

O ALCANCE DAS EXCEÇÕES DO ART. 8º, IV DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 173/2020

The interpretative reach of the exceptions of art. 8, iv of Federal Law n. 173/2020

Marcelo Rodrigues Mazzei

Doutorando e Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania pela UNAERP. Especialista em Direito Processual Civil pela UNAERP. Procurador do Município de Ribeirão Preto (SP, Brasil).

Resumo

O presente estudo tem por objetivo promover a interpretação do alcance das exceções à admissão ou contratação de pessoal pela Administração Públicas previstas no art. 8º, inciso IV da Lei Complementar Federal nº 173/2020, que proíbe até 31 de dezembro de 2021 a admissão e contratação de pessoal nas hipóteses descritas.

Palavras-chave: Servidor Público. Admissão. Exceções. Lei Complementar n. 173/2020.

Abstract

This study aims to promote the interpretation of the scope of exceptions to the admission or hiring of personnel by the Public Administration provided for in art. 8, item IV of Federal Complementary Law No. 173/2020, which prohibits until December 31, 2021 the admission and hiring of personnel in the cases described.

Keywords: Public server. Admission. Exceptions. Federal Law n. 173/2020.

Sumário

1. Introdução; 2. Aspectos gerais do art. 8º da Lei Complementar Federal nº 173/2020; 3. Interpretação do alcance das vedações constantes no art. 8º, inciso IV da Lei Complementar nº 173/2020; 4. Conclusão; 5. Notas; Referências.

1. INTRODUÇÃO

A Lei Complementar Federal nº 173/2020 instituiu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-COV-2 (Covid-19), consistente em medidas financeiras e fiscais voltadas a Estados e Municípios em razão da grave crise fiscal decorrente da queda de arrecadação em virtude da pandemia.¹

O art. 8º da Lei Complementar Federal nº 173/2020 instituiu de forma temporária, especificamente até 31 de dezembro de 2021, uma série de vedações à Administração Pública no que se refere a situações que acarretam aumento de despesa pública, especialmente quanto ao gasto com pessoal, com o objetivo de evitar o crescimento do déficit financeiro dos entes públicos durante a pandemia do COVID-19.

O art. 8º da Lei Complementar Federal nº 173/2020 tem gerado sérias dúvidas na consultoria jurídica da Administração Pública, especialmente por não ter constado no texto legal um prazo de adequação dos entes públicos às disposições da Lei Complementar Federal nº 173/2020, inexistindo qualquer *vacatio legis* (vacância da lei), que possibilitasse uma transição eficiente entre o antigo regime legal e o imposto pela Lei Complementar Federal nº 173/2020.

Questões relevantes como o direito adquirido a regime jurídico, a irredutibilidade de vencimentos e a vedação da mudança posterior de orientação geral quanto à validade de ato ou norma administrativa cuja produção já se houver completado efeito (art. 24 do Decreto-Lei nº 4.657/1942) são fatores que demonstram a importância do estudo dos efeitos das sérias restrições impostas nos incisos do art. 8º Lei Complementar Federal nº 173/2020.

Dessa forma, para promoção de maior segurança jurídica na aplicação do art. 8º Lei Complementar Federal nº 173/2020 (art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro),² é importante o estudo sobre a aplicabilidade das restrições impostas, especialmente para colaborar com o desenvolvimento de interpretações que municiem à Advocacia Pública em sua relevante atividade de consultoria e assessoria jurídica.

Dentro do escopo principal do presente estudo serão analisada as exceções previstas no art. 8º, inciso IV da Lei Complementar Federal nº 173/2020, que proíbe até 31 de dezembro de 2021 a admissão e contratação de 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.

A importância dessa análise reside na obrigatoriedade de uma clara definição do alcance das exceções como forma de controlar a legalidade dos atos administrativos de um lado, e por outro não inviabilizar a gestão administrativa e conseqüentemente a prestação de serviços públicos para a população.

2. ASPECTOS GERAIS DO ART. 8º DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 173/2020

Os incisos do art. 8º da Lei Complementar Federal nº 173/2020, motivados pela crise financeira decorrente da pandemia do Covid-19, impuseram severas restrições ao disêndio financeiro com a remuneração e contratação de pessoal na Administração Pública.

