

Parecer Referencial SEI-GDF n.º 08/2020 - PGDF/PGCONS/CHEFIA

Parecer Referencial SEI-GDF nº 08/2020 - PGDF/PGCONS

Processo n.º 00020-00019916/2020-11

Assunto: repercussões da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, sobre os atos de gestão de pessoal e o regime jurídico de agentes públicos, no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta do Distrito Federal.

Interessado: Administração Pública Direta e Indireta do Distrito Federal, notadamente os órgão e setores de administração de pessoal.

Ementa: PARECER REFERENCIAL.
ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO. LEI COMPLEMENTAR Nº 173, DE 27 DE MAIO DE 2020. PROGRAMA FEDERATIVO DE ENFRENTAMENTO AO CORONAVÍRUS SARS-CoV-2 (COVID-19). ARTIGOS 8º E 10. VEDAÇÕES À POLÍTICA DE GESTÃO DE PESSOAL, RESTRIÇÕES AO REGIME JURÍDICO DE AGENTES PÚBLICOS E OUTRAS MEDIDAS VISANDO À DISCIPLINA FISCAL E CONTENÇÃO DE DESPESAS. EXCEÇÕES QUE SINALIZAM CONTEMPLAR O DESIDERATO DE NÃO ENGESSAR A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA OU COMPROMETER A CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS. EXAME E ELUCIDAÇÃO DE PONTOS DA INOVAÇÃO LEGISLATIVA POTENCIALMENTE CAUSADORES DE DÚVIDAS E CONTROVÉRSIAS JURÍDICAS.

1. As proibições do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020 abrangem todos os Poderes e Órgãos Autônomos, a Administração Direta, os fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes, delas se abstraindo apenas as empresas estatais independentes.

2. As proibições de conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração, bem como de criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, aos membros de Poder, ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares (e respectivos dependentes), previstas nos incisos I e VI do art. 8º, iniciam-se em 28/05/2020 – data de início de vigência da Lei Complementar nº 173/2020 – e se estendem até 31/12/2021, ressalvados os benefícios garantidos por sentença judicial transitada em julgado e os concedidos por determinação legal anterior a 28/05/2020.

3. Gratificações, adicionais, indenizações e outras vantagens pecuniárias previstas em lei anterior à Lei Complementar nº 173/2020 – e contanto que não se amoldem à proibição do inciso IX do mesmo artigo 8º – podem ser concedidas quando respectivos fatos geradores sucederem já sob o domínio da vigência

dessa Lei Complementar, e desde que, uma vez verificada a incidência da previsão normativa, o direito adquirido desponte, não havendo margem de discricionariedade da Administração para decidir, em juízo de conveniência e oportunidade, acerca do deferimento ou não do benefício pecuniário (v.g., adicionais de insalubridade e periculosidade).

4. Nas hipóteses do item anterior, estão proibidos os aumentos dos valores dos benefícios por legislação superveniente.

5. A vedação à admissão de pessoal, a qualquer título, prevista no inciso IV do art. 8º, ressalvadas as exceções legais, tem por marco temporal inicial a data de início de vigência da Lei Complementar nº 173/2020, que, a teor de seu art. 11, consiste no dia 28/05/2020, data da publicação no Diário Oficial da União.

6. Em que pese a vedação genérica de admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, estão autorizadas: a) as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa; b) as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios; c) as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal; d) as contratações de temporários para prestação de serviço militar; e e) as contratações de alunos de órgãos de formação de militares.

7. As admissões e contratações de pessoal visando à reposição 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 não estão submetidas ao atendimento do requisito consistente em "não acarretar aumento de despesa". Apenas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento subordinam-se à verificação de que não ocasionam aumento de despesas, estando impedidas pela Lei quando onerarem os cofres públicos.

8. A Lei nº 173/2020 não limita, expressa ou implicitamente, as possibilidades de reposição a partir da consideração do momento em que o cargo de chefia, direção ou assessoramento, efetivo ou vitalício se tornou vago, sendo pertinente rememorar, porém, que o vocábulo "reposição" encerra a ideia de "repor" ou "pôr de novo", de modo que a autorização legal não abrange o primeiro provimento de cargos públicos criados, mas nunca preenchidos.

9. Não se vislumbra óbice aos rearranjos que a Administração Pública, não raro, se encontra na contingência de realizar no que diz com os cargos de chefia, direção e assessoramento, para se acomodar às necessidades sempre dinâmicas do complexo aparelho estatal, consistentes na transformação ou realocação de cargos, como, por exemplo, na transformação de um

cargo em comissão anteriormente ocupado em dois outros com remunerações inferiores, desde que a soma das despesas com os novos cargos não ultrapassem a despesa do cargo objeto da transformação.

10. Anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes, cujos requisitos temporais para aquisição do direito se completaram até 27/05/2020 (véspera do início da vigência da Lei Complementar nº 173/2020), não encontram no inciso IX do art. 8º da Lei óbice a sua implementação. Por outro lado, períodos não completados devem ser contados até 27/05/2020 e retomados em 1º/01/2022, de modo que o interregno que principia em 28/05/2020 e se encerra em 31/12/2021 não pode ser considerado para fins de aquisição de referidos direitos.

11. Não se enquadram na vedação do inciso IX do art. do art. 8º, v.g., promoções, progressões e outros mecanismos de ascensão funcional que não decorrem, exclusivamente, da fluência do tempo e condicionam a aquisição do direito, também, ao preenchimento de outros requisitos como, por exemplo, atendimento ao critério do mérito, conclusão com êxito de cursos, treinamentos etc. ou obtenção de titulações. Por outro lado, progressões automáticas, ou seja, condicionadas exclusivamente à passagem do tempo associada ao efetivo exercício, enquadram-se na vedação legal.

12. A Lei Complementar nº 173/2020 não proíbe a concessão do abono de permanência, visto que a parte final da proibição do inciso IX do art. 8º aduz "sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins".

13. Com relação aos concursos públicos que já foram autorizados, deve a Administração reavaliar o ato autorizativo publicado e, uma vez em dúvida sobre a sua conformidade com a Lei Complementar nº 173/2020, republicá-lo para deixar claramente estabelecida a restrição do certame à reposição de cargos efetivos vagos ou que vierem a vagar em razão de aposentadoria, falecimento, exoneração, demissão, outras hipóteses de perda do cargo previstas constitucionalmente, posse em cargo inacumulável e promoção.

14. Novos concursos públicos podem ser autorizados apenas para a reposição de cargos efetivos e vitalícios vagos ou que vierem a vagar em razão de aposentadoria, falecimento, exoneração, demissão, outras hipóteses de perda do cargo previstas constitucionalmente, posse em cargo inacumulável e promoção.

15. É juridicamente viável o prosseguimento dos concursos públicos em andamento, que demandarão, se for o caso, adaptação do edital à restrição do inciso V c/c inciso IV do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020, para excluir, das vagas previstas, aquelas destinadas ao provimento de cargos nunca antes preenchidos, circunscrevendo-as às reposições de

cargos efetivos e vitalícios vagos ou que vierem a vagar em razão de aposentadoria, falecimento, exoneração, demissão, outras hipóteses de perda do cargo previstas constitucionalmente, posse em cargo inacumulável e promoção.

16. Com relação aos concursos públicos já ultimados e homologados, nas hipóteses em que o edital previu vagas para primeiro provimento de cargos públicos (cargos nunca ocupados), recomenda-se que a Administração, com fundamento na vedação do inciso IV do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020 e no RE 598099, abstenha-se de efetuar a nomeação de candidatos aprovados para preenchimento desses cargos públicos nunca providos, restando a possibilidade de nomeação para reposição de cargos que se tornaram vagos ou que vierem a vagar por consequência de aposentadoria, falecimento, exoneração, demissão, outras hipóteses de perda do cargo previstas constitucionalmente, posse em cargo inacumulável e promoção.

17. A suspensão do prazo de validade dos concursos públicos estabelecida pelo art. 10 da Lei Complementar nº 173/2020 tem aplicabilidade restrita aos concursos da esfera federal.

I - RELATÓRIO

A Ilustre Procuradora-Chefe do Consultivo em Matéria de Pessoal, Meio Ambiente e Patrimônio, nos autos em epígrafe, considerando o advento da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, especialmente as disposições de seu art. 8º, exarou, em 15 de junho de 2020, despacho determinando a distribuição dos autos ao signatário para análise e emissão de parecer referencial, parcialmente transcrito a seguir (41643314):

“Considerando as competências desta Procuradoria instituídas na Lei Orgânica do Distrito Federal e na LC nº 395/2001, bem assim a disciplina de atuação da atividade consultiva regulamentada na Portaria PGDF nº 115/2020, **considero pertinente a elaboração de parecer referencial que aborde temas controversos e passíveis de gerar dúvidas na legislação supracitada, a fim de orientar preventivamente a atuação da administração distrital, visando ainda a conferir um tratamento uniforme sobre o tema nos diversos órgãos e entidades que a compõem.**

O opinativo deve esclarecer, em especial, os seguintes aspectos: **(i)** qual o marco temporal, definido na LC 173/2020, a partir do qual está vedada concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração?; **(ii)** qual o marco temporal, definido na LC 173/2020, a partir do qual está vedada a admissão de pessoal? **(iii)** que espécies de reposições estão autorizadas, qual o alcance da expressão "que não acarretem aumento de despesa" e qual parâmetro temporal deve ser avaliado para aferição da existência de aumento de despesa? **(iv)** cargos efetivos e comissionados que estavam vagos na data de publicação da lei complementar podem ser objeto de reposição? **(v)** em relação ao inciso IX, promoções e progressões decorrentes de interstício temporal completado até a data de publicação da LC 173/2020 podem ser implementadas ou é necessário aguardar o termo final (31/12/2021) para referida implementação? **(vi)** é possível a implementação de abono de permanência na remuneração do servidor que completa os requisitos para tanto?

