portanto, não há mais dúvida de que, nas palavras do Senhor Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, ‘em observância ao princípio constitucional da publicidade, aos princípios orçamentários da universalidade e do orçamento bruto e, em especial, à necessária transparência no trato da coisa pública preconizada pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), as receitas decorrentes da arrecadação de taxa de inscrição em concurso público promovido por órgão estatal, e também as despesas necessárias à sua concretização, devem ser integralmente registradas no Orçamento da União.’”

i) dessa forma, a flexibilização do entendimento do paradigmático Acórdão 831/2013-Plenário não seria oportuna tampouco conveniente, mas, sim, casuística e, ainda, correria sério risco de contrariar preceitos orçamentários que devem necessariamente se amoldar a todos os órgãos da Administração Pública. Os princípios não podem ficar sujeitos à conveniência de um ou outro ente, sob pena de serem relativizados para atender a interesses e a situações pontuais e não ao soberano interesse público;

j) quanto ao primeiro ponto da consulta, deve, pois, ser respondido ao consulente que não há possibilidade de flexibilização do entendimento externado no Acórdão 831/2013-Plenário, no sentido de que *“as receitas decorrentes da arrecadação de taxa de inscrição em concurso público promovido por órgão estatal, e também as despesas necessárias à sua concretização, devem ser integralmente registradas no Orçamento da União”*;

k) o segundo ponto da consulta aventa a possibilidade do *“aproveitamento, pelos órgãos públicos, de candidatos aprovados em concursos promovidos por outros órgãos, ainda que*

ausente previsão no edital nesse sentido, sempre observada, no entanto, a correlação das atribuições dos cargos e requisitos para investidura”, conforme entendimento que teria sido adotado pelo TCU nos Acórdãos 6.764/2011-2ª Câmara, da relatoria do Ministro José Jorge, e 2.171/2011-2ª Câmara, da relatoria do Ministro Augusto Nardes, entre outros;

l) no âmbito do Acórdão 6.764/2011-2ª Câmara, a CGU/MA apontou a ilegalidade de admissões em virtude de a instituição de ensino ter recrutado candidatos que passaram em concurso realizado para o mesmo cargo pelas Escolas Agrotécnicas Federais de Araguatins (Tocantins) e de Ceres (Goiás), embora o edital não prevesse a possibilidade de aproveitamento. No entanto, em posição divergente da unidade técnica, que se alinhou ao entendimento do Controle Interno, o Tribunal decidiu nos seguintes termos:

“9.1 considerar legais os atos de admissão dos Srs. Deusivaldo Aguiar Santos e Luciana Almada Thomaz, ordenando seus respectivos registros; e

9.2 determinar ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Maranhão que observe, em eventual aproveitamento de candidatos aprovados em concurso realizado por outro órgão, os requisitos estabelecidos por este Tribunal, por meio das Decisões nºs 633/1994-P e 212/1998-P e Acórdão nº 569/2006-P, sob pena de responsabilização dos administradores que efetuaram as nomeações.”

m) na ocasião, o Tribunal, a rigor, não considerou elidida a irregularidade, mas apenas atenuou a falha, principalmente, por considerar *“as peculiaridades do caso concreto, especialmente a presunção de boa-fé dos servidores, e privilegiando os princípios da segurança jurídica e da razoabilidade”*, conforme item do sumário do referido Acórdão 6.764/2011-2ª Câmara:

“2. A irregularidade concerne ao aproveitamento de aprovados em concurso realizado por outro órgão público, sem observância integral dos requisitos determinados por este Tribunal, pode ser atenuada ante o reconhecimento de que a contratação:

- tenha observado, rigorosamente, a ordem de classificação dos candidatos devidamente aprovados em prova; e

- seja para cargo que detenha iguais requisitos acadêmicos, denominação, atribuições e salários daquele do concurso aproveitado.” (grifos na instrução)

n) essas condições atenuadoras não podem ser consideradas regras, mas exceção em face das peculiaridades de cada caso concreto. A regra que reflete o entendimento do Tribunal e que deve prevalecer é a que foi destacada no primeiro item do referido sumário, a saber:

“1. É irregular a falta de previsão, no Edital do concurso, da possibilidade de aproveitamento dos aprovados em outros órgãos públicos, bem como a utilização de candidatos para o exercício do cargo em localidade diferente daquela na qual terão exercício os servidores do órgão promotor do concurso, conforme decidiu esta Corte de Contas ao prolatar as Decisões nº 633/1994 e 212/1998 e o Acórdão 569/2006, todos do Plenário.” (grifos na instrução)

o) o Acórdão 2.171/2011-2ª Câmara, igualmente citado pelo consulente, também tratou de atenuar falha semelhante, mas sem deixar assente que [não] houve irregularidade, conforme se depreende dos seguintes termos do seu sumário (grifos na instrução):

“1. É irregular a falta de previsão, no Edital do concurso, da possibilidade de aproveitamento dos aprovados em outros órgãos públicos, bem como a utilização de candidatos para o exercício do cargo em localidade diferente daquela na qual terão exercício os servidores do órgão promotor do concurso, conforme decidiu esta Corte ao prolatar a Decisão Normativa nº 212/1998 e o Acórdão nº 569/2006, ambos do Plenário.

2. A irregularidade concerne ao aproveitamento de aprovados em concurso realizado por outro órgão público, sem observância integral dos requisitos determinados por este Tribunal, pode ser atenuada ante o reconhecimento de que a falha ocorreu em pleno período de implantação da Unipampa, bem como considerando o fato de que a contratação observou, rigorosamente, a ordem de classificação dos candidatos devidamente aprovados em prova.”

p) portanto, deve-se esclarecer ao consulente que:

p.1) a posição do Tribunal é pela impossibilidade do aproveitamento, pelos órgãos públicos, de candidatos aprovados em concursos promovidos por outros órgãos, se ausente previsão no edital nesse sentido;

p.2) o aproveitamento sem previsão editalícia, mesmo que seja observada a correlação das atribuições dos cargos e dos requisitos para investidura, não deve ser considerado procedimento usual e regular, devendo ser evitado.

No dia 20/3/2018, Vossa Excelência, “considerando o conteúdo da matéria em discussão e com o intuito de aprimorar a resposta que será dada à presente Consulta”, solicitou a manifestação do Ministério Público de Contas (peça 6).

II

Estando os autos na Procuradoria, o Ministério Público da União apresentou, no dia 17/5/2018 (Ofício 1285/2018/SG, de 17/5/2018), o Memorial acostado às peças 9/11, subscrito pelo Dr. Alexandre Camanho de Assis, Procurador Regional da República e Secretário-Geral do MPU, aduzindo, quanto à questão afeta à taxa de inscrição, “*elementos circunstanciais necessários ao esclarecimento acerca do cenário conturbado que se produzirá no âmbito do Ministério Público da União, acaso persistente o entendimento pela impossibilidade de flexibilização, na vigência da EC 95/2016 para esta Instituição e, portanto, caso seja inviável a realização de concursos públicos de servidores do MPU com a urgência necessária*”.

O MPU relata e argumenta o que segue (peças 9/11):

a) o então Procurador-Geral da República criou uma comissão especializada para coordenar a realização do 10º Concurso Público para provimento de Cargos de Analista e de Técnico do Ministério Público da União, por meio da Portaria PGR/MPU 22, de 7/3/2017, publicada no Diário Oficial da União de 8/3/2017;

b) a partir de então, deram-se início às atividades relativas ao estudo do método a ser aplicado para o recolhimento das taxas de inscrição e para o pagamento da instituição de recrutamento e seleção externa, ocasião em que se ponderou acerca do teor do Acórdão 831/2013 - Plenário, que firmou entendimento no sentido da obrigatoriedade de o montante pago a título de taxa de inscrição em concurso público ser consignado ao órgão a quem caberá efetuar o custeio do valor cobrado pela organização contratada para a execução do certame;

c) a comissão, então, deparou com os seguintes óbices orçamentários e financeiros para a contratação da instituição de recrutamento e seleção externa:

“a) inexistência de previsão na Lei Orçamentária Anual - LOA/2017 quanto à arrecadação das taxas de inscrição e, conseqüentemente, ausência de fixação de despesa para a realização do concurso;

b) recolhimento da taxa de inscrição pela instituição de recrutamento e seleção externa tão somente por meio de boleto bancário;

c) apesar da possibilidade de repasse do montante recolhido a título de taxa de inscrição ao MPU pela empresa de recrutamento, sobreveio a Emenda Constitucional 95/2016, que fixou teto para a execução financeira, equivalendo, para o exercício de 2017, à despesa primária paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar e demais operações que afetam o resultado primário, corrigida em 7,2% (sete inteiros e dois décimos por cento); e

d) a Emenda Constitucional 95/2016 vedou a abertura de crédito adicional suplementar ou especial que amplie o montante total autorizado de despesa primária sujeita aos limites de que trata a própria emenda.”

d) os concursos de servidores do Ministério Público da União, quase em sua totalidade, venceram no ano de 2017. O 7º Concurso Público para provimento de cargos de Analista e de Técnico do Ministério Público da União, regido pelo Edital MPU nº 1, de 20/3/2013, expirou, quanto ao cargo de Técnico do MPU/Administração, em 19/7/2017 e, quanto ao cargo de Analista do MPU/Direito, em 5/8/2017. No tocante ao 8º Concurso Público, sua validade expirou, para os

demais cargos de Técnico do MPU, em 27/11/2017, e, quanto aos demais cargos de Analista do MPU, em 4/12/2017. Por fim, o 9º Concurso Público teve sua validade expirada, quanto ao cargo de Técnico do MPU/Apoio Técnico-Administrativo/Segurança Institucional e Transporte, em 10/11/2017, estando vigente até 31/8/2019 tão somente a validade quanto aos cargos de Analista do MPU/Apoio Técnico-Administrativo especialidades Atuariais, Finanças e Controle e Engenharia Química;

e) assim, a exigência de disponibilização de recursos do orçamento atual para a consecução de concursos de servidores, cuja realização se revela necessária para quase todas as especialidades dos cargos, prejudica a execução das despesas básicas de custeio do órgão, além de se revelar inviabilizada diante da reforma constitucional implementada pelo Poder Constituinte Derivado Reformador e das vedações em termos de teto de gastos e de abertura de crédito de natureza adicional. Com isso, há diversos riscos que, inevitavelmente, serão produzidos na instituição, como decorrência direta da não realização de concurso público de servidores;

f) primeiramente, insta consignar que, entre os provimentos originários de cargos efetivos dos órgãos em geral, existem ingressos dotados de impacto financeiro e aqueles desprovidos de impacto financeiro, conforme regra definida na Lei Orçamentária Anual - LOA. Assim, ainda que ausente a autorização no Anexo V da LOA para fins de provimentos - decorrentes do atual cenário de restrição orçamentária -, é mister que se preze pela existência de concurso público vigente para fins de reposição daquelas vagas cujo provimento ocorre sem impacto, viabilizando, assim, no mínimo, a manutenção parcial do atual quadro de pessoal efetivo da instituição;

g) na hipótese de não provimento das vagas sem impacto no orçamento corrente, essas passam, com a alteração do exercício financeiro, a ser consideradas vagas com impacto, condicionado o seu provimento a nova autorização orçamentária, o que, no atual cenário de restrição, acabará por inviabilizar, em absoluto, o seu provimento e, conseqüentemente, ensejará a precarização da força de trabalho dos órgãos públicos, que ficarão obstados de ao menos repor as vacâncias desprovidas de impacto - o que é excepcional - ocorridas no período e, assim, manter minimamente hígidos a prestação do serviço público e os resultados institucionais;

h) a manutenção do provimento das vagas sem impacto se encontra em consonância com a EC 95/2016, que, em seu art. 1º, ao acrescentar determinados dispositivos ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT e, em seu art. 109, incisos IV e V, vedar a realização de concursos públicos pelos órgãos que descumprirem o limite individualizado para despesas primárias - art. 107, inciso IV, excepciona as reposições de cargos efetivos vagos que não acarretem aumento de despesa. Nesse sentido (grifos no Memorial):

“Art. 107. Ficam estabelecidos, para cada exercício, **limites individualizados para as despesas primárias:**

[...]

IV - **do Ministério Público da União** e do Conselho Nacional do Ministério Público; e

[...]

§ 1º Cada um dos limites a que se refere o *caput* deste artigo equivalerá:

I - para o exercício de 2017, à despesa primária paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário, corrigida em 7,2% (sete inteiros e dois décimos por cento); e

II - para os exercícios posteriores, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária.

§ 2º Os limites estabelecidos na forma do inciso IV do *caput* do art. 51, do inciso XIII do *caput* do art. 52, do § 1º do art. 99, do § 3º do art. 127 e do § 3º do art. 134 da Constituição Federal não poderão ser superiores aos estabelecidos nos termos deste artigo.

§ 3º A mensagem que encaminhar o projeto de lei orçamentária demonstrará os valores máximos de programação compatíveis com os limites individualizados calculados na forma do § 1º deste artigo, observados os §§ 7º a 9º deste artigo.

§ 4º As despesas primárias autorizadas na lei orçamentária anual sujeitas aos limites de que trata este artigo não poderão exceder os valores máximos demonstrados nos termos do § 3º deste artigo.

§ 5º É vedada a abertura de crédito suplementar ou especial que amplie o montante total autorizado de despesa primária sujeita aos limites de que trata este artigo.

[...]

Art. 109. No caso de descumprimento de limite individualizado, aplicam-se, até o final do exercício de retomo das despesas aos respectivos limites, ao Poder Executivo ou a órgão elencado nos incisos II a V do *caput* do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que o descumpriu, sem prejuízo de outras medidas, as **seguintes vedações**:

I - concessão, a qualquer título, de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração de membros de Poder ou de órgão, de servidores e empregados públicos e militares, exceto dos derivados de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal decorrente de atos anteriores à entrada em vigor desta Emenda Constitucional;

II - criação de cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - **admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia e de direção que não acarretem aumento de despesa e aquelas decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios;**

V - realização de concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

VI - criação ou majoração de auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares;

VII - criação de despesa obrigatória; e

VIII - adoção de medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação, observada a preservação do poder aquisitivo referida no inciso IV do *caput* do art. 7º da Constituição Federal.”

i) nesse sentido, o texto expresso do art. 109, inciso IV, possibilita, inclusive ao órgão da Administração Pública que descumpra o limite individualizado de despesas previsto no art. 107, a admissão de pessoal decorrente de vacância de cargos efetivos ou vitalícios, do que se pode concluir que a ressalva emanada do Constituinte Reformador revela sua primordial preocupação com a manutenção da estrutura mínima, no quadro de pessoal, para que o órgão promova a consecução do mister a que se presta, *in casu*, mister de hierarquia constitucional;

j) o exercício de 2016 retratou a necessidade do Ministério Público da União em relação à reposição mínima do quadro efetivo de pessoal. Tratou-se de ano atípico, em que não houve autorização para provimentos com impacto orçamentário. Entrementes, ainda assim, foram empossados 286 servidores – provimentos esses decorrentes de rotatividade do órgão;

k) devem-se considerar, ainda, os percentuais de rotatividade de servidores, objeto de aferição semestral. Da totalidade dos servidores que ingressam nos quadros do Ministério Público da União mediante nomeação decorrente de aprovação em concurso público, uma parcela razoável opta por deixar os quadros da Instituição, na maioria das vezes, mediante pedido de exoneração decorrente de posse em cargo público inacumulável, o que ocasiona um saldo positivo, mas manifestamente inferior, de servidores que, de fato, permanecem vinculados ao órgão;

l) no tocante ao Ministério Público Federal, ficou registrada, no Acórdão 3.636/2017 - 2ª Câmara, proclamado no TC 027.560/2015-5 (Processo de Prestação de Contas), de Relatoria do Ministro Aroldo Cedraz de Oliveira e relativo às contas do exercício de 2014, a substancial rotatividade de servidores da carreira no referido exercício;

m) na ocasião, a Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado/Segecex/TCU, ao analisar, no item VIII de sua manifestação, a “Avaliação da gestão de pessoas e da terceirização de mão de obra”, relatou o seguinte (grifos no Memorial):

“[...]

VIII. Avaliação da gestão de pessoas e da terceirização de mão de obra

95. Para desempenhar suas atribuições, o MPF contou, no exercício de 2014, com o seguinte quadro de pessoal (peça 15, p. 3-5).

96. A força de trabalho do MPF apresentou crescimento vegetativo da ordem de 4,7%, com grande rotatividade entre os servidores de carreira (7,5%), todavia, para a carreira de membros, a movimentação tem ocorrido em virtude de aposentadorias.

FORÇA DE TRABALHO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Tipologia dos cargos	Lotação efetiva	Ingressos	Egressos	Saldo
Membros de Poder	1.087	72	13	59
Servidores de carreira	8.826	834	484	350
Servidores requisitados de outros órgãos e esferas	222	56	24	32
Servidores sem vínculo com a Administração Pública	651	204	132	72
Total	10.786	1.166	653	513

97. A força de trabalho do MPF apresentou crescimento vegetativo da ordem de 4,7%, **com rotatividade entre os servidores de carreira de 7,5%**, todavia, para a carreira de membros a rotatividade foi de 3,9%. Isto se deve, principalmente, em virtude de aposentadorias.

[...]

n) em consonância com o entendimento acerca da iminente necessidade de realização de concursos públicos no Ministério Público da União, segue, a título ilustrativo, histórico de medição desse indicador, no âmbito do Ministério Público Federal, a partir do ano de 2012, o que retrata uma média de 2,9% de rotatividade de servidores por ano. Nesse sentido, vejamos:

ROTATIVIDADE DE SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

2012	2013	2014	2015	2016
3,79%	2,79%	3,8%	2,62%	1,52%

*Para efeito da rotatividade, não se contabilizam os desligamentos decorrentes de aposentadoria, sinistro ou remoção para outro ramo do Ministério Público da União.”

o) no que diz respeito ao MPU, atualmente, existem diversas vagas com e sem impacto orçamentário, consoante se demonstra a seguir, mediante discriminação por ramo - Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, além da Escola Superior do Ministério Público da União:

Ramo	Cargo	Total
MPF	Analista	56
	Técnico	189
Total		245
Ramo	Cargo	Total
MPT	Analista	17
	Técnico	32
Total		49
Ramo	Cargo	Total
MPM	Analista	4
	Técnico	11
Total		15