Inicialmente, dentro do processo hermenêutico, deve-se considerar que a interpretação dada aos incisos do art. 8º da Lei Complementar Federal nº 173/2020 deve ser restrita, pois implica na restrição a direitos,³ não sendo permitida interpretação que amplia desproporcionalmente as vedações para além da norma extraída de cada inciso.

Exemplificando as medidas restritivas de gasto com pessoal, o art. 8, inciso I estabelece aos entes federativos afetados pela pandemia, incluído o Município, a proibição até 31 de dezembro de 2021 de conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou determinação legal anterior à calamidade pública.

De forma semelhante, o art. 8º, inciso IX, estabelece aos entes federativos afetados pela pandemia, incluído o Município, a proibição até 31 de dezembro de 2021 de contar esse tempo como de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de adicionais por tempo de serviço, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumente a despesa com o pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço, sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins.

No estado de São Paulo, o ato normativo nº 01/2020 - TJ/TCE/MP, de 03 de junho de 2020, apesar de não possuir caráter normativo para os Municípios e o Estado, já que derivado administrativamente de maneira conjunta entre o Tribunal de Justiça, o Tribunal de Contas Estadual e Ministério Público Estadual, estabelece em seu art. 1º, inciso III, que ficam vedados entre o dia 27 de maio de 2020 (publicação da lei) a 31 de dezembro de 2021 a contagem deste tempo como de período aquisitivo necessário para a concessão de qualquer adicional por tempo de serviço, sexta parte e licença prêmio, assegurado o cômputo para os demais fins, como para a aposentadoria e férias.

A contagem de tempo ficará suspensa de 27 de maio de 2020 (publicação da lei) a 31 de dezembro de 2021 e terão a contagem retomada em 1º de janeiro de 2022.

Esse entendimento deriva da interpretação do art. 8º, § 3º da Lei Complementar Federal nº 173/2020, que estabelece que a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual poderão conter dispositivos e autorizações que versem sobre as vedações previstas no art. 8º, desde que seus efeitos somente sejam implementados após o fim do prazo fixado, sendo vedada qualquer cláusula de retroatividade. Nesse sentido o comentário de Sérgio Ciquera Rossi:

O último inciso, IX, suspende a contagem de tempo de serviço para o propósito lá referido, preservando-o para fins de aposentadoria. Em poucas palavras, haverá uma interrupção na contagem de tempo, entre 27 de maio de 2020 e 31

de dezembro de 2021, para a concessão de adicionais por tempo de serviço, sexta parte (no caso do Estado) e blocos de licença-prêmio, merecendo atenção o § 3º, que admite a inclusão de condições na LDO e LOA “vedada qualquer cláusula de retroatividade”. Certamente o intuito é o de evitar a formação de passivos de grande monta.⁴

Essa vedação de cláusula de retroatividade constante no art. 8º, § 3º da Lei Complementar Federal nº 173/2020, na verdade, trata-se de proibição de inclusão na LDO ou LO de autorização para utilização do tempo do período de 27 de maio de 2020 a 31 de dezembro de 2021 para a concessão de qualquer adicional por tempo de serviço, sexta parte e licença prêmio de forma temporal retroativa, mesmo que os efeitos pecuniários ocorram efetivamente após 1º de janeiro de 2022.

Consta da Nota Técnica SEI nº 20581/2020, do Ministério da Economia, que a vedação constante do art. 8º, incisos I e VI deve ser interpretada no sentido de que qualquer concessão derivada de determinação legal anterior à calamidade pública (lei publicada em período anterior ao Decreto de calamidade pública), desde que não seja alcançada pelas vedações constantes nos demais incisos do art. 8º, podem ser implantadas, ainda que impliquem aumento de despesa com pessoal, observadas demais restrições constantes na Lei de Responsabilidade Fiscal e Lei Eleitoral.

