



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DO SERVIDOR E O PRINCÍPIO DA
IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTO

Pedro Henricco Baker Gomes e Souza Santos

Rio de Janeiro
2020

PEDRO HENRICCO BAKER GOMES E SOUZA SANTOS

A REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DO SERVIDOR E O PRINCÍPIO DA
IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós- Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2020

A REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DO SERVIDOR E O PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTO

Pedro Henricco Baker Gomes e Souza Santos

Graduado pela Universidade Federal Fluminense.
Advogado.

Resumo – o artigo 169, §4º da Constituição Federal prevê a possibilidade de perda de cargo de servidor público estável na hipótese de ente federado extrapolar os limites de gastos com pessoal estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal. A LRF, por sua vez, traz como alternativa à exoneração a possibilidade de redução proporcional da jornada de trabalho e dos vencimentos do servidor, como forma de readequação aos limites de gastos. O trabalho visa analisar o aparente conflito entre esta previsão legal e o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimento, analisando o julgamento de mérito da ADI nº 2.238/DF, pelo Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave – Direito Financeiro. Direito Administrativo. Servidor Público. Estabilidade. Exoneração. Despesa com Pessoal. Responsabilidade Fiscal. Irredutibilidade de Vencimento.

Sumário – Introdução. 1. A exoneração de servidor público por excesso de despesa com pessoal. 2. O princípio constitucional da irredutibilidade de vencimento. 3. O conflito entre o artigo 23, §2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal e o princípio da irredutibilidade de vencimento. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico discute o instituto da redução proporcional de jornada de trabalho e vencimentos do servidor público estável, previsto no artigo 23, §2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/00), como forma de evitar a exoneração por excesso de despesa, analisando o aparente conflito entre este instituto e o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

Introduzido pela Emenda Constitucional nº 19/98, nunca houve a necessidade de aplicação do instituto da exoneração de servidores estáveis para fins de readequação aos limites orçamentários de despesa com pessoal, muito por conta do período de crescimento econômico que viveu o Brasil após a publicação da LRF, em 2001.

Por entender que houve extrapolação de competência pela LC nº 101/00, e que teria havido desrespeito ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, em 2002 o Supremo Tribunal Federal concedeu medida liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2238-5/DF, suspendendo a eficácia do artigo 23, §2º, da LC nº 101/00, que prevê a redução de jornada do servidor como alternativa à exoneração. Em recente julgamento de mérito, o

tribunal confirmou o entendimento externado ao conceder a cautelar e declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal.

Assim, questiona-se: o princípio da irredutibilidade de vencimentos também impediria redução de jornada dos servidores não estáveis? O princípio da irredutibilidade de vencimentos realmente impede as medidas previstas no artigo 23, §2º, da LC nº 101/00, haja vista que seriam medidas menos gravosas ao servidor? E, por fim, diante dos princípios constitucionais que visam proteger o trabalhador, o disposto no artigo 23, §2º, da LC nº 101/00, realmente estaria em conflito com a Constituição?

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho com a conceituação do instituto da exoneração de servidores públicos por excesso de despesa com pessoal. No segundo capítulo será feita uma análise doutrinária e jurisprudencial das garantias aos servidores públicos previstas na constituição, com especial atenção ao princípio da irredutibilidade de vencimento. No terceiro capítulo, será abordada a possibilidade de redução proporcional de jornada e vencimentos do servidor estável, prevista no artigo 23, §2º, da LC nº 101/00, face à decisão proferida pelo STF na ADI nº 2238-5/DF.

Com isso, pretende o presente trabalho discutir a constitucionalidade do artigo 23, §2º, da LC nº101/00, diante de uma interpretação sistemática do princípio da irredutibilidade de vencimentos face os demais princípios constitucionais.

Entende-se pela relevância do presente trabalho diante da inédita e inevitável controvérsia jurídica que surgiria na hipótese de perda do cargo de um servidor estável com fim de readequação orçamentária. Além disso, o artigo se reveste de especial relevância diante da atual conjuntura político-econômica em que se encontra o Brasil, que, após alguns anos de recessão econômica, com muitos Estados demonstrando dificuldades em adequar seus orçamentos para arcar com os gastos com pessoal, enfrenta uma crise de saúde sem precedentes, causadora de inevitáveis impactos econômicos.

Adota-se na pesquisa o método dialético, por meio da revisão bibliográfica, análise jurisprudencial e estudo legislativo no direito pátrio, considerando-se os fatos analisados dentro do contexto socioeconômico em que ocorreram, e contextualizando as conclusões com a atual conjuntura.

