

A DIFÍCIL FISCALIZAÇÃO DA LC Nº 173/2020

Ivan Barbosa Rigolin

(ago/20)

Primeira parte

I – Nesta breve reflexão o humílimo autor se coloca na pele de um agente de Tribunal de Contas incumbido de verificar contas municipais, dentro e na sequência desta asquerosa pandemia de coronavírus que o mundo deve à República Popular da China (¹).

Se já é árduo o trabalho rotineiro daquele agente, e repleto das mais variadas dificuldades institucionais num país como o nosso – em que cada vez mais se questiona para quê, enfim, serve o próprio direito, que muda a cada diária canetada de algum Ministro do Supremo Tribunal Federal –; se já é bastante espinhoso mesmo em ocasiões não tismadas por assombrações mundiais como esta presente pandemia, imagine-se então durante um tal calamitoso estado de coisas.

Com efeito e como se sabe, o cérebro das pessoas está generalizada e profundamente perturbado neste ano da graça de 2.020. Os cidadãos, observados de algum ponto distante dentro do possível, inspiram a mesma intensa pena devida aos *param de pensar*. Transmitem essa impressão.

Imersos num estado de terror pessoal e de torpor mental talvez muito pior que a epidemia em si, as populações lembram imensuráveis legiões de criancinhas assustadíssimas, e se recusam a raciocinar, refletir, ponderar, sopesar valores, e mesmo seguir vivendo tal qual sempre viveram – e não será o uso de uma máscara de pano que transtornará a vida. Muito pior que isso, um novo bicho-papão assola o planeta.

¹ A quem se interesse por este tema, e puder, recomenda-se complementar este artigo com outro, *Lei Complementar nº 173/2020*, publicado em duas partes, no qual se comentam os artigos da LRF modificados pela LC nº 173, e os artigos finais da mesma LC. Neste artigo não se comentam os artigos, mas apenas a *fiscalização* que da sua execução se espera.

De tão espantoso é o novo quadro que se fala até em um *novo normal*, como se isso pudesse existir e como se o ser humano, por causa de uma catástrofe muito menor que ao menos duas calamidades passadas, fosse se transformar em algo diferente do que sempre foi. A primeira delas foi a da *peste negra* na Europa medieval, que dizem ter matado um terço da população masculina nas vastas regiões atingidas.

A segunda catástrofe foi a da dita *gripe espanhola* que ceifou cinquenta milhões de vidas em 1.918 (quando o mundo tinha menos de dois bilhões de habitantes e não os sete e meio bilhões de hoje) e não apenas na originária Europa. fosse se transformar em outra coisa no planeta que habita.

Comparada àquelas duas hecatombes, esta pandemia atual parece ser, sim, como alguém mencionou, uma *gripezinha...* e nem por isso depois de 1.918 o homem viveu qualquer *novo normal*, nem se metamorfoseou em outra criatura...

O quadro é inegavelmente grave, mas todos tenham certeza de que por isso o mundo não irá acabar, como aliás nem será muito diferente. A memória das pessoas, feliz ou infelizmente, costuma ser curtíssima.

II – Após esta mera ambientação ao momento atual - que evidentemente tem e terá pesados reflexos no mundo jurídico - passemos à referida Lei Complementar nº 173, de 2.020, sob o ângulo municipal.

Os Municípios constituem o ente federado onde as pessoas *vivem* os fatos que acontecem. Geram-se os fatos em geral na União e nos Estados, porém em verdadeira realidade ninguém sabe exatamente o que vêm a ser nem a União nem os próprios Estados-membros da federação. Os Municípios todos veem e todos sentem; já quanto aos demais entes o cidadão comum lembra que existem quase que apenas graças aos noticiários diários, quase sempre pintados de chumbo, fogo e miséria.

