

PARECER JURÍDICO

RELATÓRIO

Trata-se de parecer solicitado pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA- NÚCLEO DE IRAMAIA- BA, a pedido dos filiados, por intermédio de sua coordenadora indagando a respeito da legalidade e consequências do projeto de lei 001/2021 encaminhado pelo prefeito Antônio Carlos Silva Bastos à Câmara Municipal para apreciação.

O referido projeto visa alterar dispositivos da lei municipal 425/2011, dessa forma, reduzindo em 50% algumas gratificações e suprimindo outras.

Estudada a matéria, passo a opinar.

FUNDAMENTAÇÃO

O projeto de lei nº 001/2021 propõe que seja alterada a Lei Municipal Nº 425/2011, para reduzir percentuais e extinguir anexos e dispositivos. Entretanto, o projeto não discorre sobre suas consequências, tais como, se seus efeitos atingirão os servidores que já adquiriram o direito as gratificações que seriam reduzidas e extintas.

Nesse sentido, se faz necessário tecer comentários sobre diversos desdobramentos e questionamentos advindos do conteúdo deste projeto de lei.

A estrutura remuneratória dos agentes públicos em sentido amplo é um sistema complexo e abrange nomenclaturas diferenciadas para designar diferentes espécies remuneratórias.

Dessa forma, o sistema remuneratório possui três categorias jurídicas distintas, a depender de vínculo estabelecido entre o agente público e a Administração.

Assim, salário é a nomenclatura utilizada para designar a contraprestação devida ao empregado público, cuja disciplina aplicada é a do regime celetista. Já a expressão *vencimentos* no plural é igual à remuneração a qual abarca o vencimento básico acrescido de vantagens pecuniárias permanentes (vantagens pessoais ou as da carreira). Por fim, subsídios consubstanciam-se no pagamento feito em parcela única.

Os dois últimos regimes de contraprestação são adotados para os servidores regidos pelo regime estatutário.

A análise ora imposta leva em consideração a contraprestação denominada *vencimentos*, a qual abrange tanto o vencimento base do servidor fixado na lei, como também vantagens pecuniárias que levam em conta as funções desempenhadas pelo servidor. Nesse sentido, leciona Hely Lopes Meirelles (2016, p. 595/596):

5.4.3 Vencimentos - Vencimentos (no plural) é espécie de remuneração e corresponde à soma do vencimento e das vantagens pecuniárias, constituindo a retribuição pecuniária devida ao servidor pelo exercício do cargo público. Assim, o vencimento (no singular) correspondente ao padrão do cargo público fixado em lei, e os vencimentos são representados pelo padrão do cargo (vencimento) acrescido dos demais componentes do sistema remuneratório do servidor público da Administração direta, autárquica e fundacional. Esses conceitos resultam, hoje, da própria Carta Magna, como se depreende do art. 39, § 12, I, c/c o art. 37, X, XI, XII e XV. Quando o legislador pretender restringir o conceito ao padrão do cargo do servidor, deverá empregar o vocábulo no singular - vencimento; quando quiser abranger também as vantagens conferidas ao servidor, deverá usar o termo no plural - vencimentos. A EC 19 manteve a irredutibilidade assegurada pela Constituição/88 e esclareceu que ela só se aplica ao subsídio e aos vencimentos (aqui empregado com o significado de remuneração) dos ocupantes de cargos públicos e empregos públicos. Todavia, restringindo a Constituição Federal/88, ressaltou que ela não se aplica nos casos previstos nos incs. XI e XIV do art. 37 e nos arts. 39, § 42, 150, II, 153, III, e 153, § 22, (art.37, XV), o que também é previsto para os magistrados, conselheiros dos Tribunais de Contas e membros do Ministério Público.

Da doutrina tradicional de Hely Lopes Meirelles (2016), extrai-se que as vantagens auferidas pelo servidor podem ser classificadas em seis tipos principais: i) *pro labore facto*, pelo desempenho efetivo da função; ii) *ex facto temporis*, pelo transcurso do tempo de serviço; iii) *pro labore faciendo*, que depende de um trabalho a ser feito; iv) *ex facto officii*, que depende de um serviço a ser prestado em determinadas condições; v) *propter*

laborem, em razão da anormalidade do serviço; ou vi) *propter personam*: em razão de condições individuais do servidor.