1. A EXONERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO POR EXCESSO DE DESPESA COM PESSOAL

O artigo 169, §4º da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88)¹ trata da perda de cargo de servidores públicos estáveis quando um ente federado extrapola o limite de gastos com pessoal estabelecido em lei complementar. A lei regulamentadora de tal dispositivo foi a Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/00)², que em seu artigo 19 disciplina os limites de gastos com pessoal para União, Estados e Municípios, tomando com base para tanto a receita corrente líquida de cada um dos entes e delimitando, no artigo 20³, a repartição desses limites dentre os poderes.

Assim, caso qualquer dos poderes ou o Ministério Público de determinado ente ultrapasse os limites de gastos com pessoal estabelecidos pelo art. 20 da LRF⁴, deverá adotar as medidas previstas no art. 169, §3º e §4º, da CRFB/88⁵ para se readequar aos limites legais:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

(...)

§ 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências:

I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;

II - exoneração dos servidores não estáveis.

§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal.

Conforme se extrai da leitura da norma constitucional, a exoneração do servidor estável não pode ser a primeira medida adotada, de modo que o ente só deverá recorrer a esta alternativa caso as demais medidas dispostas no §3º do artigo em comento⁶ não sejam suficientes.

Portanto, antes de exonerar servidor público estável, a Administração deverá reduzir

¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 set. 2020.

² BRASIL. *Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2001*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 04 set. 2020.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁶ Ibid.

em vinte por cento as despesas com cargos em comissão e funções de confiança, e exonerar todos os servidores não estáveis que se enquadrem nas condições do art. 33 da EC 19/98⁷. Conforme coloca Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁸:

[...] Este desprovimento excepcional só será utilizado se outras modalidades de redução de gastos com pessoal, de redução de cargos em comissão e funções de confiança e a exoneração dos servidores não estáveis (CF, art. 169, § 3.º) resultarem infrutíferas para satisfazer os limites referidos. A garantia do servidor afastado sem o esgotamento dessas providências é a anulação dessa exoneração [...].

Desse modo, a primeira medida a ser adotada deverá ser a redução em vinte por cento dos gastos com cargos em comissão e funções de confiança. Ambos são de livre nomeação e exoneração, sendo que as funções de confiança são exercidas por servidores efetivos, que já pertencem aos quadros da Administração, enquanto os cargos em comissão podem ser ocupados por qualquer pessoa, devendo ser observados os percentuais mínimos ocupados por servidores de carreira (art. 37, V, CRFB/88⁹).

A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que o a irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV, da CRFB/88¹⁰) se aplica também aos servidores que exercem cargos em comissão¹¹, de forma que para efetuar a redução a que se refere o art. 169, §3º, I, da CRFB/88¹² os servidores deverão ser exonerados desses cargos.

Caso essa redução não seja suficiente, determina a Constituição que se proceda à exoneração dos servidores não estáveis. Ao tratar dos servidores não estáveis a norma constitucional faz referência ao art. 33 da EC 19/98¹³, de modo que se entende como servidor não estável aquele que ingressou nos quadros da Administração Pública sem a realização de concurso público entre 5 de outubro de 1983 e 5 de outubro de 1988, já que nunca adquiriram a estabilidade.

Isso ocorre, porque até a promulgação da Constituição de 1988 não existia impedimento para que a contratação de servidores públicos se desse pelo regime celetista, o que levou a uma grande quantidade de agentes do serviço público regidos pelas leis do

⁷ BRASIL. *Emenda Constitucional nº 19*, de 04 de junho de 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/emc/emc19.htm>. Acesso em: 04 set. 2020.

⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 439/440.

⁹ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁰ Ibid.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 599.411-AgR*. Disponível em: < <https://juris.pruden.cia.stf.jus.br/pages/search/sjur169890/false>> . Acesso em: 04 set. 2020.

¹² BRASIL, op. cit., nota 1.

¹³ BRASIL, op. cit., nota 7.

trabalho, já que esse regime não exigia uma série de condições exigidas pelo regime estatutário, como a contratação mediante concurso prévio e a estabilidade no cargo.

Contudo, em sua redação originária, o art. 39 da CRFB/88¹⁴ trouxe uma determinação constitucional que estabelecia a relação estatutária entre o servidor público e o órgão da Administração direta ao qual está vinculado. Ao estabelecer o regime único, a Constituição impossibilitava a contratação de funcionários públicos pelo regime celetista.