Ressalto que as perguntas acima formuladas são diretrizes para a manifestação a ser expedida, **mas não devem ser consideradas como exaustivas, devendo o parecerista expor, ainda, todas as orientações que considere pertinentes** a partir da leitura da referida norma e eventuais questões controversas que dela decorram.

Com essas considerações, distribuam-se os autos ao eminentíssimo Procurador do Distrito Federal Hugo de Pontes Cezario para análise e emissão de parecer referencial, nos termos do art. 7º da Portaria

PGDF nº 115/2020." (grifos nossos)

No decorrer dos estudos direcionados à reunião de subsídios que permitissem melhor compreender texto e contexto do novel diploma legal, bem como situá-lo no ordenamento jurídico, descerrando possíveis influências ou intersecções com outros preceitos normativos que pudessem reverberar no sentido e alcance de suas normas, outras dúvidas e questionamentos foram sendo encaminhados, por expedientes informais, a este parecerista, de modo que, reputados relevantes, serão incorporados à análise e manifestação da opinião jurídica.

Apenas para efeito de organização, dividir-se-á a apreciação por tópicos, os quais – afora os iniciais, que se destinam a elucidar o cabimento e as balizas do presente pronunciamento, bem como a ponderações prefaciais – corresponderão às indagações acima reproduzidas e às demais, sem prejuízo de, havendo afinidade ou conexão que recomende o tratamento conjunto, proceder-se à aglutinação de pontos ou questionamentos em um mesmo tópico.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – Do Cabimento do Parecer Referencial.

A Portaria PGDF nº 115, de 16 de março de 2020, que dispõe sobre os procedimentos inerentes à atuação dos Procuradores no âmbito da atividade consultiva da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, estatui, no parágrafo único do art. 7º, que:

“Também será **admitida a elaboração, de ofício, de parecer referencial** de forma preventiva ou antecipada quando, em virtude de alteração ou **inovação normativa**, o caráter repetitivo ou multiplicador da matéria puder impactar a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos, embora ainda não esteja presente a repetição de processos e expedientes administrativos.” (destaque nosso)

No caso em tela, cuida-se, efetivamente, de significativa inovação normativa e que denota expressivo potencial para desencadear numerosas dúvidas e indagações jurídicas, máxime porquanto seus preceitos apresentam idoneidade para impactar a gestão dos setores de recursos humanos dos órgãos e entidades da Administração do Distrito Federal e repercutir nas relações jurídicas que são mantidas com os agentes públicos distritais, sejam eles estatutários, celetistas, militares ou civis. Patente, portanto, a pertinência e oportunidade da elaboração deste opinativo.

II.2 – Dos Limites do Parecer.

Ainda em caráter preambular, importa destacar que a presente manifestação é eminentemente jurídica, estando afastada dos aspectos técnicos, econômico-financeiros ou meritórios, vedado que é a incursão, pelo signatário, no mérito da atuação administrativa, afeto à oportunidade e conveniência do Administrador Público.

Quadra assinalar, também, tratar-se de parecer que não dispensa a necessária decisão do gestor e que eventuais desdobramentos – especialmente de casos específicos que envolvam peculiaridades próprias de alguma carreira ou conexão com situações ou normas não versadas neste opinativo – decorrentes da aplicação do entendimento ora apresentado ou da interpretação de outros dispositivos, devem ser analisados concretamente, com as nuances que cada situação comporta.

II.3 – Da Presunção de Constitucionalidade das Leis e do Entendimento Consagrado nos Pareceres nº 973/2015 – PRCON/PGDF, nº 444/2016 – PRCON/PGDF e nº 76/2019 – PRCON/PGDF.

Importa consignar, igualmente, que este parecer tem por premissa a conformidade do diploma legal sub examine com a CF/88, em atenção ao princípio da presunção de constitucionalidade das leis e do consagrado entendimento desta Casa Jurídica consubstanciado nos Pareceres nº 973/2015 – PRCON/PGDF, nº 444/2016 – PRCON/PGDF e nº 76/2019 – PRCON/PGDF, no sentido de que não cabe ao Administrador, simplesmente, recusar aplicabilidade à lei que avalia incompatível com a CF/88, sendo forçoso, para tanto, demandar o Poder Judiciário. Eis, no que importa ao caso vertente, as ementas em ordem decrescente de antiguidade:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONSULTA A RESPEITO DA VALIDADE EFICÁCIA DO ART. 2º, § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR DISTRITAL N. 292/2000, EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS QUE DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA COM CONTEÚDO SEMELHANTE. PRESUNÇÃO DE

CONSTITUCIONALIDADE DOS ATOS NORMATIVOS EM GERAL. PARECER PELA VALIDADE E EFICÁCIA DO DISPOSITIVO LEGAL EM QUESTÃO.

1 – Não se pode presumir uma situação de inconstitucionalidade. **A invalidade constitucional de uma determinada norma, ainda que por arrastamento, decorre de declaração jurisdicional expressa.** Portanto, a validade e a eficácia do art. 2º, § 2º, da lei complementar distrital n. 292/2000 **somente podem ser questionadas mediante fiscalização normativa abstrata ou concreta exercida pelo Poder Judiciário.** Impossibilidade da transcendência dos fundamentos determinantes das decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade. Jurisprudência da Suprema Corte brasileira. (...)” (grifos nossos)

“LICENÇA-ADOTANTE. ART. 26 DA LC 769/2008. DIFERENCIAÇÃO DOS PRAZOS DE ACORDO COM A IDADE DO ADOTADO. STF. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO QUE NÃO VINCULA A ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUSA À APLICAÇÃO DESSE DISPOSITIVO. RECOMENDAÇÃO DE PROPOSITURA IMEDIATA DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

(...)

II - O STF, em sede de repercussão geral, firmou a orientação no sentido de que ‘os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada’.

III – Ocorre que, em regra, a decisão proferida em repercussão geral somente tem influência quanto aos processos judiciais similares em curso, não vinculando, portanto, a Administração.

IV – Diante da ausência de efeitos vinculantes, entende-se que deve ser aplicada a orientação desta Casa, **no sentido de não ser possível ao Poder Executivo recusar aplicabilidade à lei inconstitucional.** Precedentes.

V - Assim, muito embora o artigo 26 da LC 769/2008 estabeleça prazos distintos para a licença-adotante com base na idade do adotado, o que foi considerado inconstitucional decisão tomada pelo STF no RE 778.889 – PE (em regime de repercussão geral), **não pode a Administração simplesmente deixar de aplica-lo (por ser dotado de presunção de constitucionalidade).** (...)” (grifos nossos)

“LEI DISTRITAL 6.228/2018. ART. 68, PAR. ÚNICO, DA LEI DISTRITAL 4.949/2012. **PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE.** IRRETROATIVIDADE. IMPEDIMENTOS ANTERIORES. CONSULTA AO TCDF, EM RAZÃO DO CONSIGNADO NA SUA DECISÃO 6.278/2016. SUSPENSÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA DE CONCURSOS, EM CASOS DE IMPEDIMENTO LEGAL DE NOMEAÇÃO DOS APROVADOS. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO, QUANDO AUSENTE ESSE IMPEDIMENTO.

I – Por força do parágrafo único, do art. 68, da Lei nº 4.949/2012, com redação dada pela Lei distrital nº 6.228/2018, o prazo de validade estabelecido no edital do certame há de ser automaticamente suspenso quando a Administração está legalmente impedida de realizar a nomeação dos aprovados (como ocorre quando extrapolado o limite prudencial), voltando a correr, após cessada a causa de suspensão, por tempo igual ao que faltava para sua complementação.

II – **Essa norma deve ser seguida (eis que não há qualquer decisão declarando a sua inconstitucionalidade ou, ainda, em sede liminar, suspendendo os seus efeitos).**

III – Ademais, a norma deve ser aplicada aos impedimentos à admissão de aprovados que ocorrerem a partir da sua publicação, sob pena de serem conferidos efeitos retroativos, alcançando situações consolidadas, o que, em regra, não é admitido (art. 5º, XXXVI, CF; e art. 6º, da LINDB). (...)” (grifos nossos)

Registre-se, por fim, que a pertinência deste tópico radica na constatação de que alguns dos preceitos da Lei Complementar nº 173/2020 suscitam dúvidas quanto à sua conciliação com o texto constitucional, o que tem provocado, a despeito de sua recentíssima edição (que ainda não completou um mês), o ajuizamento de múltiplas ações diretas de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.[1]

II.4 – Considerações Introdutórias sobre a Lei Complementar nº 173/2020.

A Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, publicada no Diário Oficial da União de 28 de maio de 2020, "Estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-Cov-2 (Covid-19), altera a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e dá outras providências".

Aludida Lei pode ser segmentada, em linhas gerais, em: **a)** iniciativas do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 nos 1º ao 6º (suspensão do pagamento de dívidas dos Estados, DF e Municípios com a União; reestruturação de operações de crédito interno e externo firmadas por Estados, DF e Municípios junto ao sistema financeiro e instituições multilaterais de crédito; e entrega de recursos da União, na forma de auxílio financeiro, aos Estados, ao DF e aos Municípios); **b)** alterações nos artigos 21 e 65 do texto da Lei Complementar nº 101/2000 – art. 7º da novel lei (no art. 21, que comina "nulidade de pleno direito" para atos que provoquem aumento de despesa com pessoal sem atender às exigências que menciona, novas hipóteses foram previstas; e, no art. 65, para as situações de calamidade pública reconhecidas pelo Congresso Nacional, estatui a dispensa de limites, condições e demais restrições aplicáveis aos entes públicos para a prática dos atos que enumera); e **c)** estabelece, no art. 8º, uma série de proibições, aos entes públicos afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19, relacionadas a atos e medidas que impliquem aumento de despesa, especialmente voltadas às despesas com pessoal, com eficácia limitada até 31 de dezembro de 2021.

Depreende-se, a nosso sentir, que, de um lado, o legislador federal concebeu medidas para o fortalecimento financeiro dos entes periféricos visando à implementação ou reforço, por estes, de medidas de combate à pandemia do Covid-19 (suspensão de dívidas, reestruturação de operações de crédito e auxílio financeiro), porém, de outro lado, estipulou proibições e restrições, especialmente voltadas a obstar aumento de despesas com pessoal, mirando a disciplina fiscal e a contenção de despesas.

Nesse diapasão, quadra anotar que a Lei Complementar nº 173/2020 não pormenorizou os órgãos e entidades às quais se aplica, referindo-se, apenas e genericamente, a União, Estados, DF e Municípios. Nada obstante, considerando que guarda íntima relação com a Lei Complementar nº 101/2000, modificando-a, complementando-a e com ela dialogando, ressoa lógico e intuitivo que o intérprete, a fim de bem delimitar o seu âmbito subjetivo de incidência, recorra aos conceitos e definições desta última, a qual dispõe, in verbis:

"Art. 1º (...)

§3º Nas referências:

I - à União, aos Estados, ao **Distrito Federal** e aos Municípios, **estão compreendidos:**

a) o Poder Executivo, o Poder Legislativo, neste abrangidos os Tribunais de Contas, o Poder Judiciário e o Ministério Público;

b) as respectivas administrações diretas, fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes;" (grifo nosso)

Dessarte, as proibições do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020, examinadas adiante, abrangem todos os Poderes e Órgãos autônomos, a Administração Direta, os fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes, delas se abstraindo apenas as empresas estatais independentes[2][3].

Registre-se, ademais, que a Lei Complementar nº 173/2020 entrou em vigor no dia 28 de maio de 2020, data em que publicada no Diário Oficial da União, consoante dispõe o art. 11.

II.5 – Do Artigo 8º da Lei Complementar nº 173/2020.

Eis o que prescreve o art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020, in verbis:

"Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, **a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios** afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 **ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:**

I - 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 de determinação legal anterior à calamidade pública;

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

III - **alterar estrutura de carreira que implique aumento de despesa;**

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;

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

VI - **criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, 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;

VII - criar despesa obrigatória de caráter continuado, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º;

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;

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.

§ 1º O disposto nos incisos II, IV, VII e VIII do caput deste artigo não se aplica a medidas de combate à calamidade pública referida no caput cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.

§ 2º O disposto no inciso VII do caput não se aplica em caso de prévia compensação mediante aumento de receita ou redução de despesa, observado que:

I - em se tratando de despesa obrigatória de caráter continuado, assim compreendida aquela que fixe para o ente a obrigação legal de sua execução por período superior a 2 (dois) exercícios, as medidas de compensação deverão ser permanentes; e

II - não implementada a prévia compensação, a lei ou o ato será ineficaz enquanto não regularizado o vício, sem prejuízo de eventual ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º A lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual poderão conter dispositivos e autorizações que versem sobre as vedações previstas neste artigo, desde que seus efeitos somente sejam implementados após o fim do prazo fixado, sendo vedada qualquer cláusula de retroatividade.

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica ao direito de opção assegurado na Lei nº 13.681, de 18 de junho de 2018, bem como aos respectivos atos de transposição e de enquadramento.

§ 5º O disposto no inciso VI do caput deste artigo não se aplica aos profissionais de saúde e de assistência social, desde que relacionado a medidas de combate à calamidade pública referida no caput cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração.

§ 6º (VETADO)."[4] (destaques nossos)

II.6 – qual o marco temporal, definido na LC 173/2020, a partir do qual está vedada concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração?

Prescreve o inciso I do artigo 8º da Lei Complementar nº 173/2020 que, na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101/2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

"I - 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 de determinação legal anterior à calamidade pública;”

Proibição similar é veiculada no inciso VI:

“VI - criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, 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;”

Pois bem. Os preceitos vedam a concessão, a qualquer título, de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, bem como a criação ou majoração de auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os indenizatórios, em favor de membros de Poder, do Ministério Público, da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares (e seus dependentes), **salvo quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade.**

Anote-se, de pronto, que as proibições têm início com a vigência da Lei em 28 de maio 2020, termo inicial da vigência da Lei, consoante consignado alhures (art. 11) e vigorarão até 31 de dezembro de 2021, conforme delimitado no caput do artigo 8º.

Dúvida exsurge quanto à melhor exegese da parte final da exceção disposta em ambos os incisos, vale dizer, “determinação legal” editada até que momento configura exceção à proibição de concessão, criação ou majoração de vantagem, aumento, reajuste, adequação de remuneração, auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório?

Prima facie, em interpretação possivelmente açodada e estribada, exclusivamente, no método literal ou gramatical, poder-se-ia cogitar que apenas as leis editadas até o reconhecimento da calamidade pela Câmara Legislativa do DF (o art. 8º da LC 173/2020 refere-se ao art. 65 da LC 101/2000, que, por sua vez, aduz à calamidade pública reconhecida pelo Poder legislativo dos estados e do DF)^[5] autorizariam a concessão, criação ou majoração de tais vantagens. Logo, tendo em vista que o Decreto Legislativo nº 2.284, de 02 de abril de 2020, da Câmara Legislativa do Distrito Federal, que reconheceu, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101/2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, foi publicado no Diário Oficial do Distrito Federal (DODF) nº 66, de 07/04/2020, apenas as determinações legais editadas anteriormente a esta última data poderiam conceder, criar ou majorar vantagens ou benefícios arrolados nas proibições dos incisos I e VI.

É cediço, todavia, que o método literal não esgota ou exaure a atividade hermenêutica. Ao revés, a compreensão inicial fornecida pela leitura do texto afigura-se como o ponto de partida do labor do intérprete e, ao mesmo tempo, como limite semântico ao emprego dos demais métodos interpretativos que o complementam na tarefa de se extrair o correto sentido e alcance da norma.

Carlos Maximiliano, acerca da insuficiência do processo literal ou gramatical de interpretação, por ele chamado de “filológico”, leciona, *ipsis litteris*:

“m) Guia-se bem o hermeneuta por meio do processo verbal quando claros e apropriados os termos da norma positiva, ou do ato jurídico (19). **Entretanto, não é absoluto o preceito; porque a linguagem, embora perfeita na aparência, pode ser inexata; não raro, aplicados a um texto, lúcido à primeira vista, outros elementos de interpretação, conduzem a resultado diverso do obtido com o só emprego do processo filológico** (20).

Sobretudo em se tratando de atos jurídicos, a justiça e o dever precípuo de fazer prevalecer a vontade real conduzem a decidir contra a letra explícita, fruto, às vezes, de um engano ao redigirem (21).”^[6] (grifo nosso)

Nessa toada, sob perspectiva sistemática, assoma relevante limitação imposta ao legislador pelo inciso XXXVI do art. 5º da CF/88, segundo o qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Deveras, o constituinte originário, em homenagem à segurança jurídica e à estabilidade das relações jurídicas, interditou retroatividade de lei que invista contra o direito adquirido.

No caso vertente, se se entender que a Lei Complementar nº 173/2020, publicada em 28/05/2020, excepciona apenas os eventuais direitos concebidos por determinação legal anterior ao dia 07/04/2020 (data de publicação do Decreto Legislativo nº 2.284/2020), estar-se-á vulnerando a garantia constitucional com o efeito de

desguarnecer eventuais direitos adquiridos por determinação legal editada entre 07/04/2020 e 28/05/2020, incidindo, portanto, em retroatividade vedada pela CF/88.

Cumprido, então, afastar mencionado sentido literalmente possível do texto legal e perquirir outro igualmente assimilável pelo texto legal e compatível com a CF/88, admitindo-se que o legislador não primou pela precisão, visto que não seria razoável supor que tenha pretendido efeito que colide com norma constitucional.

