

PROTOCOLO Nº: 432929/21
ORIGEM: MUNICÍPIO DE FORMOSA DO OESTE
INTERESSADO: LUIZ ANTONIO DOMINGOS DE AGUIAR
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 218/21

Progressão funcional de servidor condicionada a adequação de limites de despesa de pessoal estabelecidos por lei municipal. Impossibilidade.

Trata-se de procedimento de **Consulta** protocolada pelo **Prefeito do Município de Formosa do Oeste** questionando “*se há possibilidade de conceder progressões vertical e horizontal aos profissionais do magistério do município, mesmo estando o percentual da folha de pagamento com recursos do FUNDEB em 100%, ou deve-se manter suspenso conforme art. 95 da Lei Complementar nº 9/2011*”.

A unidade de **Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca**, por meio da **Informação nº 78/21** (peça nº 8), ao pesquisar suas bases de dados informou algumas decisões que tangenciam o tema.

A **Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM)**, na **Instrução nº 3346/21** (peça nº 13), sugeriu a resposta pela impossibilidade de concessão de progressões aos profissionais do magistério tanto pelo contido no artigo 9º da Lei Complementar Municipal nº 9/2011 quanto pelas proibições do artigo 8º da Lei Complementar nº 173/2020.

É, em síntese, o relatório.

A Consulta foi formulada por autoridade competente, tendo o seu objeto circunscrito a aplicabilidade de Lei Complementar Municipal em tese. O procedimento foi instruído com parecer da procuradoria jurídica do respectivo município. Nesse sentido, estão presentes os requisitos de conhecimento da Consulta.

No mérito, a resposta à dúvida do consulente pressupõe a análise de dois cenários.

O primeiro infere-se do ponto de vista de planejamento e execução orçamentária, inserindo o artigo 95 da Lei Complementar Municipal nº 09/2011 como medida de enrijecimento do controle das despesas de pessoal, ao passo que o segundo cenário se compõe pela limitação de direitos de uma classe especial de servidores públicos, que no caso os professores.

I - O art. 95 como controle das despesas de pessoal

Estabelece o artigo 95 da Lei Complementar Municipal nº 09/2011 do município de Formosa do Oeste que:

Art. 95. Os aumentos na remuneração dos profissionais do magistério em decorrência das progressões vertical por habilitação ou horizontal por avaliação de desempenho serão suspensas quando o percentual da folha de pagamento dos profissionais do magistério ultrapassar o percentual de 85% (oitenta e cinco por cento) do FUNDEB ou a folha geral de pagamento alcançar o percentual de cinquenta e um por cento da receita corrente líquida do Município.

Entende-se que este artigo 95 do Estatuto do Magistério de Formosa possui um conteúdo híbrido, dado que o direito que lhe é assegurado – progressão funcional –, matéria de direito administrativo, é condicionado ao atendimento de limites de despesa de pessoal, conteúdo nitidamente de direito financeiro.

É salutar que os municípios contenham normas de controle da despesa pública desde que sejam mais restritivas que aquelas previstas na Lei Complementar nº 101/2000 (LRF), de modo que as distintas realidades de uma federação continental como o Brasil possa melhor adequar as finanças públicas.

A rigidez dos limites de despesas públicas contribui para a operabilidade do princípio da sustentabilidade da dívida pública e contribui para a responsabilidade fiscal.

O artigo 169¹ da Constituição Federal, cuja aplicabilidade destina a todos os entes da federação, prescreve que a despesa com pessoal ativo, inativo e pensionistas não pode exceder aos limites estabelecidos em lei complementar, que no caso é a LRF, de caráter nacional.

O STF, na ADI 4426/CE, já assentou que este dispositivo associado às normas da LRF, especialmente os artigos 19 a 23, fixou limitação negativa no sentido de que os entes federados não poderão regular matéria similar estipulando limites de despesas de pessoal mais generosos, “*sob pena de se atentar contra o intuito de preservação do equilíbrio orçamentário (receita/despesa) consagrado na norma*”.

Por outro lado, a Suprema Corte (ADI 5449 MC-REF/RR) considerou que limites de despesas de pessoal mais rigorosos criados pelos demais entes da federação não violaria a Constituição em relação a competência da União de legislar sobre normas gerais de direito financeiro, conforme assegura o **artigo 24, inciso I, § 1º, da CF**.

Frise-se que o artigo 169 da CF estabelece expressamente que as limitações de despesas de pessoal só podem ser criadas por meio de lei complementar, requisito este que foi atendido pelo Município de Formosa do Oeste, muito embora tenha sido inserido por meio do Estatuto do Magistério.

¹ Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não pode exceder os limites estabelecidos em lei complementar. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 109, de 2021](#))

Nesse sentido, sob esta ótica, o disposto no artigo 95 da Lei Complementar Municipal nº 09/2011 de Formosa do Oeste pode ser considerado válido e eficaz, aplicável à realidade municipal.

Entretanto, tratando-se de norma de limitação de despesa pública, a sua aplicabilidade não pode ser particularizada e específica a um caso concreto, com capacidade de restringir ou tolher um direito subjetivo acobertado pelo direito adquirido. O item seguinte abordará esta temática.