Reportando-nos ao roteiro de nosso recente artigo *Lei Complementar nº 173/2020. Breve análise*, publicado em duas partes, inicia o direto interesse municipal, assim entendemos, no art. 7º da LC, que deu ao art. 21

da LRF - Lei de Responsabilidade Fiscal - nova redação, que o ampliou em muito.

O novo art. 21 da LRF declara nulos os atos que infrinjam as limitações dos seus incs. II, III e IV, e essa observância precisará ser analisada e verificada pelos agentes da fiscalização.

O antigo art. 21 tinha apenas dois incisos e o parágrafo único; este novo tem quatro incisos, o último com duas alíneas, e mais dois parágrafos, o primeiro com dois incisos. A matéria, que era exígua, agora agigantou-se, e com isso a atenção do administrador precisa equivalentemente se desdobrar, porque a do fiscal por certo o fará.

Alguns atos, neste agosto de 2.020, aliás, devem *já ter sido praticados* observando-se a LC, como por exemplo a limitação constante do art. 21, inc. IV, al. *a*, que proíbe o aumento de despesa com pessoal nos últimos 180 dias de mandato da autoridade competente, prazo esse que venceu no início de julho de 2.020.

Não existe justificativa neste caso para o descumprimento, porque essa restrição já existia na LRF antes de modificada pela LC 173. Entretanto a matéria que segue a partir do inc. III do art. 21 e até o seu final é nova e, repita-se, decerto dará trabalho à fiscalização.

Será verificado se foram praticados atos onerosos com pessoal e que tenham parcelas a serem pagas após o fim do mandato do dirigente do órgão ou poder respectivo; a ideia pode ter sido a de postergar esses pagamentos para que não incidam dentro do mandato atual, porém essa manobra, que não era proibida, agora o é.

Quanto ao inc. IV do novo art. 21 da LRF, ele apenas repete, com mais palavras, a proibição do inc. II, sendo a nosso ver completamente inútil. Tudo o que prevê já estava contido no inc. II, e com tanto a fiscalização não terá motivo nem palco para desdobrar seu trabalho para além do que fará quanto ao inc. II.

E os §§ 1º e 2º não foram melhores. Cada qual é patético quanto ao assunto que aborda, dizendo obviedades que sempre foram e

sempre serão assim. Meros desdobramentos do inc. II, os parágrafos nada dizem nem instituem que já não esteja contido no inc. II, como as de fixar que se aplicam as restrições em caso de reeleição ou de recondução da autoridade, ou que valem apenas para os cargos efetivos (??) – poderia acaso ser diferente ?

Seria, esse conjunto, um *manual de instruções* sobre como executar a fiscalização do inc. II ? A fiscalização poderá a nosso ver *ignorar* este art. 21 a partir do inc. IV, bastando-lhe atentar para que o inc. II tenha sido atendido.

III – Independentemente do objeto deste breve artigo, observa-se até aqui que a crise gerada pela pandemia refletiu na LRF para aumentar as limitações quanto ao aumento de despesa com pessoal. A pandemia *alavancou* uma tomada de posição.

Essa constatação reflete a inegável tendência para o serviço público de crescentemente restringir os privilégios dos servidores públicos com relação aos empregados da iniciativa privada, como o são estabilidade no cargo, aposentadoria integral, incorporação de diferenças remuneratórias, gratificações e adicionais os mais variados, múltiplos afastamentos e licenças, e outras vantagens engendradas pela fertilíssima criatividade de quem institui despesas para o dinheiro público sustentar, todas absolutamente inexistentes na atividade empresarial.

Com efeito, não existe erário na face do planeta que sustente por muito mais tempo um semelhante privilegiamento, que já vem sendo gradativamente eliminado nos países mais adiantados.

IV – No art. 65 da LC nº 173/20, entretanto, é que *a porca poderá torcer o rabo*. O verdadeiro perigo é aí que reside, com as maleabilizações das regras restritivas, dos limites e das condições já bem conhecidas, em favor dos entes atingidos pela pandemia – e são todos – para a realização de diversas atividades e a prática de variados atos importantes de gestão.