Nesse passo, recorrendo-se ao método histórico de interpretação, traz-se a lume o Parecer nº 27/2020, da lavra do Relator Senador Davi Alcolumbre, Presidente do Senado Federal, confeccionado por ocasião do trâmite do processo legislativo que culminou com a Lei Complementar nº 173/2020, e que corrobora a ideia de que **a ressalva da parte final dos incisos I e VI tem por escopo preservar eventuais direitos adquiridos por força de legislação anterior ao início da vigência da Lei Complementar nº 173/2020 – 28/05/2020**, in verbis:

“Por fim, tenho perfeita compreensão de que períodos de calamidade como o atual requerem aumentos de gastos públicos, tanto destinados a ações na área da saúde, como em áreas relativas à assistência social e preservação da atividade econômica. Por outro lado, é necessário pensar no Brasil pós-pandemia. O aumento dos gastos hoje implicará maior conta a ser paga no futuro. A situação é ainda mais delicada porque já estamos com elevado grau de endividamento. Dessa forma, **para minimizar o impacto futuro sobre as finanças públicas, proponho limitar o crescimento de gastos com pessoal**, bem como a criação de despesas obrigatórias até 31 de dezembro de 2021.

Nesse sentido, **propusemos vedar reajustes salariais ou de qualquer outro benefício aos funcionários públicos**, bem como contratação de pessoal, exceto para repor vagas abertas, até o final do próximo ano. Proibimos também medidas que levem ao aumento da despesa obrigatória acima da taxa de inflação. Tomamos o cuidado, contudo, de permitir aumento de gastos para ações diretamente ligadas ao combate dos efeitos da pandemia da Covid-19.

E, por razões de constitucionalidade, mantivemos o respeito à legislação já aprovada antes desta Lei Complementar, inclusive à Lei nº 13.681, de 18 de junho de 2018, bem como aos respectivos atos de transposição e de enquadramento. A transposição dos servidores dos exterritórios já foi determinada em lei e não poderia ser impedida quando somente restam procedimentos e atos burocráticos para concluí-la.” (destaques nossos)[7]

Por conseguinte, à luz da CF/88 e da teleologia legal, entende-se que a expressão “exceto quando derivado (...) de determinação legal anterior à calamidade pública” deve ser compreendida como “exceto quando derivado (...) de determinação legal anterior aos efeitos atribuídos ao reconhecimento do estado de calamidade pública por esta Lei”, de modo que se preservam as determinações legais editadas até 27/05/2020.

Tem-se, portanto, que as proibições de conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração, bem como de criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, aos membros de Poder, ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares (e respectivos dependentes) iniciam-se em 28/05/2020 – data de início de vigência da Lei Complementar nº 173/2020 – e se estendem até 31/12/2021, ressalvados os benefícios garantidos por sentença judicial transitada em julgado e concedidos por determinação legal anterior a 28/05/2020.[8]

Por outro lado, impende gizar que, para a caracterização da exceção que autoriza o deferimento das vantagens elencadas nos incisos I e VI do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020, entende-se suficiente que a “determinação legal” seja anterior à vigência da Lei Complementar em tela, sendo irrelevante, ao menos para esse efeito, a data de ocorrência do fato gerador do benefício pecuniário e desde que, uma vez verificada a incidência da previsão normativa, o direito adquirido desponte, não havendo margem de discricionariedade da Administração para decidir, em juízo de conveniência e oportunidade, acerca do deferimento ou não do benefício pecuniário.

E assim o é porque o legislador elegeu a “precedência da ‘determinação legal’ em relação à Lei Complementar nº 173/2020” – e não a ocorrência fenomênica dos eventos constantes do suporte fático da ‘determinação legal’ instituidora do direito – por critério definidor das exceções à vedação legal.

Em vista disso, gratificações, adicionais, indenizações e outras vantagens pecuniárias previstas em lei anterior à Lei Complementar nº 173/2020 – e contanto que não se amoldem à proibição, abordada adiante, do inciso IX do mesmo artigo 8º – podem ser concedidas quando respectivos fatos geradores sucederem já sob o domínio da

vigência dessa Lei Complementar, e desde que, uma vez verificada a incidência da previsão normativa, o direito adquirido desponte, não havendo margem de discricionariedade da Administração para decidir, em juízo de conveniência e oportunidade, acerca do deferimento ou não do benefício pecuniário. Nessas hipóteses, estão proibidos, os aumentos dos valores dos benefícios por legislação superveniente.

Cabe ressaltar, por fim, que a proibição do inciso VI do art. 8º – criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório – não abarca benefícios porventura direcionados aos profissionais de saúde e de assistência social especialmente relacionados a medidas de combate à calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 e desde que sua vigências e efeitos não ultrapassem a duração do estado de calamidade pública, ex vi do §5º do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020.

II.7 – Qual o marco temporal, definido na LC 173/2020, a partir do qual está vedada a admissão de pessoal?

O inciso IV do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020 apresenta a seguinte dicção:

“Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o **Distrito Federal** e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 **ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:**

(...)

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;” (grifos nossos)

Diversamente do que se observa do texto dos incisos I e VI, neste inciso IV não há qualquer expressão imprecisa que possa sugerir, ainda que por lapso da técnica legislativa, produção de efeitos retroativamente. Donde, imperioso firmar que a vedação à admissão de pessoal, a qualquer título, ressalvadas as expressas exceções legais, tem por marco temporal inicial a data de início de vigência da Lei Complementar nº 173/2020, que, a teor de seu art. 11, consiste no dia 28/05/2020, data da publicação no Diário Oficial da União.

II.8 – Que espécies de reposições estão autorizadas, qual o alcance da expressão "que não acarretem aumento de despesa"?

O inciso IV do art. 8º da Lei Complementar proíbe a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, mas ressalva, *ipsis litteris*:

“ (...) 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;”

Como dito alhures, de um lado, o legislador federal concebeu medidas para o fortalecimento financeiro dos entes periféricos visando à implementação ou reforço, por estes, de medidas de combate à pandemia da Covid-19 (suspensão de dívidas, reestruturação de operações de crédito e auxílio financeiro), porém, de outro lado, estipulou proibições e restrições, especialmente voltadas a obstar aumento de despesas com pessoal, mirando a disciplina fiscal e a contenção de despesas.

Ocorre que, sem embargos da adoção das proibições, norteadas pela premência da adoção de medidas que impedissem o aumento de despesas com pessoal (não vinculadas ao combate à pandemia), o legislador houve por bem ter a cautela de não revesti-las de cariz absoluto, franqueando a realização das condutas a priori vedadas em determinadas situações, as quais, parece-nos, denotam, dentro outros, o objetivo de evitar o engessamento da Administração Pública e a paralisação ou o embaraço dos serviços públicos.

Nesse diapasão, em que pese a vedação genérica de admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, estão autorizadas: a) as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa; b) as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios; c) as

contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal; d) as contratações de temporários para prestação de serviço militar; e e) as contratações de alunos de órgãos de formação de militares.

Impende elucidar, nesse passo, que as admissões e contratações de pessoal visando à reposição 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 não estão submetidas ao atendimento do requisito consistente em "não acarretar aumento de despesa". Apenas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento subordinam-se à verificação de que não ocasionam aumento de despesas, estando impedidas pela Lei quando onerarem os cofres públicos.

E assim o é, salvo melhor juízo, porque a própria dicção legal circunscreve a expressão "que não acarretem aumento de despesa", ao inseri-la logo após "cargos de chefia, de direção e de assessoramento" e antes de arrolar as demais exceções, as quais, frise-se, não se fazem acompanhar de expressão ou locução com conteúdo similar.

Doutra banda, entendimento diverso, no sentido de que o requisito ou condição se espraia por todas as exceções legais, afora maltratar a organização sintática do texto legal, pressupõe que ou a locução "que não acarretem aumento de despesa" é inútil, o que contraria regra hermenêutica segundo a qual "presume-se que a lei não contenha palavras supérfluas; devem todas ser entendidas como escritas adrede para influir no sentido da frase respectiva".^[9] Ou que houve equívoco do legislador na redação ao inserir a expressão restritiva das exceções em posição que se relaciona apenas com a primeira delas, o que reclamaria demonstração inequívoca e patente, também segundo a melhor doutrina, in verbis:

"Pode haver, não simples impropriedade de termos, ou obscuridade de linguagem, mas também engano, lapso, na redação. Este não se presume: Precisa ser demonstrado claramente. Cumpre patentear, não só a inexatidão, mas também a causa da mesma, a fim de ficar plenamente provado o erro, ou simples descuido."^[10]

Ademais, tendo em mente, como declinado acima, que as exceções às proibições tiveram por propósito evitar paralisação ou prejuízo na prestação dos serviços públicos, corrobora-se o raciocínio ora tracejado, haja vista que, por exemplo, impedir, por período superior a 18 meses, reposição de cargos efetivos que vagaram por aposentadoria ou falecimento de servidor que deixou dependentes habilitados à pensão (e, portanto, acarretariam aumento de despesa com pessoal) representa risco sério e fundado de prejuízo aos serviços públicos sob responsabilidade do aparelho estatal.

