

A DIFÍCIL FISCALIZAÇÃO DA LC Nº 173/2020

Ivan Barbosa Rigolin

(ago/20)

Segunda parte

I – Como se disse na primeira parte, este artigo será mais proveitoso se considerado em conjunto com o anterior *A Lei Complementar nº 173, de 2.020, breve análise*, dividido em duas partes. Ali se comentam os dispositivos da LRF modificados pela LC nº 173/20.

Seguindo, na primeira parte deste presente artigo comentou-se sobre a fiscalização ao cumprimento do novo art. 21 da LRF, modificado pela LC nº 173/2020, e também do novo art. 65 até o seu § 2º. Segue agora a varredura a essa última lei.

O âmbito único da preocupação, repita-se, é o dos Municípios.

II - O § 3º do art. 65 dispensa fiscalização. Trata-se de uma imposição legal à União, a de manter as garantias federais oferecidas em operações de crédito em favor de quem quer que seja, sem alteração dos contratos respectivos. A fiscalização somente terá papel se - -algo impensável – a União descumprir este parágrafo e se recusar a manter a garantia que dera a algum contrato em favor de Município.

A União mantém a garantia enquanto o contrato persistir, dentro da vigência do estado de calamidade reconhecido e decretado pelo Congresso. O mesmo não ocorreria se a garantia fosse bancária, que se dá sempre por prazo certo, hipótese em que precisaria haver prorrogação formal.

Encerra-se este ponto a parte da LC nº 173/20 que modifica a LRF.

III - A partir deste momento a LC dispõe autonomamente, sempre com respeito à pandemia mas de forma independente do conteúdo de outras leis.

O art. 8º - longo, aziago e mais enjoativo que bombom de jaca – exige que a fiscalização, a partir de 2.021, apure se no Município afetado pela pandemia aconteceu(ram) o(s) seguinte(s) fato(s) *desde 20 de março até 31 de dezembro de 2.020* – porque estão proibidos:

- art. 8º, inc. I - concessão a qualquer título de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, e a servidores públicos sob qualquer regime salvo se por decisão judicial definitiva, ou se em virtude de regra legal anterior à calamidade.

São muitas proibições e algumas exceções, mas o texto é claro e objetivo, com isso facilitando o trabalho da fiscalização. E seja observado que até o último dia de 2.020 valem estas restrições, mesmo que a execrável pandemia chinesa já tenha sido debelada antes disso como se espera;

- inc. II - criar cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa.

A leitura inteligente deste inciso, a simplificar o trabalho da fiscalização, aponta apenas para a *função*, que pode ser graciosa e não gerar despesa pública, porque cargo ou emprego são sempre remunerados e com isso onerosos. Funções honoríficas, de relevante interesse público mas gratuitas, podem ser livremente instituídas a qualquer tempo ⁽¹⁾.

Observe-se que se trata de uma restrição *a mais* por sobre aquelas da LRF, que já são pesadas e significativas, quanto a aumento de despesa com pessoal ⁽²⁾. Cuidado na execução, porque a fiscalização virá e estará atenta.

Mas algo deve ser lembrado, que o legislador insiste em não considerar: criar um cargo público não aumenta despesa. Criar um

¹ Tal qual se afirma que, de graça, até ônibus errado, injeção na testa ou cafuné de macaco...

² E, seguindo em tom jocoso, aqui se acha mais um dispositivo em franca oposição ao preconizado por Caetano Veloso, segundo o qual *é proibido proibir*.

emprego, idem. Se o cargo nunca for *provido*, então onde a despesa ? Se o empregado não for contratado, onde a despesa ?

É natural que se criem cargos e empregos para serem preenchidos, porém se o forem a partir de 2.021, com concurso ou sem concurso conforme o caso, então esta proibição não estará sendo vulnerada, como parece claro.

Fica a nosso ver jogada no ar uma proibição que tecnicamente não faz sentido, porque o isolado ato da criação, só em si, não implica aumento de despesa, nem dentro de 2.020 nem em tempo algum. Significa a apenas a *autorização para um dia* aumentar-se a despesa, com o preenchimento do posto de trabalho criado. Proibir apenas por proibir não tem sentido técnico, jurídico, financeiro nem lógico.

