

Período suspeito ou despesa suspeita? A LRF e a vedação de aumento de gastos no período pré-eleitoral

Vanice Regina Lírio do Valle¹

Resumo: Consolidar a democracia é uma tarefa que vai além de assegurar aos cidadãos que eles sejam aptos a votar. Eleições justas é um resultado que exige um ambiente neutro. Logo, prevenir o mau uso da máquina pública deve ser uma prioridade. A Lei de Responsabilidade Fiscal enfrenta essa preocupação estabelecendo um padrão de decisões que são vedadas aos agentes públicos, próximo ao período eleitoral, de forma a garantir que eles não possam seduzir os funcionários públicos com benefícios nem que lhes seja permitido punir aqueles que não se alinham com um projeto político em particular. A LC n. 101/00 também está atenta a prevenir decisões que possam ameaçar as finanças do futuro governo. A lógica normativa é de reforçar os princípios democrático e republicano, constringindo decisões voluntárias que possam criar despesas no denominado “período suspeito”.

1 LIMITAÇÃO ÀS CONDUTAS DOS AGENTES PÚBLICOS EM MATÉRIA DE DESPESA DE PESSOAL PARA FINS DE PRESERVAÇÃO DA GESTÃO RESPONSÁVEL

A incorporação constitucional de uma arquitetura de poder que abrace o ideário democrático importa na necessidade de assegurar, também por intermédio da legislação ordinária, as potencialidades de concretização deste princípio que, embora não se resuma à dimensão representativa², tem nela uma de suas mais importantes manifestações. Esse dobramento legislativo se dará não só por intermédio da regulação daquilo que é expressamente identificado com o direito eleitoral — condições ordinárias de elegibilidade de

¹ Pós-doutorado em Administração pela Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas (Ebape/FGV). Doutorado em Direito pela Universidade Gama Filho. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito *stricto sensu* da Universidade Estácio de Sá. Procuradora do Município do Rio de Janeiro.

² CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Livraria Almedina, p. 286, 2000.

candidatos e de alistamento de eleitores — mas também pela construção de um ambiente sociopolítico propício ao livre exercício da escolha daqueles que devam figurar como mandatários da cidadania.

Múltiplos são os vetores que podem de alguma forma toldar o ambiente de escolha pública informada e transparente com vistas ao pleito eleitoral: financiamento de campanha, propaganda eleitoral, desequilíbrio nas oportunidades de divulgação de ideias e programas; todos esses são fenômenos que podem determinar o comprometimento do pleito — e que, portanto, são objeto de cogitação legislativa visando neutralizar interferências indesejáveis no momento em que a cidadania exerce de forma mais direta a já referida dimensão representativa do princípio democrático.

Na mesma categoria de fenômenos que podem determinar relevante influência na escolha, tem-se o chamado abuso da máquina pública — prática que evidentemente desequilibra as condições de competição no curso do período eleitoral. Assim, já de há muito se encontra no sistema legislativo brasileiro a disciplina, pela Lei n. 9.504/97, de condutas de diversas ordens vedadas aos agentes públicos, tudo com vistas a assegurar a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais.

O elenco de comportamentos cogitados pelo art. 73 do citado instrumento legal, no campo em particular da gestão de pessoal, compreende atuações de caráter indutivo ou repressivo, reconhecendo o potencial de influência sobre o cenário eleitoral que a especial posição detida por agentes públicos lhes confere.

No plano indutivo, a excessiva generosidade com os recursos públicos ou com os postos de trabalho no âmbito da Administração é prática conhecida na história nacional, numa manifestação inequívoca do patrimonialismo que marca a história da sociedade brasileira e o exercício do poder político institucionalizado³. Assim, cuida a Lei n. 9.504/97 de bloquear esse tipo de prática, em aval não só ao princípio democrático, mas também àquele republicano.⁴

Já as condutas associadas à coerção são aquelas que objetivam manietar, seja a propagação das próprias ideias, seja a crítica às ideias alheias. Em resumo, o abuso da máquina administrativa pela via da coerção pretende contaminar ou influenciar o exercício da escolha livre e informada, valendo-se do uso da força em relação àqueles integrantes do quadro de pessoal da Administração que não se revelem inteiramente *alinhados* com a estratégia e a opção eleitoral dos atuais detentores do poder. Também a casuística na Administração Pública brasileira é rica em atos de retaliação dirigidos a servidores públicos dos mais variados escalões, que vão do corte de parcelas remuneratórias variáveis a remoções e transferências indesejadas.

³ É de Faoro, em sua obra clássica *Os donos do poder*, a afirmação: 'A comunidade política conduz, comanda, supervisiona os negócios como negócios privados seus, na origem, como negócios públicos depois, em linhas que se demarcam gradualmente. O súdito, a sociedade, se compreendem no âmbito de um aparelhamento a explorar, a manipular, a tosquir nos casos extremos. Dessa realidade se projeta, em florescimento natural, a forma de poder, institucionalizada num tipo de domínio e patrimonialismo, cuja legitimidade assenta no tradicionalismo — assim é porque sempre foi' (FAORO, Raimundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. rev. São Paulo: Globo, 2001, p. 819).

⁴ Esclarecendo o sentido das regras citadas da Lei Eleitoral, afirmou o STJ, no Recurso em Mandado de Segurança n. 19.360/PB, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 10 nov. 2009: 'Pretendeu o legislador assegurar a isonomia no pleito eleitoral, de forma a garantir a moralidade dos atos administrativos e coibir o favorecimento de candidatos que pretendem se reeleger ou são apoiados por administradores públicos que, no poder, podem influir no resultado do pleito'.