Analisando especificamente a incidência sobre Planos de Carreira (promoções e progressões), a Nota Técnica SEI nº 20581/2020 do Ministério da Economia aponta:

Ao analisar conjuntamente o disposto no inciso I e no inciso IX do art. 8º da Lei Complementar nº 173, de 2020, entende-se que as progressões e promoções, por exemplo, não se enquadram na vedação apresentada em tais dispositivos, uma vez que tratam-se de formas de desenvolvimento nas diversas carreiras amparadas em leis anteriores e que são concedidas a partir de critérios estabelecidos em regulamentos específicos que envolvem, além do transcurso do tempo, resultado satisfatório em processo de avaliação de desempenho e em obtenção de títulos acadêmicos. Conclui-se, portanto, que para essa situação, tal vedação não se aplica.

Cabe apontar que art. 8º é direcionado primordialmente para a vedação da edição de novos atos que acarretem aumento de despesa com pessoal, respeitadas as disposições legais anteriores à decretação da pandemia.

Cumprido lembrar que por força do art. 169, §1º, incisos I e II da Constituição Federal, a despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que envolva a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderá ser feita se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes, bem como se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Dessa forma, há presunção de que os atos legislativos anteriores à decretação da pandemia já tenham prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias para sua implementação, sob pena de inconstitucionalidade do dispêndio por ofensa

ao art. 169, § 1º, incisos I e II da CF), o que resultaria crime de responsabilidade (art. 1º, inciso V do Decreto-Lei nº 201/1967) e crime comum (art.359-D do Código Penal), além de infração cível e administrativa (art. 10, inciso IX da Lei nº 8.429/1992).

Diante dessa circunstância temporal – respeito à legislação anterior à decretação da pandemia - tem-se que não há divergência com o entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal⁵ de que não há direito adquirido a regime jurídico anterior,⁶ já que assegurada a irredutibilidade de vencimentos, pois as vedações incidem em efeitos pecuniários futuros,⁷ sem decréscimo da remuneração atual. Sobre o assunto, esclarece Alexandre dos Santos Aragão:

Os servidores estatutários, quando são investidos no cargo, recebem o imediato influxo das normas do respectivo estatuto, integrando o que alguns autores denominam de “relação de sujeição especial”. Tais normas passam imediatamente a reger as suas relações com o Estado, mas o funcionário não tem direito a que as regras iniciais sejam as que indefinidamente continuem regendo as suas relações com o Estado. Não terá o servidor direito adquirido ao estatuto jurídico inicial. Este, como qualquer lei em sentido material, não gera direitos à sua imodificabilidade e é essencialmente mutável. Não há direito, portanto, à imutabilidade do Estatuto, mas sim aos direitos dele oriundos pela subsunção de fatos concretos às suas previsões abstratas enquanto teve o conteúdo que posteriormente veio a ser modificado. Ex.: a norma estatutária que estabelece adicional por tempo de serviço a cada cinco anos pode ser revogada a qualquer tempo e dali em diante ninguém mais terá direito a tal adicional, mas os adicionais concernentes a períodos aquisitivos concluídos até a data da revogação (cinco anos completos) terão que ser pagos. O Estatuto será sempre o diploma aplicável ao funcionário, mas este, internamente, é móvel e mutável.⁸

Apontados os aspectos gerais dos incisos do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020, cabe a análise pormenorizada do seu inciso IV.

3. INTERPRETAÇÃO DO ALCANCE DAS VEDAÇÕES CONSTANTES NO ART. 8º, INCISO IV DA LEI COMPLEMENTAR Nº 173/2020.

O art. 8º, inciso IV da Lei Complementar nº 173/2020 estabelece a proibição até 31 de dezembro de 2021 da admissão ou contratação de 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.

Dentro das exceções do inciso IV, as contratações temporárias (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 não apresentam dificuldades interpretativas para sua consecução.

Diferentemente é a interpretação da exceção que trata da contratação para cargos efetivos e vitalícios, onde se percebe que só não poderão ser contratados servidores para novos cargos, que por força do inciso II do art. 8º sequer podem ser criados se acarretarem aumento de despesa. Portanto, havendo vacância⁹ em determinado cargo, pode ser feita a respectiva nomeação para reposição da vaga.

A consequência é que o Poder Público poderá realizar concursos para preencher a vacância de cargos já existentes (inciso V do art. 8º), que se encontrem vagos por conta de demissão, exoneração, morte, aposentadoria e outras quaisquer outras formas de vacância para reposição das vagas deixadas pelos servidores que anteriormente as ocupavam.