Fiscalização, por favor atenção.

- inc. III - alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

Intimamente relacionada com a restrição do inciso anterior, esta proíbe especificamente alteração onerosa de carreira de servidor público. Alterações não-onerosas seguem permitidas, e muitas vezes acontecem com efeito, para corrigir distorções. A fiscalização verificará apenas sobre a eventual onerosidade;

- inc. IV – “admitir ou contratar pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, as contratações temporárias de que trata o inciso IX do **caput** do art. 37 da Constituição Federal, as contratações de temporários para prestação de serviço militar e as contratações de alunos de órgãos de formação de militares”

Rebarbativo e exaustivo inciso que se transcreve sem alteração, ostenta a pior técnica imaginável em elaboração legislativa. O legislador concentrou-se ao máximo para poder produzir o que de pior poderia.

Proíbe em parte o que já estava proibido, como admitir onerosamente pessoal, a não ser para repor cargos de chefia que não façam aumentar a despesa anterior à vacância. Se o cargo a ser repostado vagou há um ano e meio, então agora vale a exceção, e pode neste momento ser repostado ? Legislador, responda.

Depois admite as contratações temporárias para atender a necessidades de excepcional interesse público – cf. CF, art. 37, inc. IX, e este é o dispositivo mais polêmico da Constituição ao tratar da administração pública, que gera ações judiciais sem fim e mal-entendidos de toda espécie -, abrindo uma exceção tendente a *arrombar* toda a pretendida austeridade. Simplesmente péssimo pela sua imponderabilidade, subjetividade e vagueza.

E o que segue, no que tem de compreensível e que é pouco, não diz respeito Municípios, descartando-se-o desde logo portanto.

A fiscalização destas disposições precisará munir-se de paciência, consciência social e tirocínio, porque o fiscal pode deparar-se com ocorrências absolutamente objetivas como a contratação para um emprego permanente e dentro dos proibidos, mas também poderá dar com outras de avaliação por inteiro pessoal e subjetiva como a da reposição de chefias vagas ou a de contratações temporárias assim ou assado.

Recomenda-se despir-se o fiscal de todo rigorismo sem maior interesse público e institucional, porque diante de regras firmes e inteligentes todo rigor é elogiável, mas não ante péssimas disposições como esta, que conduz ao norte com a mesma segurança de conduzir ao sul. a depender do juízo de cada aplicador.

Tenha-se presente a lição dos ingleses e dos americanos: - *in doubt, don't* (na dúvida, não faça). Sabe-se que o excesso na ministração da justiça constitui a pior injustiça;

- inc. V - realizar concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV.

Se o inciso anterior é ruim, este é de uma *estupidez* que demanda estudo mais profundo sobre a lucidez do legislador – se se pode denominar legislador a quem produz algo assim juridicamente horripilante.

Absolutamente inconstitucional porque a União interfere em assuntos locais, estaduais (contrariando o art. 25 da Carta) e municipais (contrariando o art. 30, inc. I), sem a menor justificativa técnica nem lógica, nem qualquer fundamento de outra natureza, é intolerável no ordenamento jurídico de uma democracia constitucional.

Não se imaginava que o legislador brasileiro ainda pudesse produzir primitivismos e grosserias como a deste inciso. que envergonha a quem detenha os rudimentos do direito público. O autor não saiu, pelo visto, da idade da pedra.

Quanto à fiscalização, reconhece--se a dificuldade em recomendar desconsiderar o dispositivo, até porque o concurso público sempre tem grande alcance e visibilidade, e desperta fortemente a atenção da população – especialmente a de aqueles concorrentes mais medíocres que não fazem um zero na areia com um copo mas que pleiteiam vagas de procuradores ou de engenheiros da Prefeitura ou da Câmara, e, evidentemente reprovados, movem toda se orte de denúncias e ações contra os concursos e seus realizadores.

Fingir então que o concurso inexistiu, então, só mesmo se se tratar de um gracejo ou uma pilhéria. Nem de longe é o que se recomenda, porém o caso é para ação direta de inconstitucionalidade, ainda que dure pouco esta regra, e possivelmente não compense o esforço em prol do direito.