Desse modo, a aplicação da regra estabelecida pelo artigo 95 deve ser interpretado dentro da abordagem do processo de elaboração e execução orçamentária, com enfoque puramente de planejamento das despesas públicas, na mesma seara que são aplicados os artigos 19 a 23 da LRF.

Foi neste contexto que a jurisprudência do STF analisou casos semelhantes, como o da ADI 5449/RR e 4426/CE, que tratava de leis estaduais que alteravam os limites de despesas dos respectivos entes federados.

Nesse sentido, entende-se que o artigo 95 da Lei Complementar Municipal nº 9/2011 é válido e eficaz quando aplicável em sede de planejamento e execução orçamentária, utilizando-se da mesma metodologia e periodicidade que são aplicados os dispositivos de mesma natureza na LRF.

II - O art. 95 e o direito subjetivo do servidor

No tocante a aplicação do citado dispositivo local para obstar direito de servidor público, o posicionamento já é outro.

Não se tem conhecimento que o Município de Formosa do Oeste tenha editado norma semelhante para os demais servidores municipais. O seu portal da transparência é pouco funcional em relação à consulta a sua legislação, não retornando o resultado esperado.

De todo modo, se não houver dispositivo semelhante para os demais servidores, já se denota não apenas uma violação ao princípio da igualdade, já que trata com mais severidade os professores da sua rede de ensino em relação aos demais servidores, mas, sobretudo, um evidente retrocesso e violação ao princípio constitucional da valorização dos profissionais da educação, expressamente previsto no artigo 206, inciso V², da Constituição Federal.

É importante salientar que a Lei de Diretrizes e Base da Educação (Lei nº 9.394/96), em seu artigo 67³, inciso IV, fixou que os critérios para a

² Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
(...)

V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006](#))

³ Art. 67. Os sistemas de ensino promoverão a valorização dos profissionais da educação, assegurando-lhes, inclusive nos termos dos estatutos e dos planos de carreira do magistério público:

(...)

IV - progressão funcional baseada na titulação ou habilitação, e na avaliação do desempenho;

progressão funcional serão baseados na titulação ou habilitação e na avaliação do desempenho.

Não é em vão que a lei assim estabelece. O mecanismo da progressão para os profissionais da educação é um importante instrumento do gestor para transformar a despesa pública em investimento, incentivando que o professor se prepare e qualifique constantemente, restituindo a Administração Pública por meio de melhor qualidade do ensino.

A Resolução 5, de 03 de agosto de 2010, do Conselho Nacional da Educação, que estabelece as diretrizes nacionais para os planos de carreira do magistério, propõe como preceitos para a elaboração destes planos a progressão funcional que contemple a titulação, a experiência, o desempenho, a atualização e o aperfeiçoamento profissional (artigo 4º, inciso V).

A referida Resolução ainda enumera as diretrizes que os entes da federação devem observar por ocasião da adequação de suas carreiras de profissionais da educação, fixando o seguinte:

Art. 5º Na adequação de seus planos de carreira aos dispositivos das Leis nº 9.394/96, e nº 11.494/2007, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem observar as seguintes diretrizes:

(...)

XVIII – constituir incentivos de progressão por qualificação do trabalho profissional, a partir dos seguintes referenciais, podendo ser agregados outros:

a) dedicação exclusiva ao cargo, emprego público ou função na rede de ensino, desde que haja incentivo para tal;

b) elevação dos níveis de escolaridade e da habilitação profissional, segundo o itinerário formativo, possibilitando o contínuo e articulado aproveitamento de estudos;

c) avaliação para o desempenho do profissional da educação de que trata a presente Resolução e do sistema de ensino, que leve em conta, entre outros fatores, a objetividade, que é a escolha de requisitos que possibilitem a análise de indicadores qualitativos e quantitativos, e a transparência, que assegura que o resultado da avaliação possa ser analisado pelo avaliado e pelos avaliadores, com vistas à superação das dificuldades detectadas para o desempenho profissional ou do sistema, a ser realizada com base nos seguintes princípios:

1 – para o profissional da educação escolar:

1.1 – participação democrática: o processo de avaliação deve ser elaborado coletivamente pelo órgão executivo e os profissionais da educação de cada rede de ensino;

2 – para os sistemas de ensino:

2.1 – amplitude: a avaliação deve incidir sobre todas as áreas de atuação do sistema de ensino, que compreendem:

2.1.1 – a formulação das políticas educacionais;

2.1.2 – a aplicação delas pelas redes de ensino;

2.1.3 – o desempenho dos profissionais da educação;

2.1.4 – a estrutura escolar;

2.1.5 – as condições socioeducativas dos educandos;

2.1.6 – os resultados educacionais da escola;

2.1.7 – outros critérios.