O direito ao recebimento de vantagens pecuniárias é admitido apenas quando estiver presente suporte fático peculiar, ou seja, a ocorrência no mundo dos fatos da hipótese prevista na lei, o qual gera o direito à percepção da gratificação ou adicional. No mesmo sentido ensina José dos Santos Carvalho Filho (2017):

A despeito da distinção, a verdade é que, na prática, não tem sido ela adotada nos infinitos diplomas que tratam da matéria. De fato, seria razoável distinguir essas vantagens considerando que os adicionais se referem à especificidade da função, ao passo que as gratificações têm relação com a especificidade da situação fática de exercício da função. Entendemos, não obstante, que atualmente não mais prevalece a distinção, razão por que nos parece que o fator mais importante é o que leva em conta que as vantagens pecuniárias pressupõem sempre a ocorrência de um suporte fático específico para gerar o direito a sua percepção. Será, pois, irrelevante que a vantagem relativa ao tempo de serviço seja denominada de adicional de tempo de serviço ou de gratificação de tempo de serviço; de adicional de insalubridade ou de gratificação de insalubridade; de adicional ou de gratificação de nível universitário. O que vai importar é a verificação, na norma pertinente, do fato que gera o direito à percepção da vantagem. Se o fato gerador for inverídico, a vantagem nele fundada tem vício de legalidade. Como exemplo, o adicional de férias para inativos.

Por conseguinte, é corriqueiro, na administração pública, a concessão, e posterior supressão, de vantagens pessoais (gratificações ou adicionais) pagas aos servidores, em decorrência de uma situação de trabalho excepcional, sempre mediante edição de Lei específica para tais finalidades.

Ocorre que, muitas vezes – ainda que por conveniência administrativa, sejam tomadas providências legais para a supressão de tais pagamentos – em determinadas situações as referidas vantagens continuarão sendo devidas aos servidores que as percebiam, por força do chamado “direito adquirido”.

Segundo o ilustre Caio Mário da Silva Pereira, os direitos adquiridos são aqueles *“definitivamente incorporados ao patrimônio do seu titular, sejam os já realizados, sejam os que simplesmente dependem de um prazo para seu exercício, sejam ainda os subordinados a uma condição inalterável ao arbítrio de outrem”* (Instituições de Direito Civil).

A impossibilidade de novel legislação atingir o Direito Adquirido emana da própria *Constituição de 1988 (art. 5º, XXXVI)*, bem como da *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (art. 6º)*, as quais, de forma muito similar, estabelecem que *“a lei não prejudicará o direito adquirido”*.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, interpretando os referidos artigos no que tangem às vantagens pessoais concedidas aos servidores públicos, corriqueiramente reconhece a existência de ***“direito adquirido à percepção de gratificação, incorporada ao patrimônio segundo a legislação que a instituiu, embora posteriormente revogada pelo advento de nova norma” (AgRg no AI 159.230)***.

O que se tem, então, é que, ainda que o Poder Público aja no sentido de tentar suprimir as vantagens pessoais já concedidas aos seus servidores, por meio da revogação da Lei que as instituiu, existe, para aqueles que já percebem tais vantagens, o direito adquirido às mesmas.

Frise-se que o mesmo STF já definiu que a expectativa de direito transmuta-se em direito adquirido no momento em que preenchidos todos os requisitos para sua percepção, ao definir que, ***“para a aquisição do direito, ou seja, para o ingresso deste no patrimônio do pretense titular, seria mister que, antes da revogação (da lei que instituiu a vantagem), se houvessem reunido e consumado todos os elementos, isto é, os fatos idôneos à sua constituição ou produção” (MS 21.216/DF)***

Fato relevante, no entanto, é que o servidor não possui direito adquirido à vantagem pessoal em si, mas apenas ao valor que a mesma acrescenta ao seu vencimento base. Isso porque o STF, com base no princípio da Irredutibilidade dos Vencimentos (Art. 37, XV, da CRFB/88), consolidou que ***“não há direito adquirido a regime jurídico-funcional pertinente à composição dos vencimentos (...), desde que eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração, não acarretando decesso de caráter pecuniário” (AgRg no REExt 686.731/DF)***

Ao citar o princípio da irredutibilidade salarial nos cabe discorrer com mais afinco, pois este princípio visa garantir e assegurar que EM NENHUMA HIPÓTESE O SALÁRIO DO SERVIDOR SOFRA REDUÇÃO enquanto estiver vigendo o contrato entre as partes, tendo por objetivo passar seguridade econômica ao trabalhador.