Ramo	Cargo	Total
<u>MPDFT</u>	Analista	12
	Técnico	23
Total		35
	Cargo	Total
<u>ESMPU</u>	Analista	0
	Técnico	2
Total		2
Total MPU	Analista	89
Total MPU	Técnico	257
Total MPU Geral		346

p) diante da alteração do exercício financeiro, no mês de abril de 2018, ao menos 68 vagas se tornaram vagas com impacto, a teor da Lei Orçamentária vigente, de modo que, a partir de então, para o seu provimento, exige-se a publicação de nova autorização orçamentária, o que, no atual cenário de restrição fiscal, provavelmente, será inviabilizado. Trata-se de prejuízo manifesto ao Ministério Público da União que, tão somente diante do transcurso de lapso temporal, no presente mês deixou de ter, em seu favor, o provimento de relevante quantitativo de vagas;

q) **“em um cenário de atuação mais efetiva do MPU, a cada ano, a não reposição das vagas desencadeia, inexoravelmente, a ineficiência do órgão por falta de pessoal, com a responsabilização dos dirigentes, o que caracteriza retrocesso e omissão na prestação do serviço público adequado e necessário à sociedade, repercutindo, sobre maneira, na higidez do escopo a que se presta, a teor do art. 127, *caput*, da Constituição e das normas que exsurgem da Lei Complementar 75, de 20/5/1993”** (destaques no Memorial);

r) o impacto também será direto sobre a movimentação de pessoal por meio de concurso de remoção. Isso porque, para a oferta de vaga em referida modalidade de concurso interno, é imprescindível a existência de banco de aprovados ativo de concurso público. Ora, o que enseja a realização de concurso de remoção consiste, exatamente, na existência de vaga remanescente desocupada a ser preenchida por candidato aprovado em concurso público, caso inexistente servidor que por ela se interesse em sede de concurso interno e tendo em vista a prioridade de escolha fundada na antiguidade;

s) o efeito negativo da impossibilidade de se fazer concurso público de servidores para o preenchimento, ao menos, das vagas sem impacto para a Administração inevitavelmente ocasionará impactos, igualmente, em relação ao quesito da qualidade de vida no trabalho dos servidores, na medida em que ensejará sobrecarga de trabalho aos servidores atualmente vinculados aos quadros do Ministério Público da União, em virtude da progressão anual da perda do quadro, com alto grau de probabilidade de ensejar majoração do nível de estresse e adoecimentos, além de efeitos negativos sobre o clima organizacional em geral;

t) assim, o MPU acabará por ser punido sem ao menos ter incorrido em infringência legal, na medida em que não previu, em seu Orçamento, montante hábil à realização de concurso público diante do entendimento anteriormente esposado no sentido da possibilidade de utilização da taxa de inscrição para fins de custeio do certame e adimplemento, assim, do débito firmado para com a instituição organizadora;

u) fato é que, no cenário atual, o MPU encontra-se obstado de promover certames para reposição de todas as especialidades dos cargos de Analista e de Técnico, na medida em que se encontra impossibilitado de abrir crédito adicional suplementar ou especial, diante da vedação esposada pela Reforma Fiscal, e tendo em vista a impossibilidade jurídica de remanejamento de receita prevista em seu Orçamento sem previsão legal - nos termos do art. 167, VI, da Constituição - e sem que isso acarrete efeito manifestamente negativo no que diz respeito à consecução dos objetivos cuja realização se encontra anteriormente prevista no Orçamento vigente;

v) ademais, no que se refere ao Acórdão 831/2013 - Plenário, entende-se por observadas as normas atinentes ao princípio constitucional da publicidade, aos princípios orçamentários da universalidade e do orçamento bruto e, em especial, à necessária transparência ao trato da coisa pública, preconizada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, ao se fazer constar, mediante registro específico e integral, no Orçamento da União, a utilização direta das taxas de inscrição arrecadadas na despesa inerente a referido fim;

w) por outro lado, entende-se que, diante do limite de gastos definido na Emenda Constitucional 95/2016, o atendimento integral das disposições do Acórdão 831/2013 prejudicará o princípio constitucional da eficiência, no sentido de que, por mais que seja arrecadado o recurso para a realização do concurso público, a título de taxa de inscrição, não se tornará viável a realização do certame, caso o órgão não consiga restringir os gastos no sentido de aportar recursos para esse fim, notadamente nos primeiros anos de implementação do novo Regime fiscal;

x) consoante já ressaltado, é mister o atendimento ao princípio de direito financeiro da transparência. Nesse contexto, caberia, sobre o processo administrativo no qual são registradas todas as atividades atreladas à realização do concurso público, um acompanhamento mais direto/auditoria mais rigorosa pelos órgãos internos e externos, viabilizando, assim, o controle sobre os gastos diretos com a seleção de pessoal. Atender-se-ia, assim, ao requisito da necessária transparência no trato da coisa pública na hipótese de previsão minuciosa acerca das contas do Ministério Público da União em termos de receita - decorrente da arrecadação da taxa de inscrição - e de despesa - aquela especificamente destinada à realização do certame, as quais poderiam ser acessadas mediante contato com o procedimento administrativo instaurado para o controle do certame;

y) nesse ponto, nada obstante a Sefip informe, como argumento para afastar a flexibilização do Acórdão 831/2013, que nem todos os órgãos públicos detêm níveis de governança e controles internos de excelência capazes de garantir que, nos seus processos de execução das receitas e das despesas, sejam observados os princípios orçamentários da publicidade, da universalidade e do orçamento bruto, fato é que o MPU, recorrentemente, vem prestando contas ao TCU e tem obtido decisões de aprovação destas, o que demonstra seu recorrente zelo em seus processos de governança e controle interno, além da hígida atuação na condução da verba pública de que dispõe para a consecução de seu mister;

z) tratar-se-ia de atuação excepcional da instituição para a consecução de concursos públicos de servidores na vigência da EC 95/2016, e sem impacto financeiro no exercício corrente, possibilitando-se, nos exercícios financeiros vindouros, diante do prévio conhecimento da repercussão decorrente da implementação do Novo Regime Fiscal, a adoção das medidas necessárias, em termos de planejamento interno, quanto à especificação da receita e da despesa destinadas à realização dos próximos concursos públicos;

aa) reforça-se, aqui, a imprescindibilidade da realização de concursos públicos, considerando a já expiração da vigência dos 7º e 8º Concursos Públicos e, parcialmente, o 9º Concurso Público para provimento de vagas nos cargos de Analista e de Técnico do Ministério Público da União - os quais englobam uma diversidade de cargos efetivos do MPU que impactam, diretamente, a atuação da Instituição e cujo não provimento, a partir de 2018, em decorrência da não realização de novo certame, ao menos em termos de reposição de vagas sem impacto orçamentário, afetará, adversamente, a realização dos objetivos institucionais. São as seguintes especialidades de cargos de Técnico e de Analista do MPU:

Cargos de Técnico - Especialidades

Técnico do MPU/Administração

Técnico do MPU/Tecnologia da Informação e Comunicação

Técnico do MPU/Saúde/Enfermagem

Técnico do MPU/Saúde/Saúde Bucal

Técnico do MPU/Segurança Institucional e Transporte

Cargos de Analista - Especialidades

Analista do MPU/Direito
Analista do MPU/Arquivologia
Analista do MPU/Biblioteconomia
Analista do MPU/Comunicação Social
Analista do MPU/Educação
Analista do MPU/Estatística
Analista do MPU/Finanças e Controle
Analista do MPU/Gestão Pública
Analista do MPU/Planejamento e Orçamento
Analista do MPU/Medicina/Clinica Médica
Analista do MPU/Medicina/Psiquiatria
Analista do MPU/Perícia/Antropologia
Analista do MPU/Perícia/Arquitetura
Analista do MPU/Perícia/Contabilidade
Analista do MPU/Perícia/Economia
Analista do MPU/Perícia/Engenharia Agrônômica
Analista do MPU/Perícia/Engenharia Ambiental
Analista do MPU/Perícia/Engenharia Civil
Analista do MPU/Perícia/Engenharia de Segurança do Trabalho
Analista do MPU/Perícia/Engenharia Elétrica
Analista do MPU/Perícia/Engenharia Florestal
Analista do MPU/Perícia/Engenharia Mecânica
Analista do MPU/Perícia/Engenharia Sanitária
Analista do MPU/Perícia/Geografia
Analista do MPU/Perícia/Medicina
Analista do MPU/Perícia/Medicina do Trabalho
Analista do MPU/Perícia/Oceanografia
Analista do MPU/Saúde/Enfermagem
Analista do MPU/Saúde/Odontologia
Analista do MPU/Saúde/Psicologia
Analista do MPU/Saúde/Serviço Social
Analista do MPU/Tecnologia da Informação e Comunicação/Desenvolvimento de Sistemas
Analista do MPU/Tecnologia da Informação e Comunicação/Suporte e Infraestrutura

bb) a partir da implementação do Novo Regime Fiscal, o MPU tem sido efetivamente comedido no tratamento de suas despesas e tem atuado constante e vigorosamente na busca da eficiência e na maximização da produtividade e dos mecanismos de governança, de planejamento e de controle interno;

cc) a título de exemplo das providências adotadas pelo MPU em virtude da Emenda Constitucional 95/2016, a Assessoria Técnica da Secretaria Geral do Ministério Público da União prestou informações ao TCU, em atendimento ao Ofício Requisição 12-17 9/2017 - TCU, nas quais se consignou uma série de medidas implementadas com vistas à diminuição das despesas de ordem discricionária e outras para a garantia do cumprimento das projeções de gastos até 2019 e nos anos subsequentes. Nesse sentido, segue trecho que demonstra algumas das medidas até então adotadas no tocante à minoração das despesas públicas na Instituição:

“[...] O Ministério Público da União (MPU) vem empreendendo medidas para diminuir despesas discricionárias (ver item ‘c’). Os itens de despesa em que há maior probabilidade de redução são: Locação de imóveis (33903615 e 33903910), Estagiários (33903607), Diárias no país (33901414), Obras em andamento (44905191), Passagens (33903301), Serviços de cópias e reprodução de documentos (33903983), Mobiliário em geral (44905242).

A tabela a seguir apresenta o montante de despesas discricionárias pagas em 2016 e a estimativa de pagamento para os anos de 2017 a 2020. Observa-se que em 2017 há acréscimo de despesas, em virtude de dispositivo da EC nº 95/2016 que permite compensação pelo Poder Executivo (§§ 7º e 8º do art. 107). Nos anos de 2018 e 2019, prevê-se sensível redução de despesas discricionárias, a fim de priorizar pagamento de despesas obrigatórias.

Em 2020, o impacto de despesas obrigatórias é menor, devido ao término da implementação do reajuste dos servidores do órgão, o que permitirá leve acréscimo em discricionárias, em que pese não haver mais, a partir desse ano, a compensação do Poder Executivo.

[...]

Em virtude da EC nº 95/2016, o MPU está prevendo para o exercício de 2018 o pagamento das despesas com pessoal relativas à base estipulada pelo art. 82 do PLDO 2018 (março de 2017), acrescendo somente as despesas legalmente impostas, como a progressão/promoção funcional, reajuste de servidores (Lei nº 13.316/2016) e ingressos que já ocorreram em 2017 e que não se encontram na base de projeção. Ressalta-se que não foi prevista despesa, no exercício de 2018, com o ingresso de membros e servidores que tenha impacto orçamentário, como também não foi prevista despesa com o reajuste do procurador-geral da República e dos membros do MPU.

Quanto às despesas relativas aos benefícios assistenciais, foi considerado o pagamento dos benefícios atualmente em vigor - auxílio alimentação, pré-escolar, assistência médica e transporte-, sem reajuste. Assim como realizado para as despesas com pessoal, foi considerada, para os benefícios assistenciais, a base março de 2017, em conformidade com o art. 96 do PLDO 2018, sendo acrescidas somente as despesas relativas aos ingressos ocorridos em 2017 que não se encontram na base.

Atendidas as despesas obrigatórias de pessoal e benefícios assistenciais em consonância com o disposto no § 5º do art. 22, foi projetado o gasto com manutenção, aplicando-se o percentual de 3,81% às despesas pertencentes ao grupo de natureza da despesa 3 - outras despesas correntes constantes do PLOA 2017. Assim sendo, coube a cada unidade orçamentária do Ministério Público da União (MPU) adequar suas necessidades ao valor estipulado para a manutenção.

A previsão de dotação para os projetos de construções e reformas de sedes sofreu redução, sendo priorizada a conclusão de projetos já em andamento. Assim, foi dada preferência às ações com previsão de término até o exercício de 2020, quando não haverá mais possibilidade de compensação do Poder Executivo. Também foi suspensa, por prazo indeterminado, a implantação de novas unidades do MPU.

Destarte, o MPU praticamente não terá despesa com investimentos em 2018, uma vez que foi priorizado o atendimento das despesas legalmente impostas com pessoal e benefícios assistenciais, assim como a manutenção básica do Órgão, que sofreu ajustes para se enquadrar ao limite imposto.

Para os exercícios seguintes, o MPU manterá as medidas já adotadas e estuda a implementação de outras, visando assegurar o regular funcionamento, mas observando o limite de despesa imposto pela EC nº 95/2016. [...]"

dd) ocorre que, com o advento da EC 95/2016, não houve tempo hábil para que a Instituição organizasse seu regime financeiro a ponto de planejar, a título de receita para o Orçamento, os valores necessários à realização dos concursos públicos para servidores. E nesse ponto é que reside a premente necessidade de que a Corte de Contas adote um entendimento em flexibilização ao teor do Acórdão 831/2013;

ee) pelo exposto, postula-se especial análise desse Tribunal acerca da possibilidade de excepcionalização da regra que reponta do Acórdão 831/2013 - Plenário, no tocante à necessidade de que as receitas e as despesas para a realização de concurso público estejam especificamente previstas em Orçamento, em consideração aos ditames da Emenda Constitucional 95/2016, em face das circunstâncias fáticas ora em questão e diante do grave risco que corre o Ministério Público da União acaso impossibilitado juridicamente de realizar concursos públicos de servidores.

III

Nas consultas formuladas ao Tribunal pelas autoridades competentes, ante dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares que abrangem pessoas ou entidades e matérias sob a sua jurisdição e competência, as respostas têm caráter normativo e constituem prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto (Súmula TCU 110).

O Ministério Público de Contas opina pelo conhecimento da presente consulta, uma vez que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 264, inciso II, § 1º, e 265 do Regimento Interno do TCU.

Como visto anteriormente, a consulta do MPU não veio instruída com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente, medida recomendada na parte final do art. 264, § 1º, da norma regimental desta Casa, mas a ausência de tal parecer pode ser superada ante a

natureza essencialmente jurídica do órgão e do fato de o texto da consulta conter, em detalhes (peça 1), considerações acerca da matéria jurídica questionada.

Sobre as peças 9/11, trazidas a esta Corte em 17/5/2018, é certo que memoriais apresentados pelas partes (art. 160, § 3º, do Regimento Interno/TCU) não integram formalmente o processo e, por isso, não se constituem em informação necessária e imprescindível para a formação do juízo de mérito.

Todavia, o MP de Contas, dada a concretude dos argumentos oferecidos em sede de memorial, tem por pertinente que esta Casa, ciente da impactante realidade que assombra a gestão dos órgãos públicos, dada a limitação de gastos constitucionalmente imposta, tenha o cenário ora vivido pelo MPU, que certamente não é exceção no âmbito da Administração Pública, como pano de fundo para a deliberação acerca da matéria posta nos autos.

É fora de dúvida que as informações constantes do memorial às peças 9/11 têm a virtude de ilustrar, didaticamente, o difícil cenário que se avizinha para o poder público como um todo, no curso da vigência da Emenda Constitucional 95/2016, e de propiciar o melhor exame da temática ora em discussão.

Direito, é por demais consabido, é ciência que contempla fato, valor e norma. As normas jurídicas têm por objetivo justamente regular a vida em sociedade, os fatos do cotidiano. O esclarecimento de dúvidas acerca da aplicação das normas tem sua razão de existir na efetiva interpretação e aplicação da norma ao fato da vida real.

Sobre o assunto, nos termos da jurisprudência assente nesta Corte (Enunciados da Jurisprudência Seleccionada do TCU):

“O consulente está autorizado a mencionar o caso concreto que o levou a formular a consulta, desde que submeta ao TCU, em tese, a dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, conforme disposto no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU).” (Acórdão 2.184/2017 – Plenário)

À luz de precedentes emanados desta Casa, cabe reconhecer que:

a) embora haja referência expressa, no memorial aduzido em 17/5/2018 (peças 9/11), a caso concreto, a consulta foi formulada em termos gerais, ultrapassa a questão específica e manifesta dúvida na aplicação de dispositivos legais;

b) *“é indubitoso que praticamente todas as consultas, ou pelo menos a sua grande maioria, originam-se do vislumbre, por parte do consulente, de determinada situação concreta. Pensar de forma contrária seria transformar esta Corte em palco de discussões meramente acadêmicas, sem compromisso com a realidade”* (Acórdão 935/2004-Plenário);

c) *“é presumível, e até lógico, que toda consulta formulada a este Tribunal tenha por móvel a necessidade de aferir, em tese, a legalidade de atos administrativos que se pretende praticar ou coibir”* (Acórdão 3.087/2010-Plenário);

d) *“o instituto da consulta existe para informar às autoridades interessadas o que o Tribunal de Contas da União julga correto, em termos genéricos e em tese, quanto à aplicação da lei e outros normativos vinculados às suas competências, enquanto órgão de controle externo, nos processos que lhe são submetidos à apreciação por força dos mandamentos constitucionais e legais, consoante Acórdão 2.737/2010-Plenário”*, cujo voto traz pertinentes considerações adicionais:

“13. A regra geral é que a consulta deve ser feita em tese pelas autoridades legitimadas e a resposta do TCU tem caráter normativo. Não representa, pois, apreciação prévia do mérito de atos individuais que somente ser-lhe-ão submetidos a julgamento, no futuro, mediante a utilização de instrumentos próprios de fiscalização de que dispõe o controle externo para o exercício de suas competências conferidas pela Constituição Federal, pela Lei Orgânica e pelo seu Regimento Interno, os quais não se confundem com o instituto da consulta que tem natureza ímpar e é típico dos Tribunais de Contas.

14. Com efeito, não se deve olvidar que as autoridades competentes não ousariam consultar o TCU se não estivessem diante de dúvidas na aplicação da lei que reclamasse uma orientação normativa desta Corte a ser observada quando da prática de atos administrativos mediatos e de efeitos concretos. Acreditar no contrário implicaria transformar a consulta em mero instrumento acadêmico, o que não condiz com a natureza jurídica desse instituto.

Não obstante, é de se chamar a atenção para o fato de que a decisão do TCU em sede de consulta não serve de salvo conduto para a prática de atos administrativos futuros que, embora invoquem essas decisões como fundamento de justificação, venham a contrariar as regras ou os princípios regentes da atuação estatal, especialmente pela circunstância de que a correta aplicação dos entendimentos desta Corte depende, obviamente, da adequada subsunção dos futuros casos concretos à hipótese normativa contemplada no entendimento do Tribunal.”

e) nos exatos termos utilizados pelo Ministro Raimundo Carreiro na condução dos Acórdãos 1.643/2016 e 1.716/2016, ambos do Plenário:

“(…) o consulente está autorizado a mencionar o caso concreto que o levou a formular a consulta, desde que, além disso, submeta ao Tribunal, em tese, a ‘dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência’, ex vi do disposto no art. 1º, inciso XVII, da Lei Orgânica, caso contrário a consulta seria mero instrumento para discussões teóricas tendentes à satisfação de puras curiosidades abstratas, sem qualquer repercussão presente ou futura nos atos do Poder Público ou na vida do cidadão.”

f) o núcleo central da matéria sob exame é de matriz administrativo-financeira, orçamentária e fiscal, aspectos essenciais à boa gestão dos recursos públicos.

Em face dessas observações, opina-se pelo conhecimento da consulta em tela.

IV

O Ministério Público de Contas acolhe as conclusões da Sefip, mas acresce considerações substanciais quanto à disciplina a ser observada pelos órgãos e entidades da Administração Pública no que tange à realização de concursos públicos e a forma de cômputo das correspondentes despesas no limite de gastos anual à disposição de cada órgão ou entidade, de forma a viabilizar a realização de concursos públicos sem descaracterizar o Novo Regime Fiscal e as normas de direito financeiro.

O primeiro questionamento do consulente trata da leitura que se deve fazer, à luz da Emenda Constitucional 95/2016, do entendimento firmado por meio do Acórdão 831/2013-Plenário, proferido em sede de consulta e mediante o qual, como visto, esta Corte decidiu que:

“(…) em observância ao princípio constitucional da publicidade, aos princípios orçamentários da universalidade e do orçamento bruto e, em especial, à necessária transparência no trato da coisa pública, preconizada pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), as receitas decorrentes da arrecadação de taxa de inscrição em concurso público promovido por órgão estatal, e também as despesas necessárias à sua concretização, devem ser integralmente registradas no Orçamento da União;”

Como se sabe, a EC 95/2016 (emenda do teto de gastos) instituiu o Novo Regime Fiscal, no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, o qual vigorará por vinte exercícios financeiros, com possibilidade de revisão a partir do décimo ano, por meio de iniciativa do Presidente da República em Lei Complementar, nos termos do art. 108 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O Novo Regime Fiscal fixou limites individualizados por órgão e entidade para as despesas primárias, com vistas a impedir o crescimento real destas despesas. Estabeleceu-se um teto para o gasto federal dos três poderes, atualizado, ano a ano, pela inflação passada. Pretende-se, pois, frear a trajetória de crescimento dos gastos públicos e equilibrar as contas.

Ao ver do Ministério Público de Contas, a inovação do texto constitucional em nada altera o entendimento firmado pelo TCU, ao contrário, a nova ordem constitucional veio prestigiar sobremaneira o orçamento como peça fundamental da vida da administração pública, seja na esfera das receitas, seja na esfera das despesas.

É inquestionável a necessidade de registro, no orçamento público, das receitas decorrentes da arrecadação de taxa de inscrição e também das despesas necessárias à concretização do concurso público promovido por órgão estatal.