Com isso, o artigo 19, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias¹⁵ determina que os servidores contratados pelo regime celetista que já integravam a Administração até 5 de outubro de 1983, cinco anos antes da publicação da CRFB/88, são considerados estáveis. Mas os servidores que ingressaram pelo regime celetista entre 5 de outubro de 1983 e 5 de outubro de 1988 permaneceram com situação indefinida, uma vez que não possuíam qualquer perspectiva de adquirir a estabilidade e não deixaram de integrar os quadros da Administração Pública.

Portanto, ao trazer a previsão de exoneração de servidores para readequação aos limites de despesa com pessoal, a Emenda Constitucional nº 19/98 trouxe a previsão de que, caso as reduções nos cargos em comissão e funções de confiança não sejam suficientes para retornar aos limites de despesa com pessoal, esses servidores serão os primeiros a ser exonerados.

Apenas caso todas essas medidas sejam adotadas e mesmo assim o ente não retorne aos limites de despesa com pessoal previstos na LC nº 101/00, poderá a Administração proceder à exoneração de servidores estáveis. Nesta hipótese, deverá ser escolhido um dentre os três critérios elencados pelo artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.801/99¹⁶: menor tempo de serviço público, maior remuneração ou menor idade.

Tal previsão visa adequar o instituto ao princípio da impessoalidade que rege a Administração Pública, exigindo ainda que a escolha seja feita por ato normativo editado pelo Chefe do Poder que se encontra com excesso de despesa, que deverá dispor também sobre o número de servidores a serem atingidos pela redução de despesa, o órgão ou unidade administrativa objeto da medida, bem como o prazo e a indicação dos créditos orçamentários para o pagamento das indenizações devidas.

¹⁴ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁵ BRASIL. *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/conadc/1988/constituicao.adct-1988-5-outubro-1988-322234-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 04 set. 2020.

¹⁶ BRASIL. *Lei nº 9.801*, de 14 de junho de 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9801.htm#:~:text=L9801&text=LEI%20N%C2%BA%209.801%2C%20DE%2014,despesa%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias.>. Acesso em: 04 set. 2020.

Além disso, o artigo 3º desta lei¹⁷ determina que os servidores que exerçam atividades exclusivas de estado só poderão ser exonerados caso a redução em decorrência do excesso de despesa tenha atingido ao menos trinta por cento dos demais cargos. Como coloca Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁸, caberá ao chefe do poder a identificação de servidores que exerçam atividade considerada como exclusiva de estado:

[...] Como se vê, o dispositivo estabelece os requisitos, mas não define as atividades exclusivas de Estado. Para conciliar os dois dispositivos, tem-se que entender que, ao baixar o ato normativo, o Chefe de Poder indicará os critérios para identificação dos servidores que exercem atividade exclusiva de Estado, devendo, para esse fim, extrair do ordenamento jurídico vigente as normas legais que permitam a identificação desse tipo de atividade, já que não existe lei específica que contenha essa definição [...].

Por fim, determina o art. 4º Lei nº 8.801/99¹⁹ que os cargos que se tornarem vagos em decorrência da exoneração de servidores serão extintos, ficando vedada a criação de novos cargos com atribuições iguais ou assemelhadas pelo prazo de quatro anos.

Todavia, o art. 23, §2º, da LC nº 101/00²⁰, trazia uma alternativa ao instituto apresentado: a possibilidade de ser feita uma redução na jornada de trabalho dos servidores, readequando-se proporcionalmente os vencimentos, de modo que seria possível efetuar a redução da despesa com pessoal sem que fosse necessária a exoneração de servidores estáveis.

2. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTO

O artigo 37, XV, da CRFB/88²¹, cuja redação atual foi dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, consagra o princípio da irredutibilidade de vencimentos, ao estabelecer que “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 sua redação original, o dispositivo previa a irredutibilidade tão somente dos vencimentos dos servidores civis e militares. Como bem explica Maria Sylvia Zanella Di

¹⁷ Ibid.

¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 32 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 624.

¹⁹ BRASIL. *Lei nº 8.801*, de 13 de março de 1990. Disponível em: < [²⁰ BRASIL, op. cit., nota 2.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8001compilado.htm#:~:text=Define%20os%20percentuais%20da%20distribui%C3%A7%C3%A3o,1989%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAscias.> . Acesso em: 04 set. 2020.</p></div><div data-bbox=)

²¹ BRASIL, op. cit., nota 1.

Pietro²², a alteração buscou adaptar a irredutibilidade de vencimentos prevista na redação original ao novo regime introduzido pela EC nº19/98.

Isso se dá porque a referida emenda aboliu o regime jurídico único instituído pelo texto original da Constituição. Assim, o art. 39 da Constituição²³ passou a vigorar com a seguinte redação, “Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos poderes.”.