O preceito constitucional telado está expressamente previsto no artigo 29, inciso II, da Constituição Estadual, e no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 29. São direitos dos servidores públicos civis do Estado, além de outros previstos na Constituição Federal, nesta Constituição e nas leis: (...)

II – irredutibilidade de vencimentos ou salários.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...) XV - **o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis**, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;

Em relação ao precitado princípio constitucional, o Supremo Tribunal Federal tem o entendimento pacificado de que, embora não haja direito adquirido do servidor a um mesmo regime jurídico ou a um mesmo sistema de vencimentos e vantagens, a irredutibilidade do quantum remuneratório deve ser sempre assegurada:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Servidor público. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Ofensa reflexa. Forma de cálculo dos proventos. Manutenção. Impossibilidade. Direito adquirido a regime jurídico. Inexistência. Ausência de decesso remuneratório afirmado na origem. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada (AI nº 791.292-QO-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes). 2. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa

julgada ou da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

3. **É pacífica a jurisprudência da Corte de que não há direito adquirido a regime jurídico, devendo ser assegurada, entretanto, a irredutibilidade de vencimentos**, o que se deu no caso dos autos, segundo afirmam as instâncias de origem.

4. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n°s 636 e 279/STF.

5. Agravo regimental não provido. (RE 688672 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 09/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 06-10-2014 PUBLIC 07-10-2014)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS E VANTAGENS. ADICIONAL DE MAGISTÉRIO. REENQUADRAMENTO LEIS COMPLEMENTARES N.º 180/78, 445/85 E 645/89, DO ESTADO DE SÃO PAULO. DIREITO ADQUIRIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS.

1. Os agravantes insistem em tese já reiteradamente repelida por ambas as Turmas desta Corte, conforme precedentes invocados na decisão agravada.

2. Neles ficou suficientemente esclarecido que a denominada evolução funcional, mediante avaliação de desempenho (L. C. n° 180/78), foi substituída pelo adicional do magistério (L. C. n° 445/85), expresso em percentuais. Com o advento da L. C. n° 645/89, o adicional do magistério foi transformado e incorporado ao padrão de vencimentos e sobre esse novo padrão incidiu a nova tabela, sem que tivesse havido decréscimo remuneratório.

3. Sustentam os recorrentes que o sistema de percentual não poderia ser substituído por quantia em dinheiro. **Ora, é jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que não existe direito adquirido do servidor a um mesmo regime jurídico ou a um mesmo sistema de vencimentos e vantagens. Somente o “quantum” remuneratório é que não pode sofrer redução.** E isso, no caso, não ocorreu.

4. R. E. inadmitido.

5. Agravo improvido. (AI 214644 AgR, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 18/06/1999, PP-00005 EMENT VOL-01955-04 PP-00751)

A remuneração dos servidores públicos detentores de cargo público, portanto, como discorrido acima, recebe a denominação de vencimentos - compostos do vencimento, acrescido das vantagens pessoais - valores estes que só podem ser fixados ou alterados por lei específica, na forma do artigo 37, inciso X, da Constituição da República, podendo o Estado, a qualquer tempo, alterar as condições de trabalho e o pagamento do servidor, visando às conveniências da administração, pois o servidor público não tem direito adquirido ao regime jurídico. Entretanto, devem ser observados os preceitos constitucionais, dentre eles o da irredutibilidade de vencimentos, insculpido no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESTABILIDADE FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE. NORMA ESTADUAL ESPECÍFICA REGULADORA DE REAJUSTE DE VANTAGEM PESSOAL INCORPORADA. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal, após reconhecida a repercussão geral da matéria no RE 563.965- RG, sob a relatoria da Ministra Cármen Lúcia, reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido da constitucionalidade do instituto da estabilidade financeira. **Ficou ressalvada a possibilidade de alteração dos critérios de reajustes da vantagem pessoal incorporada, tendo em conta a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, desde que assegurada a irredutibilidade remuneratória.** No caso, o Superior Tribunal de Justiça assentou que não houve expressa revogação do regime legal de reajuste da vantagem pessoal incorporada. Tal conclusão se sustenta na interpretação conferida à Lei Complementar estadual nº 68/1992, cujo exame é inviável em recurso extraordinário (Súmula 280/STF). Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 765015 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 31-03-2014 PUBLIC 01- 04-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE. SUPRESSÃO. MP 2.131/2000. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICOPROBATÓRIO. SÚMULA 279 DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO

PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOVAÇÃO DE MATÉRIA EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I – **Não há direito adquirido a regime jurídico-funcional pertinente à composição dos vencimentos nem à permanência do regime legal de reajuste de vantagem, desde que eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração, não acarretando decesso de caráter pecuniário.** Precedentes. II – A verificação da efetiva ocorrência de redução remuneratória demanda o exame do conjunto fático-probatório, o que atrai a incidência da Súmula 279 desta Corte. Precedentes. III – A questão relativa à alegação de ofensa ao princípio da isonomia, suscitada no agravo regimental, não foi examinada pelo Tribunal de origem, tampouco foi arguida no recurso extraordinário. É incabível a inovação de fundamento em agravo regimental. Precedentes. IV – Agravo regimental improvido. (ARE 639736 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011)

Dessa forma, o Poder Público não pode, ainda que por meio de edição de Lei, suprimir o pagamento da vantagem sem instituir compensação pecuniária equivalente, causando decréscimo na remuneração dos servidores. Caso isso ocorra, cabe ao servidor buscar junto ao Poder Judiciário, inclusive por Mandado de Segurança, a proteção do seu direito, garantido por força do art. 5º, XXXVI (garantia ao direito adquirido) e do art. 37, XV (princípio da irredutibilidade dos vencimentos) da Constituição.

Tal conclusão deriva, inclusive, do entendimento do Supremo Tribunal Federal adotado na ADI 2.238, no qual, em medida cautelar, foi suspensa a vigência do art. 23, §1º, da LC 101/00, conhecida como a Lei de Responsabilidade Fiscal, que possibilitava, justamente, a redução de valores atribuídos a cargos e funções.

Portanto, a pretensão de reduzir-se o montante global ou o valor nominal da remuneração de servidores públicos, no que tange a parcelas pagas em razão do desempenho de suas funções ordinárias afronta aos dispositivos constitucionais citados.

Na justificativa do projeto de lei é citado que é preciso reduzir os gastos para que seja utilizado apenas o percentual de 60 % dos repasses do FUNDEB.

Acontece que o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), agora permanente, foi inserido na Constituição por meio da Emenda Constitucional nº 108/2020 que dispõe:

Art. 212-A. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 desta Constituição à manutenção e ao desenvolvimento do ensino na educação básica e à remuneração condigna de seus profissionais, respeitadas as seguintes disposições

XI - **proporção não inferior a 70% (setenta por cento) de cada fundo** referido no inciso I do caput deste artigo, excluídos os recursos de que trata a alínea "c" do inciso V do caput deste artigo, **será destinada ao pagamento dos profissionais da educação básica em efetivo exercício**, observado, em relação aos recursos previstos na alínea "b" do inciso V do caput deste artigo, o percentual mínimo de 15% (quinze por cento) para despesas de capital;

Após ser inserido de forma permanente na Constituição, o FUNDEB passou a ser regulamentado pela Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020, que também aduz:

Art. 26. Excluídos os recursos de que trata o inciso III do **caput** do art. 5º desta Lei, **proporção não inferior a 70% (setenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos referidos no art. 1º desta Lei será destinada ao pagamento, em cada rede de ensino, da remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício.**

Dessa forma, ao contrário do que está disposto na justificativa do projeto de lei, os valores repassados para FUNDEB que estão à disposição para remunerar os profissionais da educação aumentaram, indo ao inverso do que o gestor argumenta.

Saliente, ainda, que os valores do FUNDEB são verbas de caráter vinculado à Educação, assim, entende-se que vinculação é um liame jurídico que une determinado grupo de receitas para uso em certa finalidade, ou seja, mesmo que tenha diminuição nas despesas com os profissionais da educação advindas da supressão e redução

de gratificações **TAIS RECURSOS NÃO PODERÃO SER DESTINADOS À OUTRA ÁREA, POR EXEMPLO, NA SAÚDE, por serem verbas vinculadas e de uso exclusivo na educação por determinação legal.**

Ademais, limites de gastos da LRF não devem ser motivos para subtrair direitos já conquistados pelos profissionais, uma vez que os preceitos para a adequação dos Estados aos limites orçamentários preveem, também, outras formas de conter os gastos públicos, como, a extinção de cargos e funções de confiança, exoneração de servidores não estáveis.

