

Parecer Jurídico

Requerente: Poder Legislativo de Cláudio/MG

Solicitante: Presidência da Casa Legislativa

Assunto: **Projeto de Lei Complementar n.º 23, de 06 de julho de 2022**, o qual “*Altera a Lei Complementar n.º 9, de 7 de abril de 2008*”.

Parecerista: Dr. Rodrigo dos Santos Germini, OAB/MG: 145.659.

1. Relatório:

Trata-se de parecer opinativo quanto aos aspectos de legalidade, constitucionalidade, juridicidade, iniciativa, competência, técnica legislativa e aspectos regimentais acerca da Proposição Legislativa em epígrafe, **de autoria do Poder Executivo**.

O dossiê apresentado está constituído de:

- ⇒ Mensagem de Encaminhamento, de n.º 30/2022;
- ⇒ Projeto de Lei;
- ⇒ Anexo único;
- ⇒ Declaração de Impacto Financeiro e Orçamentário;
- ⇒ Comunicação Interna n.º 095/2022/DRH;
- ⇒ Declaração de Adequação Orçamentária;
- ⇒ Ofício n.º 128/2022, da Secretária Municipal de Educação;
- ⇒ E-mail enviado à Casa Legislativa.

Registro que **será utilizada linguagem lacônica**, de modo a favorecer o entendimento e efetivar os princípios jurídicos da eficiência e celeridade no serviço público, limitando nossas manifestações aos aspectos mais relevantes do tema, sem, contudo, deixar de abordar todas as nuances necessárias.

2. Síntese da Análise Jurídica:

2.1. Análise dos Aspectos Regimentais da Proposição, da Iniciativa, Técnica Legislativa e Competência:

A atividade legislativa se desenvolve dentro de um processo formal, estruturado conforme o ordenamento legislativo, a que se dá o nome de *processo legislativo*¹. A análise da iniciativa legislativa deve considerar, também, o atendimento aos preceitos regimentais do *processo legislativo*.

¹ A cada espécie legislativa (lei ordinária, lei complementar, resolução, decreto legislativo, etc.) corresponde um determinado procedimento. O procedimento padrão é aquele de que resulta a lei ordinária, assim denominada por tratar-se daquela que, ao menos a priori, é a norma legislativa mais comum.

O processo legislativo – tanto quanto o processo judicial – se constitui de uma série de atos preordenados a um mesmo fim, no caso, a regular promulgação de uma norma legislativa. Sua fase inicial é a da apresentação, pela qual a Proposição legislativa é entregue ao órgão do Poder Legislativo competente pela tramitação e aprovação, se for o caso.

Neste primeiro momento (da apresentação), a Proposição Legislativa possui conteúdo de ato administrativo, pois: a) submete-se a regime jurídico próprio de Direito Público; b) produz diversos efeitos jurídicos imediatos (sobretudo os efeitos listados no Regimento Interno da Casa); c) é passível de controle (como o controle jurídico desta Procuradoria, por exemplo, além do controle político dos demais edis e, finalmente, passível de controle pelo Judiciário, se necessário for). Após a tramitação de praxe, e, caso aprovado, o Projeto tornar-se-á um ato normativo (geralmente uma lei), o que ocorrerá somente em momento futuro.

Dito isso, há de ser perquirida a presença dos requisitos regimentais da Proposição, a fim de aferir sua legalidade formal, necessária à tramitação.

A Proposição Legislativa em apreço atende aos preceitos regimentais, em conformidade às regras de técnica legislativa e regimentais pertinentes, devendo ser admitida para tramitação, vejamos:

Conforme se extrai do Artigo 143 do Regimento Interno do Poder Legislativo, a Proposição é “**o instrumento regimental de formalização de matéria sujeita à apreciação da Câmara Municipal**²”. Para admitir a validade da Proposição, portanto, é necessário o atendimento aos preceitos regimentais correspondentes. Especificamente quanto aos requisitos regimentais da Proposição, estatui o artigo 146 que:

Art. 146 - A proposição deve atender aos seguintes requisitos:

I – redigida com clareza e observância da técnica legislativa;

II - **estar em conformidade com o texto constitucional, com a Lei Orgânica do Município**, ordenamento jurídico vigente e com este Regimento;

III - não guardar identidade nem semelhança com outra em tramitação;

IV – não acumular assuntos distintos;

V - não constituir matéria prejudicada.