Os comandos desta Casa acerca do amplo alcance do princípio orçamentário da universalidade são bastante claros, conforme evidenciam os precedentes a seguir, extraídos da Jurisprudência Selecionada do TCU:

“Nos contratos para arrecadação e manutenção de depósitos judiciais, é irregular a previsão do pagamento da contraprestação devida pela instituição financeira contratada diretamente a fornecedores de bens e serviços aos órgãos do Poder Judiciário, pois a ausência do recolhimento dessa receita à conta única da União viola os princípios da universalidade e da unidade de tesouraria (arts. 2º, 3º, 4º e 56 da Lei 4.320/64 e arts. 1º e 2º do Decreto 93.872/86).” (Acórdão 267/2016-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO)

“As receitas públicas advindas de contraprestação pecuniária ao contrato de prestação, em caráter exclusivo, dos serviços de gestão financeira da folha de pagamento e de outros serviços similares integram o Orçamento Geral da União, devendo, assim, ser recolhidas à conta única do Tesouro Nacional e estar previstas na Lei Orçamentária, em respeito aos princípios da universalidade orçamentária e da unicidade de caixa, presentes nos arts. 2º, 3º e 4º da Lei 4.320/1964.” (Acórdão 1940/2015-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES)

“As receitas oriundas de acordo de cooperação técnica e financeira devem ser estimadas e contabilizadas, observando que sua aplicação deve recair sobre projetos e atividades que traduzam a consecução do interesse público primário do órgão, na efetiva e direta melhoria da prestação jurisdicional. As despesas a serem realizadas devem ser fixadas e contabilizadas com as fontes instituídas, em estrita observância às disposições contidas na Lei 4.320/1964, na Lei de Diretrizes Orçamentárias e nas respectivas leis orçamentárias anuais, com especial atenção aos dispositivos que exigem tratamento específico para despesas na área de tecnologia da informação, em observância aos princípios da universalidade e publicidade das receitas e despesas públicas, bem como da anualidade e transparência dos orçamentos públicos (artigos 3º, 6º e 60 da Lei 4.320/1964; artigo 7º, § 2º, III, art. 14 e art. 55, IV, da Lei 8.666/1993).” (Acórdão 2938/2010-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ)

“Os recursos obtidos como contrapartida à cessão de uso de espaço físico em imóveis da Administração deverão ser recolhidos à conta única do Tesouro Nacional, em fiel observância aos princípios da universalidade e da unidade de tesouraria insculpidos nos artigos 2º, 3º, 4º e 56 da Lei 4.320/1964, artigos 1º e 2º do Decreto 93.872/1986, e art. 1º da Medida Provisória 2.170-36/2001.” (Acórdão 902/2010-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA)

Todos esses precedentes, como visto, são anteriores ao advento da EC 95/2016, e o Novo Regime Fiscal veio acentuar a pertinência das conclusões postas nas referidas deliberações, fazendo ver que o registro orçamentário de todas as receitas e de todas as despesas, quaisquer que sejam suas origens, é uma premissa necessária para a boa gestão dos recursos públicos e para o efetivo controle dos gastos.

A título de ilustração, o relatório que precede o Acórdão 1.886/2017-Plenário (TC-016.937/2017-1), processo administrativo no qual se tratou da extinção de cargos efetivos nas especialidades enfermagem e nutrição no âmbito do TCU, evidenciou alguns aspectos da rigorosa disciplina que esta Corte precisa adotar e manter para fins de adequação e cumprimento das novas regras estabelecidas pelo Poder Constituinte Derivado:

“8. De fato, como previsto pela Consultoria da FGV, os cenários de restrição econômica e escassez de recursos se confirmaram e se tornaram mais graves a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 95, de 15/12/2016, que instituiu o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União. Em decorrência do novo regime fiscal, que vigorará por vinte anos e que vincula toda a administração pública, os limites orçamentários de todos os órgãos foram congelados e serão atualizados somente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA).

9. A consequência imediata da EC nº 95, de 2016, é a quase impossibilidade de admissão de novos servidores, posto que o limite orçamentário do TCU está congelado e as despesas obrigatórias (pessoal e benefícios) e as despesas discricionárias (custeio e investimento) estão muito restritas, não

comportando remanejamento imediato sem prejuízo do custeio. Em adição, as atuais despesas do Tribunal superam o limite orçamentário estipulado pela EC nº 95, de 2016, embora dentro do limite de compensação de 0,25% do limite do Poder Executivo, previsto no art. 107, § 8º, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), com a redação dada pelo art. 1º da Emenda. Tal compensação só vigorará nos exercícios de 2017, 2018 e 2019 e, a partir de 2020, o limite orçamentário do Tribunal deverá estar rigorosamente adequado às prescrições legais, sob pena de submeter o órgão ao enfrentamento de sérias consequências e vedações, previstas no art. 109 do ADCT, com a redação dada pela Emenda.”

Desde a promulgação da Emenda 95/2016, nenhum órgão ou entidade pública está imune à severidade do novo regime. O sacrifício é de todos, para que, algum dia, todos possam usufruir do equilíbrio fiscal que o país precisa e almeja e que a sociedade merece.

Veja-se, por pertinente, excerto do relatório e da análise de mérito da PEC 55/2016, a qual resultou na mudança do texto da Constituição de 1988, com a instituição do Novo Regime Fiscal²:

“RELATÓRIO

Resumidamente, tanto a PEC original quanto seu Substitutivo aprovado na Câmara dos Deputados argumentavam que o Novo Regime Fiscal seria necessário por causa da forte crise fiscal pela qual o País passa. Desde 2014 o resultado primário da União tem sido negativo e, para 2016, projeta-se déficit de R\$ 170 bilhões. A consequência desse desequilíbrio é o forte crescimento do endividamento. A razão dívida bruta/PIB saltou de 51,7% em 2013 para 67,5% em abril de 2016. Claramente, se não houver forte correção das contas do governo, a dívida pública entrará em uma trajetória não sustentável, cujo resultado final é uma forte aceleração da inflação ou moratória, com fortes consequências sobre o crescimento e a economia.

Essa incerteza se reflete na elevada taxa de juros e no comportamento dos indivíduos, que se tornam menos dispostos a investir, provocando desemprego e todas as mazelas a ele associadas. Com o Novo Regime Fiscal, a dívida pública retornaria a uma trajetória sustentável, reduzindo a pressão sobre a taxa de juros e aumentando o grau de confiança sobre a solvência do governo. Isso estimulará a economia por diversos canais, alavancando a capacidade de a economia gerar emprego e renda.

O Novo Regime Fiscal seria mais do que um instrumento necessário para colocar as contas públicas em ordem e nos tirar dessa crise, a maior em décadas. É também uma forma de repensar o gasto público no Brasil. O comportamento da política fiscal que se costuma observar é altamente pró-cíclico. Quando a arrecadação sobe, aumentam-se as despesas e, quando há uma crise e a arrecadação cai, a falta de liquidez e dificuldades de endividamento fazem com que os gastos públicos também caiam. Com o Novo Regime Fiscal, mantendo-se as despesas primárias constantes em valores reais, elas caem como proporção do PIB em períodos de expansão, e aumentam quando o PIB se contrai.

Finalmente, o Novo Regime Fiscal seria também um instrumento para aprimorar as instituições democráticas do País. Atualmente, as decisões de gasto são tomadas descentralizadamente. A lei orçamentária acomoda as demandas dos diversos grupos de pressão e, posteriormente, o Poder Executivo decide quais gastos serão contingenciados. No Novo Regime Fiscal, os parlamentares, como legítimos representantes do povo, irão discutir quais gastos são prioritários e, portanto, deverão ser efetivamente executados.

ANÁLISE

Como relatado acima, a PEC nº 55, de 2016, traz uma série de medidas voltadas a, conjuntamente, alterar a estrutura dos gastos realizados pelo setor público, instituindo o chamado Novo Regime Fiscal.

(...)

“4. A responsabilidade fiscal é fundamento das economias saudáveis, e não tem ideologia. Desrespeitá-la significa predeterminar o futuro com déficits, inflação, juros altos, desemprego e todas as consequências negativas que dessas disfunções advêm. A democracia, a separação de

² <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3877596&disposition=inline>. RELATOR: Senador EUNÍCIO OLIVEIRA. Acesso em: 2 abr. 2018.

Poderes e a proteção dos direitos fundamentais decorrem de escolhas orçamentárias transparentes e adequadamente justificadas, e não da realização de gastos superiores às possibilidades do Erário, que comprometem o futuro e cujos ônus recaem sobre as novas gerações.’ (MS 34448 MC/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, Data Decisão: 10/10/2016, grifos nossos)

(...)

A PEC nº 55, de 2016, não ofende, portanto, quaisquer princípios ou regras constitucionais, muito menos as chamadas cláusulas pétreas. Ao contrário, conforme demonstraremos no exame de mérito, ao buscar recuperar os alicerces fiscais necessários para sanear as contas públicas e recuperar a economia nacional e o emprego, a proposta em análise se volta à realização de vários objetivos da república, previstos no art. 3º da Constituição Federal: garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e promover o bem de todos.

Adicionalmente, nunca é demais lembrar que a responsabilidade fiscal, se não é um princípio explicitado em determinado dispositivo, é um valor que permeia o texto constitucional. O Capítulo II – Das Finanças Públicas, contém várias normas que orientam o legislador e o gestor público no sentido da responsabilidade com os recursos públicos. Ao determinar que a lei orçamentária compreenderá os orçamentos fiscal, de investimentos e da seguridade social (art. 165, § 5º), busca-se reforçar a transparência e a lógica de um orçamento abrangente, que confronte todas as fontes de receitas e despesas em um único documento.

(...)

A crise brasileira é profunda, suas causas são complexas e não há dúvidas de que é necessária a atuação estatal para debelá-la. Ademais, como demonstraremos a seguir, a contenção dos gastos públicos é condição necessária para a retomada do crescimento e a mitigação dos efeitos deletérios que a crise tem gerado. Mais do que isso, a fixação de um teto de gastos é a medida mais equilibrada e menos arriscada para tal fim. Trata-se, portanto, de uma medida que satisfaz o princípio da proporcionalidade em suas três dimensões: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. Também nessa perspectiva, verifica-se a constitucionalidade da iniciativa.

Destacamos, por fim, que, na análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao tema do controle de constitucionalidade de emendas constitucionais, é evidente a existência de um cuidado extremo em somente declarar sua invalidade quando se observa clara e objetiva tendência a abolir alguma das cláusulas pétreas, em seu núcleo essencial. Esse, claramente, não é o caso da PEC nº 55, de 2016, cujo conteúdo mostra-se essencial para transformar o Orçamento Público em um instrumento transparente e efetivo de exercício da democracia.

Análise do Mérito da PEC nº 55, de 2016

O Novo Regime Fiscal irá revolucionar dramaticamente a forma como o Brasil tratará as contas públicas durante os próximos vinte anos. Terá sido a primeira vez em nossa história – embora não seja novidade em outros países como Estados Unidos, Suécia, Finlândia e Holanda – em que o equilíbrio das contas públicas se dará por meio de controle dos gastos. Até então, o principal instrumento com que contamos, a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000), prevê somente a necessidade de equilíbrio no resultado primário. Esse equilíbrio, contudo, pode ser atingido ainda que as despesas aumentem fortemente, desde que as receitas se elevem concomitantemente. Pode ser, assim, um equilíbrio precário, tendo em vista que as receitas estão, em larga medida, fora do controle das autoridades fiscais.

Basicamente, desde a Constituição de 1988, os gastos públicos cresceram continuamente. Conforme aponta a justificativa da PEC, entre 1997 e 2015, as despesas primárias cresceram 5,7% por ano em termos reais, muito acima do crescimento do PIB, que não atingiu 3% ao ano. Em boa parte desse período, o equilíbrio fiscal se deu via aumento das receitas. Com isso, a receita líquida da União, que correspondia a 14,0% do PIB em 1997, em 2015 representou 17,7%. E a carga tributária total, incluindo estados e municípios, atingiu 33,1% do PIB em 2014 (dado mais recente disponível da série do Fundo Monetário Internacional – FMI), valor muito acima da média dos países emergentes, 28,0% do PIB nos últimos cinco anos, e mais próximo da média dos países desenvolvidos (36,7%).

Enquanto pudemos financiar o aumento de despesas – muitas das quais justas, não tenho a menor dúvida – via aumento de tributos, as contas públicas mantiveram-se relativamente equilibradas e, em

verdade, durante a primeira década deste século, apresentaram até uma trajetória benigna, com tendência de queda da dívida como proporção do PIB.

Desde 2008, entretanto, o equilíbrio fiscal começou a se deteriorar. Com a grave crise financeira internacional, o Brasil, como, de resto, a grande maioria dos países, adotou uma política fiscal anticíclica, que pressionou os gastos públicos. Ainda assim, em 2009, a União conseguiu produzir um resultado primário de 1,3% do PIB.

(...)

Dessa forma, o controle das despesas é essencial, e o gradualismo imposto pelo Novo Regime Fiscal – que não propõe corte de despesas, apenas impede o seu aumento ao longo do tempo – é a forma mais suave possível de se fazer a transição de um elevado nível de endividamento para um nível mais compatível com nosso grau de desenvolvimento. Não existe outra forma de ajuste fiscal mais suave do que aquela proposta por esta PEC e que seja capaz de fazer com que a dívida pública convirja para uma trajetória sustentável ao longo do tempo. Diante das projeções, torna-se evidente não só a necessidade de conter o avanço dos gastos governamentais, como de contê-los por prazo suficientemente longo, como o prazo mínimo de dez anos que a PEC propõe.

Além de seu objetivo primordial – controlar a elevação das despesas públicas –, a proposta tem quatro características que consideramos bastante desejáveis.

A primeira é a possibilidade de o Poder Executivo poder gastar abaixo de seu limite durante os três primeiros anos de vigência, e essa poupança ser compensada por gastos acima do teto em outros Poderes e órgãos. Conforme expusemos no Relatório, essa previsão é importante para permitir que os demais Poderes e órgãos possam acomodar compromissos financeiros já assumidos, como o reajuste escalonado de seus funcionários. Similarmente, a possibilidade de, dentro de um Poder, seus órgãos compensarem os gastos também traz uma flexibilidade desejável, sem comprometer o objetivo maior, que é o controle do gasto público agregado.

A segunda é trazer maior responsabilidade para o Congresso Nacional, aumentando a importância do Parlamento sobre os gastos. Atualmente, o orçamento é uma peça de ficção, onde praticamente todas as demandas são acomodadas. Na prática, isso confere ao Poder Executivo a discricionariedade de efetivamente decidir onde gastar, via contingenciamento de despesas. Com o Novo Regime Fiscal, o limite de gastos estará predeterminado, de forma que a alocação de gastos ocorrerá, primordialmente, na discussão do processo orçamentário. O contingenciamento ocorreria em situações excepcionais, de frustração de receitas. Nesse sentido, o Novo Regime Fiscal é um instrumento de fortalecimento da democracia.”

A vigente Lei 13.473, de 8/8/2017, que dispôs sobre as diretrizes para a elaboração e a execução da Lei Orçamentária de 2018 – LDO/2018, detalha, em seus anexos, os novos contornos do duro e necessário Novo Regime Fiscal a que está sujeita a Administração Pública, conforme excerto a seguir³:

“Em atendimento à LRF (art. 17), e às disposições do Novo Regime Fiscal - NRF, que estabeleceu teto de gastos para a União (EC 95/2016), os atos que criam ou aumentam despesas (emenda constitucional, projeto de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo), além da estimativa do impacto orçamentário-financeiro, devem demonstrar a origem dos recursos, compensação que somente poderá ocorrer sob duas vertentes: pelo aumento permanente de receita; ou pela redução permanente da despesa.

(...)

Limite à expansão das despesas obrigatórias calculado a partir do teto da EC 95, de 2016

Na metodologia apresentada, vigente desde antes do NRF, a compensação necessária ao aumento das despesas obrigatórias de caráter continuado poderia ser provida pelo aumento permanente de receita, que, efetuados os devidos ajustes e deduções, configura a margem líquida de expansão. Trata-se de limite máximo disponível para amparar, para fins de atendimento da

³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13473.htm. Acesso em: 2 abr. 2018.

compensação prevista no § 2º do art. 17 da LRF, novos aumentos de despesas obrigatórias de caráter continuado durante o exercício financeiro, sem necessidade de compensação adicional.

O NRF passou a fixar limites para as despesas primárias, o que trouxe restrição adicional à expansão de despesas primárias obrigatórias a ele sujeitas. Sob a EC 95/2016, a identificação de incremento na receita permanente é inócua para sustentar a ampliação dessas despesas.

Portanto, deve-se agregar ao cálculo da margem de expansão das despesas obrigatórias de caráter continuado, segundo o método já utilizado, outra condição, mais restritiva, voltada às despesas primárias obrigatórias sujeitas ao NRF. Essa segunda limitação deve levar em conta a observância e a sustentabilidade do teto das despesas primárias previsto na EC 95/2016.

A existência dos limites de gastos faz que os aumentos reais de despesas sujeitas ao NRF tenham que ser sempre compensados, ou por redução real de outras despesas obrigatórias, ou por novas restrições às despesas discricionárias.

Portanto, mesmo que identificada eventual margem de expansão com base na metodologia anterior que toma por base o aumento permanente da receita, a existência de um limite para as despesas primárias (obrigatórias e discricionárias), como previsto na EC 95/2016, impede esse aproveitamento para efeito de compensação.

As despesas primárias sujeitas ao NRF, autorizadas no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social para 2017, encontram-se já nos limites fixados (cerca de R\$ 1.301 bilhões). Dessa forma, a avaliação da possibilidade de expandir despesa primária deve ter como base apenas o ganho advindo da variação nominal do limite obtida pela aplicação da correção pelo IPCA, estimado em aproximadamente R\$ 39 bilhões.

Deve-se ainda levar em conta que parte substancial desse reajuste se destina a cobrir a variação inflacionária incidente sobre as despesas. Além disso, desse valor deve ser deduzido o aumento previsto das despesas obrigatórias para 2018, mantida a legislação vigente e o crescimento vegetativo. Esse montante já é mais do que suficiente para consumir a referida margem bruta, o que indica a inexistência de uma margem líquida.

Os aumentos já concedidos e o crescimento vegetativo previsto para o conjunto de despesas obrigatórias sujeitas ao teto ultrapassam a variação nominal do limite, não havendo espaço para novas despesas obrigatórias. Exceção se faz, evidentemente, se o ato for acompanhado de redução permanente de outra despesa de mesma natureza. Diante disso, a aprovação de projetos de lei, medidas provisórias e atos normativos em 2018 deverá depender sempre de cancelamento compensatório de outra despesa permanente.

Conclui-se, assim, que a possibilidade de expansão das despesas obrigatórias, durante a vigência do NRF, deve observar, de forma concomitante, o atendimento de duas condições: a primeira, relacionada à observância da margem líquida de expansão, calculada a partir do aumento permanente da receita; e a segunda, aplicável às despesas obrigatórias sujeitas ao teto da EC 95/2016, calculada a partir do limite nominal de correção das despesas primárias, prevalecendo e aplicando-se sempre a mais restritiva.

Ressalte-se, por óbvio, que a segunda condição não se aplica às modalidades de despesas obrigatórias que foram excluídas do NRF (art. 109, incisos I, IV, V e VIII, do ADCT).”

A Secretaria de Macroavaliação Governamental logrou explicar, de forma clara e didática, a essência e o espírito da Emenda 95/2016 (relatório do Acórdão 2.127/2017-Plenário), cujo pano de fundo nada mais é do que a inadiável mudança de conduta do gestor público brasileiro:

“Dentre os efeitos deletérios da retração econômica brasileira dos últimos anos encontra-se a redução das receitas governamentais. Entretanto, não houve nesse período redução das despesas públicas, agravando o desequilíbrio fiscal sistêmico que ora se apresenta.

O Novo Regime Fiscal (NRF) consubstanciado pela Emenda Constitucional 95/2016 surge como uma resposta à rápida deterioração das contas públicas observada nos últimos anos. O objetivo principal do NRF é o controle do ritmo de aumento de despesas, não se tratando, portanto, de uma proposta de redução imediata ou automática dos gastos públicos, mas do estabelecimento de regra

geral que define limites para a elevação de despesas primárias de acordo com a inflação observada no período, em termos globais.

Assim, o NRF não implica necessariamente redução de nenhum gasto específico. A rigidez proposta é somente sobre o total a ser autorizado e executado via orçamento público, de forma que alguns itens poderão crescer acima da inflação, desde que compensados por outros que, necessariamente, terão que apresentar crescimento abaixo da inflação.

Num cenário em que as despesas estão limitadas, os programas e ações governamentais passam a competir entre si pelos recursos disponíveis, em contraponto ao regime anterior, que não impunha limites definidos de financiamento do gasto público. Não surpreende, portanto, que o crescimento de despesas e receitas tenha caracterizado o período anterior, de forma concomitante a uma elevação significativa da carga tributária nacional, de 25,5 para 32 pontos percentuais do PIB entre os anos de 1990 e 2015. Nesse novo contexto de restrição orçamentária, devem ser priorizados dispêndios em programas cujos objetivos e metas possuem alta probabilidade de serem alcançados e de gerarem entregas efetivas para a sociedade. Deve-se também almejar a criação de um ambiente mais propício à eficiência e à qualidade do gasto. Assim, é bastante oportuna uma análise mais minuciosa e mais crítica por parte do Poder Legislativo da alocação das receitas e das despesas públicas, ao exercer a sua competência constitucional de aprovar a proposta de orçamento anual, elaborada pelo Poder Executivo.”

Nessa ordem de ideias, bem ponderou o Ministro Marcos Bemquerer Costa que, “(...) *com o Novo Regime Fiscal consignado na Emenda Constitucional 95/2016, cujo objetivo principal é o controle do ritmo de aumento de despesas, os financiamentos de programas e ações governamentais competem entre si e, em consequência, é imprescindível a priorização de dispêndios em programas que gerem efetivos resultados para a sociedade*” (voto condutor do Acórdão 2.127/2017-Plenário).