Esse é o cenário que, no campo em particular da disciplina do quadro de pessoal da Administração Pública, determinou que a cogitação da Lei n. 9.504/97 orienta-se especialmente para o bloqueio das providências de admissão em geral (inviabilizando o suposto efeito indutivo em favor de uma determinada posição política que elas pudessem ter) e ainda daquelas que impliquem cerceamento ao livre exercício funcional como retaliação à escolha política de cada um, e mesmo à disseminação de um pensamento divergente.

O cenário da disciplina das condutas possíveis em relação ao pessoal da Administração Pública em período eleitoral foi inovado com a edição da Lei Complementar n. 101/00, disciplinadora do que se qualificou como *gestão fiscal responsável*. Cogitando de uma visão das finanças públicas de longo prazo — que tenha em conta menos os atos materiais de criação de um gasto público, e mais o conjunto de decisões da Administração que tenham o potencial de refletir-se a curto, médio e longo prazo na viabilidade financeira da entidade — era natural que o referido diploma cuidasse de prevenir condutas que, sob os eflúvios de disputa eleitoral de poder, pudessem comprometer, em alguma medida, esse ideal de equilíbrio de contas, ameaçando a sustentabilidade da entidade federada. Nesse espírito, destaca-se a regra contida no art. 42 do LC n. 101/00 — que cuida dos restos a pagar relacionados ao término de mandato — e o parágrafo único do art. 21, que estabelece limites à atuação dos agentes públicos no campo do pessoal:

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

É certo que, em alguma medida, a cláusula de proibição da LC n. 101/00 guarda pontos de contato com aquela já aludida do art. 73 da Lei n. 9.504/97. Afinal, a admissão de pessoal, vedada por esse último diploma implicaria, em princípio, aumento de despesa, o que esbarraria agora também no novo preceito proibitivo da Lei de Responsabilidade Fiscal. Todavia, fica claro que o espectro de condutas vedadas pela LC n. 101/00 é mais amplo do que aquele antes alcançado pela Lei n. 9.504/97, compreendendo toda e qualquer providência que possa determinar impacto na despesa de pessoal.

É importante sublinhar, para que bem se possa compreender a opção legislativa, que a despesa de pessoal se particulariza pelo seu caráter no mais das vezes, incompressível — significa dizer que, uma vez materializada a causa do aumento do gasto, fica muito limitada a margem de possibilidades de reversão do decidido, com a conseqüente contenção daquele mesmo gasto. Admitido o servidor no quadro, como se sabe, são limitadíssimas as possibilidades de seu desligamento; conferida a revisão vencimental, não menos limitadas se mostram as possibilidades de redução daquele gasto⁵. Assim, a gestão fiscal irresponsável no campo do pessoal da Administração Pública é patologia de combate difícil — por isso, uma

⁵ Em que pese a tentativa empreendida pela Emenda Constitucional n. 19 de viabilizar, nos termos do § 3º acrescido ao art. 169 da CF, nas hipóteses de violação do limite de gastos com pessoal, a demissão de servidores não estáveis — e mesmo, excepcionalmente, dos estáveis — ainda hoje grassa o debate jurídico em relação à necessária intervenção legislativa reguladora dessa medida, e com isso continua verdadeira a afirmação de que se cuida de despesa de natureza incompressível.

cogitação especial no tema por parte da Lei Complementar n. 101/00, particularmente quando se avizinha o período eleitoral. Afinal, a violação ao ideário de responsabilidade fiscal nesse especial momento que antecede a troca de titularidade do poder envolve outra potencial dimensão de interferência nefasta no processo político, que é aquela orientada a instituir um quadro de inviabilidade financeira do desenvolvimento do mandato subsequente.

Integra o princípio democrático — tanto quanto o direito a votar e ser votado — a garantia de que a alternância do poder seja possível em ambiente de normalidade institucional, preservada ao novo titular do poder a plena potencialidade de concretização de seu projeto político, que afinal foi sufragado pela população. Nisso se compreende, evidentemente, contas equilibradas, sem a sobrecarga decorrente de qualquer decisão contingente — e nem sempre ditada estritamente pelo interesse público — concretizada ao apagar das luzes de um mandato não renovado.

Nesse sentido, é de se afirmar que as regras da Lei n. 9.504/97 e o art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal guardam entre si *relação de complementaridade*, preservando o princípio democrático seja pela blindagem do pleito em relação a uso indevido da máquina pública em momento delimitado no tempo; seja pela proteção das condições futuras de equilíbrio fiscal em favor do novo mandatário político.

Compreendida a finalidade do recorte legislativo empreendido pela Lei Complementar n. 101/00 em relação ao leque de possibilidades de atuação dos agentes públicos por ocasião do período eleitoral, resta identificar qual o contorno da conduta vedada, que compreende um elemento subjetivo e um elemento objetivo.

2 O ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA VEDADA PELO ART. 21 DA LC N. 101/00 — VONTADE DIRIGIDA À INTERFERÊNCIA NA DESPESA DE PESSOAL

Evidenciado que a finalidade das regras de recorte das possibilidades de ação dos agentes públicos é o prestígio ao princípio democrático nas suas múltiplas facetas — escolha pelo eleitor livre de influências indevidas dos novos agentes políticos e garantia da viabilidade de atuação desses mesmos mandatários —, deflui com clareza o que se identifica como o elemento subjetivo da conduta vedada, a saber, a *vontade dirigida do agente público* para alcançar a situação objetiva descrita na norma, como por exemplo, gerar aumento de despesa de pessoal.

Essa conclusão já se sustentaria inteiramente a partir do plano da literalidade do processo de interpretação; afinal, o preceito alude a *ato expedido*, o que está a reclamar uma conduta *positiva* da Administração Pública. Antes ainda, no mesmo preceito, alude-se a aumento de despesa com pessoal “[...] *que resulte de [...]*” — o que se exige é uma relação de causa e efeito entre o aumento e o ato expedido pela autoridade pública. A partir desses elementos já se teria por defensável a circunscrição da incidência do parágrafo único do art. 21 às ações voluntárias — mas não é só isso.

Uma aproximação interpretativa que tenha em conta, como anteriormente apontado, os bens jurídicos pretendidos tutelar, resultaria na mesma conclusão — somente a

ação voluntária teria o condão de contaminar a lisura do pleito ou a viabilidade do exercício do mandato subsequente⁶.

Dessa afirmação — de que a conduta vedada compreende uma vontade dirigida à geração do resultado aumento de despesa — tem-se a resposta a indagações recorrentes como aquelas atinentes à viabilidade de se empreender, ao longo do chamado período suspeito, providências administrativas que decorram de normas preexistentes, cuja incidência possa determinar aumento de despesa. A resposta — se a providência administrativa de que se está cogitando é tão somente aplicação de norma jurídica preexistente — haverá de ser necessariamente positiva, na medida em que aqui não se tem a inovadora manifestação de vontade que traduza o desejo de intervenção no processo eleitoral contra a qual se volta a norma jurídica sob escrutínio.

Assim é que providências concretizadoras daquilo que se costuma identificar como os fatores determinantes do chamado crescimento vegetativo da folha de pagamentos — implantação de adicionais de tempo de serviço, acréscimos decorrentes de progressão na carreira, averbação de tempo de serviço e tantos outros previstos nos estatutos de públicos — situam-se fora da esfera de cogitação do art. 21, parágrafo único da Lei de Responsabilidade Fiscal⁷, e não se considera aumento de despesa de pessoal legalmente vedada⁸.

Nesse exato sentido — de que a prática de ato vinculado por norma jurídica preexistente exclui a incidência do art. 21, parágrafo único da LC n. 101/00 — é já pacífica a jurisprudência do STJ, valendo a referência, a título de ilustração, ao REsp. 674.753-PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 08/05/2008.

Vale explicitar que se insere entre as condutas não voluntárias do administrador — e, portanto, excluídas da incidência da cláusula de bloqueio do art. 21, parágrafo único da LC n. 101/00 — a revisão geral anual em favor de servidores públicos, desde que remetida àquele momento no tempo por deliberação preexistente.⁹

Da mesma forma — e pela mesma razão — tampouco se tem qualquer conflito entre a regra contida no art. 21, parágrafo único e os eventuais efeitos sobre a despesa de pessoal decorrentes de cumprimento de decisão judicial que importe no incremento de seu montante. Também aqui não é a vontade do administrador que dá origem ao aumento da despesa, mas a determinação cogente do Judiciário no exercício de sua função de controle do poder.

⁶ Em trabalho anterior na matéria, assinalei a compatibilidade dessa compreensão também com o princípio da moralidade administrativa (VALLE, Vanice Lírio do. LRF, Despesa de pessoal e o período pré-eleitoral: um roteiro prático de providências. *A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, ano 6, n. 25, jul./set. 2006, p. 9-23).

⁷ Essa compreensão dos termos do preceito em exame se pode afirmar hoje pacificada, em especial no âmbito das Cortes de Contas. A título de mera ilustração, cite-se a Decisão TC n. 1.054/10, emanada pela Corte de Contas do Estado de Pernambuco: 'Conforme estabelece o parágrafo único do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar n. 101, de 04/05/2000, é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no artigo 20. Não significa dizer que está vedado qualquer aumento remuneratório. Há situações em que é possível a concessão de vantagens financeiras. Por exemplo: a vedação não alcança atos vinculados decorrentes de direitos já assegurados constitucionalmente ou legalmente, independentes da vontade do gestor, a exemplo de férias, quinônios e salário-família [...].'

⁸ Desnecessário dizer que sempre e sempre — agora à conta da cláusula constitucional contida no art. 169 — exigível será a sustentação orçamentário-financeira para a referida medida.

⁹ CORREIA, Arícia Fernandes; FLAMMARION, Eliana Pulcinelli; VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Despesa de pessoal: a chave da gestão fiscal responsável*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 217-218.

De outro lado, a instituição de benefícios novos — criação de uma gratificação, mudanças na estrutura de carreira potencialmente geradoras de aumento, revisão vencimental específica são providências incluídas no âmbito da vedação pretendida pela Lei Complementar n. 101/00.

É de se ter em conta — a partir do segundo vetor que a norma em comento pretende proteger, a saber, a viabilidade financeira da gestão subsequente — que a modulação no tempo dos efeitos financeiros da providência geradora do aumento de despesa não tem o condão de validar a conduta, que continua, na literalidade do art. 21, parágrafo único, *nula de pleno direito*. Assim, a aprovação de lei ou ato normativo que tenha o condão de determinar aumento de despesa, ainda que tenha por eficácia momento no tempo *posterior* ao chamado período suspeito, ficará igualmente viciada não só por violação ao bem jurídico pretendido tutelar, mas também por uma evidente incompatibilidade com o princípio republicano e, da moralidade administrativa¹⁰.

Na mesma linha de compreensão, Moreira Neto¹¹ explicita que a nulidade prevista na lei está associada ao *ato originário* ou *iniciador do processo* que culminará no aumento de despesa que se pretende, afinal, *evitar*. Com isso, ainda que os efeitos se produzam em momento futuro, se a deliberação tem lugar no período suspeito, plena incidência tem a cláusula de vedação do art. 21, parágrafo único da LC n. 101/00.

Observe-se que a lógica do sistema se completa quando se tem em conta a consequência imposta pela Lei de Responsabilidade Fiscal à concretização da conduta vedada: declaração de nulidade de pleno direito. Só esse resultado teria o condão de reverter o efeito negativo sobre as contas que a Lei Complementar n. 101/00 buscou prevenir, a saber, um comprometimento indevido das finanças públicas presentes e futuras.

Tenha-se sempre em conta, porém, que essa nulidade revela-se *relativa* — o que significa dizer que o ato de que resulte aumento nominal de despesa de pessoal, mas que escape à incidência do tanto referido art. 21, parágrafo único da LC n. 101/00, pode ser objeto da dívida sanatória,¹² restaurando-se a regularidade e prosperando a conduta administrativa.

3 PRIMEIRO ELEMENTO OBJETIVO DA CONDUTA VEDADA — O REQUISITO TEMPORAL

No campo objetivo, a norma de vedação adota, para seu desenho, um elemento que é comum em regramentos de mesma finalidade, a saber, fixação de um momento no tempo em que se tem por circunscrito o potencial de ação do gestor público — na hipótese, 180 dias que antecedem o pleito.

¹⁰ Em verdade, esse tipo de conduta — aprovação de benefícios financeiros em favor de servidores em geral ou categorias funcionais específicas com efeitos tão somente a partir do término do período suspeito — compreende exatamente o tipo de prática contaminadora do equilíbrio fiscal do mandato subsequente que a LC n. 101/00 quis evitar.

¹¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Considerações sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal*. Finanças públicas democráticas. Com a colaboração de Sílvio Freire de Moraes. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 183.

¹² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Parte introdutória, Parte geral e Parte especial. 15. ed., rev. e atual., p. 241-243, 2009.

É certo que soluções desse tipo sempre geram desconforto em relação ao acerto do critério na medida em que um único dia pode determinar a validade ou a nulidade da decisão administrativa, sem que disso resulte efetivo afastamento do potencial de influência da atuação do poder no processo eleitoral.

Nesse aspecto, o que se pode afirmar é que o critério objetivo opera em favor da segurança das relações jurídicas. Não se pode deixar de ter em conta que uma regra dessa natureza pode determinar a nulidade de um ato administrativo que pode alcançar um número expressivo de servidores, que não de ser merecedores de um cenário mais claro e previsível¹³ no que toca à higidez da conduta da Administração¹⁴. A par disso, o critério objetivo de data-limite é uma técnica usual na disciplina do direito eleitoral.

Uma vez que o indicado período suspeito é fixo, e tem por termo inicial uma data igualmente determinada — 31 de dezembro, nos termos das regras eleitorais vigentes, quando menos no âmbito do Poder Executivo¹⁵ — o prazo de 180 dias terá como termo inicial o dia 5 de julho, sendo lícitas portanto as decisões administrativas que impliquem aumento de despesas até a data de 4 de julho, inclusive.

Importante ainda consignar que a criação da despesa para fins de observância do art. 21, parágrafo único da Lei de Responsabilidade Fiscal envolve a edição de ato legislativo ou administrativo apto a fundamentar um gasto com pessoal — ainda que o fato objetivo que o determine só se venha a verificar em momento posterior no tempo. Assim é que a aprovação, por hipótese, de um ato legislativo instituidor de um novo plano de carreira já traduz por si aumento de despesa, ainda que a concretização deste gasto possa depender de providências de ordem burocrática, como apuração do tempo de serviço ou qualquer outra aferição determinante do enquadramento no novo regime aplicável à carreira.

O comando legislativo que prevê nulidade se volta, como já mencionado, ao ato expedido de que resulte aumento de despesa de pessoal — o ato originário, aquele que fundamenta o gasto. As providências administrativas subsequentes constituem mera execução de um ato que lhe é prévio, esse sim causador do aumento de despesa. Nesses termos, uma lei que aprove, em maio do ano eleitoral, uma gratificação cuja implementação em favor dos servidores só se possa materialmente verificar em agosto, não será alcançada pela cláusulas de nulidade, uma vez que a decisão originária se deu fora do chamado período suspeito.

Ainda no que diz respeito a completar-se a deliberação pública apta a determinar o aumento do gasto com pessoal, é de se cogitar se ela compreende, necessariamente, a *publicação*

¹³ É de Pérez-Luño o registro de que a segurança jurídica, na sua dimensão subjetiva, compreende justamente a possibilidade em favor dos destinatários do ordenamento jurídico, de saber com clareza e de antemão aquilo que lhe está ordenado, permitido ou proibido — a partir do que poderá organizar a sua conduta presente e programar as expectativas para sua atuação jurídica futura sob pautas razoáveis de previsibilidade (PÉREZ-LUÑO, Antonio-Enrique. La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia. *Boletín de La Facultad de Derecho*, n. 15, p. 29, 2000).

¹⁴ A título de ilustração, o REsp 1090707-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, dá conta justamente da anulação de nomeações de servidores concursados perpetradas no chamado período suspeito, por provocação de uma ação popular, o que está a evidenciar que a segurança das relações jurídicas e a proteção à boa-fé dos envolvidos — especialmente os beneficiários do ato viciado — recomenda a fixação de um parâmetro objetivo que demarque claramente qual seja a órbita de incidência da nulidade preconizada pela LRF.

¹⁵ Não se pode desconsiderar que a regra jurídica sob exame compreende igualmente os chefes do demais Poderes — Legislativo e Judiciário —; a esses não se aplica a mesma data de alternância na titularidade, tendo de se identificar o dado a partir dos respectivos regimentos internos.

dentro do interstício fixado pela lei. A cogitação envolve aquela ocorrência, que não é incomum nas organizações públicas, que é a publicação de um ato em data próxima àquela de sua subscrição ou aprovação, acompanhada da referência a que aquela veiculação pública tenha sido omitida do *Diário Oficial* de data anterior. *In casu*, o que se está cogitando é da publicação de um ato que determine aumento de despesa de pessoal no âmbito do Poder Executivo, por exemplo, em data posterior a 5 de julho, com a anotação “omitido no *D.O.* de 5 de julho” — inserção temporal essa que traria o ato para a zona de conforto quanto à sua validade.

É fato que a lei ou o ato administrativo normativo — instrumentos que normalmente veicularão uma deliberação pública capaz de determinar aumento de despesa de pessoal — só se perfectibilizam com a veiculação em *Diário Oficial*, em homenagem ao princípio da publicidade insculpido no art. 37 da CF. Também se poderia entender, a partir de uma leitura mais flexível do requisito formal da publicação, que se esteja ainda na seara da normalidade quando entre a subscrição do instrumento normativo, tenha-se um interstício de um ou dois dias — possivelmente, o tempo necessário a que as providências de ordem interna prévias à publicação se desenvolvam. Mas é possível que esse intervalo de tempo se mostre um pouco mais alongado — e com isso, conduza a publicação real (a data em que o ato normativo se vê estampado no *Diário Oficial*) a um momento mais distanciado em relação ao dia de sua subscrição. Essa é a hipótese que pode gerar alguma perplexidade.

Para o enfrentamento dessa indagação — que não tem resposta literal no texto da Lei Complementar n. 101/00 — penso que se impõe recuperar a presunção de legalidade e veracidade dos atos da Administração. Essa é a ideia que há de presidir o controle, tendo em conta o caráter cogente dos princípios que a ela se aplicam a teor do art. 37, *caput*, CF/88.

A própria instituição legal de um período suspeito para o desenvolvimento de condutas administrativas já importa numa *inversão dessa presunção*, de modo que não parece possível somar-se a ela uma nova desconsideração do signo presumido de legalidade e veracidade do ato administrativo, para fins de afirmar-se que a enunciação de que uma publicação se teve por omitida do *Diário Oficial* de 4 de julho seja, em princípio, falsa. Na análise desse aspecto da decisão administrativa, que determina aumento de despesa, é de se ter, em princípio, por válida a afirmação de que a publicação tardia se deu por uma falha interna de funcionamento, do que resultaria portanto a validade ainda da decisão.

Observe-se que o raciocínio se desenvolve a partir de uma presunção — aquela de legalidade e veracidade dos atos da administração — que é de natureza *relativa* e que admite, portanto, prova em contrário. Significa dizer que, no extremo, é possível que o entorno fático da decisão esteja a indicar que, efetivamente ela não se tenha verificado fora do período suspeito — hipótese em que a presunção de legalidade dos atos da Administração cederá espaço à preservação dos bens jurídicos tutelados pelo sistema da Lei de Responsabilidade Fiscal, também eles de sede constitucional.

Não é ocioso dizer que, deslocado o momento de perfectibilização do ato administrativo para esse terreno pantanoso, aumenta o ônus argumentativo do gestor público responsável pela decisão, cujo último elemento se dá extemporaneamente. Significa dizer que, na dúvida quanto à efetiva omissão na publicação, caberá ao agente público autor da

decisão demonstrar as circunstâncias que conduziram à falha na publicação e, mais ainda, corroborar que o ato se tenha efetivamente praticado entre o período de tempo que a lei autorizava sua materialização.

4 SEGUNDO ELEMENTO OBJETIVO DA CONDUTA VEDADA — O AUMENTO DE DESPESA DE PESSOAL

4.1 Referenciais para a identificação do dado objetivo *aumento de despesas de pessoal*

Completa o desenho do comportamento repudiado pela LC n. 101/00, o resultado que desqualifica o agir administrativo, a saber, a *geração de aumento de despesa*. Para a compreensão de como se possa manifestar esse efeito do agir político-administrativo rejeitado pela norma, é de se ter claro que esse se constitui um conceito necessariamente relacional. *Aumento* é fenômeno que só se pode identificar a partir de uma *posição inicial*, que se vê (ou não) incrementada por outros fatos jurídicos ou atos jurídicos.

Dessa afirmação deflui um primeiro elemento útil ao controle da ação administrativa que possa entrar em rota de colisão com a recomendação de gestão responsável: é preciso que o agente público possa identificar e enunciar a referida posição inicial, que, na hipótese, haverá de ser o *montante de gasto de pessoal em que incidia já a Administração* por ocasião do dia imediatamente anterior àquele de início do período suspeito. Esse é um dado objetivo, indispensável ao controle, que pode ser apurado naquela mesma ocasião, ou ainda resgatado — se necessário — ao longo do período suspeito.

É importante ter em conta que, não obstante a LRF se valha, para fins de incidência de sua própria disciplina no tocante à despesa de pessoal, de um conceito denominado “período de apuração” (art. 18, § 2º);¹⁶ esse não terá aplicação para fins do dispositivo legal em análise. E isso se afirma a partir de dois argumentos. O primeiro — uma vez mais — é o da interpretação literal: o citado preceito alude, não à *despesa total com pessoal*, mas à *despesa de pessoal*, diferenciando-se de outros contidos na mesma Seção II — Das Despesas com Pessoal da LRF. O segundo argumento é de que o que se proíbe é a ação voluntária destinada a interferir, caracterizar uma situação concretamente apontada pela LC n. 101/00, a saber, a despesa com pessoal havida no 181º dia anterior ao final do mandato dos titulares de cada um dos poderes. O parâmetro de controle será, portanto, não a despesa total com pessoal anterior ao período suspeito, mas o gasto com pessoal *em que já tenha incidido a Administração*¹⁷ até a data-limite fixada pela lei.

¹⁶ Art. 18, § 2º da LC n. 101/00 — A despesa total com pessoal será apurada somando-se a realizada no mês de referência com as dos onze imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência.

¹⁷ É de se ter em conta — mais uma vez — que é possível que tenha a Administração já incidido em gasto de pessoal, sem que ele se tenha ainda concretizado. O exemplo mais simples é a nomeação de pessoal que não se tenha ainda incluído em folha de pagamento. A referência é de ser o gasto real (valor de folha) acrescido daqueles em que já se tenha incidido, ainda que não concretizados. Da mesma maneira, a estrutura de cargos em comissão e funções gratificadas já existentes no âmbito da Administração e de ser considerada despesa em que já tenha ela incidido, pelo que a reposição de pessoal nessas mesmas funções fiduciárias remanesce possível, ainda que ao longo do tanto mencionado período suspeito.

A recomendação de que se empreenda a esse acerto, por sua vez, sugere a indagação acerca de *como se deva apurar* esse montante de gastos que se afigure como o limite do possível: se em números absolutos ou se em percentual.

Essa não é uma distinção bizantina. A primeira opção leva a uma cristalização de uma realidade fática — montante em reais de gastos por ocasião do início do período suspeito. A segunda tem em conta a *dinâmica* da despesa de pessoal *vis a vis* a receita corrente líquida nos meses que integram o mesmo interstício.

O caminho mais seguro de interpretação do tema parece estar orientado pelos valores que a norma em comento pretende proteger, já tanto referidos no presente texto, a saber, a garantia de uma escolha eleitoral livre de influências determinadas por práticas não republicanas no que se refere ao gasto de pessoal e a preservação da viabilidade do mandato subsequente pela gestão responsável desses mesmos gastos.

No tocante ao último aspecto — preservação do potencial de gestão do mandato que se seguirá —, parece indiferente, se o critério que se tem em conta guarda uma perspectiva estática ou dinâmica. Isso porque, para fins de preservação desse elemento — equilíbrio de contas em favor da gestão futura —, o que importa é que o comprometimento da receita corrente líquida (que é a principal fonte de financiamento dos projetos e atividades a serem desenvolvidos pela administração recém-eleita) seja o mesmo identificado antes do início do período suspeito. Nessa hipótese, seria possível afirmar que a nova gestão recebe o mesmo quadro de disponibilidades orçamentário-financeiras, e, portanto, mantém-se o quadro de igualdade de condições que a lei pretendeu preservar. Assim, para fins de preservação da viabilidade fiscal da gestão futura, se a um aumento de receita corrente líquida corresponder igualmente um aumento de despesa de pessoal, disso não decorrerá uma mudança da situação relativa das contas públicas — portanto, nenhuma alteração das condições postas à futura gestão, sob o prisma de finanças.

Já para fins do segundo valor protegido — a saber, outorga de vantagens pecuniárias em favor dos servidores públicos orientada ao comprometimento da isenção do processo eleitoral —, o uso de um ou outro critério pode se afigurar relevante.

A adoção do critério relacional, que tem em conta não a expressão nominal dos gastos com pessoal no 181º dia imediatamente anterior ao término do mandato, mas sim o percentual que esse montante representa do total da receita corrente líquida, admite como possibilidade que a um aumento desta última corresponda um acréscimo nominal no gasto com pessoal, sem que se tenha ultrapassado o limite percentual. Esse resultado, todavia, não se revela compatível com aquilo que se pretendia assegurar, a saber, que o gasto com pessoal possa se prestar a um exercício patrimonialista dirigido à contaminação do processo eleitoral pela captura de votos entre os favorecidos por uma decisão, ainda que contingente, que permita a distribuição desses recursos.

Nesses termos, a conclusão que se apresenta é que o critério a ser utilizado para fins de apuração do evento vedado — aumento de gastos — é de ser *o da expressão nominal*, e não o do percentual sobre a receita corrente líquida. Cumpre registrar, todavia, que há opiniões em contrário sobre o tema, perfilhando o entendimento de que o percentual de gastos possa ser

utilizado como paradigma para a avaliação do eventual descumprimento da regra insculpida no art. 21, parágrafo único da LC n. 101/00.¹⁸ O argumento manejado por aqueles que defendem a viabilidade da adoção do critério percentual para apuração do eventual aumento de despesa repousa em duas afirmações: de que o fenômeno vedado é o acontecer objetivo de *aumento de despesa*; e de que a cogitação da norma em análise não compreende avaliações no campo da moral, mas do equilíbrio orçamentário-financeiro.

Em que pese a autoridade das opiniões em contrário, é de se ter em conta que a proibição legal de desenvolvimento de uma atividade que seria inerente ao exercício do mandato (gestão de pessoal, com efeitos que podem compreender o aumento de gasto) só se justificaria tendo em conta um outro aspecto desse mesmo princípio. Assim, restringe-se as possibilidades de decisão ordinária do gestor no período suspeito, em favor da preservação da livre escolha dos mandatários. Nesses termos, a vedação legislativa está orientada, por si, à geração de um resultado, a saber, garantir um processo eleitoral neutro, não influenciado pelo uso abusivo da máquina administrativa — e isso, necessariamente, haverá de contemplar como proibida a hipótese do aumento nominal de despesa que encontre cobertura num eventual aumento de receita corrente líquida, na medida em que essa possibilidade pode contaminar a liberdade de escolha dos eleitores.

Nem se diga que isso implica manietar ou mesmo inviabilizar as potencialidades de desenvolvimento pleno do mandato por parte daquele que cumpre seus últimos 180 dias de gestão. Afinal, o pressuposto é de que a política de gestão de pessoal esteja em curso ao longo de todo o mandato, e poderia contemplar as medidas determinantes de aumento em qualquer outro momento no tempo que não o chamado período suspeito.

Uma última observação é de se fazer no que toca a identificação do elemento objetivo da conduta *aumento de despesa*: o preceito legal já visitado nada diz em relação à amplitude da perspectiva dentro da qual se avalia o aumento de despesa — significa dizer, que para a LC n. 101/00, é indiferente se o referencial de comparação para fins de apuração quanto à ocorrência ou não de acréscimo tem em conta todo o gasto de uma entidade federada ou o gasto compartimentado por unidades administrativas (secretarias, por exemplo). Disso decorre que a eleição do critério é do administrador, que evidentemente haverá de adotar a mesma perspectiva para o dimensionamento do gasto de pessoal no segundo momento, de molde a permitir um olhar comparativo sem distorções.

Sob o prisma estritamente prático, o olhar que agrega toda a organização para fins de identificar o gasto-teto de pessoal parece o mais recomendável, na medida em que permitirá com mais facilidade a compensação de gastos que, descaracterizando o aumento, viabilizará decisões administrativas que podem se mostrar relevantes ou necessárias. É o tema que se passa a examinar.

¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Arts. 18 a 28*. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 155-156.

SANCHES, Cleuton de Oliveira. *Reajuste dos servidores municipais no período eleitoral. Jus navigandi*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11768/reajuste-dos-servidores-municipais-no-periodo-eleitoral>>. Acesso em: 25 mar. 2011.

4.2 Descaracterizando a conduta vedada pelo art. 21 da LC n. 101/00 — compensação dos gastos novos

Já se identificou, no item 2, que só a conduta voluntária da Administração tem potencial de atrair a incidência do parágrafo único do art. 21 da LC n. 101/00. Nesses termos, os eventos fundados em comandos legais preexistentes ou em decisão judicial com reflexo no gasto de pessoal não de ser excluídos da aferição do atendimento ao citado preceito. Mas não é essa a única hipótese de exclusão da disciplina da presunção de nulidade no período suspeito.

Como já se disse, o elemento objetivo da conduta estabelecido no preceito em exame compreende o aumento do gasto com pessoal — e, portanto, um mecanismo a ilidir a cláusula de bloqueio será o emprego de **medidas compensatórias** que determinem um resultado de soma zero. Assim, é possível que a Administração, diante da redução de gastos havida, por exemplo, devido a exonerações, término de contratos temporários, desligamento de estágio probatório e outros eventos tais, se utilize desse montante de que se viu desonerada, para suportar novos gastos. Nessa hipótese, o resultado matemático da operação é zero, logo não se tem concretizado aumento da despesa de pessoal.¹⁹

De início, é oportuno destacar que, a exemplo do já contido na anterior disciplina do art. 17 da mesma LC n. 101/00, as medidas compensatórias que se apresentem como a fonte de financiamento da providência de aumento de gastos não de se verificar **antes** dessa última providência, não concomitantemente, não posteriormente, mas **antes**. Isso porque, notadamente no campo de pessoal, como já se teve oportunidade de destacar nesse trabalho, a decisão que implica aumento de gastos normalmente se afigura irreversível, daí o pressuposto autorizador da decisão de gasto é de ser anterior a essa última.

Mais ainda, uma vez que o comando cingido no art. 21, parágrafo único, da LC n. 101/00 veda o aumento do gasto, é preciso conhecer com absoluta precisão qual é a margem de manobra decorrente de medidas de compensação. Impõe-se portanto conhecer, primeiro, o quanto **se deixou de gastar**, para só então verificar quais as novas decisões que, materializadas, vão ainda se inserir no limite de gasto fixado antes do início do período suspeito.

É importante destacar — mais uma vez tendo em conta a dupla tutela que o dispositivo em causa pretende empreender — que a redução da despesa de pessoal, que se usa como margem para a incidência em novos gastos sem que disso decorra violação aos termos do art. 21, parágrafo único, da LC n. 101/00, é de ser daquela que se afigure em **caráter definitivo**, e não contingente. Afinal, só a definitividade da redução da despesa permitira afirmar que a medida de aumento do gasto que se cogite implementar não gerará, nem nesse momento, e nem no futuro, o aumento de despesa de pessoal que a LRF proíbe. Assim, a vacância de cargo público por qualquer de suas causas (exoneração, demissão, morte *etc.*²⁰), por exemplo, pode

¹⁹ Nessa linha de pensamento, constitui precedente já firmado no âmbito do STJ o decidido no Agravo Regimental na Suspensão de Segurança n. 1452-SC, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento em 17/12/2004. A decisão monocrática viu-se confirmada pelo Plenário em 29/06/2005.

²⁰ A vacância do cargo decorrente de aposentadoria pode ou não se apresentar como causa determinante de redução de despesa, e portanto, viabilizar outros gastos acobertados por compensação. A distinção envolverá saber quem seja o financiador do benefício previdenciário cabível na hipótese; se o regime próprio de previdência, o novo gasto lastreado em compensação revela-se possível; se ao contrário, os proventos de inatividade ainda remanescerem suportados pelo Tesouro, a providência compensatória não será possível.

dar ensejo a compensação e com isso lastrear uma despesa nova; já, uma redução de gastos decorrente, por exemplo, de ingresso de servidores em licença sem remuneração, não permite a mesma medida, porque nessa hipótese, a despesa supostamente reduzida, a rigor, pode voltar a incidir a qualquer tempo, sem que a Administração detenha controle sobre o fato determinante da retomada da despesa, nem tampouco do momento em que isso se dará.

5 O REFORÇO AO SIGNO DO PLANEJAMENTO — UM RESULTADO MENOS EVIDENTE DO CONJUNTO PRECEITUAL RELACIONADO AOS GASTOS COM PESSOAL NO PERÍODO PRÉ-ELEITORAL

À guisa de conclusão, impõe-se sublinhar um subproduto do conjunto de normas disciplinadoras das escolhas públicas envolvendo despesa de pessoal no período pré-eleitoral, que é o reforço do signo de planejamento.

Conforme já se teve oportunidade de desenvolver em trabalhos anteriores,²¹ o vetor do planejamento se constitui hoje um imperativo absoluto para a Administração Pública, seja tendo em conta os compromissos finalísticos que a Carta de 1988 lhe assinalou, seja a partir da perspectiva de que a ação administrativa há de se revelar sempre e necessariamente eficiente — resultado que não se pode alcançar numa organização multifacetada como é o Estado, sem um agir minuciosamente planejado.

Se a afinidade com o planejamento não se afigura como um traço característico da Administração Pública brasileira — ainda contaminada em alguma medida por décadas de economia sem controle e de inflação galopante — relativo ao segmento do pessoal, a ausência de um planejamento consistente e sistematizado chega ao ápice, sendo verdadeiro padrão, que nessa seara, as decisões sejam reativas, refletindo o (des)equilíbrio das forças políticas do lado de governo e da categoria funcional envolvida.

A conjugação dos limites decorrentes da Lei n. 9.504/97, mais aqueles trazidos à lume pela LC n. 101/00, impondo um expressivo espectro de limitações à conduta dos agentes públicos no campo do pessoal e da despesa a ele associada, tende a determinar com o tempo, uma reversão nesse quadro — quando menos, no que tange uma percepção mais aguda das necessidades de captação de mão de obra.

A arquitetura das normas em comento tem em conta tão somente limitar o período em que os gastos não podem sofrer qualquer incremento. Os virtuais efeitos dessa limitação sob uma determinada gestão em curso podem ser perfeitamente suplantados pelo desencadear das providências de admissão de pessoal, por exemplo, em data anterior ao período suspenso — o que estará mais uma vez a exigir planejamento quanto ao levantamento de vacâncias, deflagração de concursos etc. Significa dizer que suavizar os efeitos das cláusulas restritivas sob exame é prerrogativa do próprio administrador que, atento, pode programar as

²¹ VALLE, Vanice Regina Lírio do. Direito fundamental à boa administração, políticas públicas eficientes e a prevenção do desgoverno. *Interesse Público*, v. 48, p. 87-110, 2008.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Constitucionalização das políticas públicas e seus reflexos no controle. *Fórum Administrativo*, v. 8, p. 7-21, 2008.

medidas e benefícios que entenda indispensáveis à sua gestão, respeitado o chamado período suspeito eleitoral.

Cuida-se aqui de um benefício indireto do sistema normativo que se revela plenamente consentâneo com os princípios constitucionais regedores da Administração Pública e que, portanto, é de ser valorizado, como o são os efeitos positivos da sistemática examinada sob o princípio democrático e o republicano.

O potencial de incremento do planejamento tenderá a aumentar, à medida que a interpretação das exceções ao art. 21, parágrafo único, da LC n. 101/00 for mais estrita, reservando a *escape clause* tão somente às hipóteses em que não se possa identificar vontade dirigida do administrador à geração da despesa — todavia, tendo-se em conta que essa vontade dirigida pode se verificar na modalidade explícita ou ainda numa que decorra da insidiosa omissão.

Zona perigosa para o prestígio, os vetores que a LRF busca proteger com a cláusula contida no art. 21, parágrafo único, é aquela dos gastos obrigatórios em educação, em saúde ou ainda em qualquer outra área de vinculação de gastos indicada por lei. Isso se diz porque nessas hipóteses, a omissão do administrador — que não programa o desembolso obrigatório para momento anterior àquele do período suspeito — induz à sempre difícil questão entre prestigiar o sistema da LRF ou observar a vinculação constitucional ou legal de gastos. São situações tais que desafiam a integridade do sistema, e que têm conduzido, por vezes, a decisões que prestigiam a vinculação constitucional, sem cuidar da apuração de responsabilidade, até mesmo no regime da improbidade administrativa, em relação ao gestor que, violando o dever de planejamento, favoreceu a situação que conduziu a um *bypass* ao sistema da LRF.

Prevenção de riscos e correção de desvios é o eixo central do conceito de gestão fiscal responsável — e esse é um traço comportamental que se pode perfeitamente ter incorporado à gestão de pessoal, notadamente quando ela se inter-relaciona com a despesa correspondente. Consolidar essa visão como prática na Administração Pública é um esforço — também ele — de amadurecimento democrático, incorporando ao dia a dia das organizações públicas a ideia de que Estado de Direito, mais do que governo *per legem*, exige governo *sub legem*.

REFERÊNCIAS

- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 286.
- CORREIA, Arícia Fernandes; FLAMMARION, Eliana Pulcinelli; VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Despesa de pessoal: a chave da gestão fiscal responsável**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Arts. 18 a 28*. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 155-156.

- SANCHES, Cleuton de Oliveira. Reajuste dos servidores municipais no período eleitoral. **Jus navigandi**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11768/reajuste-dos-servidores-municipais-no-periodo-eleitoral>>. Acesso em: 25 mar. 2011. FAORO, Raimundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. rev. São Paulo: Globo, 2001.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Considerações sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal**. Finanças públicas democráticas. Com a colaboração de Sílvio Freire de Moraes. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. Parte introdutória, Parte geral e Parte especial. 15. ed., rev. e atual., 2009.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia. **Boletín de La Facultad de Derecho**, n. 15, p. 25-38, 2000.
- SANCHES, Cleuton de Oliveira. Reajuste dos servidores municipais no período eleitoral. **Jus navigandi**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11768/reajuste-dos-servidores-municipais-no-periodo-eleitoral>>. Acesso em 25 mar. 2011.
- VALLE, Vanice Lírio do. LRF, Despesa de pessoal e o período pré-eleitoral: um roteiro prático de providências. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, v. 6, n. 25, p. 9-23, jul./set. 2006,
- VALLE, Vanice Regina Lírio do. Direito fundamental à boa administração, políticas públicas eficientes e a prevenção do desgoverno. **Interesse Público**, v. 48, p. 87-110, 2008.
- VALLE, Vanice Regina Lírio do. Constitucionalização das políticas públicas e seus reflexos no controle. **Fórum Administrativo**, v. 8, p. 7-21, 2008.