Como visto, é possível a continuidade dos concursos em curso ou realização de novos concursos de forma restrita à reposição de vacâncias, não podendo ocorrer concurso para cargos não decorrentes de vacância, como ocorre, por exemplo, com novos cargos criados, cuja criação está inclusive vedada por força do art. 8º, inciso II Lei Complementar nº 173/2020.

Quanto à reposição de cargos de provimento em comissão, ela somente pode ocorrer se não houver aumento de despesa.

Assim, quando servidores que ocupam cargo de provimento em comissão (confiança) estiverem em gozo de férias, licença prêmio ou licença para tratamento de saúde, eles somente poderão ser substituídos por outras pessoas quando não houve aumento de despesa.

Fator relevante para aplicação da vedação é definir o conceito de aumento de despesa.

Se a interpretação do conceito for pontual e individual, aumento de despesa deve ser considerado qualquer acréscimo que ultrapasse o gasto financeiro anteriormente fixado para determinado e específico cargo de provimento em comissão.

Se a interpretação do conceito de aumento de despesa for global, considerando a Administração Pública como um todo, o conceito deve levar em consideração o acréscimo financeiro que concretamente aumento o limite de gastos de despesas com pessoal da Administração inteira.

Esse parâmetro considera aumento de despesa com o efetivo aumento do limite máximo com pessoal previsto no art. 19 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), incluindo o limite prudencial de gastos com pessoal (art. 59, § 1º, inciso II, da LRF) respeitando-se, igualmente, o disposto no art. 21, inciso II da LRF que prescreve ser nulo de pleno direito o ato que resulte aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato. Como bem destaca o Conselheiro do Tribunal de Contas de São Paulo, Sérgio Ciqueira Rossi:

As alterações desse artigo 21 vão bem mais longe no estabelecimento dos freios impostos à observância aos limites de gastos de pessoal previstos inicialmente. O inciso II agora incluído iguala-se ao proscrito parágrafo único, ou seja, considera, também, nula de pleno direito a expedição de ato que aumente despesa de pessoal nos últimos 180 dias “anteriores ao final de mandato de titular do respectivo Poder ou Órgão referido no artigo 20” da LRF. Até aqui tudo como d’antes. A partir daí, as novidades contidas em quatro incisos, duas alíneas e dois parágrafos. O inciso III diz que é nulo de pleno direito aquele ato “de que resulte aumento de despesa de pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20”. A leitura mais apressada levaria à conclusão de que qualquer concessão conferida de forma a resultar em aumento de despesa seria objeto de cessação. Isso seria lógico ou razoável? A meu ver, não! A concessão cessaria acaso houvesse aumento de despesa que implicasse na imediata recondução aos limites previstos na Lei. Isso porque a nova lei diz que

é nulo de pleno direito o aumento de despesa, inclusive no período de recondução – ou seja, haveria de se encontrar uma fórmula daquelas previstas no artigo 169 ou na LRF na acomodação dos limites previstos. Tenha-se presente que a medição da despesa de pessoal não se faz no valor nominal da folha e, sim, sobre a equação econômico-financeira entre receita e despesa. Dessa forma, se eventual concessão não implicar na alteração ou na superação do percentual de limite previsto na LRF, não haverá necessidade de qualquer medida.¹⁰

O entendimento mais coerente é o que considera aumento de despesa com um olhar global sobre o limite de gastos da Administração Pública, utilizando a metodologia prevista no art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Quanto à reposição de funções gratificadas, o art. 8º, inciso IV da Lei Complementar nº 173/2020 é expresso ao apontar o termo “cargos” de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa.

Como dito anteriormente, por implicar em restrição a direitos, as vedações constantes do art. 8º devem sofrer uma interpretação restritiva.

Importante analisar neste momento a diferenciação entre cargo em comissão e função de confiança.

O art. 37, inciso V da Constituição Federal¹¹ destaca que as funções de confiança são exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, ao ponto que os cargos em comissão, a serem ocupados por servidores efetivos conforme legislação específica, podem ser preenchidos por pessoa estranha ao quadro funcional da Administração Pública.