XIX – A avaliação para o desempenho profissional a que se refere a alínea “c” do inciso anterior deve reconhecer a interdependência entre o trabalho do profissional da educação de que trata a presente Resolução e o funcionamento geral do sistema de ensino e, portanto, ser compreendida como um processo global e permanente de análise de atividades, a fim de proporcionar ao profissional um momento de aprofundar a análise de sua prática, percebendo seus pontos positivos e visualizando caminhos para a superação de suas dificuldades, possibilitando, dessa forma, seu crescimento profissional e, ao sistema de ensino, indicadores que permitam o aprimoramento do processo educativo;

XX – estabelecer mecanismos de progressão na carreira também com base no tempo de serviço;

Note-se que dos dispositivos citados não há quaisquer critérios de limitação, restrição, ressalvas ou redução das diferentes modalidades de avaliação para fins de progressão funcional do profissional da educação, de modo que o Estatuto do Magistério de Formosa do Oeste, quando foi concebido, não observou as orientações de caráter geral do Ministério da Educação.

Frise-se que, por ocasião da elaboração do estatuto do magistério, a criação de vantagens, gratificações, abonos, adicionais e quaisquer espécies remuneratórias devem estar contempladas em estudo de impacto orçamentário, cuja finalidade é demonstrar a viabilidade financeira e orçamentária de toda a estruturação de uma carreira pública. Da mesma forma, os projetos de lei subsequente que criaram cargos, empregos e funções também devem estar amparados por este estudo.

Importante destacar que as repercussões financeiras das eventuais progressões funcionais, não apenas dos professores, mas também dos servidores em geral, devem ser tratadas no âmbito do planejamento orçamentário e financeiro do município, anualmente, não sendo legítima a análise e aferição particularizada e

individualizada de cada caso concreto, para então deferir ou não a concessão da progressão.

O servidor público que preenche todos os requisitos para a concessão de progressão funcional prevista em lei sai de uma situação de expectativa de direito objetivo posto na norma e passa a titular de um direito subjetivo a integrar o seu patrimônio pessoal, formando assim o direito adquirido constitucionalmente resguardado, que nem mesmo uma outra lei poderá alterá-lo (artigo 5º, inciso XXXVI⁴, da CF).

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que decidiu no AgRg no REsp 1433550/RN, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 19/08/2014):

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REAJUSTES DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 432/10. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Os limites previstos nas normas da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), mormente os relacionados às despesas com pessoal de ente público, não são aptos a justificar o descumprimento dos direitos subjetivos dos servidores. Precedentes.

2. As restrições sobre as despesas com pessoal, previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal, também não incidem quando decorrerem de decisões judiciais, nos termos do art. 19, § 1º, IV, da LC 101/2000. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIREITO DECORRENTE DE LEI E RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECUSA DE PAGAMENTO. LIMITES ORÇAMENTÁRIOS. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. ATO ILEGAL E ABUSIVO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DE VALORES. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO AGRAVO INTERNO.

1. O direito do servidor público do Estado de Rondônia à incorporação dos quintos e às respectivas atualizações monetárias foi reconhecido tanto pela Administração Pública quanto pelo Tribunal local, mas a negativa de pagamento da mencionada vantagem pessoal foi baseada apenas na falta de dotação orçamentária, tendo sido realçado o caráter discricionário do orçamento.

⁴ Art. 5º
(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

2. Este Tribunal Superior consagrou o entendimento de que os limites previstos nas normas da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) - momento os relacionados às despesas com pessoal de ente público - não são aptos a justificar o descumprimento dos direitos subjetivos do servidor público, como é o recebimento de vantagens asseguradas por lei (cf. art. 22, parágrafo único, da LC nº 101/2000).

3. O tema acerca dos critérios de correção monetária a serem empregados no pagamento dos quintos incorporados não foi apreciado pelo Tribunal de origem, tampouco a matéria foi suscitada nas razões ou contrarrazões do recurso ordinário, caracterizando-se, pois, clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ: AgRg no RMS 30359/RO; Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze; DJe 11/10/2012).

Adverte-se ainda que o indeferimento de progressões funcionais com base exclusivamente nos aspectos orçamentário-financeiro, conforme o artigo 95 da Lei Complementar Municipal nº 09/2011, pode gerar passivos contingentes e comprometer ainda mais as finanças do município.

III - Conclusão

Ante o exposto, este **Ministério Público de Contas** propõe como resposta ao consulente que o artigo 95 da Lei Complementar Municipal nº 09/2011 do município de Formosa do Oeste deve ser aplicado concomitantemente com os dispositivos da LRF acerca dos limites de despesa de pessoal por ocasião do planejamento e execução orçamentária, adotando-se as mesmas metodologias e periodicidade.

Em relação a concessão de progressões funcionais aos profissionais do magistério, quando estes tenham preenchido todos os requisitos previstos em lei, o artigo 95 não pode ser invocado para obstar a concessão da progressão, sob pena de violação ao direito adquirido constitucionalmente assegurado.

Ressalte-se, entretanto, que dada a excepcionalidade do momento vivenciado com a pandemia do covid-19, deve-se observar os preceitos contidos na Lei Complementar nº 173/2020 no tocante a proibição de aumento de despesas até 31/12/2021, bem como as decisões desta Corte de Contas em sede de consulta, especialmente a contida no processo 639007/2020.

Curitiba, 8 de outubro de 2021.

Assinatura Digital

VALÉRIA BORBA
Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas