

P A R E C E R

Nº 1639/2022¹

- PG – Processo Legislativo. Projeto de lei que atualiza o piso do magistério. Iniciativa do Chefe do Executivo local. Análise da validade. Considerações.

CONSULTA:

Indaga o consulente acerca da validade de projeto de lei, de iniciativa do Chefe do Executivo local, que atualiza o piso do magistério, bem como se o piso do magistério se refere a carga horária de 40h semanais.

A consulta vem acompanhada da referida propositura.

RESPOSTA:

Inicialmente, temos que o piso salarial profissional dos professores é um limite mínimo que deve ser observado nos termos do art. 60, III, "e" do ADCT, regulamentado pela Lei nº. 11.738/2008, que define o piso como "o valor abaixo do qual a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão fixar o vencimento inicial das Carreiras do magistério público da educação básica, para a jornada de, no máximo, 40 (quarenta) horas semanais" (art. 2º, § 1º).

A norma é de caráter nacional, ou seja, vincula não somente a União como os Estados e Municípios. Cumpre observar que não há, a

princípio, qualquer violação ao Federalismo pelo estabelecimento do piso nacional, já que tal medida foi prevista pelo próprio Constituinte (Art. 60, III, "e", do ADCT) e visa a preservação e desenvolvimento do ensino nacional, na forma constitucionalmente assegurada (art. 212 da Constituição Federal).

Assim, resta plenamente caracterizada a obrigatoriedade do Município respeitar o piso salarial dos professores; trata-se de um direito subjetivo previsto em lei nacional que deve ser observado. A adequação do piso, em que pese configure uma obrigação da municipalidade, deve ser implementada por lei de iniciativa do Chefe do Executivo local, à luz do postulado da legalidade.

Isso porque, a Lei nº 11.738/2008, em seu art. 6º, determina que "a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão elaborar ou adequar seus Planos de Carreira e Remuneração do Magistério até 31 de dezembro de 2009, tendo em vista o cumprimento do piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica, conforme disposto no parágrafo único do art. 206 da Constituição Federal". Assim, cabe ao administrador local, seguindo o cronograma disposto na Lei Federal, prever em lei a majoração dos vencimentos dos cargos do magistério. A modificação dos vencimentos, como qualquer aumento, deverá ser objeto de planejamento minucioso, inclusive mediante previsão na legislação orçamentária e realização dos estudos de impacto exigidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Tais estudos darão suporte para que possam os gestores locais exigirem da União a complementação prevista no art. 4º da Lei nº 11.738/2008.

Mais especificamente com relação às verbas que devem ser consideradas no cômputo do piso, temos que o piso do magistério é o seu vencimento inicial e não o total da remuneração do servidor. Vejamos a tese fixada pelo STJ em sede de julgamento de recurso repetitivo:

"A Lei n. 11.738/2008, em seu art. 2º, § 1º, ordena que o vencimento inicial das carreiras do magistério público da educação básica deve corresponder ao piso salarial profissional nacional, **sendo vedada a fixação do vencimento básico em valor inferior**, não havendo determinação de incidência automática em toda a carreira e reflexo imediato sobre as demais vantagens e gratificações, o que somente ocorrerá se estas determinações estiverem previstas nas legislações locais." (REsp 1426210/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 09/12/2016). (Grifos nossos) Note-se, por oportuno, que a tese fixada pelo STJ, além de esclarecer que o piso salarial se refere ao vencimento base do servidor do magistério, também assevera a necessidade de incorporação do piso por intermédio da edição de lei do ente competente, tal como explicitamos alhures.

Em cotejo, vejamos o teor do art. §§ 1º e 3º do art. 2º da Lei nº 11.738/2008:

"Art. 2º (...)

§ 1º O piso salarial profissional nacional é o valor abaixo do qual a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão fixar o vencimento inicial das Carreiras do magistério público da educação básica, para a jornada de, no máximo, 40 (quarenta) horas semanais.

(...)

§ 3º Os vencimentos iniciais referentes às demais jornadas de trabalho serão, no mínimo, proporcionais ao valor mencionado no caput deste artigo." (Grifos nossos).

Assim, a Lei do Piso (Lei nº 11.738/2008) estabelece que os vencimentos iniciais referentes às demais jornadas de trabalho serão, no mínimo, proporcionais ao valor estabelecido como Piso para uma jornada de 40 horas semanais. Ou seja: se a jornada for de 20 horas semanais, o valor do vencimento inicial corresponderá à metade do piso salarial de 40 horas semanais. Note-se, por oportuno, que a tese fixada pelo STJ, além de esclarecer que o piso salarial se refere ao vencimento base do servidor do magistério, também assevera a necessidade de incorporação do piso por intermédio da edição de lei do ente competente, tal como explicitamos alhures.