O ponto comum é que tanto a função de confiança quanto o cargo em comissão são destinados somente às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

A função gratificada, apesar de constar no mesmo art. 37, inciso V da Constituição Federal,¹² onde está previsto o cargo comissionado, não se confunde com ele.

Se função de confiança fosse o mesmo que cargo em comissão, a Constituição Federal não diferenciava as duas. A Constituição não tem palavras inúteis (*verba cum effectu sunt accipienda*).

E nem que se diga que a diferença somente reside na circunstância de que função de confiança só pode ser exercida por servidor efetivo, pois a própria Constituição reserva para legislação infraconstitucional definir a quantidade mínima de ocupação de cargos de comissão por servidores efetivos.

Cargo é o conjunto de atribuições designadas para determinada profissão, dentro de uma carreira. Função é a atribuição de determinado cargo.

Como bem diferencia função de confiança e cargo em comissão, cabe transcrever as palavras de Marçal Justen Filho:

Cabe uma diferenciação entre duas figuras jurídicas próximas. O cargo em comissão não se confunde com a chamada ‘função de confiança’, que consiste na assunção de atribuições diferenciadas e de maior responsabilidade por parte do ocupante de um cargo de provimento efetivo, ao que corresponde o pagamento de uma remuneração adicional. [...] Como se vê, a chamada ‘função de confiança’ não consiste numa posição jurídica equivalente a um cargo público, mas na ampliação das atribuições e responsabilidade de um cargo de provimento

efetivo, mediante uma gratificação pecuniária. Não se admite o conferimento de tal benefício ao ocupante do cargo em comissão, na medida em que a remuneração correspondente abrange todas as responsabilidades e encargos possíveis.¹³

A Constituição Federal (art. 37, inciso V), como visto, faz uma diferenciação entre cargos em comissão e funções de confiança, sendo que esta distinção não é restrita somente pela circunstância do provimento exclusivo ou não por servidores.

Os cargos em comissão são compostos por uma definição integral de atribuições e responsabilidades dentro da organização da estrutura administrativa, enquanto a função de confiança é um acréscimo de atribuições às atribuições do cargo original do servidor efetivo, mantendo-se uma inter-relação entre elas, sempre dentro do campo de direção, chefia e assessoramento.

Pela disposição constitucional, os cargos em comissão, de livre provimento e demissão, são voltados para os cargos escalonados no topo da estrutura administrativa organizacional, existentes para gestão superior da Administração Pública. Não poderão ser atribuições dos cargos de provimento em comissão atribuições de natureza burocrática, profissional ou técnica,¹⁴ já que essas atribuições são destinadas a cargos de provimento efetivo, ou seja, atribuições a serem realizadas somente por servidores públicos de carreiras, admitidos mediante concurso público.¹⁵

Já as funções de confiança são relacionadas à direção, chefia e assessoramento dos demais escalões administrativos. As funções auxiliam na direção e gestão das políticas administrativas que não estão inclusas na cúpula da Administração Pública:

O art. 37, V, tratou de forma distinta as funções de confiança e os cargos de confiança: aquelas só podem ser exercidas por ocupantes de cargo efetivo; e os cargos de confiança podem ser exercidos por pessoas "extra-quadros", respeitados apenas os percentuais mínimos previstos em lei destinados obrigatoriamente a servidores efetivos. Em outras palavras, "os cargos em comissão representam as mais elevadas responsabilidades a serem exercidas sob a fidedúcia da autoridade nomeante e, em linha de princípio, podem recair sobre quaisquer destinatários, servidores ou não, desde que preencham as condições legais ou regulamentares preestabelecidas pelo Poder Público. Por outro lado, a legislação infraconstitucional deverá contemplar uma reserva de tais cargos para os servidores organizados em carreira (CF/88, art. 37, V). As funções de confiança, de outra banda, aparecem na estrutura administrativa escalonadas imediatamente abaixo dos cargos em comissão e são exclusivas dos servidores ocupantes de cargos efetivos de qualquer esfera governamental.¹⁶

Diante do demonstrado, a função de confiança é um aditivo de atribuições ao cargo efetivo, sendo esse acréscimo de atribuições referentes a atividades de direção, chefia e assessoramento. Constitui um encargo adicional de atribuição, que correlaciona as atribuições técnicas e burocráticas do cargo efetivo com as atribuições de gestão da função de confiança, necessariamente atreladas à atividade de direção, chefia e assessoramento dos escalões hierárquicos inferiores da Administração Pública, diferentemente do cargo em comissão, que constitui um plexo de atribuições pertencentes à gestão superior do órgão público.