Mas quanto aos concursos que estavam em execução quando publicada a LC nº 173/20 desde logo entra em cena a secular regra de que *a lei nova não prejudica o ato jurídico perfeito* (Constituição, art. 5º, inc. XXXVI), e sua continuação não pode ser obstada por este infame dispositivo, defeituoso na forma e no conteúdo de fundo.

A lei dispõe para o futuro, e situações em curso são protegidas pela regra constitucional acima. É o que humildemente se indica à fiscalização;

VI – “criar ou majorar auxílios, vantagens, ônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares, ou ainda de seus dependentes, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade”.

Mais ou menos implícito nas vedações anteriores, a fiscalização terá apenas de constatar que não foram criadas as vantagens referidas neste inciso, e se o foram verificar se não decorreram de ordem judicial ou de regra legal anterior ‘a calamidade – e nesse último caso não se pode falar em *criação* mas em mero cumprimento de lei anterior, essa, sim, que criou a vantagem.

O interessante é que a regra se preocupou em proibir criação de *indenizações*, o que não deixa de ser estranho porque a falta de indenização de despesa ou de prejuízo a alguém implica, em última análise, em enriquecimento ilícito do poder público... então, para não ir muito além, mesmo essas verbas deverão aguardar o fim da desgraça sanitária chinesa para virem à luz.

E, na forma do § 5º deste art. 8º, se qualquer criação ou majoração proibida neste inciso se destinar a profissionais da saúde para o combate à pandemia, então está permitida.

Trata-se do casuísmo do casuísmo, desprezível como qualquer casuísmo nada obstante que os profissionais da saúde merecem todo absoluto respeito, porém não até o ponto de se revirar todo o direito brasileiro para o seu exclusivo favor.

Acaso o risco do combate à pandemia não é inerente à profissão de médicos e paramédicos, como o risco diário de ser morto por

bandidos é inerente ao trabalho do policial, ou o de combater incêndios é inerente ao dos servidores bombeiros ?

VII – “criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º”.

Ora, muito curioso. É proibido criar despesa *obrigatória* de caráter continuado ? Então é proibido instituir algo obrigatório ?

E a seguir vêm as exceções a esta tautológica proibição, nos §§ 1º e 2º que seguem os incisos. Não se imagina, de mais a mais, como algum ente público cogitaria instituir despesas obrigatórias continuadas fora de alguma das exceções dos parágrafos...

O *ridículo* de todo esse conjunto é tamanho que entendemos que fiscal algum deverá ser preocupar com isto, porque supostamente tem mais o que fazer. Se o legislador não o tem, ou se mesmo tendo não sabe o que faz, nem por isso o fiscal das contas públicas deve responder pelo péssimo trabalho legislativo;

VIII – “adotar medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), observada a preservação do poder aquisitivo referida no inciso IV do **caput** do art. 7º da Constituição Federal;”

então agora a despesa obrigatória pode ser reajustada ? Será que o legislador pensa que realizou algum trabalho ?

O legislador lembra o soprador de verrumas do conto *A vingança da peroba*, de José Bento de Monteiro Lobato, incumbido da nobre e essencial missão de soprar as verrumas utilizadas na fabricação do monjolo para a imaginária fazenda, após o marceneiro as utilizar para furar a peroba.

E não é só aqui. Esta LC 173/20 inteira é uma das maiores inutilidades, potencialmente muito prejudicial e de alto risco para o executor, que o Brasil já editou em matéria legislativa recente.

O trabalho da fiscalização deverá ser bastante fácil - se acaso for mesmo empreendido, porque parece que dificilmente alguma autoridade pensará em reajustar despesa obrigatória pelo índice que for;

IX – “contar esse tempo como de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço, sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins.”

Chega-se enfim ao derradeiro inciso, absolutamente inconstitucional para Estados, Distrito Federal e Municípios, porque interfere na organização interna de cada qual deles, contrariando assim os art. 25 e 30, inc. I, ambos da Constituição-cidadã.