É de se observar, contudo, que as normas para o cálculo e a atualização anual, nos termos do art. 5º da Lei nº. 11.738/2008, do piso salarial profissional dos professores da educação básica foram elaboradas tendo em vista as regras aplicáveis ao FUNDEB - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica:

"Art. 5º. O piso salarial profissional nacional do magistério público da educação básica será atualizado, anualmente, no mês de janeiro, a partir do ano de 2009.

Parágrafo único. A atualização de que trata o caput deste artigo será calculada utilizando-se o mesmo percentual de crescimento do valor anual mínimo por aluno referente aos anos iniciais do ensino fundamental urbano, **definido nacionalmente, nos termos da Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007.**" (Grifos nossos).

Nesse ponto, *mister* observar que a Lei nº 14276/2021 (Nova Lei do FUNDEB) revogou a Lei nº 11.494/2007 referenciada no dispositivo acima transcrito e com ela os critérios de reajuste anual do piso do magistério.

Desta forma o cenário atual é o seguinte: o piso do magistério é direito subjetivo desses servidores, porém, não temos os critérios de reajuste anual para implementação desse direito.

Parecer exarado no Ministério da Educação, reconhece a necessidade de lei para implementação dos referidos critérios de atualização. No entanto, de igual forma, reconhece que a edição da referida lei requer tempo e, ante a necessidade da valorização dos profissionais da educação, sugere, na conformidade da Nota Técnica/AGU nº 36/2009, a definição do percentual calculado a partir do crescimento apurado entre os dois exercícios consecutivos mais recentes. Vejamos:

"(...) 21. A problemática da lacuna legislativa em vigor informada pela CONJUR/MEC requer a edição de lei, conforme determina o art. 212-A, inciso XII, da Constituição Federal, para quem "lei específica disporá sobre o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério da educação básica pública", mas, finalizar um processo legislativo requer tempo por causa do sistema de freios e contrapesos, controle recíproco de poder, que coloca o Poder Legislativo como protagonista no processo de discussão legislativa.

22. O contexto fático e normativo existente requer uma ação administrativa no sentido de solucionar o problema, em caráter excepcional, concorrente ao processo legislativo, cuja aprovação em sua totalidade demanda tempo considerável e, de certa maneira, causa insegurança jurídica em razão da imprevisibilidade em relação ao seu desfecho. São nestes termos que, amparados no Parecer nº 00067/2022/CONJUR-MEC/CGU/AGU (3108623), concluiu-se pela viabilidade jurídica de uma interpretação no sentido de utilizar, para 2022, o tratamento dado até então baseado na Lei nº 11.738/2008, diante da inexistência, até o momento, de normativo que a substitua.

23. De acordo com o disposto no art. 5º da Lei nº 11.738/2008, "o piso salarial nacional dos profissionais do magistério da educação básica pública será atualizado, anualmente, no mês de janeiro, a partir do ano de 2009".

24. Seu parágrafo único traz que "a atualização de que trata o caput deste artigo será calculada utilizando-se o mesmo percentual de crescimento do valor anual mínimo por aluno referente aos anos iniciais do ensino fundamental urbano, definido nacionalmente, nos termos da Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007".

25. A AGU/CGU, na Nota Técnica nº 36/2009, definiu que esse percentual deve ser calculado utilizando-se o crescimento apurado entre os dois exercícios consecutivos mais recentes.

(...)

27. Assim, mantida a parametrização já existente, apresentamos a metodologia de cálculo para a atualização do valor do piso salarial nacional dos profissionais do magistério da educação básica pública, para o ano de 2022, e por profissionais do magistério entende-se por aqueles que desempenham as atividades de docência ou as de suporte pedagógico à docência, ou seja: direção ou administração, planejamento, inspeção, supervisão, orientação e coordenação educacionais, exercidas no âmbito das unidades escolares da educação básica, em suas diversas etapas e modalidades. Esses profissionais devem ter a formação mínima em nível superior, em curso de licenciatura, admitida na educação infantil e nas séries iniciais do ensino fundamental, formação em nível médio, na modalidade Normal." (PARECER Nº 2/2022/CHEFIA/GAB/SEB/SEB. PROCESSO Nº 23000.002248/2022-24. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:S05p2E7ZVGsJ:https://www.gov.br/mec/pt-br/assuntos/noticias/ministro-da-educacao-assina-portaria-do-novo-valor-do->

piso-salarial-dos-professores/SEI_23000.002248_2022_242.pdf/%
40%40download/file/SEI_23000.002248_2022_242.pdf
&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-d. Acesso em:
22.fev.2022).