Analisada a diferenciação entre cargo em comissão e função de confiança, tem-se que a interpretação restrita da exceção prevista no art. 8º, inciso IV da Lei Complementar nº 173/2020 não abarca as funções de confiança.

4. CONCLUSÃO

A Lei Complementar Federal nº 173/2020 foi publicada com a motivação de equacionar os gastos públicos com despesas de pessoal em razão da crise financeira decorrente da pandemia do COVID-19.

Diante da necessidade de segurança jurídica na interpretação/aplicação dos incisos do art. 8º da Lei Complementar Federal nº 173/2020, é possível concluir que as medidas de contenção de gastos com despesa de pessoal foram primordialmente voltadas para conter a edição de novos atos que acarretem aumento de despesa com pessoal, respeitando-se as disposições legais anteriores à decretação da pandemia. Por tratarem de medidas de restrição de direitos, a interpretação de seus dispositivos deve ser restrita e não ampliativa.

Especificamente quanto ao art. 8º, inciso IV da Lei Complementar nº 173/2020, as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios não inibem realização de concurso público para tal finalidade.

Já quanto às exceções acerca das reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa deve ser aplicada aos cargos em comissão, excetuadas as funções de confiança, não abarcadas pela exceção do dispositivo.

Por aumento de despesa para aplicação dessa exceção, deve-se considerar a alteração que implica no aumento do limite legal de despesas com pessoal conforme previsão no art. 19 da Lei Complementar nº 101/2000, incluindo o limite prudencial de gastos com pessoal (art. 59, § 1º, inciso II, da LRF). Não é o mero aumento de despesa pontual frente a reposição do cargo específico que se deve considerar, mas se houve ou não aumento do limite total de despesa com pessoal.

5. NOTAS

1. “Projeções do Instituto Brasileiro de Economia da Fundação Getúlio Vargas (Ibre/FGV) apontam para uma contração de 9,8% do PIB entre abril e junho de 2020 em relação a janeiro e março. A maior queda trimestral nas últimas quatro décadas até então havia sido de 4,7 % no quatro trimestre de 1990. No primeiro trimestre de 2020, com apenas 1/6 do período afetado pelo isolamento, o PIB já havia caído 1,5%. Somando isso à nova queda projetada para maio e junho, o encolhimento será de 11,9% nos dois primeiros trimestres. O cenário atual é bem mais difícil do que o de recessões anteriores por causa da tendência insustentável de crescimento da dívida pública e do déficit fiscal, recorrente há sete anos, diz Luana Miranda, pesquisadora do Ibre/FGV” (Retração no 2º trimestre será a maior em 40 anos, e reação virá ainda mais lenta. Folha de São Paulo, 26 de junho de 2020).

2. “O objetivo do art.30 da LINDB, inserido pela Lei n. 13.655/2018, foi garantir maior padronização na aplicação das normas em âmbito interno. [...] Estimula-se também que haja resposta às consultas como fator para assegurar maior previsibilidade. Note-se que há todo um debate sobre a vinculabilidade das consultas que são feitas aos órgãos públicos, sendo orientação da LINDB que sejam obrigatórios e que quem foi consultado dê uma palavra segura e que não envolvam quem consultou num *venire contra factum proprium*, em prestígio à boa-fé e à proteção à confiança” (MOTTA, Fabrício; NOHARA, Irene Patrícia. **LINDB no Direito Público**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.100-101).

3. “Restrições a direitos somente podem ser efetuadas em havendo estrita necessidade para a preservação de outras posições constitucionalmente protegidas. O Poder Público deve agir estritamente na busca

do interesse público. A finalidade, e não a vontade, é que preside a ação da autoridade pública” (SCHÄFFER, Jairo Gilberto. **Direitos Fundamentais**: proteção e restrições. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001. p. 106-107).