Enquanto perdurar o estado de calamidade pública reconhecido e decretado em março passado pelo Congresso Nacional, ou seja enquanto vigorar o Decreto legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e recapitulando o texto da LC, (inc. I) - serão dispensados os limites, condições e demais restrições aplicáveis à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, *bem como sua verificação (sic !)*, para: a) contratação e aditamento de operações de crédito; b) concessão de garantias; c) contratação entre entes da Federação; e d) recebimento de transferências voluntárias.

E segue o arrigo: (inc. II) serão dispensados os limites e afastadas as vedações e sanções previstas e decorrentes dos arts. 35, 37 e 42, bem como será dispensado o cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 8º desta Lei Complementar, desde que os recursos arrecadados sejam destinados ao combate à calamidade pública.

O último inciso ainda fixa que (III) serão afastadas as condições e as vedações previstas nos arts. 14, 16 e 17 desta Lei Complementar, desde que o incentivo ou benefício e a criação ou o aumento da despesa sejam destinados ao combate à calamidade pública.

Uma observação importante: na sequência dos três incisos acima transcritos o § 1º deste art. 65 deixa claro – porque pela redação da LC 173 *absolutamente não estava claro* se o novo art. 65 da LRF mantinha os incs. I e II do *caput* do antigo, ou se os substituía pela nova redação - que *estão mantidos os incs. I e II do art. 65, com a redação originária*. Quanto a eles nada mudou com a LC 173.

Examinemos então a fiscalização dos incs. I a III do § 1º do art. 65.

V – O inc. I inicia de modo tecnicamente embaraçoso, quase constrangedor. Dispensa *limites, condições e demais restrições* para contratação de operações de crédito, concessão de garantias, contratação de outros entes federados e recebimento de transferências voluntárias, tudo em favor, para o que aqui interessa focar, dos Municípios.

O que causa espécie é a *dispensa de verificação*, que vem junta com a dispensa em si. Então, a teor disso, o fiscal não precisará verificar nada, coisa alguma, nessas operações durante a calamidade ? Nem as condições que eram preestabelecidas, nem limites, nem restrições... nada ? *Vale tudo*, como na música de Tim Maia ? Seria a *festa do caqui administrativo* ? É o que reza o § 1º, que substituiu o antigo parágrafo único.

O fiscal, ao que parece, deve apenas examinar se a cada caso se tratou de alguma das operações elencadas no inc. I do § 1º do art. 65. Se foi alguma delas, então basta essa comprovação para que *a própria lei complementar* ateste a regularidade do negócio.

Outra figura que esta previsão evoca é a corrida de bigas, trigas ou quadrigas no circo romano: o mais completo *vale-tudo* da história.

Ter-se-á dado conta o apressadíssimo legislador, autor da LC nº 173/20, da imensidão dos efeitos que tão poucas palavras estão a gerar e gerarão no panorama negocial da Administração ? Será que uma pandemia como esta presente, por horrível que se a reconheça, justifica uma tal *liberação geral de tudo* dentro da proverbialmente burocrática, amarradíssima, condicionadíssima e toda vinculada atividade administrativa e negocial do poder público ?

E a inevitável pergunta: após o relatório inicial da fiscalização – que costuma ser bastante volumoso – lembrar-se-ão os superiores do agente fiscalizador, quando afinal julgarem as mesmas contas, do inteiro teor daquela liberação ampla, geral e irrestrita ?

Estará mesmo isenta de risco a nobre cabeça do ordenador das despesas, quando as houver ?

Para este evidente impasse a solene conclusão deste escriba é a seguinte: *não sei o que pensar*.

É tecnicamente aterrador. Não pode uma *hecatombe nuclear* justificar a exclusão de todas as regras publicísticas, tão arduamente

concebidas, redigidas, praticadas e fiscalizadas. Uma pandemia de coronavírus, muito menos ainda.