O sucesso do Novo Regime Fiscal “*em termos de estabilização da relação dívida/PIB*” dependerá, portanto, na acertada visão do titular da Semag e da Ministra Ana Arraes, “*da recuperação da economia brasileira e, sobretudo, de uma nova postura diante do orçamento público, o qual somente poderá acomodar despesas que se mostrem adequadas em relação aos limites impostos pela Emenda Constitucional 95/2016, a despeito do mérito do gasto pretendido*” (Acórdão 2.776/2017-Plenário).

Sobre a matéria, cabe reproduzir, em detalhes, as pertinentes colocações do dirigente máximo da Secretaria de Macroavaliação Governamental no âmbito do Acórdão 2.779/2017-Plenário (grifos no original):

“6. (...) o Novo Regime Fiscal não alterou os fundamentos da dinâmica de crescimento das despesas obrigatórias: somente estabeleceu um limite para a programação e a execução das despesas primárias, que, uma vez superado, conduz a vedações e possíveis sanções aos responsáveis; mas, ainda assim, não extinguiu as normas determinantes da elevação de diversos itens de despesa, como os relacionados ao crescimento vegetativo das despesas de pessoal ou da Previdência Social. Dessa forma, como registrado no Relatório de Auditoria, sem que haja alterações na atual estrutura normativa das despesas públicas, os itens obrigatórios se elevarão rapidamente, preenchendo todo o espaço orçamentário que vier a estar disponível a partir da atualização inflacionária das despesas de 2016.

7. Dessa constatação, decorrem consequências complexas e graves sobre a gestão das finanças públicas e, em sentido mais amplo, sobre a capacidade estatal de realizar entregas à sociedade. A primeira decorrência é que **não será possível cumprir, simultaneamente, dentro de poucos anos, o limite de gastos definido pela Emenda Constitucional (EC) 95/2016 e as regras constitucionais e legais vigentes que determinam a dinâmica das despesas obrigatórias da União.**

8. Nesse processo, o orçamento fiscal se tornará paulatinamente mais rígido, limitando ainda mais as escolhas alocativas disponíveis em cada exercício. Um efeito positivo desse novo contexto deve ser o maior realismo orçamentário, uma vez que as estimativas irreais de receitas que ocorreram nos últimos anos tende a perder sua utilidade, transformando a aprovação da peça orçamentária no momento de efetiva decisão acerca da alocação dos recursos. Da mesma forma, pode-se esperar um

aumento da importância dos processos de monitoramento e avaliação, seja dos órgãos governamentais, seja das políticas públicas, uma vez que a escassez relativa de recursos tende a acirrar a competitividade pelas dotações disponíveis – assim, é possível que sejam dados passos na direção de uma orçamentação baseada em evidências, em que sejam priorizadas intervenções governamentais mais eficientes e efetivas. Contudo, há o risco de que, com a restrição crescente de espaço orçamentário para decisões discricionárias, os recursos sejam aplicados nas atividades de subsistência dos órgãos e entidades, reduzindo ainda mais a já decrescente parcela do orçamento público dedicada a itens de investimento ou à qualificação dos serviços, de forma geral.

(...)

10. As trajetórias das despesas **evidenciam que, antes do exercício de 2023, órgãos e entidades da Administração Pública Federal correm sério risco de perder sua capacidade operacional**, visto que, para cumprimento dos limites impostos pela EC 95/2016, as despesas discricionárias terão que ser reduzidas até se tornarem nulas. Ressalta-se que parte expressiva dessas despesas primárias, embora classificadas como discricionárias, é de fato essencial à operação cotidiana das organizações, englobando itens como água, energia, telefone, aluguéis, manutenção, limpeza, segurança, entre outros; logo, sem essas despesas, órgãos e entidades se tornarão incapazes de executar suas atribuições básicas.

(...)

16. Em paralelo, tem-se que o NRF pode fundamentar uma lógica fiscal anticíclica, com a contenção do gasto público, que permanecerá indexado à variação anual da inflação, ainda que, ao longo da vigência do Novo Regime, haja expansão do nível de atividade econômica e, conseqüentemente, da arrecadação. Trata-se de um mecanismo de ajuste fiscal cujo sucesso, em termos de estabilização futura da relação dívida/PIB, dependerá da recuperação da economia brasileira e, sobretudo, de uma nova postura diante do orçamento público, o qual somente poderá acomodar despesas que se mostrem adequadas em relação aos limites impostos pela EC 95/2016, a despeito do mérito do gasto pretendido. Com efeito, tais condições não são autorrealizáveis, de modo que demandarão esforço conjunto de todas as esferas do Poder Público.”

A Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados emitiu a Nota Técnica 23/2017, de 9/5/2017, tratando das “Repercussões da Emenda Constitucional 95/2016 no Processo Orçamentário/Compensação de limites entre o Poder Executivo e demais Poderes e Órgãos, e implicações na gestão orçamentária e financeira”⁴. Por sua pertinência, reproduz-se excerto do referido estudo:

“6 O CONTROLE PELA RESTRIÇÃO ORÇAMENTÁRIA – ATOS QUE IMPLICAM AUMENTO DE DESPESA

52. As normas de finanças públicas voltadas ao controle do gasto expressam, em geral, dever ou proibição, ora voltado à aplicação financeira, ora relacionado à providência no campo do planejamento. Independentemente disso, o conteúdo do orçamento deve sempre guardar relação de correspondência ou compatibilidade com as normas ou exigências do gasto financeiro.

53. O princípio do planejamento impõe ao governo o dever de mostrar o rumo de sua ação, prevenindo riscos e corrigindo desvios, o que é viabilizado por diversos instrumentos (planos nacionais, regionais e setoriais, PPA, LDO, LOA e programação orçamentária e financeira). Diante disso, normas que impõem tetos ou pisos têm repercussão simétrica nos planos da autorização e da execução da despesa, o que nem sempre é expresso na legislação, podendo ser deduzido como um princípio geral.

54. Desde antes da EC 95 um conjunto de normas constitucionais e legais procura conter o aumento das despesas públicas, em especial daquelas obrigatórias. A Seção I do Capítulo IV da LRF limita a geração da despesa pública, com foco nos atos administrativos e legislativos que aumentam gastos. Nessas situações, exige-se do ordenador da despesa, ou do proponente, que, além de apresentar a

⁴<http://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/estudos/2017/nt23-2017-repercussoes-da-emenda-constitucional-no-95-2016-no-processo-orcamentario>. Acesso em: 4 abr. 2018.

estimativa do impacto orçamentário-financeiro, verifique se o aumento já se encontra contemplado na lei orçamentária. Essa verificação deve ocorrer antes da aprovação do ato.

55. No entanto, na prática, um excesso de autorizações orçamentárias era viabilizado por diversos artifícios, a exemplo das projeções otimistas na estimativa de receita, ou dos créditos adicionais que ampliavam despesas primárias sem cancelamento compensatório. Alegava-se que eventual frustração na arrecadação ou comprometimento da meta fiscal, durante o exercício, poderia ser corrigida pelos contingenciamentos.

56. Esse modelo revelou sua fragilidade ao se perceber que orçamentos inflados, ao dar amparo artificial à expansão de despesas obrigatórias, perpetuavam gastos incompressíveis. De outra parte, é limitada a capacidade de redução das despesas discricionárias para a obtenção da meta planejada.

57. A aplicação dos limites individualizados da EC 95 desde a elaboração, aprovação e alteração dos orçamentos representa poderosa ferramenta de planejamento e gestão. Resgata o orçamento como documento central no controle das despesas públicas.

58. A imposição de tetos desde a elaboração dos orçamentos adquire relevância na medida em que precedem e impõem decisões de gestão pública que se expressam no próprio orçamento e que afetam atos e medidas ao longo do exercício. Se as despesas planejadas encontram-se circunscritas aos limites de programação, reduz-se significativamente a possibilidade de extrapolação do montante financeiro durante a execução.

59. A existência de limites combinada com a necessidade de dotação suficiente que ampare novos gastos tem como efeito restringir, desde a elaboração das propostas, a expansão da despesa primária em suas várias modalidades. Isso acontece na medida em que o Órgão, para possibilitar o acréscimo, respeitando o limite, terá que reduzir outra despesa primária.

60. Ademais, se o aumento não é provisionado na montagem do orçamento, durante a execução terá que ser providenciada a abertura de crédito adicional, o que também exigirá cancelamento compensatório. O fundamental é que as dotações necessárias à aprovação do gasto obrigatório sejam previamente identificadas, uma vez que, depois de aprovada a legislação, não pode o Estado se abster de seu pagamento.

61. A necessidade de cumprimento do teto desde a montagem do orçamento mostrará a necessidade de se ampliar o arsenal de medidas de restrição ao gasto público em várias frentes sobrepostas, o que inclui a redução das despesas discricionárias, o controle da expansão da despesa obrigatória ou, em última instância, a revisão da legislação.

7 A APLICAÇÃO DAS VEDAÇÕES DO ART. 109 DO ADCT

62. Ultrapassados os limites da EC 95, não podemos os gestores e as instituições envolvidas adotar ou aprovar medidas que levem à expansão do gasto. Assim, do ponto de vista da gestão, as vedações previstas no art. 109 do ADCT têm como propósito, tão logo identificado o excesso de despesas, inibir decisões que redundem em ampliação de gastos obrigatórios, inibindo a expansão real e criando condições para sua conformação ao teto. Sua aplicação estende-se 'até o retorno das despesas aos respectivos limites', ou seja, levantam-se as proibições apenas depois de confirmado o retorno das despesas ao limite anual.

(...)

66. Caso ocorra o descumprimento do limite financeiro durante a execução, independentemente do montante, todas as vedações previstas no art. 109 do ADCT terão que ser necessariamente aplicadas, de forma automática, até o retorno dos valores ao limite. Tal incidência deve ocorrer, inclusive, em aumentos que estejam contemplados no orçamento.”

Nessa toada, a teor do disposto no relatório do Acórdão 1.048/2018-Plenário, a instituição do Novo Regime Fiscal, com a promulgação da Emenda 95/2016, aprofundou os desafios alocativos do orçamento da União.

Esses desafios têm origem nobre, pois, de acordo com o Banco Central do Brasil, a aprovação da EC 95/2016, fixando limites para expansão das despesas primárias, entre outras medidas, mostra-se essencial para assegurar a sustentabilidade do processo de desinflação e para reduzir a taxa de juros estrutural na economia brasileira (relatório do Acórdão 1.084/2018-Plenário).

Toda essa extensa contextualização tem o propósito de evidenciar que absolutamente nada que diga respeito à receita e à despesa públicas pode transitar fora do orçamento público.

No ordenamento jurídico pátrio, o princípio da universalidade obriga a que o orçamento contenha todas as receitas e todas as despesas do Estado. Tal princípio encontra-se positivado nos arts. 2º, *caput*, 3º, *caput*, e 4º da Lei 4.320/1964, que assim dispõem (grifou-se):

“Art. 2º A Lei do Orçamento conterá a discriminação da receita e despesa de forma a evidenciar a política econômica financeira e o programa de trabalho do Governo, obedecidos os princípios de unidade, **universalidade** e anualidade.”

“Art. 3º A Lei de Orçamentos compreenderá **todas** as receitas, inclusive as de operações de crédito autorizadas em lei.”

“Art. 4º A Lei de Orçamento compreenderá **todas** as despesas próprias dos órgãos do Governo e da administração centralizada, ou que por intermédio deles se devam realizar, observado o disposto no artigo 2º.”

Consoante Parecer 0305-6.8/2012/CCV/Conjur-MP/CGU/AGU, de 23/3/2012, exarado pela Consultoria Jurídica junto ao então Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (peça 3, pp. 5/11, do TC-032.325/2012-6):

“5. A Constituição Federal de 1988 veda a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais, vale dizer, nenhuma despesa pode ser realizada sem prévia existência de recurso orçamentário disponível. Em consonância com a disposição constitucional, a Lei nº 4.320/64 prevê o princípio da universalidade, sendo expressa ao afirmar que todas as receitas e despesas do Estado devem ser abrangidas pela Lei Orçamentária Anual (...).

6. O princípio da universalidade, além de facilitar a administração orçamentária, tem um caráter republicano intrínseco, qual seja, o de garantir transparência às despesas e receitas estatais, facilitando o controle da atividade governamental. Receitas e despesas não previstas no orçamento mitigam a possibilidade de acompanhamento pela sociedade e pelos órgãos de controle.

7. Não é à toa que o orçamento governamental adquiriu a forma de lei e é aprovado anualmente pelo Poder Legislativo, instância representativa da sociedade, também responsável por acompanhar a execução e aprovar as alterações na peça orçamentária.

8. Sobre o tema, interessante a exposição trazida por James Giacomoni, em sua obra Orçamento Público (13ª Edição - Ed. Atlas: São Paulo. 2005 - p. 73-74):

‘De acordo com esse princípio, o orçamento (uno) deve conter todas as receitas e todas as despesas do Estado. Essa regra tradicional, amplamente aceita pelos tratadistas clássicos, é considerada indispensável para o controle parlamentar sobre as finanças públicas.’

9. Convém ainda discorrer sobre outro princípio orçamentário que é corolário do Princípio da Universalidade. Trata-se do Princípio do Orçamento-Bruto, segundo o qual todas as parcelas da receita e da despesa devem aparecer no orçamento em seus valores brutos, sem qualquer tipo de dedução. Tal princípio é previsto no art. 6º da Lei nº 4.320/64, verbis:

‘Art. 6º Todas as receitas e despesas constarão da Lei de Orçamento pelos seus totais, vedadas quaisquer deduções.’

10. O sentido do dispositivo é o seguinte: ao inserir no Orçamento apenas o montante líquido, a Administração estaria turvando o real valor de uma determinada despesa ou o exato volume de alguma receita. Sobre esse aspecto, vejamos as palavras de Elcio Fiori Henriques (Orçamentos Públicos. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo. 2008 - p. 41):

‘A regra instituída no caput deste artigo determina que as receitas e as despesas públicas devem constar no orçamento pelo valor total, ou seja, sem deduções. Nesse sentido, mesmo que a receita ou despesa seja afetada por uma dedução, esta deve constar pelo seu valor bruto, sendo também discriminado o valor da dedução.’

Trata-se, portanto, de uma garantia de maior controle político-social do orçamento público, uma vez que torna visível cada dedução ou afetação incidente sobre o orçamento público.’

11. Antes de adentrarmos no caso concreto, cumpre citar as regras previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, no que concerne à transparência no gasto público (...):

‘Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante:

(...)

II - liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público;

(...)

Art. 48-A. Para os fins a que se refere o inciso II do parágrafo único do art. 48, os entes da Federação disponibilizarão a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso a informações referentes a: (incluído pela Lei Complementar nº 131, de 2009)

I - quanto à despesa: todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado;

II - quanto à receita: o lançamento e o recebimento de toda a receita das unidades gestoras, inclusive referente a recursos extraordinários.’

12. Importante salientar que o formato estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal para assegurar a transparência dos gastos e receitas públicas procura dar materialidade ao Princípio da Publicidade previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal:

‘Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)’

(...)

21. A partir do entendimento de que as receitas e despesas que envolvem concurso público, realizado por um órgão estatal, são receitas e despesas públicas, chega-se à conclusão de que devem obedecer ao regime legalmente previsto, estando submetidas ao Princípio da Universalidade e ao seu corolário, o Princípio do Orçamento-Bruto.”

Nessa linha de raciocínio, nos termos do voto condutor do Acórdão 831/2013-Plenário, destacado pela Sefip (peça 3):

a) o sistema jurídico brasileiro não comporta a realização de receita e a execução de despesa por parte da Administração Pública à margem do orçamento oficial;

b) há necessidade de registro integral, no Orçamento da União, das receitas e das despesas decorrentes da realização de concursos públicos;

c) o princípio da universalidade está contemplado no art. 2º da Lei 4.320/1964. Tem por finalidade abarcar todas as ações do Estado, como instrumento de transparência e controle de sua atuação, e é materializado via peça orçamentária, esta sempre vista como meio fundamental de administração e de auxílio nas etapas do processo de planejamento: programação, execução e controle;

d) a ideia de transparência, reflexo do princípio constitucional da publicidade, é tornar a gestão pública perceptível à sociedade, favorecendo a produção de informações qualificadas, de forma que os mecanismos de controle na utilização dos recursos disponíveis reflitam com justeza os resultados das políticas de governo, como consequência natural da conscientização geral de que

a prestação de contas dos passos desenvolvidos pelo Poder Público no cumprimento de suas atribuições é um dever inafastável;

e) o acesso a informações de boa qualidade constitui pré-requisito para o exercício pleno não só dos controles formalmente instituídos (interno e externo), como também daquele que está a cargo da coletividade, o denominado controle social. Ou seja, é condição essencial para que os problemas sociais, políticos e econômicos do País sejam debatidos e solucionados com transparência, a partir do convívio democrático entre todos os grupos da sociedade.

A rígida disciplina instaurada pelo Novo Regime Fiscal e a estrita observância dos princípios do direito financeiro e da contabilidade pública podem ser conciliadas com a necessidade não menos importante de preservação do mínimo de capacidade operacional da Administração Pública.

Note-se que a própria Emenda Constitucional 95/2016 prevê e autoriza a reposição de cargos sem impacto orçamentário-financeiro até mesmo para os órgãos que estejam gastando acima de seu limite (artigo 109, IV e V, do ADCT), a revelar que a necessidade de enquadramento do órgão não pode desconsiderar sua necessidade de manter um mínimo existencial. Essa reposição de cargos sem impacto, portanto, é um valor albergado pela nova norma constitucional.

O problema a ser resolvido é como dar efetividade a esse valor, a essa diretriz, sem descaracterizar a disciplina e os objetivos perseguidos pelo Novo Regime Fiscal.

A questão dos concursos públicos oferece uma peculiaridade que precisa ser considerada e contemplada, sem nenhum prejuízo para o atendimento integral dos objetivos do Novo Regime Fiscal, a saber: a maior parte da despesa de um concurso público é suportada pela arrecadação gerada pelo próprio concurso, vale dizer, o concurso público, a despeito de ter receitas e despesas integralmente orçadas, gera impacto fiscal mínimo, sendo possível ser até mesmo superavitário.

Essa característica, **combinada com a autorização expressa de reposição de cargos sem impacto orçamentário-financeiro**, permite afirmar que não foi intenção do constituinte derivado cercear a realização de concursos públicos na proporção e medida em que não tiverem impacto fiscal, isto é, na parcela que puder ser custeada por sua própria arrecadação.

Assim, é razoável e proporcional concluir que somente a parcela não suportada pelas próprias inscrições é que resta submetida às limitações impostas pelo teto de gasto de cada órgão, sem embargo de que a integralidade da receita e da despesa constem da peça orçamentária.

Desse modo, ao se apurar se um dado órgão respeitou ou não o limite de gastos que lhe foi conferido, no que tange exclusivamente aos concursos públicos, somente a parcela de gasto não coberta pelo valor arrecadado a título de taxas de inscrição é que deve ser computada para esse fim.

Para dar cumprimento à diretriz de reposição dos cargos sem impacto fiscal, até mesmo a restrição à edição de créditos suplementares ou especiais deve ser superada, desde que contenha dotação para a realização de concurso suportada pela previsão de receita do próprio certame, condicionada a livre realização dessa despesa adicional à efetiva arrecadação da receita prevista. O excedente de despesa, se houver, deverá ser coberto por dotações outras previamente incluídas na Lei Orçamentária Anual.

Com efeito, não faz sentido que as reposições sem impacto estejam autorizadas até para os órgãos acima do limite de gastos e sejam ao mesmo tempo inviabilizadas por outras regras operacionais previstas pela própria norma constitucional ou em nível infralegal. É preciso interpretar a norma em favor de sua máxima efetividade, que aponta para a preservação da capacidade operacional da Administração Pública. Assim, conjugada a autorização para reposição sem impacto com a restrição a edição de créditos suplementares ou especiais, é imperativo afastar a restrição no que tange exclusivamente ao objetivo perseguido pela autorização contida no artigo 109, IV e V, do ADCT.