O projeto de lei em referência **atendeu aos requisitos regimentais, visto que não guarda identidade, tampouco semelhança, com outra Proposição Legislativa em trâmite, não estando a matéria prejudicada. Ademais, a Proposição não acumula assuntos distintos.**

Eventuais vícios gramaticais, erros ortográficos e de formatação, podem ser corrigidos em redação final, desde que mantido o sentido literal da norma, dispensando a elaboração de Emendas e **escapando à análise jurídica.**

² Há uma imperfeição nesta redação, pois, quem delibera sobre a Proposição é o “Poder Legislativo”, e não a “Câmara Municipal”, a qual é, apenas, a sede do Poder Legislativo.

Doutro lado, inexistente vício de iniciativa, visto que a matéria é de interesse local e **o Poder Executivo detém competência legislativa própria, podendo deflagrar o processo legislativo correspondente**. Verifica-se, ainda, que não foram usurpadas competências de outros entes federados, sobretudo porque cabe ao município dispor sobre as regras de sua estrutura organizacional e sobre o regime jurídico de seus servidores.

2.2. Análise da Juridicidade, Legalidade e Constitucionalidade:

Inicialmente registramos que não foram identificados vícios de moralidade administrativa, sendo o projeto impessoal e potencialmente benéfico à população local. A norma visa, inegavelmente, favorecer os Professores de Atendimento Educacional Especializado – PAEE, que atuam na Educação Especial e inclusiva do município.

Como ressaltado na mensagem de encaminhamento, a educação especial requer atendimento educacional especializado para lidar com a diversidade humana, cujo público-alvo são os discentes portadores de necessidades especiais. Como é de conhecimento, a proposta pedagógica municipal deve abranger atendimento educacional especial e inclusivo, como faceta da isonomia prevista na Carta Magna.

Aduz o Poder Executivo que o município dispõe de 15 vagas para o cargo em questão, o que é insuficiente para atendimento da demanda da rede municipal de ensino, fazendo-se necessária a abertura de mais 35 vagas.

Dito isso, justifica-se a moralidade relativa à abertura das vagas pretendidas.

Doutro lado, no que diz respeito à Gratificação de Ensino Especial – GEE, alguns pormenores merecem relevo, vejamos:

Aduz o Poder Executivo que *se trata de medida para valorizar o profissional enquanto investido no cargo de Professor de Atendimento Educacional Especializado, pretendendo concessão de gratificação no importe de R\$ 487,41 (20% do salário base inicial)*. Argumenta o Poder Executivo que estes profissionais não têm direito à Gratificação estabelecida como “Pó de Giz”, justificando-se a criação de uma gratificação complementar em razão da qualificação exigida destes profissionais.

A matéria, no entanto, não é tão simples como sugere o Poder Executivo, visto que a legalidade da medida está em xeque, como restará evidenciado.

A Lei Complementar Municipal n.º 9/2008 versa em seu Art. 12 que:

Art. 12. O ingresso em cargo de carreira de que trata esta Lei ocorrerá nos níveis mencionados a seguir e dependerá de comprovação mínima de:

(...)