Se o Estado ou o Município quiserem contar o tempo *parado* de seus servidores para os fins estatutários e legais que quiserem, a questão apenas a esses entes diz respeito, e não à União. Meta-se a União com sua organização, seus problemas e suas instituições, mas respeite a autonomia constitucional de Estados e de Municípios.

Se os servidores pararam não foi por sua vontade nem pela dos entes federados, mas por uma série de fatores *mundiais* que recomendaram o recolhimento provisório, de modo que não cabe impor sanções quem não fez por merecê-las.

Entendemos, no fundo, *meritório* o dispositivo, porém a Constituição não admite esta ingerência.

É caso para interposição, por quem seja competente e interessado, de *ação direta de inconstitucionalidade* em face de mais essa *pixotada* do legislador federal, improvisado serviço de amador. ⁽³⁾

³ O velho Johannes Brahms, um dia advertido de que sua música era muito difícil, respondeu que não escrevia para amadores. Por quê o Brasil precisa manter-se *ad aeternum* nas mãos de legisladores amadores ?..

IV – Os §§ 1º e 2º deste art. 8º estabelece as exceções às proibições constantes dos incs. I a IX, relativas que são a algo que jamais deverá acontecer, e que deve não estar acontecendo desde a decretação da calamidade nacional.

O § 1º fixa que se qualquer dispêndio na face da terra, qualquer despesa do tamanho e do formato que for, se for para combater a pandemia é lícita, permitida e, ao que se denota, muito simpática.

Péssimo dispositivo, arromba ou tende a arrombar todo o aparente rigor anterior; a sua inexistência preencheria uma grande lacuna no ordenamento, tal qual certas pessoas cuja ausência e distância é tudo que todos desejam.

Lembra a fixação dos tetos constitucionais para Vereadores e outros agentes políticos: - mas que grande idéia ! – aplaudiram imediatamente milhares de Vereadores brasileiros, que não pensavam em ganhar o teto, mas que o adotaram com a velocidade do raio quando a Constituição o estabeleceu.

O teto constitucional converteu-se em regra, tal qual aqui a destinação da despesa ao combate à pandemia, o que justifica a despesa que for, por mais impensável ou estapafúrdia que seja.

A fiscalização precisará, em deparando com tais despesas públicas, tão-só certificar-se de que se destinaram ao combate à pandemia, porque, se afirmativo, o céu é o limite ! Vale, absoluta e rigorosamente, tudo ! Esse é o serviço do moralista legislador brasileiro.

O § 2º, inspirado na LRF, admite despesa se houver compensação com redução de outras despesas ou aumento da receita, porém todo o mecanismo precisará estar desde logo demonstrado nos expedientes respectivos, de modo a permitir à fiscalização aferir a sua regularidade ante a regra legal. Deixamos de descer aos incisos, mais conhecidos que níquel de tostão por quem já leu a LRF, porque, mesmo na pandemia, temos mais o que fazer, e o leitor seguramente também o tem.

Ao menos as projeções de compensação efetiva precisarão estar explicitadas, porque muitas compensações apenas serão efetivadas meses e meses após desencadeada a despesa.

V – Quanto ao § 3º deste art. 8º, eis outra pretendida interferência do legislador federal sobre matéria própria de Estados e de Municípios, que com absoluta certeza elaboração suas LDOs sem sequer perder tempo de ler até o final este dispositivo. As autoridades regionais e locais sabem, como parece *não saber* o legislador federal, que no país existe algo além da pandemia chinesa.

E, por fim, não precisa ao legislador federal autorizar o que já era lícito e jurídico na elaboração da LDO por Estados e por Municípios. Não se autoriza o que ninguém pediu, ou o que não era proibido.

Não se imagina trabalho algum para a fiscalização quanto a este § 3º.

O § 4º exclui das proibições dos incisos acima o direito à opção constante do art. 2º da Lei nº 134.681, de 2.018, em favor dos servidores dos ex-Territórios federais em quadros em extinção. Registre-se.

O § 5º foi já referido quando do inc. VI deste art. 8º.