Em face de todas essas considerações, e voltando aos fundamentos da consulta ora em análise (peça 1), o Ministério Público de Contas entende que:

a) em relação aos concursos públicos, está sujeito ao limite de gastos previsto para cada órgão apenas a parcela de despesa que exceder a arrecadação das taxas de inscrição proporcionada pelo próprio concurso;

b) para dar efetividade à reposição de servidores sem impacto fiscal, autorizada pelo artigo 109, IV e V, do ADCT, é possível a edição de créditos suplementares e especiais com dotação para realização de despesas relativas a concurso público lastreadas exclusivamente na arrecadação gerada pelo próprio certame;

c) a não reposição de vagas em um cenário de atuação cada vez mais efetiva dos órgãos públicos pode realmente desencadear efeitos adversos (v.g., ineficiência da prestação do serviço público, sobrecarga de trabalho e aumento do nível de estresse e adoecimentos);

d) a realização de concurso público é sazonal. Nos exercícios em que for feito concurso, caberá compensar a parcela de despesas com a realização do certame não cobertas pela arrecadação de taxas de inscrição (nova despesa discricionária) com a redução de outras despesas discricionárias;

e) o fato de o certame ser realizado diretamente com os valores arrecadados com a taxa de inscrição, sem o necessário aporte no orçamento do órgão, tem, por si só, o condão de macular a observância ao princípio constitucional da publicidade, aos princípios orçamentários da universalidade e do orçamento bruto e, em especial, à necessária transparência no trato da coisa pública, preconizada pela LRF, por não haver transparência total nos gastos públicos;

f) o controle feito diretamente pelo órgão interessado, com submissão a uma auditoria rigorosa pelos órgãos de controle sobre o processo como um todo, observada, ainda, a publicidade à qual estão submetidos os atos administrativos, não atende as exigências de nosso ordenamento jurídico;

g) com efeito, a manutenção do provimento das vagas sem impacto encontra-se em consonância com o disposto na Emenda Constitucional 95/2016, desde que cumpridas as demais regras orçamentárias vigentes;

h) de fato, ao vedar a realização de concursos públicos por aqueles órgãos que descumprirem o limite de gastos fixado pelo citado art. 107 do ADCT, a Emenda Constitucional 95/2016 excetuou as reposições de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios (art. 109, incisos IV e V). Isto, porém, não se confunde com e não significa que os concursos realizados para as reposições de vacâncias podem ser realizados à margem do orçamento público;

i) o fato de os contratos efetivados com entidades promotoras de seleção preverem, normalmente, que os recursos obtidos com as taxas que superem as despesas para realização do certame ingressem no Orçamento da União, mediante GRU, não é suficiente para dar fiel cumprimento às leis em vigor, notadamente ao princípio da universalidade.

V

A título de informação, registre-se que, mediante consulta ao sítio do Supremo Tribunal Federal, identificaram-se duas ações diretas de inconstitucionalidade contra a Emenda Constitucional 95/2016.

A ADI 5.633/DF foi requerida pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – Anamatra e pela Associação dos Juizes Federais do Brasil - Ajufe, em 15/12/2016, com vistas a que “*esse eg. Supremo Tribunal Federal julgue procedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do inciso II, do art. 102 (e de seus parágrafos e incisos), assim como do art. 103 e 104, todos do ADCT, bem ainda, por arrastamento, de todos os demais que dele decorram, previstos no art. 102, 103 e 104, de sorte*

a não submeter o Poder Judiciário ao Novo Regime Fiscal, implementado pela EC n. 95/2016, com efeito ex tunc”⁵.

A esse respeito, consoante despacho da Ministra Rosa Weber, de 19/12/2016 (grifos no original):

“1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB, ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA e pela ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL - AJUFE ‘em face dos artigos 101 a 104 do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional n. 95, promulgada em 15.12.2016’.

2. Sustentam a inconstitucionalidade das normas atacadas, a teor dos **arts. 2º, 60, § 4º, III, 99 e 165 da Constituição da República**, na medida em que estariam limitando e restringindo, durante vinte anos, a participação do Poder Judiciário na elaboração do próprio orçamento, em afronta à sua autonomia administrativa e financeira e à separação dos Poderes.

Alegam, nesse sentido, que ‘as normas veiculadas na EC n. 95 não poderiam ser introduzidas no texto constitucional - ainda que no ADCT – porque, ao assim fazer, trilhou-se um processo legislativo que não permite a participação do Poder Judiciário, para produzir um texto legal (constitucional) que somente poderia ser veiculado em lei orçamentária que contasse com a participação do Poder Judiciário na sua elaboração’.

Defendem, ainda, que as normas impugnadas restringem o mandato dos próximos legisladores, impedindo-os de apreciar as propostas orçamentárias do Poder Judiciário, além de traduzirem efetivo retrocesso social em razão da limitação do acesso ao Poder Judiciário, em afronta ao art. 60, § 4º, II e IV, da Constituição da República.

A medida cautelar pleiteada, com o escopo de suspender a eficácia dos dispositivos impugnados até o julgamento final da ação, tem por fundamentos a plausibilidade jurídica da tese esposada, escorada em precedentes desta Suprema Corte (*fumus boni juris*), e a circunstância de que, já na elaboração da lei orçamentária de 2017, o Poder Judiciário da União estará submetido ao regime instituído pela Emenda Constitucional nº 95/2016 (*periculum in mora*).

No mérito, requer a procedência da ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos preceitos atacados.

Nesse contexto, submeto a tramitação da presente ADI ao disposto no art. 10 da Lei 9.868/1999.

Requisitem-se informações à **Câmara dos Deputados** e ao **Senado Federal**, a serem prestadas no prazo comum de **cinco dias**.

Após, dê-se vista ao **Advogado-Geral da União** e ao **Procurador-Geral da República**, sucessivamente, no prazo de **três dias**.”

A ADI 5.680/DF foi ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, em 24/3/2017, e foi distribuída, por prevenção, à ministra Rosa Weber, cujo despacho, de 27/3/2017, ora se transcreve, em parte⁶:

“1 Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade - PSOL em face da Emenda Constitucional nº 95/2016, que institui o Novo Regime Fiscal.

5

<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoinc idente=5112200>. Acesso em: 9 abr. 2018.

6

<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoinc idente=5157574>. Acesso em: 9 abr. 2018.

2. Sustenta a inconstitucionalidade formal e material da norma atacada, a teor dos arts. 1º, II, IV e V, 3º, I, II, III e IV, 5º, § 3º, 6º, 7º, IV, 14, *caput*, 17, *caput*, 60, § 4º, I, II, III e IV, 170, VII, 193, *caput*, 196, 205 e 227 da Constituição da República. Aponta, nesse sentido, que o Novo Regime Fiscal, implementado pela emenda constitucional impugnada, tem ‘impacto direto sobre a possibilidade de aumento do salário mínimo, um dos mecanismos mais relevantes de distribuição de renda do país. De modo que, mesmo que haja ganho de produtividade do trabalho, a sociedade não poderá ser beneficiada, pois que o NRF impede que esse ganho seja repassado na forma de um aumento da renda do salário’. Pondera que, mais do que um mecanismo de política fiscal, a EC nº 95/2016 ‘altera profundamente os pactos jurídico-políticos que estruturaram o Estado brasileiro, e consolidam uma maneira muito específica, particular e ideologicamente orientada de entender qual a política econômica que deve ser vista como ‘correta’. Assinala que, além de atingir cláusulas pétreas, a emenda constitucional questionada tem como efeitos o aumento da desigualdade e a piora da qualidade de vida no Brasil, com graves impactos negativos na saúde, na assistência social e na educação.

3. A medida cautelar pleiteada, com o escopo de suspender os efeitos da Emenda Constitucional nº 95/2016 até o julgamento final da ação, tem por fundamentos a plausibilidade jurídica da tese esposada (*fumus boni juris*) e, no tocante ao *periculum in mora*, a consideração de que ‘gravíssimas mudanças sociais, políticas e econômicas nos mais diversos setores privados e públicos e com repercussão internacional, que são amplíssimas as restrições e supressões de direitos e que é incomensurável a abrangência e as consequências da Emenda constitucional questionada, tudo irreversível e com danos desmensurados, quanto mais projetados em 20 anos’.

4. No mérito, requer a procedência da ação direta para declarar a inconstitucionalidade da ‘integralidade do art. 1º da Emenda Constitucional nº 95/2016, que institui o Novo Regime Fiscal, assim declarando a inconstitucionalidade dos artigos 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113 e 114 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT’.

Requisitem-se informações à **Câmara dos Deputados** e ao **Senado Federal**, a serem prestadas no prazo comum de **cinco dias**.

Após, dê-se vista ao **Advogado-Geral da União** e ao **Procurador-Geral da República**, sucessivamente, no prazo de **três dias**.”

Ainda não houve manifestação sobre as medidas cautelares pleiteadas e as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 5.633/DF e 5.680/DF aguardam julgamento pelo STF.

VI

O segundo questionamento da autoridade consulente busca esclarecer se órgãos públicos podem aproveitar candidatos aprovados em concursos promovidos por outros órgãos, ainda que ausente previsão no edital nesse sentido, sempre observada a correlação das atribuições dos cargos e dos requisitos para investidura, conforme entendimento já adotado pelo TCU, a título exemplificativo, mediante os acórdãos 6.764/2011 e 2.171/2011, ambos da 2ª Câmara.

A resposta ao consulente deve negativa: não podem. O aproveitamento sem previsão editalícia é terminantemente vedado e várias são as razões, consoante se explica a seguir.

A possibilidade de aproveitamento sem previsão no edital configura fator de instabilidade e de incerteza para os que não participaram do certame, vale dizer, implica violação aos princípios da confiança e da boa-fé objetiva.

O aproveitamento dos candidatos aprovados em concursos promovidos por outros órgãos não pode implicar prejuízo a terceiros.

Como bem ponderou o Ministro Bruno Dantas no voto condutor do Acórdão 58/2015-Plenário, “a nomeação para órgão público de candidatos aprovados por meio de concurso realizado por outro órgão tem o potencial de impactar nos direitos subjetivos dos candidatos aprovados e não convocados pelo primeiro órgão (...)”.

A tese central dos dois precedentes apontados na consulta ora em análise é a que segue:

“O aproveitamento de candidatos aprovados em concursos realizados por outros órgãos deve observar os requisitos previstos na Decisão Normativa TCU 212/1998 e no Acórdão TCU 569/2006-

Plenário.” (Jurisprudência Seleccionada do TCU, Acórdão 6.764/2011-Segunda Câmara | Relator: JOSÉ JORGE e Acórdão 2.171/2011-Segunda Câmara | Relator: AUGUSTO NARDES)

Os requisitos são os seguintes:

“2 - responder ao ilustre consulente que é legal o aproveitamento de candidatos aprovados em concurso realizado por outro órgão, desde que dentro do mesmo Poder, para provimento de cargo idêntico àquele para o qual foi realizado, que tenha as iguais denominação e descrição e que envolva as mesmas atribuições, competências, direitos e deveres, de tal modo que se exijam idênticos requisitos de habilitação acadêmica e profissional e sejam observadas a ordem de classificação e a finalidade ou destinação prevista no edital, que deverá antever a possibilidade desse aproveitamento, conforme já se manifestou esta Corte em Sessões de 28.09.94, Dec. nº 633/94-P, e de 17.09.97, Dec. nº 627/97-P;” (Decisão 212/1998-Plenário)

“9.2. firmar entendimento no sentido de que o aproveitamento de candidatos aprovados em concurso realizado por outro órgão somente poderá alcançar cargos que tenham seu exercício previsto para as mesmas localidades em que terão exercício os servidores do órgão promotor do certame, desde que observados, impreterivelmente, todos os requisitos fixados pela Decisão Normativa/TCU nº 212/1998 – Plenário (...)” (Acórdão 569/2006-Plenário)

Essa acertada orientação do TCU sobre a matéria continua em vigor. Isso é o que retrata o julgado a seguir, também extraído da Jurisprudência Seleccionada desta Casa:

“O aproveitamento de candidatos aprovados em concurso realizado por outro órgão somente poderá alcançar cargos que tenham seu exercício previsto para as mesmas localidades em que terão exercício os servidores do órgão promotor do certame, e desde que: dentro do mesmo Poder; para provimento de cargo idêntico àquele para o qual concurso foi realizado, com iguais denominação e descrição e que envolva as mesmas atribuições, competências, direitos e deveres; se exijam idênticos requisitos de habilitação acadêmica e profissional; e sejam observadas a ordem de classificação e a finalidade ou a destinação prevista no edital, o qual deverá antever a possibilidade desse aproveitamento.” (Acórdão 4623/2015-Primeira Câmara | Relator: BRUNO DANTAS)

Os tribunais superiores pátrios mostram a clara dimensão do princípio da vinculação ao instrumento convocatório no âmbito dos concursos públicos:

“O concurso é regido pelo edital, a lei do certame, publicado.” (STF, MS 32941/DF)

“6. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos.” (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1131074/RJ)

“II - O edital é a lei do concurso, preestabelecendo normas garantidoras da isonomia de tratamento e igualdade de condições no ingresso no serviço público.” (STJ, EDcl no RMS 21467/RS)

“1. As regras previstas nos editais de procedimentos seletivos vinculam não só a Administração, como também os candidatos neles inscritos.” (AgInt no RMS 55337/RJ)

“II - Esta Corte orienta-se no sentido de ser o edital a lei interna do concurso público, vinculando não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, com regras dirigidas à observância do princípio da igualdade (AgInt no RMS 50.936/BA, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25.10.2016).” (STJ, RMS 52533/MG)

“1. A parêmia de que o edital é lei do concurso obriga a Administração Pública e o candidato à sua fiel observância, pena de malferimento ao princípio da vinculação ao edital, ao princípio da legalidade e ao princípio da isonomia.” (STJ, RMS 54936/RS)

“Segundo o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, os concursos são regidos pelas regras estabelecidas no respectivo edital, considerado lei a ser seguida pelos candidatos participantes do certame, bem como pela Administração Pública responsável por sua realização, em respeito ao denominado Princípio da Vinculação ao Edital.” (STJ, MS 14686/DF)

“3. O princípio da vinculação ao edital é consolidado no direito pátrio e expressa direitos que são firmados nas relações entre a Administração Pública e os candidatos (...).

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça bem indica que a apreciação da vinculação ao edital é um ponto nodal da possibilidade da aferição da legalidade dos certames: (...)” (STJ, AgRg no RMS 46726/PE)

“1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, todo o procedimento relativo ao certame deve ser resguardado pelo princípio da vinculação ao edital.” (STJ, EDcl no RMS 19386/DF)

“4. O edital que rege concurso público poderá exigir do candidato formação específica para a área escolhida, porquanto a Administração é livre para estabelecer as bases do concurso e os critérios de julgamento, desde que respeitada a igualdade entre os concorrentes, devendo selecionar profissionais adequados ao cargo público em questão, atendendo, assim, aos princípios da moralidade, eficiência e interesse público.” (STJ, REsp 1384439/CE)

“5. É assente na jurisprudência pátria que o Edital é a lei interna do concurso, e como tal deve ser rigorosamente observado tanto pelos candidatos, como pela Administração; é bem verdade que os candidatos não podem se furtar às disposições contidas no Edital, mas tal afirmação, igualmente, deve ser aplicada à Administração, lhe competindo a execução de todas as etapas do Concurso Público com fiel observância dos ditames previamente estipulados no instrumento convocatório.” (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1285589/CE)

“O edital é a lei do concurso, fixando normas garantidoras da isonomia de tratamento e igualdade de condições no ingresso no serviço público.” (STJ, RMS 21.467/RS e AgRg no REsp 1.201.478/RJ)

“1. O princípio da moralidade impõe obediência às regras insculpidas no instrumento convocatório pelo Poder Público.” (STJ, RMS 27575/BA)

“II - Segundo estatui o brocardo jurídico: ‘o edital é a lei do concurso’. Desta forma, o escopo principal do certame é propiciar à toda coletividade igualdade de condições no ingresso ao serviço público. Pactuam-se, assim, normas preexistentes entre os dois sujeitos da relação editalícia. De um lado, a Administração. De outro, os candidatos. Com isso, é defeso a qualquer candidato vindicar direito alusivo à quebra das condutas lineares, universais e imparciais adotadas no certame.” (STJ, AgRg no RMS 18685/PR)

A fim de que não parem dúvidas sobre a correta interpretação da matéria, segue ementa do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do Mandado de Segurança 26.294/DF (Tribunal Pleno, julgamento: 23/11/2011, DJe-033, publicado em 15/2/2012, grifou-se):

“Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ANULAÇÃO DE NOMEAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO PARA OFICIAL DE JUSTIÇA PARA PROVIMENTO DE VAGA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO ESTADO DO MARANHÃO. NOMEAÇÃO NOS QUADROS DA JUSTIÇA DE 1º GRAU. DIFERENÇA DE QUADROS NO TOCANTE AO TRIBUNAL E À JUSTIÇA DE 1º GRAU. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL SOBRE O APROVEITAMENTO DE LISTA DE CANDIDATOS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, DA ISONOMIA E DA IMPESSOALIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

I – Não é possível a nomeação de candidato em quadro diverso do qual foi aprovado, ainda que os cargos tenham a mesma nomenclatura, atribuições iguais, e idêntica remuneração, quando inexistente essa previsão no edital do concurso.

II – A falta de previsão no edital sobre a possibilidade de aproveitamento de candidato aprovado em certame destinado a prover vagas para quadro diverso do que prestou o concurso viola o princípio da publicidade, norteador de todo concurso público, bem como o da impessoalidade e o da isonomia.

III – Segurança denegada.”

Por oportuno, seguem a íntegra do voto e discussões havidas no bojo do referido julgamento⁷ (grifos no original):

“**Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI**

No mérito, a questão posta nos autos consiste em saber se é possível a nomeação de candidato em quadro diverso do que foi aprovado, quando os cargos tenham a mesma nomenclatura, atribuições iguais, e idêntica remuneração, bem como se é necessário que conste essa previsão no edital do concurso.

No caso em apreço, o impetrante fez concurso para o cargo de Oficial de Justiça – A do Tribunal de Justiça, de acordo com as regras constantes no Edital 002/2004, que abriu inscrições para ‘provimento de cargos de Oficial de Justiça do Poder Judiciário do Estado do Maranhão, dos quadros do Tribunal de Justiça e da Justiça de 1º Grau’ (fl. 266 - grifos meus).

Desse modo, além da previsão de vagas de Oficial de Justiça para os quadros do Tribunal, o edital também previu vagas para a Justiça de 1º grau na 1ª, 2ª e 3ª entrâncias, não prevendo, contudo, vagas para 4ª entrância.

O mencionado edital estabelecia que o candidato deveria fazer a seguinte opção: ou concorria para as vagas do quadro do Tribunal de Justiça ou de uma das comarcas de 1ª a 3ª entrâncias.

Para os candidatos aprovados, o edital previa a classificação por comarca e também por entrância, prevendo no item 1.3.3 o seguinte: ‘Após o preenchimento das vagas indicadas nos itens 1.3.1 e 1.3.2, os candidatos habilitados e classificados poderão ser nomeados para o preenchimento das vagas que vierem a surgir nos Quadros do Tribunal de Justiça e da Justiça de 1º Grau, nas comarcas de 1ª, 2ª, 3ª entrâncias, dentro do prazo de validade do Concurso’ (fl. 267).

Como se verifica, no edital não há qualquer previsão acerca da possibilidade de os candidatos classificados nos quadros do Tribunal serem nomeados para os quadros da Justiça de 1º grau, em Comarca de 4ª entrância, que, à época, ainda possuía concurso com validade vigente.

Todavia, a situação sob exame é exatamente essa. O impetrante obteve a aprovação no concurso para Oficial de Justiça nos quadros do Tribunal de Justiça que previa a existência de 15 vagas, sendo classificado no 39º lugar.

No prazo de validade do concurso, a Corte maranhense verificou a existência de cargos vagos na Justiça de 1º grau, nas Comarcas de 4ª entrância, e, em razão da similitude dos cargos de Oficial de Justiça do quadro do Tribunal com o de Oficial de Justiça de 1º grau da 4ª entrância, resolveu convocar, pela ordem de classificação, aqueles aprovados no cargo de Oficial de Justiça do quadro do Tribunal.

Desse modo, foram nomeados vinte candidatos, entre os quais estava o impetrante.

Vale ressaltar que, embora não haja distinção para os requisitos de provimento do cargo de Oficial de Justiça do Tribunal e com o da Justiça de 1º grau, bem como no tocante às atribuições (arts. 93 e 94 da Lei Complementar estadual 14/1991), a Lei estadual 8.032/2003, que instituiu o Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos dos servidores do Poder Judiciário do Estado do Maranhão, dividiu os servidores em dois quadros: o pertencente ao Tribunal de Justiça e o da Justiça de 1º Grau.

Verifica-se, dessa forma, que, apesar do cargo de Oficial de Justiça ser único, existem dois quadros distintos, com carreiras diversas.

Ainda que se argumente que a nomenclatura dos cargos, os níveis de referência inicial e final na carreira e a remuneração sejam idênticos, é preciso verificar se o aproveitamento de candidatos aprovados em certame realizado pelo mesmo órgão, mas em quadro distinto do que prestou o

⁷ <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1738727>. Acesso em: 9 abr. 2018.

concurso, viola algum preceito constitucional que rege os atos da Administração Pública, especialmente àqueles aplicados aos concursos públicos.

Destaca-se que a matéria em discussão é nova nos Tribunais e não há regulamentação específica em legislação federal, nem à época existia qualquer previsão no ordenamento jurídico do Estado do Maranhão.

Ademais, ainda que houvesse previsão legal permitindo essa hipótese, sua constitucionalidade deve ser analisada, a fim de se verificar eventual ocorrência de alguma violação aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, norteadores dos atos da Administração Pública, conforme reza o art. 37, *caput*, I e II, da Constituição Federal.

Da leitura dos dispositivos constitucionais, tem-se que a investidura de cargo público efetivo será precedida de aprovação em concurso de provas ou de provas e títulos, observando os princípios já mencionados.

Desse modo, a Carta Magna prevê que a Administração deve buscar a impessoalidade, sem favoritismo ou benefícios a determinada pessoa ou grupo, pautando-se pela isonomia e igualdade de oportunidades no acesso aos cargos públicos.

Nesse contexto, se a investidura de qualquer pessoa nos quadros da Administração Pública violar algum desses princípios elencados no art. 37 da CF, ainda que mediante a prévia realização e aprovação em concurso público, será considerada inconstitucional.

No caso dos autos, entendo que a investidura do impetrante ocorreu de maneira irregular. O edital que regulamentou o concurso prestado foi apenas para o quadro de oficial de justiça do Tribunal e para os quadros de oficial de justiça de 1º Grau, na 1ª, 2ª e 3ª entrância.

Não houve qualquer previsão de vagas para o cargo com atuação na 4ª entrância, nem menção acerca da possibilidade de aproveitamento dos candidatos no concurso para os quadros do Tribunal de Justiça serem nomeados para cargos na Justiça de 1º Grau em comarcas de 4ª entrância.

Dessa maneira, entendo que o ato praticado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, após a homologação do resultado do certame, que se consubstanciou na nomeação do impetrante em cargo de quadro diverso do que prestou o concurso, viola vários princípios constitucionais.

Primeiramente, há ofensa ao princípio da publicidade, em razão de não existir qualquer previsão no edital sobre essa hipótese. O edital, como há muito é defendido na doutrina e na jurisprudência, é a lei do concurso, vinculando a Administração Pública e os candidatos interessados, não podendo ocorrer posteriores modificações, justamente para preservar a segurança jurídica, a moralidade e a impessoalidade.

Nesse sentido, é a jurisprudência firme desta Corte:

‘MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CONCURSO PARA A MAGISTRATURA DO ESTADO DO PIAUÍ. CRITÉRIOS DE CONVOCAÇÃO PARA AS PROVAS ORAIS. ALTERAÇÃO DO EDITAL NO CURSO DO PROCESSO DE SELEÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O Conselho Nacional de Justiça tem legitimidade para fiscalizar, inclusive de ofício, os atos administrativos praticados por órgãos do Poder Judiciário (MS 26.163, rel. min. Carmem Lúcia, DJe 04.09.2008). 2. Após a publicação do edital e no curso do certame, só se admite a alteração das regras do concurso se houver modificação na legislação que disciplina a respectiva carreira. Precedentes. (RE 318.106, rel. min. Ellen Gracie, DJ 18.11.2005). 3. No caso, a alteração das regras do concurso teria sido motivada por suposta ambiguidade de norma do edital acerca de critérios de classificação para a prova oral. Ficou evidenciado, contudo, que o critério de escolha dos candidatos que deveriam ser convocados para as provas orais do concurso para a magistratura do Estado do Piauí já estava claramente delimitado quando da publicação do Edital nº 1/2007. 4. A pretensão de alteração das regras do edital é medida que afronta o princípio da moralidade e da impessoalidade, pois não se pode permitir que haja, no curso de determinado processo de seleção, ainda que de forma velada, escolha direcionada dos candidatos habilitados às provas orais, especialmente quando já concluída a fase das provas escritas subjetivas e divulgadas as notas provisórias de todos os candidatos. 5. Ordem denegada’ (MS 27.160/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa – grifos meus).

‘CONCURSO - EDITAL - PARÂMETROS. Os parâmetros alusivos ao concurso não de estar previstos no edital. Descabe agasalhar ato da Administração Pública que, após o esgotamento das

fases inicialmente estabelecidas, com aprovação nas provas, implica criação de novas exigências. A segurança jurídica, especialmente a ligada à relação cidadão-Estado, rechaça a modificação pretendida' (RE 118.927/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio).

'CONCURSO PÚBLICO - PARÂMETROS - EDITAL. O edital de concurso, desde que consentâneo com a lei de regência em sentido formal e material, obriga candidatos e Administração Pública' (RE 480.129/DF, Rel. Min. Marco Aurélio).

Por oportuno, transcrevo importantes considerações quanto ao tema lançadas pela Min. Cármen Lúcia, no julgamento do RE 480.129/DF, acima mencionado:

'(...) Considero que - conforme bem dito pelo Ministro Marco Aurélio - o edital - dizia o velho Hely Lopes Meireles - é a lei interna da licitação e dos contratos, que é uma forma de competição. Ele vincula a Administração porque - conforme canso de dizer - ela quer que nós, candidatos, cheguemos na hora - se chegarmos meia hora após, a porta estará fechada e não se faz o concurso -; se não tiver todas as regras obedecidas, ficar-se-á eliminado do concurso, ou seja, deve-se ser sério, responsável e compenetrado das regras que se tem de cumprir.'

Entendo, assim, que a falta de previsão no edital sobre a possibilidade de aproveitamento de candidato aprovado em outro certame para o cargo de Oficial de Justiça em 4ª entrância viola o princípio da publicidade norteador de todo concurso público, bem como o da impessoalidade e o da isonomia.

Sobre o princípio da publicidade, destaca-se o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello:

'Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida.'

Quando a Administração não prevê a possibilidade de aproveitamento de excedentes de um concurso de um cargo específico em outro cargo, ainda que semelhante e no mesmo órgão, eventual nomeação colide com o texto constitucional.

Sobre o assunto transcrevo a preciosa lição de Adilson Abreu Dallari:

'Concurso público é um procedimento administrativo, aberto a todo e qualquer interessado que preencha os requisitos estabelecidos em lei, destinado à seleção de pessoal, mediante a aferição do conhecimento, da aptidão e da experiência dos candidatos, por critérios objetivos, previamente estabelecidos em lei, destinado à seleção de pessoal, mediante a aferição do conhecimento, da aptidão e da experiência dos candidatos, **por critérios objetivos, previamente estabelecidos no edital de abertura, de maneira a possibilitar uma classificação de todos os aprovados.**

É incompatível com a ideia de concurso público a utilização de critérios subjetivos, secretos, meramente opinativos, de foro íntimo, que de qualquer forma possam afetar a publicidade do certame e a rigorosa igualdade de tratamento de candidatos.

(...)

Em resumo, o concurso público é um instrumento de realização concreta dos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade. Por isso, qualquer dúvida a respeito da realização de um concurso público deve ser resolvida à luz desses princípios, desprezando-se preciosismos inúteis, literalidades exacerbadas, e questiúnculas de somenos, bem como proscurendo-se as meras encenações levadas a efeito para mascarar escolhas subjetivas' (grifos meus).

Considero, assim, que o fato de o concurso público ser acessível a todos os brasileiros e aos estrangeiros, na forma da lei, e omitida uma informação de possível aproveitamento de lista para um outro cargo, acarreta violação à isonomia buscada nos concursos públicos.

Sobre o tema, destaco importantes considerações lançadas pelo Tribunal de Contas da União, que, no exercício da sua competência fixada no art. 71, III, da Constituição Federal para apreciar a legalidade de admissão de pessoal na Administração Pública, definiu as seguintes conclusões e condições para o aproveitamento válido de candidatos aprovados em concurso público realizado por órgão diferente daquele ao qual pertenciam os cargos a serem providos:

'(...) o aproveitamento de candidatos aprovados em concurso realizado por outro órgão, somente poderá alcançar cargos que tenham seu exercício previsto para as mesmas localidades em que terão exercício os servidores do órgão promotor do certame, desde que observados, impreterivelmente,

todos os requisitos fixados pela Decisão Normativa/TCU n.º 212/1998 - Plenário, quais sejam: 'é legal o aproveitamento de candidatos aprovados em concurso realizado por outro órgão, desde que dentro do mesmo Poder, para provimento de cargo idêntico àquele para o qual foi realizado, que tenha as iguais denominação e descrição e que envolva as mesmas atribuições, competências, direitos e deveres, de tal modo que se exijam idênticos requisitos de habilitação acadêmica e profissional e sejam observadas a ordem de classificação e a finalidade ou destinação prevista no edital, que deverá antever a possibilidade desse aproveitamento'' (Acórdão 569/2006 – Plenário – grifos meus).

Desse modo, sem me comprometer com a tese relativa à constitucionalidade ou não do aproveitamento de lista de aprovados em um concurso para quadro diverso daquele para o qual foi prestado o certame, entendo, que no caso, houve irregularidade na nomeação do impetrante, uma vez que inexistiu expressa previsão no edital do certame. Ademais, sequer havia lei com essa previsão. Isso impediu que todos os interessados tivessem prévio acesso às informações do concurso de forma isonômica e impessoal.

Isso posto, pelo meu voto, denego a segurança, revogando a liminar anteriormente concedida. Julgo prejudicado o agravo regimental interposto pela União.

DISCUSSÕES

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - De qualquer maneira, Senhor Presidente - é que eu não quis tomar o tempo do Plenário numa questão que julguei relativamente simples -, trago aqui também, à colação, um acórdão do Tribunal de Contas da União em que ele acabou regulamentando a fórmula válida de aproveitamento de candidatos aprovados em concurso público, realizados em carreiras distintas ou cargos distintos. Então, dentre outras conclusões, o Tribunal de Contas assenta que é preciso que essa possibilidade de remanejamento seja baseada em critérios objetivos. Sobretudo, o acórdão proferido pelo plenário do Tribunal de Contas da União - e claro que essas decisões não são vinculantes para esta Corte, mas norteiam o entendimento, digamos assim, médio de que se tem no que diz respeito ao Direito Administrativo - dispõe, com todas as letras, que essa possibilidade desse aproveitamento tem de estar prevista no edital, sob pena até de tomar-se de surpresa os demais candidatos, enfim, violando o critério da publicidade e da impessoalidade.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - E da vinculação da própria Administração Pública aos termos do edital.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - E há um outro aspecto, se Vossa Excelência me permite, como salientei no meu voto, o qual resumi, em atenção ao tempo precioso desta Corte. À época em que o impetrante prestou o concurso, essa vaga para a qual ele pretende ser removido ou transferido, ou seja, uma vaga de oficial de justiça na quarta entrância, sequer estava prevista no edital.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO .

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Não estava no edital, apenas de primeira a terceira entrância, ou seja, seria um salto que se pretende, não previsto no edital. Não estava previsto o provimento de cargos em quarta entrância, ou seja, a meu juízo, e ao juízo do CNJ que analisou a questão, houve um artificialismo nesse aproveitamento de um candidato que prestou um determinado concurso e está sendo aproveitado em uma outra vaga, que sequer foi aberta à época do edital. Então, apenas observo esse aspecto.

Quando proferi o meu voto, refleti muito sobre isso e temi, se deferíssemos a ordem, que nós poderíamos abrir um precedente perigoso, porque, no caso dos analistas aqui desta Corte, os analistas das Cortes superiores têm praticamente as mesmas funções, os mesmos vencimentos, as mesmas atribuições, até o horário geral é o mesmo. E se poderia permitir, eventualmente, também, a transposição de um analista de um tribunal para outro, aproveitamento de cargo, um precedente que me parece, *data venia*, um pouco perigoso.

Por essas razões, eminente Ministro Celso de Mello, que, em resumo veiculei, estou indeferindo a ordem.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Lewandowski, se Vossa Excelência me permite, só para acrescentar, Ministro Celso de Mello, também. Há, aqui, uma anotação suscitada pela União de que o impetrante apenas avançou à segunda fase do certame porque ele se inscreveu no concurso público para provimento das vagas perante o Tribunal de Justiça, que eram quinze vagas. E não teria

avanzado de etapa, caso tivesse optado pela única vaga aberta na primeira instância. Então isso também pode virar um artifício de amanhã, mais tarde, se fazer o contrário, pedir opção por onde há mais vagas disponíveis.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Eu também peço vênia à divergência do Ministro Marco Aurélio e acompanho o Relator, sobretudo pelos esclarecimentos que foram prestados sobre circunstâncias especiais da não opção e dificuldades que poderiam desencadear situação desvantajosa para os demais candidatos do concurso.

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, denegou a segurança, revogada a liminar concedida e prejudicado o recurso de agravo interposto pela União, contra o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, que concedia a segurança. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 23.11.2011.”

A igualdade é a espinha dorsal dos concursos públicos. Aproveitar candidato de certame promovido por outro órgão, sem que o edital prevísse tal possibilidade, é ferir de morte o princípio da impessoalidade e abrir a porta para eventuais favorecimentos. Significa privilegiar os candidatos aprovados pelo outro órgão em detrimento dos que, por ignorarem que haveria tal possibilidade, deixaram de se submeter ao procedimento. É de domínio público que existem carreiras mais e menos atrativas. A decisão de concorrer ou não a uma vaga depende, fundamentalmente, de quem será o empregador.

Na abalizada dicção do Ministro Celso de Mello (STF, ADI 2.364-MC, DJ 14/12/2001):

“O respeito efetivo à exigência de prévia aprovação em concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como paradigma de legitimação ético-jurídica da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos, ressalvadas as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (CF, artigo 37, inciso II). A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros.”

As considerações de Thiago Emmanuel Chaves de Lima, no artigo *“A violação do princípio do concurso público como ato de improbidade administrativa”*⁸, são de todo adequadas:

“O princípio do concurso público é decorrência lógica da aplicação, ao regime jurídico do acesso aos cargos públicos, de outros princípios de maior relevância e abrangência, também chamados de estruturantes (CANOTILHO apud MAIA; QUEIROZ, 2007, p. 20-21), quais sejam: o princípio democrático, fulcrado na premissa de que todos têm direito de concorrer para ocupar as posições estatais; o princípio da impessoalidade ou isonomia que, conforme já visto, impõe à Administração Pública o dever de satisfazer a todos, sem distinção, não podendo atuar de forma a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, tendo em conta que sua atuação deve buscar sempre atingir um fim de interesse público; e o princípio da moralidade administrativa, que veda ao agente administrativo agir de modo contrário à moral administrativa, violando preceitos de probidade e boa-fé, utilizando os cargos públicos para promover favorecimentos e perseguições pessoais, através de critérios políticos e/ou de nepotismo.”

Adilson Abreu Dallari⁹ é mais uma voz de peso a propagar que *“a garantia de acessibilidade ao serviço público é um direito fundamental do cidadão”*. No abalizado escólio deste renomado jurista:

“Para que se tenha uma ideia da importância do tema, basta dizer que ele figura no texto da Declaração Geral dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10.12.1948, com o seguinte enunciado: ‘Cada indivíduo tem o direito ao ingresso, sob condições iguais, no serviço de seu país.’ (DALLARI, Adilson Abreu. Regime constitucional dos servidores públicos. 2. ed., rev. e atual. de acordo com a Constituição Federal de 1988, 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 28)

⁸ Fórum Administrativo. Belo Horizonte, ano 11, n. 128, out. 2011.

⁹ In “Princípio da isonomia e concursos públicos”. Fórum Administrativo. Belo Horizonte, ano 9, n. 100, jun. 2009.

(...)

O princípio da isonomia é uma decorrência imediata do princípio republicano, motivo pelo qual o insuperável Geraldo Ataliba, às páginas 133 *et seq.* de seu República e Constituição (São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985), afirmou que ele se irradia sobre todos os dispositivos constitucionais, afetando tanto a elaboração das leis quanto todos os atos administrativos:

‘Não teria sentido que os cidadãos se reunissem em república, erigissem um estado, outorgassem a si mesmos uma constituição, em termos republicanos, para consagrar instituições que tolerassem ou permitissem, seja de modo direto, seja indireto, a violação da igualdade fundamental, que foi o próprio postulado básico, condicional da ereção do regime. Que dessem ao estado - que criaram em rigorosa isonomia cidadã - poderes para serem usados criando privilégios, engendrando desigualdades, favorecendo grupos ou pessoas, ou atuando em detrimento de quem quer que seja. A *res publica* é de todos e para todos. Os poderes que de todos recebem devem traduzir-se em benefícios e encargos iguais para todos os cidadãos. De nada valeria a legalidade, se não fosse marcada pela igualdade.’

A igualdade é, assim, a primeira base de todos os princípios constitucionais e condiciona a própria função legislativa, que é a mais nobre, alta e ampla de quantas funções o povo, republicanamente, decidiu criar. A isonomia há de se expressar, portanto, em todas as manifestações de Estado, as quais, na sua maioria, se traduzem concretamente em atos de aplicação da lei, ou seu desdobramento. Não há ato ou forma de expressão estatal que possa escapar ou subtrair-se às exigências da igualdade.

Nos casos em que as competências dos órgãos do Estado - e estes casos são excepcionais - não se cinjam à aplicação da lei, ainda aí, a isonomia é princípio que impera e domina. Onde seja violado, mistificado, fraudado, traído, há inconstitucionalidade a ser corrigida de ofício ou mediante pronta correção judicial. Toda violação da isonomia é uma violação aos princípios básicos do próprio sistema, agressão a seus mais caros fundamentos e razão de nulidade das manifestações estatais. Ela é como que a pedra de toque do regime republicano.

Os princípios constitucionais, tanto o republicano quanto o da isonomia, devem servir como norte a orientar a interpretação de todo e qualquer dispositivo isolado, inclusive do disposto no inciso II, do art. 37, onde figura expressamente a exigibilidade do concurso (...).’

Em face dessas considerações, o MP de Contas opina no sentido de que o Tribunal responda ao consulente que é vedado o aproveitamento, pelos órgãos públicos, de candidatos aprovados em concursos promovidos por outros órgãos, se ausente previsão no edital nesse sentido, por ofensa aos princípios constitucionais da publicidade, da isonomia, da impessoalidade e da moralidade, bem como ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Decisão 212/1998-TCU-Plenário e Acórdão 569/2006-TCU-Plenário).

VII

À vista do exposto, o Ministério Público de Contas manifesta-se, em atenção à oitiva propiciada por Vossa Excelência (peça 6), no sentido de o Tribunal de Contas da União:

a) conhecer da presente consulta, uma vez que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 264, inciso II, § 1º, e 265 do Regimento Interno do TCU;

b) responder ao consulente, nos termos do art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, que:

b.1) permanece válido, na íntegra, mesmo sob a égide da Emenda Constitucional 95/2016, o entendimento no sentido de que as receitas decorrentes da arrecadação de taxa de inscrição em concurso público promovido por órgão estatal, e também as despesas necessárias à sua concretização, devem ser integralmente registradas no Orçamento da União (Acórdão 831/2013-TCU-Plenário), ante os princípios da universalidade, do orçamento bruto e da transparência na gestão fiscal;

b.2) é vedado o aproveitamento, pelos órgãos públicos, de candidatos aprovados em concursos promovidos por outros órgãos, se ausente previsão no edital nesse sentido, por ofensa aos princípios constitucionais da publicidade, da isonomia, da impessoalidade e da moralidade, bem como ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Decisão 212/1998-TCU-Plenário e Acórdão 569/2006-TCU-Plenário);

b.3) na verificação da observância do limite anual de gastos previsto na Emenda Constitucional 95/2016, as despesas com a realização de concursos públicos serão computadas apenas na parcela que exceder a arrecadação com as respectivas taxas de inscrição;

b.4) a parcela não computada conforme o item anterior também não será considerada como integrante da base de despesas primárias realizadas que servirá para cálculo do limite de gastos do exercício seguinte;

b.5) poderão ser editados créditos suplementares ou especiais para fazer face às despesas com a realização de concursos públicos, lastreados na arrecadação das taxas de inscrição, que somente poderão ser executados na medida da efetiva arrecadação da receita que lhe confere lastro;
e

c) arquivar o presente processo.

Eis o Relatório.

VOTO

Trata-se de consulta formulada pelo Dr. Alexandre Camanho de Assis, Secretário-Geral do Ministério Público da União, com delegação de competência concedida pela Procuradora-Geral da República, Exma. Sra. Raquel Elias Ferreira Dodge, por meio da qual apresenta questionamento a esta Corte de Contas sobre:

a) a viabilidade de relativização do entendimento firmado pelo TCU, de modo a permitir que o custeio para a realização de concurso público ocorra integralmente por meio de recolhimento das taxas de inscrição pagas pelos candidatos ao concurso, sem necessidade de previsão no orçamento;

b) o aproveitamento, pelos órgãos públicos, de candidatos aprovados em concursos promovidos por outros órgãos, ainda que ausente previsão no edital nesse sentido, sempre observada, no entanto, a correlação das atribuições dos cargos e requisitos para investidura.

2. Na documentação acostada aos autos, o consulente apresenta as seguintes considerações:

a) aduz que a Emenda Constitucional 95/2016 instituiu Novo Regime Fiscal, fixando como teto para a execução financeira do exercício o valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo-IPCA para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária;

b) informa que a referida emenda constitucional veda, inclusive, a abertura de crédito suplementar ou especial que amplie o montante total autorizado de despesa primária sujeita aos limites por ela fixados, conforme art. 107, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (incluído pela EC 95/2016);

c) nesse contexto, alega que, em relação à realização de concursos públicos, de acordo com entendimento firmado pelo TCU, ratificado pelo Acórdão 831/2013-TCU-Plenário, exige-se que o montante pago a título de inscrição esteja consignado no orçamento do órgão interessado, a quem caberá o custeio do valor cobrado pela instituição executora do certame;

d) aduz que, considerando o limite de gastos definido na EC 95/2016, o atendimento integral das disposições do Acórdão 831/2013-TCU-Plenário conduz a um cenário no qual, ainda que arrecadado o recurso para a realização do concurso público, a título de taxa de inscrição, *“caso o órgão não consiga restringir os gastos no sentido de aportar recursos em seu orçamento para esse fim, a realização do certame restaria prejudicada, com impactos diretos na prestação do serviço público”*;

e) menciona que a regra definida na LOA contempla o provimento de cargos efetivos dos órgãos mediante ingressos com e sem impacto financeiro. Com isso, mesmo que ausente a autorização no Anexo V da LOA para fins de provimentos - decorrentes do atual cenário de restrição orçamentária - sustenta que se deve prezar pela existência de concurso público vigente para fins de reposição daquelas vagas sem impacto, viabilizando, assim, no mínimo, a manutenção do atual quadro de pessoal efetivo das instituições;

f) informa que o não provimento das referidas vagas - sem impacto no orçamento corrente - implica que elas passem, com a mudança do exercício, a serem consideradas vagas com impacto, condicionado o provimento a nova autorização orçamentária, o que, no atual cenário de restrição, acabará sendo inviabilizado, com consequente precarização da força de trabalho dos órgãos públicos;

g) a manutenção do provimento das vagas sem impacto encontra-se em consonância com o disposto na Emenda Constitucional 95/2016, a qual, ao vedar a realização de concursos públicos por

aqueles órgãos que descumprirem o limite de gastos fixados pelo citado art. 107 do ADCT, excetuou as reposições de vacâncias que não acarretam aumento de despesa (art. 109, incisos IV e V^[1]);

h) sustenta que a não reposição de vagas em um cenário de atuação cada vez mais efetiva dos órgãos públicos pode desencadear, entre outros problemas, a ineficiência da prestação do serviço público por falta de pessoal, com a responsabilização dos dirigentes;

i) assevera que os órgãos acabariam, portanto, sendo punidos sem terem incorrido, de fato, em nenhuma infringência legal;

j) informa que no âmbito do Acórdão 831/2013-TCU-Plenário, destacou-se a necessidade de observância ao princípio constitucional da publicidade, aos princípios orçamentários da universalidade e do orçamento bruto e, em especial, à necessária transparência no trato da coisa pública, preconizada pela Lei de Responsabilidade Fiscal-LRF, que ensejaria o registro integral, no Orçamento da União, das receitas decorrentes da arrecadação de taxa de inscrição em concurso público promovido por órgão estatal e das despesas necessárias à sua concretização;

k) alega que o fato de o certame ser realizado diretamente com os valores arrecadados com a taxa de inscrição, sem o necessário aporte no orçamento do órgão por si só, não teria o condão de macular a observância aos princípios supracitados, considerando que continuaria havendo transparência nos gastos públicos;

l) informa que os contratos efetivados com entidades promotoras de seleção preveem, normalmente, que os recursos obtidos com as taxas que superem as despesas para realização do certame ingressem no Orçamento da União, mediante GRU;

m) alega que o controle feito diretamente pelo órgão interessado, com submissão a uma auditoria rigorosa pelos órgãos de controle sobre o processo como um todo, observada, ainda, a publicidade à qual estão submetidos os atos administrativos, já viabilizaria o controle sobre os gastos diretos com a seleção de pessoal;

n) aduz que a realização de concurso é sazonal, o que poderá ocasionar, nos exercícios em que ocorrer as seleções, transtorno na programação e na execução orçamentária e financeira dos órgãos, ante a impossibilidade de replicação integral, ao próximo exercício, dos gastos do exercício anterior.

-II-

3. A Sefip, na instrução de peça 3, no essencial, apresentou os seguintes argumentos acerca da consulta formulada:

a) aduz que por meio do Acórdão 831/2013-TCU-Plenário proferido em consulta formulada pelo Conselho da Justiça Federal – CJF, esta Corte de Contas firmou entendimento no sentido de que “em observância ao princípio constitucional da publicidade, aos princípios orçamentários da universalidade e do orçamento bruto e, em especial, à necessária transparência no trato da coisa pública, preconizada pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), as receitas decorrentes da arrecadação de taxa de inscrição em concurso público promovido por órgão estatal, e também as

¹ “Art. 109. No caso de descumprimento de limite individualizado, aplicam-se, até o final do exercício de retorno das despesas aos respectivos limites, ao Poder Executivo ou a órgão elencado nos incisos II a V do **caput** do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que o descumpriu, sem prejuízo de outras medidas, as seguintes vedações:

(...)

IV - admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia e de direção que não acarretam aumento de despesa e aquelas decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios;

V - realização de concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

(...)”

despesas necessárias à sua concretização, devem ser integralmente registradas no Orçamento da União”;

b) alega que os princípios orçamentários e as leis orçamentárias devem ser aplicados a toda a Administração Pública, não sendo recomendável, a esta Corte de Contas, flexibilizar o entendimento preconizado no Acórdão 831/2013-TCU-Plenário, o qual guarda harmonia com as limitações orçamentárias impostas aos órgãos da Administração Pública pela EC 95/2016;

c) informa que, para 2017, primeiro ano de vigência da EC 95/2016, o teto de gastos foi definido com base na despesa primária paga em 2016 (incluídos os restos a pagar), com a correção de 7,2% - inflação projetada para aquele ano. A partir de 2018, as despesas federais só poderão aumentar de acordo com a inflação acumulada conforme o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA);

d) assevera que caso se entenda que a Emenda Constitucional 95/2016 derivou de um cenário de descontrole dos gastos públicos, as suas limitações, em que pesem os iniciais efeitos negativos, poderão ter, no médio e no longo prazos, externalidades positivas no sentido de forçarem os organismos públicos a serem mais comedidos nos seus gastos e, ao mesmo tempo, mais agressivos na busca por eficiência e maximização da produtividade e dos mecanismos de governança, planejamento e controle de suas administrações;

e) destaca que a flexibilização do entendimento constante do Acórdão 831/2013-TCU-Plenário não seria oportuna, tampouco conveniente, correndo-se o risco de contrariar preceitos orçamentários que devem necessariamente se amoldar a todos os órgãos da Administração Pública;

f) quanto ao primeiro ponto da consulta, propõe responder ao consulente que não há possibilidade de flexibilização do entendimento externado no Acórdão 831/2013-TCU-Plenário, no sentido de que *“as receitas decorrentes da arrecadação de taxa de inscrição em concurso público promovido por órgão estatal, e também as despesas necessárias à sua concretização, devem ser integralmente registradas no Orçamento da União”*;

g) no que diz respeito ao segundo ponto da consulta, no qual se aventa a possibilidade do *“aproveitamento, pelos órgãos públicos, de candidatos aprovados em concursos promovidos por outros órgãos, ainda que ausente previsão no edital nesse sentido, sempre observada, no entanto, a correlação das atribuições dos cargos e requisitos para investidura”*, a unidade técnica, após explicar o alcance dos precedentes mencionados pelo consulente, propõe responder que não é possível o aproveitamento, pelos órgãos públicos, de candidatos aprovados em concursos promovidos por outros órgãos, se ausente previsão no edital nesse sentido.

-III-

4. Considerando o conteúdo da matéria em discussão e com o intuito de aprimorar a resposta que será oferecida à presente consulta, solicitei a manifestação do Ministério Público junto ao TCU, o qual foi representado pelo Procurador Dr. Júlio Marcelo de Oliveira.

5. No judicioso e detalhado parecer juntado na peça 12, o MPTCU, após levar em conta as situações concretas narradas na documentação complementar juntada pelo consulente nas peças 9 a 11, acolhe as conclusões da Sefip, acrescentando, contudo, considerações substanciais quanto à disciplina a ser observada pelos órgãos e entidades da Administração Pública no que tange à realização de concursos públicos e a forma de cômputo das correspondentes despesas no limite de gastos anual à disposição de cada órgão ou entidade, de forma a viabilizar a realização de concursos públicos sem descaracterizar o novo regime fiscal e as normas de direito financeiro.

6. Nessa senda, o Sr. Procurador apresenta os seguintes argumentos para o primeiro questionamento:

a) menciona que a inovação do texto constitucional, dada pela Emenda Constitucional 95/2016, não altera o entendimento firmado pelo TCU, no Acórdão 831/2013-TCU-Plenário², mas, ao contrário, a nova ordem constitucional veio prestigiar sobremaneira o orçamento como peça fundamental da vida da administração pública, seja na esfera das receitas, seja na esfera das despesas;

b) assevera ser inquestionável a necessidade de registro, no orçamento público, das receitas decorrentes da arrecadação de taxa de inscrição e também das despesas necessárias à concretização do concurso público promovido por órgão estatal;

c) aponta precedentes desta Corte de Contas anteriores ao advento da EC 95/2016, acerca do amplo alcance do princípio orçamentário da universalidade, cuja pertinência das conclusões assentadas nas referidas deliberações vieram a ser referendadas pelo Novo Regime Fiscal, fazendo ver que o registro orçamentário de todas as receitas e de todas as despesas, quaisquer que sejam suas origens, é uma premissa necessária para a boa gestão dos recursos públicos e para o efetivo controle dos gastos;

d) assevera que desde a promulgação da Emenda 95/2016, nenhum órgão ou entidade pública está imune à severidade do novo regime. O sacrifício é de todos, para que, algum dia, todos possam usufruir do equilíbrio fiscal que o país precisa e almeja e que a sociedade merece;

e) aduz que a instituição do Novo Regime Fiscal, com a promulgação da Emenda 95/2016, aprofundou os desafios alocativos do orçamento da União. Nesse sentido, apresenta contextualização para evidenciar que absolutamente nada que diga respeito à receita e à despesa públicas pode transitar fora do orçamento público;

f) observa que o sistema jurídico brasileiro não comporta a realização de receita e a execução de despesa por parte da Administração Pública à margem do orçamento oficial havendo a necessidade de registro integral, no Orçamento da União, das receitas e das despesas decorrentes da realização de concursos públicos;

g) aponta que o princípio da universalidade está contemplado no art. 2º da Lei 4.320/1964, tendo finalidade abarcar todas as ações do Estado, como instrumento de transparência e controle de sua atuação e sendo materializado via peça orçamentária, esta sempre vista como meio fundamental de administração e de auxílio nas etapas do processo de planejamento: programação, execução e controle;

h) assevera que a ideia de transparência, reflexo do princípio constitucional da publicidade, é tornar a gestão pública perceptível à sociedade, favorecendo a produção de informações qualificadas, de forma que os mecanismos de controle na utilização dos recursos disponíveis reflitam com justeza os resultados das políticas de governo, como consequência natural da conscientização geral de que a prestação de contas dos passos desenvolvidos pelo Poder Público no cumprimento de suas atribuições é um dever inafastável;

i) menciona que o acesso a informações de boa qualidade constitui pré-requisito para o exercício pleno não só dos controles formalmente instituídos (interno e externo), como também daquele que está a cargo da coletividade, o denominado controle social;

² “(...) em observância ao princípio constitucional da publicidade, aos princípios orçamentários da universalidade e do orçamento bruto e, em especial, à necessária transparência no trato da coisa pública, preconizada pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), as receitas decorrentes da arrecadação de taxa de inscrição em concurso público promovido por órgão estatal, e também as despesas necessárias à sua concretização, devem ser integralmente registradas no Orçamento da União (Acórdão 831/2013-TCU-Plenário)”

j) defende que a rígida disciplina instaurada pelo Novo Regime Fiscal e a estrita observância dos princípios do direito financeiro e da contabilidade pública podem ser conciliadas com a necessidade não menos importante de preservação do mínimo de capacidade operacional da Administração Pública;

k) aponta que Emenda Constitucional 95/2016 prevê e autoriza a reposição de cargos sem impacto orçamentário-financeiro até mesmo para os órgãos que estejam gastando acima de seu limite (artigo 109, incisos IV e V, do ADCT), a revelar que a necessidade de enquadramento do órgão não pode desconsiderar sua necessidade de manter um mínimo existencial. Essa reposição de cargos sem impacto, portanto, é um valor albergado pela nova norma constitucional;

l) aduz que o problema a ser resolvido é como dar efetividade a esse valor, a essa diretriz, sem descaracterizar a disciplina e os objetivos perseguidos pelo Novo Regime Fiscal;

m) assevera que a questão dos concursos públicos oferece uma peculiaridade que precisa ser considerada e contemplada, sem nenhum prejuízo para o atendimento integral dos objetivos do Novo Regime Fiscal, a saber: a maior parte da despesa de um concurso público é suportada pela arrecadação gerada pelo próprio concurso, vale dizer, o concurso público, a despeito de ter receitas e despesas integralmente orçadas, gera impacto fiscal mínimo, sendo possível ser até mesmo superavitário;

n) sustenta que essa característica, combinada com a autorização expressa de reposição de cargos sem impacto orçamentário-financeiro, permite afirmar que não foi intenção do constituinte derivado cercear a realização de concursos públicos na proporção e medida em que não tiverem impacto fiscal, isto é, na parcela que puder ser custeada por sua própria arrecadação;

o) defende ser razoável e proporcional concluir que somente a parcela não suportada pelas próprias inscrições é que resta submetida às limitações impostas pelo teto de gasto de cada órgão, sem embargo de que a integralidade da receita e da despesa constem da peça orçamentária;

p) sustenta que, ao se apurar se um dado órgão respeitou ou não o limite de gastos que lhe foi conferido, no que tange exclusivamente aos concursos públicos, somente a parcela de gasto não coberta pelo valor arrecadado a título de taxas de inscrição é que deve ser computada para esse fim;

q) aduz que, para dar cumprimento à diretriz de reposição dos cargos sem impacto fiscal, até mesmo a restrição à edição de créditos suplementares ou especiais deve ser superada, desde que contenha dotação para a realização de concurso suportada pela previsão de receita do próprio certame, condicionada a livre realização dessa despesa adicional à efetiva arrecadação da receita prevista. O excedente de despesa, se houver, deverá ser coberto por outras dotações previamente incluídas na Lei Orçamentária Anual;

r) assevera não fazer sentido que as reposições sem impacto estejam autorizadas até para os órgãos acima do limite de gastos e sejam ao mesmo tempo inviabilizadas por outras regras operacionais previstas pela própria norma constitucional ou em nível infralegal. Nessa senda sustenta que é preciso interpretar a norma em favor de sua máxima efetividade, que aponta para a preservação da capacidade operacional da Administração Pública. Assim, conjugada a autorização para reposição sem impacto com a restrição a edição de créditos suplementares ou especiais, é imperativo afastar a restrição no que tange exclusivamente ao objetivo perseguido pela autorização contida no artigo 109, incisos, IV e V, do ADCT;

s) diante dos argumentos formulados para o primeiro questionamento da consulta o Ministério Público de Contas entende que:

“a) em relação aos concursos públicos, está sujeito ao limite de gastos previsto para cada órgão apenas a parcela de despesa que exceder a arrecadação das taxas de inscrição proporcionada pelo próprio concurso;

- b) para dar efetividade à reposição de servidores sem impacto fiscal, autorizada pelo artigo 109, incisos IV e V, do ADCT, é possível a edição de créditos suplementares e especiais com dotação para realização de despesas relativas a concurso público lastreadas exclusivamente na arrecadação gerada pelo próprio certame;
- c) a não reposição de vagas em um cenário de atuação cada vez mais efetiva dos órgãos públicos pode realmente desencadear efeitos adversos (v.g., ineficiência da prestação do serviço público, sobrecarga de trabalho e aumento do nível de estresse e adoecimentos);
- d) a realização de concurso público é sazonal. Nos exercícios em que for feito concurso, caberá compensar a parcela de despesas com a realização do certame não cobertas pela arrecadação de taxas de inscrição (nova despesa discricionária) com a redução de outras despesas discricionárias;
- e) o fato de o certame ser realizado diretamente com os valores arrecadados com a taxa de inscrição, sem o necessário aporte no orçamento do órgão, tem, por si só, o condão de macular a observância ao princípio constitucional da publicidade, aos princípios orçamentários da universalidade e do orçamento bruto e, em especial, à necessária transparência no trato da coisa pública, preconizada pela LRF, por não haver transparência total nos gastos públicos;
- f) o controle feito diretamente pelo órgão interessado, com submissão a uma auditoria rigorosa pelos órgãos de controle sobre o processo como um todo, observada, ainda, a publicidade à qual estão submetidos os atos administrativos, não atende as exigências de nosso ordenamento jurídico;
- g) com efeito, a manutenção do provimento das vagas sem impacto encontra-se em consonância com o disposto na Emenda Constitucional 95/2016, desde que cumpridas as demais regras orçamentárias vigentes;
- h) de fato, ao vedar a realização de concursos públicos por aqueles órgãos que descumprirem o limite de gastos fixado pelo citado art. 107 do ADCT, a Emenda Constitucional 95/2016 excepcionou as reposições de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios (art. 109, incisos IV e V). Isto, porém, não se confunde com e não significa que os concursos realizados para as reposições de vacâncias podem ser realizados à margem do orçamento público;
- i) o fato de os contratos efetivados com entidades promotoras de seleção preverem, normalmente, que os recursos obtidos com as taxas que superem as despesas para realização do certame ingressem no Orçamento da União, mediante GRU, não é suficiente para dar fiel cumprimento às leis em vigor, notadamente ao princípio da universalidade.

7. Quanto ao segundo questionamento, por meio do qual se busca esclarecer se órgãos públicos podem aproveitar candidatos aprovados em concursos promovidos por outros órgãos, ainda que ausente previsão no edital nesse sentido, sempre observada a correlação das atribuições dos cargos e dos requisitos para investidura, o MPTCU assim se posicionou no parecer de peça 12:

- a) aduz que a possibilidade de aproveitamento sem previsão no edital configura fator de instabilidade e de incerteza para os que não participaram do certame, vale dizer, implica violação aos princípios da confiança e da boa-fé objetiva. Com isso, defende que o aproveitamento dos candidatos aprovados em concursos promovidos por outros órgãos não pode implicar prejuízo a terceiros;
- b) citando ponderação do **Ministro Bruno Dantas** no voto condutor do Acórdão 58/2015-TCU-Plenário, sustentou que “a nomeação para órgão público de candidatos aprovados por meio de concurso realizado por outro órgão tem o potencial de impactar nos direitos subjetivos dos candidatos aprovados e não convocados pelo primeiro órgão (...)”;
- c) sustenta que a jurisprudência do TCU continua a ser no sentido de que o aproveitamento de candidatos somente deve se dar se, entre outros requisitos, houver previsão no edital nesse sentido. Para tanto, reitera a Decisão Normativa TCU 212/1998-TCU-Plenário e o Acórdão TCU 569/2006-TCU-Plenário;

d) informa que os tribunais superiores pátrios mostram a clara dimensão do princípio da vinculação ao instrumento convocatório no âmbito dos concursos públicos. Nesse sentido, transcreve alguns trechos de decisões de Tribunais:

“Segundo o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, os concursos são regidos pelas regras estabelecidas no respectivo edital, considerado lei a ser seguida pelos candidatos participantes do certame, bem como pela Administração Pública responsável por sua realização, em respeito ao denominado Princípio da Vinculação ao Edital.” (STJ, MS 14686/DF)

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça bem indica que a apreciação da vinculação ao edital é um ponto nodal da possibilidade da aferição da legalidade dos certames: (...)” (STJ, AgRg no RMS 46726/PE)

“5. É assente na jurisprudência pátria que o Edital é a lei interna do concurso, e como tal deve ser rigorosamente observado tanto pelos candidatos, como pela Administração; é bem verdade que os candidatos não podem se furtrar às disposições contidas no Edital, mas tal afirmação, igualmente, deve ser aplicada à Administração, lhe competindo a execução de todas as etapas do Concurso Público com fiel observância dos ditames previamente estipulados no instrumento convocatório.” (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1285589/CE)

“O edital é a lei do concurso, fixando normas garantidoras da isonomia de tratamento e igualdade de condições no ingresso no serviço público.” (STJ, RMS 21.467/RS e AgRg no REsp 1.201.478/RJ)

“1. O princípio da moralidade impõe obediência às regras insculpidas no instrumento convocatório pelo Poder Público.” (STJ, RMS 27575/BA)

“II - Segundo estatui o brocardo jurídico: ‘o edital é a lei do concurso’. Desta forma, o escopo principal do certame é propiciar à toda coletividade igualdade de condições no ingresso ao serviço público. Pactuam-se, assim, normas preexistentes entre os dois sujeitos da relação editalícia. De um lado, a Administração. De outro, os candidatos. Com isso, é defeso a qualquer candidato vindicar direito alusivo à quebra das condutas lineares, universais e imparciais adotadas no certame.” (STJ, AgRg no RMS 18685/PR)

e) pondera que a igualdade é a espinha dorsal dos concursos públicos;

f) diante dos argumentos formulados para o segundo questionamento da consulta o Ministério Público de Contas entende que:

“Em face dessas considerações, o MP de Contas opina no sentido de que o Tribunal responda ao consulente que é vedado o aproveitamento, pelos órgãos públicos, de candidatos aprovados em concursos promovidos por outros órgãos, se ausente previsão no edital nesse sentido, por ofensa aos princípios constitucionais da publicidade, da isonomia, da impessoalidade e da moralidade, bem como ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Decisão 212/1998-TCU-Plenário e Acórdão 569/2006-TCU-Plenário).”