Já a Confederação Nacional dos Municípios, possui entendimento diverso no sentido da inaplicabilidade do critério até então utilizado, ante a revogação da Lei nº 11.494/2007, e exarou nota recomendando aos gestores públicos municipais a atualização do piso com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) nos doze meses anteriores "até que novas informações sejam fornecidas pelo governo federal":

"Durante todo o ano de 2021 a CNM atuou junto ao Legislativo e ao Executivo para mostrar que o critério de reajuste do piso nacional do magistério, fixado na Lei 11.738/2008, perderia a eficácia com a entrada em vigor do novo Fundeb. Desde 2010, o piso nacional do magistério passou a ser atualizado, anualmente, em janeiro, pelo mesmo percentual de crescimento, nos dois anos anteriores, do valor anual mínimo por aluno dos anos iniciais do ensino fundamental urbano, definido nacionalmente, nos termos da Lei 11.494/2007. Um novo critério de reajuste tem sido uma bandeira defendida pela CNM há mais de 13 anos, que luta pela aprovação do texto original do Projeto de Lei (PL) 3.776/2008, com a adoção do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) nos doze meses anteriores para reajuste do piso.

Isso porque há um aumento real muito acima da inflação e do próprio Fundeb. O piso do magistério cresceu 204% entre 2009 e 2021, superando o crescimento de 104% da inflação mensurada pelo INPC e de 143% do Fundo, recurso que serve para o financiamento de todos os níveis da Educação Básica. Esse

mesmo cenário, em menor magnitude, ocorreu com o salário-mínimo (137%). Importante ressaltar que o piso hoje não serve apenas como remuneração mínima, mas como valor abaixo do qual não pode ser fixado o vencimento inicial, ou seja, repercute em todos os vencimentos do plano de carreira dos professores. Então o impacto é enorme e prejudica diretamente os investimentos em educação no país, na medida em que grande parte dos repasses para a Educação estão sendo gastos com folha de pagamento.

Diante do cenário de incertezas quanto ao critério e do impacto previsto, a CNM, após reunião da diretoria e do Conselho Político, recomenda que os gestores municipais realizem o reajuste com base no índice inflacionário até que novas informações sejam fornecidas pelo governo federal. A entidade vai continuar acompanhando a discussão do tema no âmbito jurídico a fim de garantir que haja clareza diante da indefinição criada." (Disponível em: <https://www.cnm.org.br/index.php/comunicacao/noticias/nota-da-cnm-sobre-aumento-do-piso-do-magisterio-2022>. Acesso em 22.fev.2022). (Grifos nossos).

Em que pese a celeuma instaurada e os contornos políticos que envolvem a questão, amplamente noticiados na mídia, fato é que sob o aspecto estritamente jurídico, conquanto a lei nº 11.494/2007 tenha sido revogada, a lei 11.738/2008 que institui o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica continua vigente e, como visto, determina que o valor do piso deve ser atualizado, anualmente, em janeiro.

Questão que se impõe, portanto, é saber se: (i) diante da ausência de critério legal para proceder a referida atualização poderia a União atualizar o valor do piso de acordo com o critério anterior constante

de lei já revogada; se (ii) inobstante a edição de portaria pelo Poder Executivo Federal, podem os senhores Prefeitos descumprir a portaria por entenderem que a norma é ilegal e paralelamente elegerem critério de atualização distinto, como o IPCA, IGPM ou INPC.

Quanto à primeira indagação, deve o intérprete se valer das regras de interpretação das leis e dos princípios gerais do direito para, diante da lacuna legislativa, procurar dar efetividade ao comando normativo.

É cediço que, para se aplicar a lei o operador do direito não pode ficar adstrito ao sentido literal de apenas um dos dispositivos que pretende interpretar. A tarefa de interpretar adequadamente, além de esforço intelectual, exige que se faça uma interpretação teleológica e sistemática do conteúdo e propósito das normas.

O método teleológico refere-se à interpretação pela busca da finalidade ou do espírito da lei, procura revelar o valor ou bem jurídico visado pelo ordenamento com a edição de dado preceito, conforme leciona Luis Roberto Barroso (In: Barroso, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 5ª. Edição. São Paulo: Saraiva, p. 138).