Câmara Municipal de Cláudio – Secretaria Jurídica – R.S.G. –Jur. 3

XII - para a carreira de Professor de Atendimento Educacional Especializado - PAEE - (Tabela do Anexo I-J):

- a) habilitação específica obtida por graduação em curso superior específico de Licenciatura Plena em Educação Especial ou habilitação específica obtida por graduação em curso superior específico de Licenciatura plena em pedagogia ou Curso Normal Superior, acumulada com Pós-graduação em Educação Especial ou Educação Inclusiva, para ingresso no nível I;
- b) habilitação específica obtida na conformidade da alínea "a", acumulada com Pós-graduação em Educação Especial ou Educação Inclusiva para ingresso no nível II;
- c) habilitação específica obtida na conformidade da alínea "a", acumulada com Pós-graduação em Educação Especial ou Educação Inclusiva e mestrado, para ingresso no nível III;
- d) habilitação específica obtida na conformidade da alínea "a", acumulada com Pós-graduação em Educação Especial ou Educação Inclusiva, mestrado e doutorado, para ingresso no nível IV; e
- e) qualificação obtida por formação continuada, específica para doutores, na conformidade do que dispõe esta Lei, além das habilitações às quais se referem às alíneas de "a" a "d", retro, para ingresso no nível V. (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 97/2016)

(...)

§ 8º O Professor de Atendimento Educacional Especializado - PAEE não faz jus ao adicional "Pó de Giz" instituído pela Lei nº 713, de 20 de setembro de 1995. (Redação acrescida pela Lei Complementar nº 97/2016.

Pretende o Poder Executivo incluir parágrafo nono ao dispositivo, com a seguinte redação:

“§ 9º O Professor de Atendimento Educacional Especializado – PAEE terá assegurado, enquanto permanecer nessa situação, a percepção da Gratificação de Ensino Especial correspondente a 20%, calculada sobre o vencimento do nível I-A do Anexo I-J desta Lei”.

É preciso, primeiramente, estabelecer qual o conceito jurídico de “**remuneração**”, para fins do estudo de sua aplicabilidade prática. Na legislação municipal tem-se o disposto no **Estatuto do Servidor Público do Município de Cláudio/MG**:

Art. 77. A remuneração do servidor **é a retribuição pecuniária pelo exercício do cargo, estabelecida no Plano de Carreira e suas alterações**, obedecidas as disposições constitucionais a respeito.

Desta forma, no âmbito da vigência do Estatuto dos Servidores Públicos de Cláudio, considera-se “remuneração” **a retribuição pecuniária decorrente do exercício das atribuições do cargo**.

Uma vez inserido no cargo público, o servidor faz jus à remuneração correspondente, pelo exercício das atribuições.

Por outro lado, eventuais gratificações – pagamentos adicionais – **só se justificam pelo exercício de atribuições também adicionais**, sendo **indevido pagar gratificações sem nenhum exercício de**

atividade suplementar ao cargo. Em outras palavras, **não se pode criar uma gratificação “por dirigir” para o cargo de Motorista,** por exemplo, visto que **esta atividade já integra as atribuições básicas do cargo público ocupado.** Assim sendo, do mesmo modo, **não se pode criar uma gratificação pelo labor com crianças especiais, quando esta atribuição é própria e intrínseca ao cargo ocupado.**

Sendo assim, a gratificação ou bonificação salarial é uma forma de valorização dos servidores. Isso resulta num maior empenho nas atividades e em funcionários mais proativos, que oferecem melhores resultados para a Administração. Todavia, **o que não se pode é utilizar o pagamento de Gratificações como um sucedâneo para decesso salarial.**

Explico:

Veja-se que **o Poder Executivo pretende conceder gratificações a esmo,** sem que seja cominada nenhuma atividade adicional ou suplementar aos servidores. Consignou, inclusive, que *a gratificação será devida “enquanto o servidor permanecer no cargo”.*

Ora, **trata-se de verdadeiro vilipêndio ao funcionalismo público, pois, imagine-se a hipótese de um servidor que ocupa o cargo durante vinte e cinco anos, vindo a aposentar-se. Durante todo o período do cargo o servidor terá recebido a gratificação, mas, sem nenhum reflexo (sem incidência em décimo terceiro salário; sem incidência em férias; sem reflexos na aposentadoria etc.).**

Essa gratificação, portanto, **não serve à valorização dos servidores públicos, mas, ao contrário, ou seja, à sua desvalorização! Pretendesse o Poder Executivo de fato valorizar os professores de apoio, promoveria seu aumento salarial efetivo e não a criação de gratificação avulsa,** sem nenhum motivo determinante.