VI – O art. 9º suspende até o final do exercício de 2.020 o pagamento dos refinanciamentos de dívidas municipais junto à previdência social, assim como, se autorizado em lei local, as próprias contribuições patronais dos Municípios com relação aos segurados seus servidores – tudo apenas até 31 de dezembro deste ano corrente.

Pouco resta à fiscalização examinar, salvo se algum Município deixar de recolher as contribuições patronais sem estar autorizado em lei sua, a evidenciar irregularidade a ser apontada.

VII – O art. 10 quer ajudar os concursandos do poder público, mas outra vez formalmente enfia os pés pelas mãos, ao suspender prazo de concursos estaduais e municipais já homologados em 20 de março de 2.020.

A medida – reconhece-se - tem caráter protetivo aos interesses de quem se submeteu a concurso público antes da pandemia e o concurso já foi homologado antes de 20 de março de 2.020, porém não tem competência a União para suspender prazo de validade de concurso que não seja federal. O assunto não é seu em nenhum ponto, e em parte alguma. Além de estar imbuída de bom propósito como aqui está, a autoridade e o legislador precisariam aprender direito.

Flagrantemente inconstitucional, não tem sentido ante a Constituição e os arts. 25 e 30, inc. I, a exemplo de outras disposições desta em geral mal-ajambrada LC nº 173/20.

Não se recomenda uma ADIn apenas porque esta ocasionalmente péssima LC 173 em pouco tempo será varrida pelo fim da calamidade para o desterro de onde não deveria ter saído, mas, afora por essa inconveniência temporal, é também caso para arguição de inconstitucionalidade.

Todos no Brasil hoje em dia pensam que podem tudo. O grau de consciência jurídica, institucional e social da população, e sobretudo das autoridades de todo nível, anda aceleradamente para trás.

Tão patético é o dispositivo que o § 3º deste art. 10 manda que os organizadores dos concursos – e isso não esclarece se é a autoridade mandatária ou a empresa contratada para o trabalho - deve publicar a suspensão dos prazos.

Ora, se estão suspensos os prazos desde 20 de março de 2.020, então para quê a publicação local ?

Então não vale a lei federal só em si e imediatamente, com, sem ou apesar da publicação local ? A lei manda fazer mas exige ato do ente público que declare que fez o que a lei mandou... isso é lei que se apresenta ? *Confiasse o legislador no seu taco*, então jamais escreveria este § 3º.

E se o ente local não publicar a suspensão e admitir os servidores classificados, como sempre foi e sempre será de sua exclusiva competência ?

A fiscalização é de esperar que aponte esse fato, porém aí, então, a briga *de ruim se torna boa*, com mandado de segurança por violação de direito líquido e certo do Município, de matriz diretamente constitucional. E nesse MS o Município pode e deve pedir a declaração de inconstitucionalidade do preceito da lei federal, o que qualquer juiz de primeiro grau pode decretar.

Diante de um quadro assim tenebroso imagina-se que uma das mais difíceis profissões tenha passado a ser a de professor de direito nas faculdades. Fogem-lhe todas as referências e as bases, e os fundamentos do direito constitucional.

O art. 11 contém a cláusula de vigência e de eficácia, ambos na data da publicação da LC. O de que não se vê a hora é a data em que sairá de circulação.

Art. 9º Ficam suspensos, na forma do regulamento, os pagamentos dos refinanciamentos de dívidas dos Municípios com a Previdência Social com vencimento entre 1º de março e 31 de dezembro de 2020.

§ 1º (VETADO).

§ 2º A suspensão de que trata este artigo se estende ao recolhimento das contribuições previdenciárias patronais dos Municípios devidas aos respectivos regimes próprios, desde que autorizada por lei municipal específica.

Art. 10. Ficam suspensos os prazos de validade dos concursos públicos já homologados na data da publicação do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, em todo o território nacional, até o término da vigência do estado de calamidade pública estabelecido pela União.

§ 1º (VETADO).

§ 2º Os prazos suspensos voltam a correr a partir do término do período de calamidade pública.

§ 3º A suspensão dos prazos deverá ser publicada pelos organizadores dos concursos nos veículos oficiais previstos no edital do concurso público.

Art. 11. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.