No tocante à interpretação sistemática, Carlos Maximiliano ensinava a forma como se deve analisar uma lei ou artigo, consistindo "o Processo Sistemático em comparar o dispositivo sujeito a exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto". O mesmo jurista, arrematava que "já não se admitia em Roma que o juiz decidisse tendo em mira apenas uma parte da lei; cumpria examinar a norma em conjunto: *Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare, vel respondere* (é contra Direito julgar ou emitir parecer, tendo diante dos olhos, ao invés da

lei em conjunto, só uma parte da mesma)" (In: Maximiliano, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 17ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Forense, p. 128).

Sob esse prisma, é de se considerar que a Lei 11.738/2008, ao determinar a atualização anual do piso do magistério público da educação básica de acordo com os critérios da Lei 11.494/2007, procurou instituir mecanismo de valorização da carreira para reverter o cenário de baixa remuneração destes profissionais face às carreiras públicas, visando a melhoria da qualidade do serviço público de educação básica.

Assim, é de se reconhecer que a finalidade da atualização anual do piso preconizada na Lei 11.738/2008 não se resume a mera atualização monetária do valor que é assegurada por outro instrumento, qual seja, a revisão geral anual a que todos os servidores públicos fazem jus, mas sim em mecanismo de valorização da carreira que pressupõe a concessão de aumento escalonado no valor do piso conforme os critérios ali determinados.

Ademais, o art. 206, VIII, da Constituição Federal consagra o direito ao piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, o que somente se revela factível mediante a sua atualização por ato normativo federal, aplicável para todo o país.

Adicionalmente, o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/42) estabelece que quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Entende-se por Princípios Gerais do Direito, as exigências do ideal de justiça a ser concretizado na aplicação do Direito, entre as quais, podem ser destacadas, como a equidade, que deve dosar a decisão, a

ética, a moral, a solidariedade humana, a dignidade da pessoa, aos fins sociais da norma legal, na sua aplicação de determinada causa, e aos demais atributos que vigore no Ordenamento Jurídico.

Nesse cenário, emerge o princípio da vedação ao retrocesso social, que embora não explícito na Constituição Federal de 1988 (CF/88) é reconhecido pela doutrina e jurisprudência pátrias. Com efeito, no julgamento ARE nº 693337/SP, o STF fixou a obrigação do Município de prestar os serviços de educação com a matrícula de crianças em creches ou pré-escolas, com fundamento no princípio da proibição do retrocesso social. Confira-se trecho do voto do Ministro Celso de Mello :

"A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência (sic) desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados." (Grifos nossos).

E a valorização dos profissionais da educação é reconhecida pelo próprio Supremo Tribunal Federal (STF) como uma ferramenta capaz de fomentar o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais. Confira-se:

"A valorização dos profissionais da educação está diretamente relacionada ao cumprimento dos objetivos fundamentais da República, pois é por meio da educação que se caminha para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, para o desenvolvimento nacional e para a erradicação da pobreza, da marginalização e redução das desigualdades sociais (art. 3º, I, II e III, da CF/88).

Esse propósito foi integralmente acolhido pela Constituição de 1988, ao reconhecer a educação como direito fundamental social (art. 6º), "direito de todos e dever do Estado e da família", que "será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho" (art. 205). (STF. Tribunal Pleno. ADI 4848/DF. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Julgamento: 01/03/2021. Publicação: 05/05/2021).

Aqui, não podemos deixar de ponderar que é fato, mormente em áreas mais empobrecidas do nosso país, que a fixação de um piso (e sua observância) para o magistério atrai profissionais mais aptos para a essencialíssima e relevantíssima função de ensinar.

Com fulcro na relevância do piso do magistério, registramos que muitos Tribunais de Contas defendem sua observância ainda que ultrapassado o limite pudencial de 95% estabelecido no art. 22, parágrafo único, da LRF. (Neste sentido: TCE/PR. Acórdão 3.864/19- Tribunal Pleno, referente Consulta 43475-4/18).

Desta sorte, se a propositura em tela reajusta o piso do magistério nos termos acima aventados, não vislumbramos óbices ao seu regular prosseguimento.

Mais especificamente com relação à jornada, temos que o piso se refere à jornada de 40h e em caso de jornadas distintas o valor deve ser proporcional.

Isto posto, concluímos objetivamente a presente consulta na forma das razões exaradas.

É o parecer, s.m.j.

Priscila Oquioni Souto
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 01 de junho de 2022.