-IV-

8. Apresentado o resumo acerca das questões colocadas na presente consulta, bem como dos argumentos que fundamentam as respostas sugeridas pela unidade técnica e pelo *parquet* de Contas, passo a decidir.

9. De início, observo que a presente consulta deve ser conhecida por atender aos requisitos de admissão dispostos nos arts. 264, inciso II, § 1º, e 265 do Regimento Interno do TCU.

10. Quanto ao mérito da consulta em análise, manifesto minha concordância integral com os pareceres prévios, em especial, com o bem lançado parecer elaborado no âmbito do MPTCU, razão pela qual adoto a fundamentação neles expendida e transcrita no relatório precedente em minhas razões de decidir sem prejuízo de tecer os comentários que faço a seguir.

11. É sabido que o novo regime fiscal inaugurado a partir da Emenda Constitucional 95/2016 exigirá uma gestão pública mais eficiente, eficaz e criativa, sem descuidar dos princípios que regem a administração pública, como por exemplo, o da legalidade, da impessoalidade, da publicidade e da eficiência. Isso porque, o novo regime fixou para os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, para o Ministério Público da União e para a Defensoria Pública da União, como teto para a execução financeira do exercício, o valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo-IPCA para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária.

12. Nesse caminho é possível dizer que a nova norma constitucional implicará profunda mudança de comportamento na administração pública que, nem por isso se tornará ineficiente e inoperante. Na verdade, dentro do espírito da nova regra fiscal, está, entre outros objetivos, o de induzir a máquina pública a fazer mais com menos.

13. Portanto, conforme bem mencionou o *parquet* de Contas, entendo que não integra o cerne da nova regra fiscal, inviabilizar a máquina pública. Na verdade, percebo que uma das intenções da nova diretriz constitucional é induzir eficiência na estrutura pública de forma a entregar mais à sociedade sem necessariamente gastar mais. É com esse espírito que as questões colocadas na presente consulta devem ser respondidas, guardando consonância e harmonia com a nova regra constitucional bem como com os princípios que regem a administração pública e as finanças públicas.

14. Partindo dessa premissa, no que diz respeito ao primeiro questionamento, por meio do qual o consulente indaga a esta Corte de Contas sobre a possibilidade de se realizar concurso público contando integralmente com o recolhimento das taxas de inscrição pagas pelos candidatos ao certame, sem necessidade de previsão no orçamento, a resposta deve ser negativa. Isto porque, no meu sentir, o advento da Emenda Constitucional 95/2016, que tem por objetivo o equilíbrio das contas públicas por meio de um mecanismo de controle de gastos, não altera, *a priori*, o entendimento firmado por esta Corte de Contas no Acórdão 831/2013-TCU-Plenário. É que por meio da referida deliberação, o TCU, em sede de Consulta, firmou entendimento no sentido de que:

(...) em observância ao princípio constitucional da publicidade, aos princípios orçamentários da universalidade e do orçamento bruto e, em especial, à necessária transparência no trato da coisa pública, preconizada pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), as receitas decorrentes da arrecadação de taxa de inscrição em concurso público promovido por órgão estatal, e também as despesas necessárias à sua concretização, devem ser integralmente registradas no Orçamento da União.

15. A universalidade é o princípio pelo qual o orçamento deve conter todas as receitas e todas as despesas do Estado. Segundo o professor James Giacomoni, o princípio da universalidade preconiza que:

“o orçamento (uno) deve conter todas as receitas e todas as despesas do Estado. Essa regra tradicional amplamente aceita pelos tratadistas clássicos é considerada indispensável para o controle parlamentar sobre as finanças públicas”³.

16. Nesse contexto, observo que a Lei 4.320/1964, em consonância com as disposições constitucionais que tratam das finanças públicas, prevê o princípio da universalidade, afirmando, de forma expressa, que todas as receitas e despesas do Estado devem ser abrangidas pela Lei Orçamentária Anual. Nesse sentido, os dispositivos a seguir transcritos:

Art. 3º A Lei de Orçamentos compreenderá todas as receitas, inclusive as de operações de crédito autorizadas em lei.

³ GIACOMONI, James. **Orçamento público**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 73-74.

Parágrafo único. Não se consideram para os fins deste artigo as operações de crédito por antecipação da receita, as emissões de papel-moeda e outras entradas compensatórias, no ativo e passivo financeiros.

Art. 4º A Lei de Orçamento compreenderá todas as despesas próprias dos órgãos do Governo e da administração centralizada, ou que, por intermédio deles se devam realizar, observado o disposto no artigo 2º.

17. A regra preconizada pelo princípio da universalidade facilita a administração orçamentária, além de garantir transparência às despesas e receitas estatais, permitindo o controle da atividade governamental. De outro lado, receitas e despesas não previstas no orçamento mitigam a possibilidade de acompanhamento pela sociedade e pelos órgãos de controle.

18. O princípio da universalidade é habitualmente complementado pela regra do orçamento bruto, estabelecida pelo art. 6º da Lei nº 4.320/64:

Art. 6º Todas as receitas e despesas constarão da Lei de Orçamento pelos seus totais, vedadas quaisquer deduções.

19. Com a referida definição legal, que é uma extensão do princípio da universalidade, busca-se assegurar a transparência e exatidão dos valores orçamentários.

20. Portanto, é possível dizer que o princípio da universalidade tem por finalidade abarcar todas as ações do Estado, como instrumento de transparência e controle de sua atuação facilitando as etapas do processo de planejamento: programação, execução e controle.

21. Reflexo do princípio constitucional da publicidade, a ideia de transparência visa tornar a gestão pública perceptível à sociedade, de forma que os mecanismos de controle na utilização dos recursos disponíveis reflitam com precisão os resultados das políticas de governo, como consequência natural da conscientização geral de que a prestação de contas das ações desenvolvidas pelo Poder Público no cumprimento de suas atribuições é um dever do qual não se pode afastar.

22. Dito isso, entendo que mesmo após o advento da Emenda Constitucional 95/2016, o sistema jurídico brasileiro não comporta a realização de receita e execução de despesa por parte da Administração Pública à margem do orçamento oficial. Daí não ser possível dispensar a previsão no orçamento para a realização de concurso público, ainda que a despesa seja integralmente coberta por meio das taxas de inscrição pagas pelos candidatos ao certame.

23. A despeito desse entendimento e por considerar as peculiaridades e dificuldades elencadas pelo consulente, na linha do que sugeriu o MPTCU no parecer de peça 12, entendo que é possível harmonizar as regras consignadas pela EC 95/2016, concernentes aos gastos públicos que decorram da realização de concursos públicos com objetivo específico de viabilizar o funcionamento da máquina pública com a necessidade de registro de tais despesas no orçamento da União, conforme preconiza o princípio da universalidade.

24. Nessa senda, consoante sustentou o MPTCU, entendo que o novo regime fiscal estabelecido pela EC 95/2016, ao passo que prevê e autoriza, no art. 109, incisos IV e V, do ADCT, a reposição de cargos sem impacto orçamentário-financeiro mesmo para os órgãos que estejam gastando acima de seu limite, demonstra que a necessidade de enquadramento do órgão ao regramento dado não desconsidera sua necessidade de manter um núcleo mínimo capaz de oferecer o serviço público a qual se destina.

25. Tendo como referência específica essa premissa e considerando que a maior parte da despesa realizada na concretização de um certame público é coberta pela arrecadação da taxa de inscrição, valho-me das considerações expendidas pelo Ministério Público, que muito bem compatibilizam a disciplina instaurada pelo novo regime fiscal, a estrita observância dos princípios do

direito financeiro e a preservação do mínimo de capacidade operacional da Administração Pública, as quais transcrevo a seguir:

“O problema a ser resolvido é como dar efetividade a esse valor, a essa diretriz, sem descaracterizar a disciplina e os objetivos perseguidos pelo Novo Regime Fiscal.

A questão dos concursos públicos oferece uma peculiaridade que precisa ser considerada e contemplada, sem nenhum prejuízo para o atendimento integral dos objetivos do Novo Regime Fiscal, a saber: a maior parte da despesa de um concurso público é suportada pela arrecadação gerada pelo próprio concurso, vale dizer, o concurso público, a despeito de ter receitas e despesas integralmente orçadas, gera impacto fiscal mínimo, sendo possível ser até mesmo superavitário.

Essa característica, **combinada com a autorização expressa de reposição de cargos sem impacto orçamentário-financeiro**, permite afirmar que não foi intenção do constituinte derivado cercear a realização de concursos públicos na proporção e medida em que não tiverem impacto fiscal, isto é, na parcela que puder ser custeada por sua própria arrecadação.

Assim, é razoável e proporcional concluir que somente a parcela não suportada pelas próprias inscrições é que resta submetida às limitações impostas pelo teto de gasto de cada órgão, sem embargo de que a integralidade da receita e da despesa constem da peça orçamentária.

Desse modo, ao se apurar se um dado órgão respeitou ou não o limite de gastos que lhe foi conferido, no que tange exclusivamente aos concursos públicos, somente a parcela de gasto não coberta pelo valor arrecadado a título de taxas de inscrição é que deve ser computada para esse fim.

Para dar cumprimento à diretriz de reposição dos cargos sem impacto fiscal, até mesmo a restrição à edição de créditos suplementares ou especiais deve ser superada, desde que contenha dotação para a realização de concurso suportada pela previsão de receita do próprio certame, condicionada a livre realização dessa despesa adicional à efetiva arrecadação da receita prevista. O excedente de despesa, se houver, deverá ser coberto por dotações outras previamente incluídas na Lei Orçamentária Anual.

Com efeito, não faz sentido que as reposições sem impacto estejam autorizadas até para os órgãos acima do limite de gastos e sejam ao mesmo tempo inviabilizadas por outras regras operacionais previstas pela própria norma constitucional ou em nível infralegal. É preciso interpretar a norma em favor de sua máxima efetividade, que aponta para a preservação da capacidade operacional da Administração Pública. Assim, conjugada a autorização para reposição sem impacto com a restrição a edição de créditos suplementares ou especiais, é imperativo afastar a restrição no que tange exclusivamente ao objetivo perseguido pela autorização contida no artigo 109, IV e V, do ADCT”.

26. Importa destacar, *in casu*, que a busca pelo real significado de determinada norma constitucional deve integrar, além da interpretação literal, a utilização do conjunto fático e normativo que se presta a reger a situação em análise, característico da interpretação sistemática, bem como a regra típica da interpretação teleológica que busca a real finalidade da norma.

27. Considerando a finalidade última buscada pela EC 95/2016, não me parece razoável e nem aderente ao espírito da referida norma constitucional que estabeleceu o novo regime fiscal, sustentar que as despesas referentes à realização dos concursos públicos que se destinam a suprir carência de recurso humano capaz de mitigar ou interromper o funcionamento do órgão nos casos em que houver haver vagas não onerosas, mesmo quando integralmente cobertas pelas receitas decorrentes das taxas de inscrição, devam estar submetidas as limitações impostas pelo teto de gasto de cada órgão.

28. No caso específico que trata das despesas necessárias à realização de concurso para o provimento de cargos públicos decorrentes de vagas não onerosas, considero ser possível inferir que não se deve computar tais despesas no teto de gastos do órgão. Por óbvio, caso a taxa de inscrição não seja suficiente para fazer frente às despesas realizadas por ocasião do certame público, a diferença não coberta pelo montante decorrente das inscrições caracteriza despesa que deve se submeter ao limite de gastos estabelecido pela EC 95/2016.

29. Nesse sentido e na linha sugerida pelo *parquet*, entendo que a restrição à edição de créditos suplementares ou especiais, contidas na EC 95/2016, restará superada, nos casos em que a dotação para à realização de concurso para o provimento de cargos públicos decorrentes de vagas não onerosas seja suportada pela previsão de receita do próprio certame, condicionada a livre realização dessa despesa adicional à efetiva arrecadação da receita prevista.

30. Anoto que a construção hermenêutica realizada para este item da consulta, que harmoniza o espírito da nova norma constitucional, no sentido de controlar os gastos públicos com a necessidade de se manter um núcleo mínimo de recurso humano capaz de entregar o serviço público ao qual se destina não se aplica a outras situações que seriam aparentemente similares, como nos casos em que outras despesas sejam eventualmente suportadas em razão de arrecadação de receitas por meio de taxas ou de outras formas previstas em lei.

31. Em relação ao segundo item da consulta, por meio do qual o consulente questiona esta Corte de Contas sobre a possibilidade de aproveitamento, pelos órgãos públicos, de candidatos aprovados em concursos promovidos por outros órgãos, ainda que ausente previsão no edital nesse sentido, a resposta deve ser, também, em sentido negativo.

32. Isso porque, a jurisprudência desta Corte de Contas há muito já se consolidou no sentido de que o aproveitamento de candidatos aprovados em concursos realizados por outros órgãos deve, entre outros requisitos, conter previsão expressa no edital acerca da possibilidade desse aproveitamento. Nessa direção, o Acórdão 569/2006-TCU-Plenário firmou entendimento no sentido de que:

(...) o aproveitamento de candidatos aprovados em concurso realizado por outro órgão, somente poderá alcançar cargos que tenham seu exercício previsto para as mesmas localidades em que terão exercício os servidores do órgão promotor do certame, desde que observados, impreterivelmente, todos os requisitos fixados pela Decisão Normativa/TCU n.º 212/1998 - Plenário, quais sejam: "é legal o aproveitamento de candidatos aprovados em concurso realizado por outro órgão, desde que dentro do mesmo Poder, para provimento de cargo idêntico àquele para o qual foi realizado, que tenha as iguais denominação e descrição e que envolva as mesmas atribuições, competências, direitos e deveres, de tal modo que se exijam idênticos requisitos de habilitação acadêmica e profissional e sejam observadas a ordem de classificação e a finalidade ou destinação prevista no edital, que deverá antever a possibilidade desse aproveitamento (Acórdão TCU 569/2006-TCU-Plenário. Relator: Min. Ubiratan Aguiar).

33. E a razão para que não seja flexibilizado o critério que exige previsão em edital, da possibilidade de reaproveitamento em outros órgãos é, a meu ver, simples: haveria violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da confiança, da boa-fé objetiva. A título de exemplo, é possível vislumbrar situação na qual candidatos poderiam ter deixado de participar de determinado concurso em razão de não haver item no edital contemplando a previsão de aproveitamento dos aprovados em outros órgãos. Trata-se, no mínimo, de relevante critério de escolha do candidato por esse ou aquele concurso, considerando que a aprovação, e posteriores nomeação e posse, em determinado cargo público, dependem, cada vez mais, de estratégia e dedicação. Nesse exemplo, eventual aproveitamento de candidatos aprovados sem haver previsão expressa no edital que rege o certame macula, além dos princípios já mencionados, os princípios da publicidade, da impessoalidade e isonomia.

34. Observo que o referido regramento é seguido pelos Tribunais pátrios. Nessa direção, vale mencionar o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do Mandado de Segurança 26.294/DF, segundo o qual:

"(...) não é possível a nomeação de candidato em quadro diverso do qual foi aprovado, ainda que os cargos tenham a mesma nomenclatura, atribuições iguais, e idêntica remuneração, quando inexistente essa previsão no edital do concurso." (...) "A falta de previsão no edital sobre a possibilidade de aproveitamento de candidato aprovado em certame destinado a prover vagas para quadro

diverso do que prestou o concurso viola o princípio da publicidade, norteador de todo concurso público, bem como o da impessoalidade e o da isonomia".

35. Nesse mesmo sentido, concordo com a conclusão do ilustre membro do *parquet* de Contas, no parecer de peça 12, para o qual:

"aproveitar candidato de certame promovido por outro órgão, sem que o edital previsse tal possibilidade, é ferir de morte o princípio da impessoalidade e abrir a porta para eventuais favorecimentos. Significa privilegiar os candidatos aprovados pelo outro órgão em detrimento dos que, por ignorarem que haveria tal possibilidade, deixaram de se submeter ao procedimento. É de domínio público que existem carreiras mais e menos atrativas. A decisão de concorrer ou não a uma vaga depende, fundamentalmente, de quem será o empregador".

36. Por fim, observo que, sob a égide da EC 95/2016, será recomendável, entre outras medidas, que os editais de concurso público a serem elaborados pelos diversos órgãos da administração pública, prevejam, sempre que possível⁴, a possibilidade de aproveitamento de candidatos por outros órgãos públicos.

Diante do exposto, VOTO para que seja aprovada a minuta de acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de julho de 2018.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator

⁴ Dentro do mesmo Poder, para provimento de cargo idêntico àquele para o qual foi realizado, que tenha as iguais denominação e descrição e que envolva as mesmas atribuições, competências, direitos e deveres, de tal modo que se exijam idênticos requisitos de habilitação acadêmica e profissional e sejam observadas a ordem de classificação e a finalidade ou destinação prevista no edital.

ACÓRDÃO Nº 1618/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.484/2018-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: III – Consulta.
3. Interessado: Procuradoria Geral da República.
4. Órgão: Ministério Público Federal.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip).
8. Representação legal: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Consulta formulada pelo Ministério Público da União – MPU, por intermédio do Dr. Alexandre Camanho de Assis, Secretário-Geral do órgão, com delegação de competência concedida pela Procuradora-Geral da República, Exma Sr.^a Raquel Elias Ferreira Dodge, sobre a possibilidade de:

a) relativização do entendimento firmado pelo TCU de modo a permitir que o custeio para a realização de concurso público ocorra integralmente por meio de recolhimento das taxas de inscrição pagas pelos candidatos ao concurso, sem necessidade de previsão no orçamento;

b) o aproveitamento, pelos órgãos públicos, de candidatos aprovados em concursos promovidos por outros órgãos, ainda que ausente previsão no edital nesse sentido, sempre observada, no entanto, a correlação das atribuições dos cargos e requisitos para investidura.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com base no art. 264, inciso II, do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente consulta;

9.2. responder ao consulente que:

9.2.1. permanece válido, na íntegra, mesmo sob a égide da Emenda Constitucional 95/2016, o entendimento no sentido de que as receitas decorrentes da arrecadação de taxa de inscrição em concurso público promovido por órgão estatal, e também as despesas necessárias à sua concretização, devem ser integralmente registradas no Orçamento da União em deferência aos princípios da universalidade, do orçamento bruto e da transparência na gestão fiscal;

9.2.2. é vedado o aproveitamento, pelos órgãos públicos, de candidatos aprovados em concursos promovidos por outros órgãos, se ausente previsão no edital nesse sentido, por ofensa aos princípios constitucionais da publicidade, da isonomia, da impessoalidade e da moralidade, bem como ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório;

9.2.3. o aproveitamento de candidatos aprovados em concursos públicos:

9.2.3.1. requer previsão expressa no edital do concurso de onde serão aproveitados os candidatos e a observância da ordem de classificação, a finalidade ou a destinação prevista no edital;

9.2.3.2. deve ser devidamente motivado, restringir-se a órgãos/entidades do mesmo Poder e ser voltado ao provimento de cargo idêntico àquele para o qual foi realizado o concurso, ou seja, de mesma denominação e que possuam os mesmos requisitos de habilitação acadêmica e profissional, atribuições, competências, direitos e deveres;

9.2.3.3. somente poderá alcançar cargos que tenham seu exercício previsto para as mesmas localidades em que tenham exercício os servidores do órgão/entidade promotor do certame;

9.2.4. na verificação da observância do limite anual de gastos previsto na Emenda Constitucional 95/2016, as despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos

públicos decorrentes de vagas não onerosas devem ser computadas apenas na parcela que exceder a arrecadação com as respectivas taxas de inscrição;

9.2.5. é possível editar créditos suplementares ou especiais para fazer frente às despesas com a realização de concursos para o provimento de cargos públicos decorrentes de vagas não onerosas, lastreados na arrecadação das taxas de inscrição, que somente poderão ser executados na medida da efetiva arrecadação da receita que lhe confere lastro;

9.2.6. as disposições contidas nos subitens 9.2.4 e 9.2.5 deste acórdão se aplicam somente para as despesas necessárias à realização de concursos públicos para o provimento de cargos efetivos, não se aplicando a situações em que outras despesas sejam eventualmente suportadas por taxas ou outras formas de arrecadação previstas em lei; e

9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 27/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1618-27/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VITAL DO RÊGO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral, em exercício