4. ROSSI, Sérgio Ciqueira. **Breves considerações sobre a Lei Complementar nº 173, de 2020**. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/6524-artigo-breves-consideracoes-sobre-lei-complementar-173-2020>. Acesso em: 23 jun. 2020.

5. “Absorção pelos acréscimos advindos na progressão da carreira. Inexistência de direito adquirido a regime jurídico desde que preservado o valor nominal da remuneração. Não ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos” (STF, RE nº 769.430/RS-AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe de 10/4/14).

6. Tema nº 41 de Repercussão Geral (Recurso paradigma RE 563.965).

7. “É legítimo que por lei superveniente, sem ofensa a direito adquirido, o cálculo da vantagem seja desvinculado, para o futuro, dos vencimentos do cargo em comissão outrora ocupado pelo servidor, passando a quantia a ela correspondente a ser reajustada segundo os critérios das revisões gerais de remuneração do funcionalismo. Ademais, não havendo decesso de remuneração, não cabe a invocação da garantia da irredutibilidade de vencimentos. Precedente: RE 233.958, Sepúlveda Pertence, 1a T, DJ 17.09.99 (AI 465.090-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence)” (STF, RE nº 494.628/AM-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 3/11/10).

8. SANTOS DE ARAGÃO, Alexandre. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 975-976.

9. “A vacância do cargo consiste no efeito jurídico de ato ou fato que produz a desvinculação do servidor do cargo que até então ocupava”. (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 642).

10. ROSSI, Sérgio Ciqueira. **Breves considerações sobre a Lei Complementar nº 173, de 2020**. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/6524-artigo-breves-consideracoes-sobre-lei-complementar-173-2020>. Acesso: 23 jun. 2020.

11. “Os cargos de provimento em comissão (cujo provimento dispensa concurso público) são aqueles vocacionados para serem ocupados em caráter transitório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los com liberdade, a qual também pode exonerar ad nutum, isto é, livremente, quem os esteja titularizando. Um porcentual deles, a ser fixado por lei, que até hoje não foi editada, terá de ser preenchido por quem seja titular de cargo de provimento efetivo (cf. art. 37, V, da CF)” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. Malheiros: São Paulo, 2015. p. 312).

12. V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

13. JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 594.

14. “A criação de cargo em comissão, em moldes artificiais e não condizentes com as praxes do nosso ordenamento jurídico e administrativo, só pode ser encarada como inaceitável esvaziamento da exigência constitucional do concurso (STF, Pleno, Repr.1.282-4-SP)” (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 440).

15. “a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado; c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.” (Tema nº 1.010 de Repercussão Geral – STF)..

16. SANTOS DE ARAGÃO, Alexandre. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 985/986.

REFERÊNCIA

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. Malheiros: São Paulo, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

FERNANDES DE OLIVEIRA, Régis. **Curso de Direito Financeiro**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GARCIA, Emerson. **Conflito entre normas constitucionais: esboço de uma teoria geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GORDILLO, Agustín A. **Tratado de derecho administrativo y obras selectas: el derecho administrativo en la práctica**. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; TAVARES, André Ramos Tavares (coord.). **Lições de direito constitucional: em homenagem ao jurista Celso Bastos**. São Paulo: Saraiva, 2005

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MOTTA, Fabrício; NOHARA, Irene Patrícia. **LINDB no Direito Público**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

NETTO DE ARAÚJO, Edmir. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

NUNES, Cleucio Santos. **Orçamentos públicos: a Lei 4.320/1964 comentada**. In: CONTI, José Maurício (coord.). 2. ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2010.

ROSSI, Sérgio Ciqueira. **Breves considerações sobre a Lei Complementar nº 173, de 2020**. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/6524-artigo-breves-consideracoes-sobre-lei-complementar-173-2020>. Acesso: 23 jun. 2020.

SANTOS DE ARAGÃO, Alexandre. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SCHÄFER, Jairo Gilberto. **Direitos Fundamentais: proteção e restrições.** Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

Recebido em: 14/08/2020

Aceito em: 20/08/2020