Nesse mesmo sentido, devemos observar o **PRINCIPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL**, o qual no seu conteúdo negativo, refere-se à imposição ao legislador de, ao elaborar os atos normativos, respeitar a não supressão ou a não redução, pelo menos de modo desproporcional do grau de densidade normativa que os direitos fundamentais sociais já tenham alcançado por meio da legislação infraconstitucional, isto é, por meio da legislação concretizadora dos direitos fundamentais sociais insertos na Constituição.

Afirma-se, com efeito, que o princípio da proibição de retrocesso social é um princípio constitucional, com caráter retrospectivo, na medida em que tem por escopo a preservação de um estado de coisas já conquistado contra a sua restrição ou supressão arbitrária.

O princípio tem sede material na Constituição brasileira de 1988, decorrendo dos princípios do Estado social e democrático de direito, da dignidade da pessoa humana, da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, da segurança jurídica e da proteção da confiança, do valor social do trabalho e da valorização do trabalho humano.

Portanto, ao invés de buscar garantir a valorização dos profissionais da educação, o referido projeto de lei, ao contrário, reduzirá ainda mais os poucos direitos já conquistados incorrendo em uma afronta a diversos princípios constitucionais.

Por outro lado, ao tratarmos de gastos, cumpre-nos ainda ressaltar que com o fechamento das escolas devido à pandemia do COVID-19, a administração pública tem tido economias, haja vista que, a diminuição na demanda em materiais de limpeza, gastos com água, luz, transporte, entre outros.

Assim, mesmo diante de todas as possibilidades jurídicas de se adequar a lei de responsabilidade fiscal sem prejudicar os direitos dos profissionais de educação, se a administração pública permanecer ultrapassando o limite legal de gastos com a folha de pagamento é viável que a gestão permita que seja feita uma auditoria, com intuito de certificar-se da regularidade dos atos praticados pela administração, relativos a nomeação, classificação, contratação, lotação, movimentação, concessão de benefícios, pagamento, afastamento e exoneração de servidores estatutários, da normalidade dos procedimentos adotados e da eficiência e segurança dos controles internos.

CONCLUSÃO

Assim sendo e por todo o exposto, opinamos no sentido de que, é possível alterar o regime jurídico dos servidores, desde que, sejam garantidos os preceitos legais e constitucionais e que **não sejam afrontados os princípio da irredutibilidade salarial e da proibição de retrocesso social, ou seja: os vencimentos dos servidores NÃO PODEM SER REDUZIDOS EM HIPÓTESE ALGUMA, sendo estes constituídos tanto pelo vencimento básico quanto as vantagens pecuniárias.**

Afirmamos ainda que o Novo FUNDEB garante 70% dos recursos ao pagamento da remuneração dos profissionais da Educação e tendo tais verbas destinação vinculada e específica para educação, não podendo ser usadas para outra finalidade, seja qual for.

Solicita-se assim, que a administração pública e Câmara dos Vereadores se atentem ao princípio da proibição de retrocesso social, não subtraindo dos profissionais do magistério direitos conquistados com muita luta.

Por fim, alerta ao gestor que a Lei de Responsabilidade Fiscal possui outras medidas suscetíveis de adequar os gastos com o pessoal sem infringir o direito dos servidores estáveis e ainda, que caso não se adequem permita que seja realizada uma auditoria nas contas públicas com objetivo de buscar solução para o problema.

É o parecer.

Iramaia, 23 de fevereiro de 2021.

DENISE DA MATA
www.direitohumanizado.net



ASSESSORIA
JURÍDICA
HUMANIZADA

*“Se ages contra a justiça e eu te deixo agir,
então a injustiça é minha.”*

(Mahatma Gandhi)

DENISE DA MATA LULA

OAB/BA 31.653

Denise da Mata Lula

Advogada - OAB/BA 31653

77 99121-6304

humanizadodireito@gmail.com

Deyziane Gomes da Silva

Advogada - OAB/BA 44128

77 98807-8145

deyziadv@gmail.com

www.direitohumanizado.net