II.9 – Cargos efetivos e comissionados que estavam vagos na data de publicação da lei complementar podem ser objeto de reposição?

O sobredito inciso IV do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020, ao mesmo tempo em que veda a admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, autoriza as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento e as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios, condicionando-se a reposição, no primeiro caso, à ausência de aumento de despesa.

O preceito legal, a nosso juízo, não limita, expressa ou implicitamente, as possibilidades de reposição a partir da consideração do momento em que o cargo se tornou vago, tampouco se vislumbram, nesse ou em outros preceitos da Lei, razões que apontem a necessidade de restrição, para além da literalidade do texto, do alcance do permissivo. E "Onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir".

Lado outro, não há se falar em "reposição" de cargos públicos criados, mas nunca antes preenchidos, vez que o termo encerra a ideia de "repor" ou "pôr de novo". Logo, afasta-se a possibilidade do primeiro provimento de cargos públicos (daqueles criados, mas nunca preenchidos).

Ainda acerca do tema, não se vislumbra óbice aos rearranjos que a Administração Pública, não raro, se encontra na contingência de realizar no que diz com os cargos de chefia, direção e assessoramento, para se acomodar às necessidades sempre dinâmicas do complexo aparelho estatal, consistentes na transformação ou realocação de cargos, como, por exemplo, na transformação de um cargo em comissão anteriormente ocupado em dois outros com remunerações inferiores, desde que a soma das despesas com os novos cargos não ultrapassem a despesa do cargo objeto da transformação.

Deveras, se a finalidade das proibições se traduz na contenção do aumento de despesas que não sejam destinadas às medidas de enfrentamento à Pandemia da Covid-19 e a norma legal permite a reposição de cargos

de chefia, direção e assessoramento que não implique aumento de despesas, a exegese consubstanciada na impossibilidade de transformação desses cargos (sem aumento de despesa) não resistiria ao filtro do princípio constitucional da razoabilidade ou proporcionalidade (subprincípio da adequação), na medida em que o “plus” proibitivo não se converteria em maior hígidez fiscal e, além disso, menoscabaria a autonomia política de que gozam os entes federativos periféricos e as inerentes capacidades de autogoverno e autoadministração (Artigos 1º, 18 e 25 da CF/88).

Humberto Ávila, ao discorrer sobre aludido princípio, chamado por ele de “postulado da proporcionalidade”, leciona, in verbis:

“O postulado da proporcionalidade exige que o Poder Legislativo e o Poder Executivo escolham, para a realização de seus fins, meios adequados, necessários e proporcionais. **Um meio é adequado se promove o fim.** Um meio é necessário se, dentre todos aqueles meios igualmente adequados para promover o fim, for o menos restritivo relativamente aos direitos fundamentais. E um meio é proporcional, em sentido estrito, se as vantagens que promove superam as desvantagens que provoca. A aplicação da proporcionalidade exige a relação de causalidade entre meio e fim, de tal sorte que, adotando-se o meio, promove-se o fim.

(...)

O exame da proporcionalidade aplica-se sempre que houver uma medida concreta destinada a realizar uma finalidade. Nesse caso **devem ser analisadas as possibilidades de a medida levar à realização da finalidade (exame de adequação)**, de a medida ser a menos restritiva aos direitos envolvidos dentre aquelas que poderiam ter sido utilizadas para atingir a finalidade (exame da necessidade) e de a finalidade pública ser tão valorosa que justifique tamanha restrição (exame da proporcionalidade em sentido estrito).

(...)

Adequação - **A adequação exige uma relação empírica entre o meio e o fim: o meio deve levar à realização do fim.** Isso exige que o administrador utilize um meio cuja eficácia (e não o meio, ele próprio) possa contribuir para a promoção gradual do fim.”[\[11\]](#) (grifos nossos)

Portanto, tendo em vista que hipotética proibição de transformações e realocações que não impliquem aumento de despesa – não expressa no texto legal

– não contribui para a finalidade da norma e, ao revés, mitiga normas e valores constitucionais centrais à configuração que a CF/88 conferiu à República Federativa do Brasil, imperioso se afigura afastá-la do sentido e alcance da norma em tela.[\[12\]](#)

II.10 – Em relação ao inciso IX, promoções e progressões decorrentes de interstício temporal completado até a data de publicação da Lei Complementar nº 173/2020 podem ser implementadas ou é necessário aguardar o termo final (31/12/2021) para referida implementação?

O inciso IX do art. 8º encerra a seguinte proibição:

“Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

(...)

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.”

Percebe-se, perquirindo detidamente o enunciado normativo em combinação com sua cláusula de vigência (art. 11 da Lei), em primeiro lugar, que a proibição não se dirige ao passado. Em atenção e deferência às normas que tutelam o direito adquirido, aplica-se, apenas, ao tempo que se inicia com a vigência da Lei, em 28/05/2020 e se estende até 31/12/2021.[\[13\]](#)

Logo, anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes, cujos requisitos temporais para aquisição do direito se completaram até 27/05/2020 (véspera do início da vigência da Lei

Complementar nº 173/2020), não encontram no inciso IX do art. 8º da Lei óbice a sua implementação.

Por outro lado, períodos não completados devem ser contados até 27/05/2020 e retomados em 1º/01/2022, de modo que o interregno que principia em 28/05/2020 e se encerra em 31/12/2021 não podem ser considerados para fins de aquisição de referidos direitos.

No que concerne aos direitos que são afetados pelo preceito, cumpre anotar que são expressamente relacionados alguns direitos e, em seguida, enunciada fórmula de extensão a direitos "equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço".

Malgrado a redação legal não seja das mais felizes, rendendo ensanchas a dificuldades interpretativas, observa-se, do cotejo entre os direitos expressamente consignados, que o elemento em comum entre eles reside na circunstância de outorgar ao agente público uma vantagem econômica direta (ou indireta, no caso das licenças-prêmio) tão só pelo transcurso do tempo (associado ao exercício do cargo ou emprego). Nessa ordem de ideias, "os demais mecanismos equivalentes" são aqueles que implicam no crescimento vegetativo das despesas com pessoal, assim entendido aquele que decorre tão somente da passagem do tempo (associado ao exercício do cargo ou emprego).

Nessa toada, não se enquadram na vedação do inciso IX do art. Do art. 8º, v.g., promoções, progressões e outros mecanismos de ascensão funcional que não decorrem, exclusivamente, da fluência do tempo e condicionam a aquisição do direito, também, ao preenchimento de outros requisitos como, por exemplo, atendimento ao critério do mérito, conclusão com êxito de cursos, treinamentos etc. ou obtenção de titulações.

[14]

De fato, em consonância com o quanto acima exposto, tem-se o já citado Parecer nº 27/2020, da lavra do Relator Senador Davi Alcolumbre, Presidente do Senado Federal, confeccionado por ocasião do trâmite do processo legislativo que culminou com a Lei Complementar nº 173/2020, in verbis:

"Também preservamos as progressões e promoções para os ocupantes de cargos estruturados em carreiras. É o caso, por exemplo, dos militares federais e dos Estados. A ascensão funcional não se dá por mero decurso de tempo, mas depende de abertura de vagas e disputa por merecimento. Não faria sentido estancar essa movimentação, pois deixaria cargos vagos e dificultaria o gerenciamento dos batalhões durante e logo após o estado de calamidade. Nesse sentido, contemplamos, ao menos em parte, as emendas dos Senadores Izalci Lucas (nº 35), Major Olímpio (nº 38), Arolde de Oliveira (nº 83), Styvenson (nº 152) e Eduardo Gomes (nº 163)."[15]

Registre-se, por fim, que progressões automáticas, ou seja, condicionadas exclusivamente à passagem do tempo associada ao efetivo exercício, enquadram-se na vedação legal.

II.11 – É possível a implementação de abono de permanência na remuneração do servidor que completa os requisitos para tanto?

Nessa senda, ainda em relação à vedação do inciso IX do art. 8º, questiona-se se, diante da inovação legislativa, é possível a implementação do abono de permanência. A resposta, ao que nos parece, é positiva.

Primeiro, porque o inciso VI do art. 8º não só proíbe apenas a criação ou majoração de vantagens (e não a concessão das existentes), como também ressalva, expressamente, aquelas derivadas de determinação legal anterior, como é o caso do abono de permanência, instituto que, historicamente, remonta à Emenda Constitucional nº 41/2003.

Depois, porquanto o inciso IX do art. 8º, em sua parte final, aduz que a vedação não prejudica "o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins.". E o abono de permanência consubstancia direito que tem por requisito a reunião, pelo agente público, das exigências para a aposentadoria voluntária. De fato, se o interstício proibitório não inibe a reunião dos requisitos para a aposentadoria e subsequente concessão, não se divisa obstáculo para a concessão do abono, porventura o agente público resolva permanecer em atividade.

Logo, a Lei Complementar nº 173/2020 não proíbe a concessão do abono de permanência, visto que a parte final do inciso IX do art. 8º aduz "sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins".

II.12 – Concursos públicos autorizados antes do advento da Lei Complementar nº 173/2020 podem ser realizados?

O inciso V do art. 8º Lei Complementar nº 173/2020 dispõe:

“Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, **o Distrito Federal** e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 **ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:**

(...)

V - **realizar concurso público**, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;”
(grifos nossos)

Entre as medidas abstencionistas públicas estabelecidas pela Lei Complementar nº 173/2020 encontra-se a proibição de realização de concursos públicos até 31/12/2021, exceto para as reposições de vacância de cargos efetivos ou vitalícios. É a compreensão que se infere acerca do disposto no inciso V do art. 8º da referida Lei Complementar nº 173/2020, complementado pela remissão expressa ao inciso IV do mesmo dispositivo, versada em tópicos alhures.

Em síntese, a vedação está dirigida à realização de certames que envolvam o preenchimento de cargos públicos efetivos ou vitalícios, que, não obstante já criados, nunca foram providos, remanescendo, incólume, a possibilidade de reposição dos cargos vagos ou que vierem a vagar em razão de aposentadorias, falecimento, exoneração, demissão, outras hipóteses de perda do cargo previstas constitucionalmente e posse em cargo inacumulável, segundo o conceito estatutário de vacância previsto nos artigos 50 e 54 da Lei Complementar nº 840/2011.^[16]

Nessa senda, apesar de a [Lei Complementar nº 840/2011](#) não catalogar a “promoção” entre as hipóteses de vacância – talvez porque o conceito de promoção, que apresenta de forma subsidiária (“salvo disposição legal em contrário”), não implica alteração de cargo (art. 56) –, o fato é que, para as carreiras nas quais há escalonamento de cargos, a promoção provoca saída de um cargo e, de conseguinte, sua vacância, para ingresso em outro cargo.

Nessa esteira, a Doutrina:

“**Promoção** é a forma de provimento pela qual **o servidor sai de seu cargo** e ingressa em outro situado em classe mais elevada.

(...)

Diversos podem ser os fatos que geram a situação de vacância. Dois deles bem conhecidos são a exoneração e a demissão, sobre as quais teceremos alguns comentários adiante. Também a transferência, **a promoção**, a readaptação e a ascensão **provocam a vacância** dos cargos cujos titulares passaram a ocupar outros cargos.”^[17] (grifos nossos)

“**Vacância** – É o ato administrativo através do qual o servidor é destituído do cargo, emprego ou função. Decorre da exoneração, demissão, aposentadoria, **promoção** e falecimento.”^[18]

Dessa forma, ao lado das hipóteses do art. 50 da Lei Complementar nº 840/2011, deve-se acrescer a promoção que acarreta vacância como situação que autoriza reposição de cargo efetivo ou vitalício.

Por outro lado, malgrado a indagação possa suscitar discussão em torno de direito intertemporal, segundo a regência constitucional (art.5º, XXXVI, CF/88) e ordinária (LINDB, art.6º), há de se ter em mente que a regra da irretroatividade da lei nova não contempla um caráter absoluto, sendo admitida a retroatividade, desde que não recaia sobre direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada, para tanto requerendo manifestação expressa do legislador.

No caso, salvo eventual controvérsia sobre o alcance das vedações contida nos incisos I e VI do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020 (dantes enfrentadas) e da suspensão prevista no art.10, ambas associadas ao ato de reconhecimento do estado de calamidade, não se observa qualquer referência expressa que confira efeitos retroativos às restrições e medidas por ela estabelecidas.

De igual sorte, há de se reconhecer que a hipótese aventada – concurso autorizado em data anterior à edição da Lei Complementar nº 173/2020 – também não sustenta argumentação em torno de hipotética retroatividade da norma ou da possibilidade de ofensa a direito adquirido, a ato jurídico perfeito e a coisa julgada. A rigor, a autorização é o ato formal inaugural do procedimento para a realização do concurso, que confere transparência

ao planejamento interno da Administração sobre a intenção de se proceder ao certame e os seus limites (número de cargos e provável número de vagas).[\[19\]](#)

Assim, em que pese o impacto da medida sobre a Administração local, há de se reconhecer que, mesmo já autorizado, o concurso público, em sua efetividade, será alcançado pela restrição imposta no inciso V do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020. Deve o gestor, então, reavaliar o ato autorizativo publicado e, uma vez em dúvida sobre a conformidade, republicá-lo para deixar claramente estabelecida a restrição do certame à reposição de cargos efetivos vagos ou que vierem a vagar em razão de aposentadoria, falecimento, exoneração, demissão, outras hipóteses de perda do cargo previstas constitucionalmente, posse em cargo inacumulável e promoção.

II.13 – Podem ser autorizados novos concursos após a publicação da Lei Complementar nº 173/2020?

Sim, desde que seus atos e procedimentos estejam em conformidade com a restrição imposta no inciso V do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020, que apenas autoriza a realização de concursos públicos para “as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios”.

Nesse ponto, há de se trazer à memória, uma vez mais, a regra de hermenêutica segundo a qual “Onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir”. Distinguir, no ambiente da exegese, atrai o significado de excepcionar, tratar de forma dessemelhante, tratar como exceção. Sob essa ótica, não se observa qualquer viés de distinção que permita inferir óbice à autorização de novos concursos para reposição de vacâncias decorrentes de aposentadoria, exoneração, demissão, falecimento, perda de cargo, posse em outro cargo inacumulável e promoção.

II.14 – A Administração pode dar prosseguimento aos concursos que estavam em andamento quando da publicação da Lei Complementar nº 173/2020?

Sim, desde que as vagas indicadas no edital de concurso sejam de provimento restrito à reposição de vacâncias decorrentes de aposentadoria, falecimento, exoneração, demissão, outras hipóteses de perda do cargo previstas constitucionalmente, posse em cargo inacumulável e promoção.

Eventual dissonância entre a destinação de vagas para provimento no edital do certame e a restrição imposta pelo inciso V do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020 não apenas autorizará, mas, a rigor, demandará a adaptação dos editais de concursos não concluídos e homologados, como medida necessária à regular continuidade do certame em observância ao princípio da legalidade, situação que não agasalha pretensão associada à ofensa de direito subjetivo dos candidatos.[\[20\]](#)

Com relação aos concursos públicos já ultimados e homologados, considerando o viés de excepcionalidade da restrição legal imposta num contexto de calamidade pública instalada de extrema gravidade, traz-se, à baila, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, que, em sede de repercussão geral (RE 598099), reconheceu a possibilidade de, em situação extraordinária, superveniente, imprevisível, grave e necessária, justificar-se o não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública. Vide aresto:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma

responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos. **III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores.** Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que **a situação justificadora seja dotada das seguintes características:** a) **Superveniência:** os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) **Imprevisibilidade:** a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) **Gravidade:** os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) **Necessidade:** a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser **devidamente motivada** e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário. IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público. V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.” (RE 598099, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-03 PP-00314 RTJ VOL-00222-01 PP-00521 – grifos nossos)

A leitura do r. acórdão não deixa dúvida de que a situação, ora vivenciada em nossa nação, pode amoldar-se aos elementos caracterizadores da hipótese de excepcionalidade reconhecida pela Suprema Corte, de modo que, nas hipóteses em que o edital previu vagas para primeiro provimento de cargos públicos (cargos nunca ocupados), recomenda-se que a Administração, com fundamento na vedação do inciso IV do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020 e no RE 598099, abstenha-se de efetuar a nomeação de candidatos aprovados para preenchimento desses cargos públicos nunca providos, restando a possibilidade de nomeação para reposição de cargos que se tornaram vagos ou que vierem a vagar por consequência de aposentadoria, falecimento, exoneração, demissão, outras hipóteses de perda do cargo previstas constitucionalmente, posse em cargo inacumulável e promoção.

II.15 – A suspensão dos prazos de vigência dos concursos, de que trata o art. 10, aplica-se, automaticamente, aos concursos na esfera distrital?

Não. A medida de suspensão dos prazos de validade dos concursos públicos disciplinada no art.10 da LC 173/2020 dirige-se apenas aos certames federais, entendimento extraído do próprio texto normativo, que adota como marco temporal expresso, a data da publicação do Decreto Legislativo nº 06, de 20 de março de 2020 (ato formal de reconhecimento do estado de calamidade pública no âmbito da União). Vide textualmente:

“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.”

Não obstante prevista desde a proposição normativa inaugural (PLP 39/2020 – Câmara Federal), a extensão da medida de suspensão aos Estados, Distrito Federal e aos Municípios foi objeto de veto presidencial, que reconheceu a inconstitucionalidade do disposto no §1º do art. 10, por ofensa ao pacto federativo e à autonomia estadual, distrital e municipal. Confirmam-se as razões de veto:

“§ 1º do art. 10

“§ 1º A suspensão prevista no caput deste artigo abrange todos os concursos públicos federais, estaduais, distritais e municipais, da administração direta ou indireta, já homologados.”

Razões do veto

“A propositura legislativa, ao dispor que 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, também para os estados, Distrito Federal, e municípios, cria obrigação aos entes federados, impondo-lhe atribuição de caráter cogente, em violação ao princípio do pacto federativo inscrito no caput do art. 1º da Constituição da República de 1988, bem como a autonomia dos Estados, Distrito Federal e Municípios, inscrita no art. 18 da Carta Magna.”

Sendo assim, a suspensão do prazo de validade dos concursos públicos estabelecida pelo art. 10 da Lei Complementar nº 173/2020 tem aplicabilidade restrita aos concursos da esfera federal.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto – sem olvidar o fato de que a Lei Complementar nº 173/2020 é de recentíssima edição e que, por isso, ainda se resente da ausência de manifestação jurisprudencial dos tribunais e de literatura jurídica e considerando, ainda, as diversas ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas perante o STF, o que pode conduzir, adiante, à necessidade de revisitação dos temas abordados nesta manifestação –, opina-se no sentido de que:

1. As proibições do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020 abrangem todos os Poderes e Órgãos Autônomos, a Administração Direta, os fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes, delas se abstraindo apenas as empresas estatais independentes;

2. As proibições de conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração, bem como de criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, aos membros de Poder, ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares (e respectivos dependentes), previstas nos incisos I e VI do art. 8º, iniciam-se em 28/05/2020 – data de início de vigência da Lei Complementar nº 173/2020 – e se estendem até 31/12/2021, ressalvados os benefícios garantidos por sentença judicial transitada em julgado e os concedidos por determinação legal anterior a 28/05/2020;

3. Gratificações, adicionais, indenizações e outras vantagens pecuniárias previstas em lei anterior à Lei Complementar nº 173/2020 – e contanto que não se amoldem à proibição do inciso IX do mesmo artigo 8º – podem ser concedidas quando respectivos fatos geradores sucederem já sob o domínio da vigência dessa Lei Complementar, e desde que, uma vez verificada a incidência da previsão normativa, o direito adquirido desponte, não havendo margem de discricionariedade da Administração para decidir, em juízo de conveniência e oportunidade, acerca do deferimento ou não do benefício pecuniário (v.g., adicionais de insalubridade e periculosidade);

4. Nas hipóteses do item anterior, estão proibidos os aumentos dos valores dos benefícios por legislação superveniente;

5. A vedação à admissão de pessoal, a qualquer título, prevista no inciso IV do art. 8º, ressalvadas as exceções legais, tem por marco temporal inicial a data de início de vigência da Lei Complementar nº 173/2020, que, a teor de seu art. 11, consiste no dia 28/05/2020, data da publicação no Diário Oficial da União;

6. Em que pese a vedação genérica de admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, estão autorizadas: a) as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa; b) as reposições decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios; c) as contratações temporárias de que trata o inciso IX do caput do art. 37 da Constituição Federal; d) as contratações de temporários para prestação de serviço militar; e e) as contratações de alunos de órgãos de formação de militares;

7. As admissões e contratações de pessoal visando à reposição 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 não estão submetidas ao atendimento do requisito consistente em "não acarretar aumento de despesa". Apenas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento subordinam-se à verificação de que não ocasionam aumento de despesas, estando impedidas pela Lei quando onerarem os cofres públicos;

8. A Lei Complementar nº 173/2020 não limita, expressa ou implicitamente, as possibilidades de reposição a partir da consideração do momento em que o cargo de chefia, direção ou assessoramento, efetivo ou vitalício se tornou vago, sendo pertinente rememorar, porém, que o vocábulo "reposição" encerra a ideia de "repor" ou "pôr de novo", de modo que a autorização legal não abrange o primeiro provimento de cargos públicos criados, mas nunca preenchidos;

9. Não se vislumbra óbice aos rearranjos que a Administração Pública, não raro, se encontra na contingência de realizar no que diz com os cargos de chefia, direção e assessoramento, para se acomodar às necessidades sempre dinâmicas do complexo aparelho estatal, consistentes na transformação ou realocação de cargos, como, por exemplo, na transformação de um cargo em comissão anteriormente ocupado em dois outros com remunerações inferiores, desde que a soma das despesas com os novos cargos não ultrapassem a despesa do cargo objeto da transformação;

10. Anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes, cujos requisitos temporais para aquisição do direito se completaram até 27/05/2020 (véspera do início da vigência da Lei Complementar nº 173/2020), não encontram no inciso IX do art. 8º da Lei óbice a sua implementação. Por outro lado, períodos não completados devem ser contados até 27/05/2020 e retomados em 1º/01/2022, de modo que o interregno que principia em 28/05/2020 e se encerra em 31/12/2021 não pode ser considerado para fins de aquisição de referidos direitos;

11. Não se enquadram na vedação do inciso IX do art. do art. 8º, v.g., promoções, progressões e outros mecanismos de ascensão funcional que não decorrem, exclusivamente, da fluência do tempo e condicionam a aquisição do direito, também, ao preenchimento de outros requisitos como, por exemplo, atendimento ao critério do mérito, conclusão com êxito de cursos, treinamentos etc. ou obtenção de titulações. Por outro lado, progressões automáticas, ou seja, condicionadas exclusivamente à passagem do tempo associada ao efetivo exercício, enquadram-se na vedação legal;

12. A Lei Complementar nº 173/2020 não proíbe a concessão do abono de permanência, visto que a parte final da proibição do inciso IX do art. 8º aduz "sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins";

13. Com relação aos concursos públicos que já foram autorizados, deve a Administração reavaliar o ato autorizativo publicado e, uma vez em dúvida sobre a sua conformidade com a Lei Complementar nº 173/2020, republicá-lo para deixar claramente estabelecida a restrição do certame à reposição de cargos efetivos vagos ou que vierem a vagar em razão de aposentadoria, falecimento, exoneração, demissão, outras hipóteses de perda do cargo previstas constitucionalmente, posse em cargo inacumulável e promoção;

14. Novos concursos públicos podem ser autorizados apenas para a reposição de cargos efetivos e vitalícios vagos ou que vierem a vagar em razão de aposentadoria, falecimento, exoneração, demissão, outras hipóteses de perda do cargo previstas constitucionalmente, posse em cargo inacumulável e promoção;

15. É juridicamente viável o prosseguimento dos concursos públicos em andamento, que demandarão, se for o caso, adaptação do edital à restrição do inciso V c/c inciso IV do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020, para excluir, das vagas previstas, aquelas destinadas ao provimento de cargos nunca antes preenchidos, circunscrevendo-as às reposições de cargos efetivos e vitalícios vagos ou que vierem a vagar em razão de aposentadoria, falecimento, exoneração, demissão, outras hipóteses de perda do cargo previstas constitucionalmente, posse em cargo inacumulável e promoção;

16. Com relação aos concursos públicos já ultimados e homologados, nas hipóteses em que o edital previu vagas para primeiro provimento de cargos públicos (cargos nunca ocupados), recomenda-se que a Administração, com

fundamento na vedação do inciso IV do art. 8º da Lei Complementar nº 173/2020 e no RE 598099, abstenha-se de efetuar a nomeação de candidatos aprovados para preenchimento desses cargos públicos nunca providos, restando a possibilidade de nomeação para reposição de cargos que se tornaram vagos ou que vierem a vagar por consequência de aposentadoria, falecimento, exoneração, demissão, outras hipóteses de perda do cargo previstas constitucionalmente, posse em cargo inacumulável e promoção; e

17. A suspensão do prazo de validade dos concursos públicos estabelecida pelo art. 10 da Lei Complementar nº 173/2020 tem aplicabilidade restrita aos concursos da esfera federal.

É o parecer. Sub censura.

Brasília, 30 de junho de 2020

Hugo de Pontes Cezario
Procurador do Distrito Federal

[1] Na **ADI 6442**, ajuizada em 29/05/2020, ainda sem decisão liminar ou de mérito (consulta feita em 20/06/2020), o partido político Rede Sustentabilidade argui a inconstitucionalidade do art. 2º, §6º, e do art. 5º, §7º, da Lei; na **ADI 6444**, ajuizada em 1º/06/2020, a Confederação Brasileira de Trabalhadores Policiais Civis – COBRAPOL – argui a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei (o Exmo. Ministro Relator, por entender ausente o requisito da “pertinência temática”, julgou extinto o processo sem resolução de mérito em decisão desafiada por embargos de declaração ainda não julgados – consulta em 20/06/2020); na **ADI 6447**, ajuizada em 04/06/2020, ainda sem decisão liminar ou de mérito (consulta feita em 20/06/2020), o Partido dos Trabalhadores – PT – argui a inconstitucionalidade dos artigos 7º e 8º da Lei; na **ADI 6450**, ajuizada em 08/06/2020, ainda sem decisão liminar ou de mérito (consulta feita em 20/06/2020), o Partido Democrático Trabalhista – PDT – argui a inconstitucionalidade dos artigos 7º e 8º da Lei; na **ADI 6456**, ajuizada em 10/06/2020, ainda sem decisão liminar ou de mérito (consulta feita em 23/06/2020), a Associação Municipal dos Assistentes de Gestão de Políticas Públicas e Agentes de Apoio de São Paulo – AMAASP - argui a inconstitucionalidade dos artigos 7º e 8º da Lei; e na **ADI 6465**, ajuizada em 17/06/2020, ajuizada no dia 17/06/2020, ainda sem decisão liminar ou de mérito (consulta feita em 23/06/2020), a Federação Nacional do Fisco Estadual e Distrital – FENAFISCO – argui a inconstitucionalidade do inciso V do art. 8º da Lei.

[2] A Defensoria Pública do Distrito Federal, conquanto seja hoje órgão autônomo (Emenda Constitucional nº 74/2013), deve ser compreendida nas referências ao Poder Executivo, haja vista que, à época da edição da Lei Complementar nº 101/2000, as Defensorias Públicas não estampavam o atributo da autonomia, introduzido no ordenamento jurídico, para as Defensorias Públicas Estaduais, com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004 e, para as Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal, com a superveniência da sobredita Emenda Constitucional nº 74/2013.

[3] O art. 2º, inciso III, da Lei Complementar nº 101/2000 conceitua empresa estatal dependente: “empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária”.

[4] O parágrafo sexto do art. 8º, vetado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, afastava algumas carreiras de proibições elencadas no caput. Em consulta ao sítio virtual do Senado Federal, constatou-se que ainda não houve deliberação do Congresso Nacional a respeito da manutenção ou derrubada do aludido veto, de modo que convém que os órgãos e entidades afetados pela dicção do preceito vetado acompanhem o desenrolar do processo legislativo até sua últimação (disponível em: Acesso em: 22/06/2020) .

[5] O inciso II do §3º do art. 1º da Lei Complementar nº 101/2000 assenta que, nas referências a Estados, entende-se considerado o Distrito Federal.

[6] MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 92.

[7] Página 34 do Parecer (disponível em: Acesso em: 22/06/2020).

[8] O Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Presidente do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e o Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo também chegaram a essa conclusão por ocasião da edição do Ato Normativo nº 01/2020-TJ/TCE/MP, de 03 de junho de 2020, que dispõe sobre as limitações com gasto de pessoal impostas pela Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, *ipsis litteris*: “Art. 1º. **Ficam vedadas**, entre o dia 27 de maio de 2020 a 31 de dezembro de 2021: I - a

concessão, a qualquer título, de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração, bem como a criação ou majoração de qualquer vantagem ou benefício pecuniário, inclusive indenizatório, **salvo se o ato de concessão decorrer de decisão judicial transitada em julgado ou determinação legal anterior à vigência da Lei Complementar nº 173, de 2020.** (...)” (destaques nossos) (disponível em: Acesso em: 23/06/2020).

[9] MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 91.

[10] Ibidem.

[11] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 203, 207 e 2010.

[12] Acerca da matriz constitucional do princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, bem como de seu papel enquanto diretriz para o processo de interpretação de todo o ordenamento jurídico, explana Dirley da Cunha Júnior, **ipsis litteris**:

“A razoabilidade, ou proporcionalidade ampla, é um importante princípio constitucional que limita a atuação e discricionariedade dos poderes públicos, vedando que seus órgãos ajam com excesso ou valendo-se de atos inúteis, desarrazoados ou desproporcionais.

(...)

Utilizado habitualmente para aferir a legitimidade das restrições de direitos, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, consubstancia, em essência, uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.” (**Curso de Direito Constitucional.** 13º ed. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 204 e 205).

[13] Art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88 e art. 6º da LINDB.

[14] Convém que a verificação seja feita caso a caso, a partir do exame minucioso da legislação de cada carreira e, porventura persista dúvida, consultando-se este órgão central do sistema jurídico do DF (Art. 110 da Lei Orgânica do Distrito Federal – LODF e art. 132 da CF/88).

[15] Página 34 do Parecer (disponível em: Acesso em: 22/06/2020).

[16] Eis a redação legal:

“Art. 50. A vacância do cargo público decorre de: I – exoneração; II – demissão; III – destituição de cargo em comissão; IV – aposentadoria; V – falecimento; VI – perda do cargo, nos demais casos previstos na Constituição Federal.

(...)

Art. 54. Ao tomar posse em outro cargo inacumulável de qualquer órgão, autarquia ou fundação do Distrito Federal, o servidor estável pode pedir a vacância do cargo efetivo por ele ocupado, observando-se o seguinte:

I – durante o prazo de que trata o art. 32, o servidor pode retornar ao cargo anteriormente ocupado, nos casos previstos no art. 37;

II – o cargo para o qual se pediu vacância pode ser provido pela administração pública.”

[17] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 619 e 625.

[18] CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo.** 17ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 285.

[19] §2º do art. 2º da Lei Distrital nº 4.949/2012.

[20] Nesse sentido, há precedentes do STF e do STJ:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADOS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 50/98, QUE, APÓS A CONCLUSÃO DA PRIMEIRA ETAPA, PASSOU A EXIGIR ESCOLARIDADE DE NÍVEL SECUNDÁRIO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5º, INCISO XXXVI. DIREITO ADQUIRIDO INEXISTENTE. **Em face do princípio da legalidade, pode a Administração Pública, enquanto não concluído e homologado o concurso público, alterar as condições do certame constantes do respectivo edital, para adaptá-las à nova legislação aplicável à espécie,** visto que, antes do provimento do cargo, o candidato tem mera expectativa de direito à nomeação ou, se for o caso, à participação na segunda etapa do processo seletivo."

(RE 290346, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 29/05/2001, DJ 29-06-2001 PP-00058 EMENT VOL-02037-08 PP-01637 – grifo nosso)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO. ALTERAÇÃO DO EDITAL. 1. **Enquanto não concluído e homologado o concurso público, pode a Administração alterar as condições do certame constantes do respectivo edital, para adaptá-las à nova legislação aplicável à espécie.** Antes do provimento do cargo, o candidato tem mera expectativa de direito à nomeação. Precedentes. 2. Recurso provido' (RE nº 318.106/RN, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 18/11/05). 'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. RETIFICAÇÃO DO EDITAL ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE nº 646.491/SC-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 23/11/11 – grifo nosso).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC. SIMPLES FALTA DE MENÇÃO EXPLÍCITA A DISPOSITIVOS LEGAIS. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. CONCURSO. EDITAL. ALTERAÇÃO VEDADA ENQUANTO NÃO CONCLUÍDO E HOMOLOGADO O CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 3. No tocante à alegada violação do art. 41 da Lei n. 8.666/93, o segundo edital não é um novo instrumento, mas simples continuação do primeiro. Quanto ao tema, **é larga a jurisprudência do STJ no sentido de que é vedada, enquanto não concluído o certame, qualquer alteração no edital, a não ser para adequá-lo ao princípio da legalidade, em razão de modificação normativa superveniente.** Decisão correta do Tribunal de Origem, com base nos princípios da vinculação ao edital e da isonomia. 4. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 5. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp 1.109.570/PR, Segunda Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 19.5.2009, DJe de 01.06.2009 – grifos nossos).

CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – CARTÓRIO - CONCURSO DE REMOÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA – LEGITIMIDADE DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – **EDITAL DE CONCURSO – LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE – MODIFICAÇÃO – POSSIBILIDADE.** (...) 2. O Judiciário, quando realiza controle sobre concurso público, somente pode ater-se à verificação de observância do princípio da legalidade e da vinculação ao edital. **Com efeito, uma das formas de respeito ao princípio da legalidade é a adequação do edital à legislação superveniente à abertura do concurso.** 3. **'O edital é a lei do concurso, sendo vedado à Administração Pública alterá-lo, salvo para, em razão do princípio da legalidade, ajustá-lo à nova legislação, enquanto não concluído e homologado o certame.'** (RMS 13578/MT, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 12.8.2003) Recurso ordinário provido" (RMS 17.541/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 25.4.2008 – grifos nossos)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. INSTRUMENTO QUE VINCULA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS CANDIDATOS. VEDADA A MODIFICAÇÃO DAS REGRAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o edital é a lei do concurso, cujas regras vinculam tanto a Administração quanto os candidatos.

- O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que é vedada, enquanto não concluído o certame, a alteração do edital do concurso, **a não ser para adequá-lo ao princípio da legalidade, em razão de modificação normativa superveniente, o que não retrata o caso dos autos.** (...). (AgRg no RMS 10.798/PR, Rel. Min. MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 14/04/2014 – grifo nosso)

APROVO O PARECER REFERENCIAL Nº 008/2020 - PGCONS/PGDF, exarado pelo ilustre Procurador do Distrito Federal Hugo de Pontes Cezario.

Brasília, 30 de junho de 2020

FABÍOLA DE MORAES TRAVASSOS

Procuradora-Chefe

De acordo.

Comunique-se à Subsecretaria de Gestão de Pessoas da Secretaria de Estado de Economia do Distrito Federal, por se tratar de matéria relevante no âmbito da legislação e gestão de pessoal, sendo pertinente o conhecimento desta manifestação por aquela unidade.

Expeça-se circular às Secretarias e entidades da administração distrital, para divulgação do entendimento veiculado neste opinativo, o qual deverá ser utilizado como parâmetro para análise de questões que tratem o objeto nele abordado, nos termos do art. 9º da Portaria PGDF nº 115/2020.

Solicito à DIGAB/PGDF que providencie junto à Assessoria de Comunicação, pelos meios próprios, a publicação deste parecer referencial no sítio eletrônico da PGDF.

Após, conclua-se os autos nesta unidade.

Brasília, 30 de junho de 2020

SARAH GUIMARÃES DE MATOS

Procuradora-Geral Adjunta do Consultivo

Este texto não substitui o publicado no PR nº 8 de 30/06/2020