VI – O inc. II do § 1º do art. 65 dispensa as limitações decorrentes dos arts. 35, 37 e 42 da LRF, assim como a vinculação prevista no par. único do art. 8º da LRF, caso os recursos decorrentes dessa liberação se destinem ao combate da pandemia.

Lastima-se apenas que em vez de liberar temporariamente do cumprimento daqueles artigos e daquele parágrafo a LC 173 não revogue para todo o sempre aqueles péssimos, atrasados, retrógrados e primitivos dispositivos, próprios de um povo semijuridicizado e semi-institucionalizado como infelizmente é nossa nação tupiniquim. Aqueles são artigos para tabas indígenas ou para acampamentos de sem-terra, onde podem vir a ser considerados bons. Se ruindade legislativa, se *chatice nauseabunda* de textos legais pagassem imposto, só por este episódio o país enriqueceria. Ponto para a pandemia...

O trabalho do fiscal dos negócios realizados durante a pandemia sem as limitações e as vinculações daqueles três artigos e do parágrafo único citados apenas precisará verificar se de fato a receita com eles obtida - e que foi facilitada ante as liberações, como não teria sido sem as liberações pela pandemia – foi efetivamente destinada ao combate da pandemia.

Capriche o administrador local, portanto, em evidenciar nos expedientes essa necessária vinculação, ou a conta deverá ser rejeitada pela falta dessa demonstração.

Esse será o foco da fiscalização dentro do *liberou – geral* que a LC promoveu, o que sempre deve ensejar cautela extrema, e preocupação mesmo, aos conscientes e responsáveis ordenadores de despesa. Resulta sempre mais tranquilo trabalhar sob restrições e limites conhecidos e razoáveis, que em situações de liberação ampla das amarras, porque a visão da fiscalização, que vem depois, não costuma ser assim tão liberal, sobretudo se a liberdade de ação tangenciar a *libertinagem* com recursos públicos. Vide

hospitais de campanha e respiradores do Estado do Rio de Janeiro, que possivelmente custarão – assim o esperamos – o mandato do Governador.

Observe-se bem, no entanto: a receita a que se refere a LC não precisará necessariamente ocorrer ou ter ocorrido *por causa das liberações*, bastando que tenham ocorrido nas transações havidas debaixo das liberações admitidas durante a vigência do decreto legislativo de calamidade pública nacional, a que se refere este inc. II.

VII – O inc. III do § 1 deste art. 65 da LRF libera o ente público – interessando-nos os Municípios – das clássicas, solenes e hoje quase sacrossantas regras restritivas e profundamente organizadoras constantes dos art. 14, 16 e 17 da LRF, relativas a *renúncia de receita* (art. 14), *ação governamental* que aumente a despesa com pessoal (art. 16), e regras para as *despesas obrigatórias de caráter continuado* (art. 17).

Francamente, arreperia-nos pensar na extensão desta provisória liberação. Evoca o que seria algo como permitir matar pessoas durante uma excepcional circunstância institucional, ou invadir casas para subtrair os pertences alheios.

Parece exagero, mas no momento em que, vinte anos após a sua instituição e absolutamente consolidadas e consagradas as regras organizativas, sistematizantes, moralizantes e hoje tornadas indispensáveis dos art. 14, 16 e 17 da LRF parece ter sido um açodamento irrefletido do legislador, desesperado por demonstrar à população que está combatendo o coronavírus.

Não desce pela garganta, positivamente. Nem tudo é lícito ao governo, nem mesmo em guerras mundiais, catástrofes interplanetárias ou invasão de marcianos como a relatada por Orson Welles em rádio nacional nos idos de . Nem isso justifica a quebra de regras tão fundamentais para a administração pública.

O homem, em 2.020, já superou seu primitivo estado de temer até a sombra, e parecer – como o brasileiro hoje parece – criancinha aterrorizada com bicho papão, lobisomem ou alma penada.