É possível a criação de gratificações para compensar servidores efetivos pelo desempenho de atividades em regime de dedicação em tempo integral e pelo exercício de chefia de grupos de trabalho, na forma de percentual sobre os vencimentos do servidor. Porém, **o que não é lícito é criar gratificações sem que haja nenhum motivo determinante, sem a cominação de nenhuma atribuição suplementar.**

Por outro lado, há, ainda, **outro problema na criação da suposta gratificação, qual seja, a de deferir aos servidores ocupantes do Cargo de Professor de Apoio remuneração maior que a dos demais professores, ainda que indiretamente e pela utilização de artifícios legislativos.** Caso aprovada, **a norma colidiria com mecanismos constitucionais de proteção à isonomia material, pois, seria justo remunerar um professor de maneira diferenciada em razão do corpo discente com o que o mesmo labora?**

Voltando aos exemplo dos motoristas, **seria como remunerar mais motoristas de ambulância que transportam pacientes com câncer em detrimento a outra enfermidade...**

A atribuição básica do cargo de professor é lecionar, pouco importando o público final, destinatário de seu labor (se adultos, crianças, doentes ou saudáveis...). Reafirmamos que **não existem no projeto mecanismos objetivos e impessoais que justifiquem a gratificação – como uma formação ou treinamento específico, por exemplo – sendo a mesma criada única e exclusivamente em razão da natureza do cargo.**

Ora, **fosse o problema a previsão contida no citado § 8º da Lei Complementar 9/2008 (ausência de gratificação de “Pó de Giz” para estes profissionais), bastaria ao Poder Executivo revogar este dispositivo e estender a gratificação já existente aos professores de apoio, até porque laboram em sala de aula, tal como os demais,** havendo nítida inconstitucionalidade no dispositivo que lhes retira o direito de receber a mesma gratificação já existente para os demais.

A lei federal 8.112/90 nos fornece elementos de interpretação jurídica suficientes para deslinde da matéria, ao passo que se pode perceber nessa legislação que as gratificações são **vantagens concedidas ao servidor decorrentes: (I) do exercício de função especial; (II) da gratificação natalina; (III) do exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas; (V) da prestação de serviço extraordinário; (VI) de serviço noturno; (VII) adicional de férias; (VIII) outros, relativos ao local ou à natureza do trabalho; (IX) de gratificação por encargo de curso ou concurso.**

Repetimos – com redundância intencional – que não se pode criar gratificação a esmo, deferida pelo exercício das atribuições que já são próprias do cargo.

A gratificação, portanto, **só se justifica quando visa valorizar a titulação ou qualificação profissional** (desde que não seja própria do cargo) ou nas condições já referidas acima.

Já o professor que atua junto a crianças portadoras de necessidade especial teria direito a uma gratificação própria, o que seria justo **SE ESTA ATIVIDADE NÃO CONSTITUÍSSE UM CARGO PRÓPRIO.** Explico: caso os professores de apoio fossem os mesmos integrantes da rede municipal de ensino, **apenas deslocados para esta função especial, a criação de gratificação própria se justificaria.** No entanto, **a partir do momento que se cria um cargo próprio para tal finalidade, não se pode pretender gratificar estes servidores sem que haja um motivo determinante, aqui entendido como espécie de “fato gerador” da gratificação.**

Em suma, o objeto do Projeto, no que se refere à criação da gratificação, é ilegal pelos motivos declinados.

3. **Conclusão:**

À luz do que fora exposto, **conclui-se pela inconstitucionalidade, ilegalidade e antijuridicidade da Proposição, no que se refere à criação da Gratificação pretendida**, sendo legal apenas no que concerne à abertura de vagas, visto que presentes os requisitos necessários para criação de despesa pública permanente.

É o parecer.

Cláudio/MG, 21 de julho de 2022.

Dr. Rodrigo dos Santos Germini
Advogado Público – OAB/MG: 145.659