Não se justifica, nem por motivo muito mais sério que esta pesada pandemia, um tal *arruinamento das instituições*, que pode e deverá produzir muitos efeitos indesejados após a debelação da doença – tão grave que alguns milhões de pessoas a contraíram e a transmitiram a outras pessoas, sem que nem as primeiras pessoas nem as segundas, após os testes as informarem que estão recuperadas, tivessem registrado um só sintoma do que fosse.

Se por exemplo – art. 14 – um programa social muito importante é acaso instituído com renúncia de receita e se incorpora firmemente à expectativa e à vida dos beneficiados, nesta hipótese será assim tão simples à autoridade instituidora, após o fim da calamidade nacional, extingui-lo *sic et simpliciter*, como quem descarta um sapato velho ?

E a fiscalização, diante de um quadro semelhante que eventualmente constate n`algum Município que fiscalize, ao observar o grave prejuízo público com a renúncia de receita, deverá exigir o fim imediato daquele benefício ?..

Resulta muito difícil perscrutar a consciência social do fiscal ante a sua obrigação institucional objetiva. Mas que esse agente irá apontar no relatório esse fato, e a eventual recomendação que tenha então formulado dentro do limite das suas atribuições, ninguém duvide de que irá. E os julgadores finais das contas públicas decidirão semelhantes impasses no momento devido.

O que já em artigo anterior se recomendou é a autoridade valer-se *o menos que lhe for possível* das liberações que esta LC 173 lhe confere, porque a doçura de hoje pode resultar em tremendo amargor no futuro, a depender diretamente a da orientação que a fiscalização oficial tiver, e do trabalho em ponto miúdo que realizar. Quando a esmola é grande...

VIII – Quanto ao § 2º, é aquele que completa a regra e a ordem de limitar as *benesses* da LC 173, e ensejar lógica a todo o ambiente.

A fiscalização deverá exclusivamente, é o que parece, dentro do referido vale-tudo temporariamente institucionalizado, verificar se de

fato toda operação onerosa realizada dentro das facilitadas condições dadas pela LC 173 e sua visada LRF, foi praticada durante a vigência do decreto legislativo de calamidade, e se destinou aos fins de combate à pandemia.

Mas outra vez poderá resultar bastante difícil ao fiscal, após encerrada a pandemia e cessada a vigência do Decreto legislativo nº 6/20, separar os efeitos *permitidos* de medida que fora autorizada mas que após a cessação da calamidade pandemia deixaram de ser permitidos. Quer se dizer: difícil julgar até que momento os efeitos da medida excepcional continuam sendo permitidos.

Sim, porque não se imagina que, no mesmo e exato momento em que sair publicada a cessação da vigência do decreto legislativo, todos os efeitos de todos os atos excepcionais cessem *ex abrupto*. Só mesmo os devotos de papai noel, do chupa-cabras ou do ET de Varginha imaginam algo assim.

Vai restar, evidente e obviamente, larga margem de discricionariedade aos fiscais de todo gênero e de todo nível desse delicado trabalho. Afora em evidentes abusos, a defesa do Município sempre poderá convencer a fiscalização da legitimidade a manutenção de certos efeitos em certos negócios realizados, ou em muitos deles, ou em todos.

Apela-se hoje, na pandemia (veja-se a data deste artigo), bom senso e modicidade à autoridade local, como se apela amanhã, quando a calamidade for uma triste lembrança, ao bom tirocínio dos fiscais, e, sobretudo, que se imaginem ou se coloquem do outro lado, invertendo os papéis por um átimo; o resultado é sempre alvissareiro.

Não se olvide a autoridade local, a seu turno, que, ainda que esteja vivendo um momento de ampla liberdade negocial, o inc. II deste § 2º relembra, sem muita necessidade aliás, que toda a atenuação de regras permitida pela LRF sob o influxo da LC nº 173 *não afasta as disposições relativas a transparência, controle e fiscalização*.

(Conclui na segunda parte)