A consequência dessa mudança foi, principalmente, a possibilidade de os entes voltarem a contratar servidores sob mais de um regime jurídico. Seria possível, por exemplo, que um determinado estado tivesse uma parte de seus servidores estáveis, regidos pelo regime estatutário, e outra de servidores trabalhistas, sob o regime Celetista.

Ficou suprimida, então, a obrigatoriedade de vincular a contratação de servidores públicos a um único regime jurídico, o que não significa que a regra do o regime jurídico único tenha sido extinta, mas sim a vinculação dos entes da Administração a ela. Na lição de José dos Santos Carvalho Filho²⁴:

[...] Aliás, a própria União Federal, como já vimos, tem a previsão de servidores estatutários (Lei nº 8.112/1990) e de servidores trabalhistas (Lei nº 9.962/2000 e legislação trabalhista). Nada impediria, é claro, que a entidade política adotasse apenas um regime funcional em seu quadro, mas, se o fizesse, não seria por imposição constitucional, e sim por opção administrativa, feita em decorrência de avaliação de conveniência, para melhor atender a suas peculiaridades. A qualquer momento, no entanto, poderia modificar a estratégia inicial e instituir regime funcional paralelo, desde que, logicamente, o novo sistema seja previsto em lei [...].

Contudo, em 2007 o STF concedeu Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135-4/DF, publicada em 07/03/2008, entendendo pela plausibilidade da alegação de vício formal por ofensa ao art. 60, §2º, da CRFB/88²⁵, pois a redação final da EC não teria obtido aprovação em dois turnos de votação. Conforme colocou então relator da ação, Ministro Néri da Silveira²⁶:

[...] O que pretendeu a redação final foi criar, à margem da deliberação do Plenário, no primeiro turno, dispositivo novo para o caput do art. 39, deslocando o parágrafo

²² DI PIETRO, op. cit., p. 593.

²³ BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 771.

²⁵ BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar em ADI nº 2.135-4/DF*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=513625>>. Acesso em: 18 jul. 2020.

2º do art. 39, constante do art. 5º do Substitutivo, que não fora objeto do DVS nº 9, e assim acabou aprovado, para ocupar o espaço do novo caput do art. 39, quando em verdade, o enunciado proposto para substituir o art. 39 original da Carta de 1988, constante do DVS nº 9, foi rejeitado, por não haver obtido quórum de aprovação [...].

Assim, por conta do efeito repretinatório, voltou a vigor a redação original do art. 39, da CRFB/88²⁷, e, por conseguinte, o regime jurídico único. Não obstante, a redação dada pela EC nº 19/98, ao inciso XV, do art. 39, da CRFB/88²⁸, foi mantida, de modo a abranger tanto os servidores regidos pelo regime estatutário quanto os ocupantes de emprego público, regidos pelo regime celetista.

Como já exposto, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 378-932/PE, que tal garantia se estende também às gratificações percebidas em razão do exercício de cargo em comissão e função de confiança. Aplicando tal entendimento, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro decidiu, em recente julgado, pela impossibilidade de redução de vencimento de servidor contratado em caráter temporário, ocupante de cargo de comissão²⁹:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO TEMPORÁRIO. ART. 37, IX DA CRFB. AUTORA QUE EXERCEU A FUNÇÃO DE DOCENTE E POSTERIORMENTE DE COORDENADORA EM ESCOLA MUNICIPAL. INAPLICABILIDADE DA CLT. EXTENSÃO DIREITOS SOCIAIS PREVISTOS NO ART. 7 DA CRFB. ART. 39, §3 DA CRFB. APELANTE QUE NÃO COMPROVA O PAGAMENTO DAS FÉRIAS E DO TERÇO CONSTITUCIONAL. IRREDUTIBILIDADE DE REMUNERAÇÃO QUE EMBORA NÃO EXPRESSA COMO DIREITO SOCIAL, VEM SENDO RECONHECIDA PELA JURISPRUDÊNCIA DO STF, COMO EXTENSÍVEL AO SERVIDOR TEMPORÁRIO OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DO PAGAMENTO DE ALGUMAS VERBAS SALARIAIS QUE POR SI SÓ, NÃO É SUFICIENTE PARA ENSEJAR A IMPOSIÇÃO DA ALUDIDA VERBA COMPENSATÓRIA, SOBRETUDO QUANDO A AUTORA ESPERA POR MAIS DE UM ANO PARA RECLAMÁ-LA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. (TJRJ – VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL - APL 0003209-46.2017.8.19.0011. Relator(a): Des(a). MARIA DA GLÓRIA OLIVEIRA BANDEIRA DE MELLO. Data de julgamento: 17/06/2020)

Assim, observadas as ressalvas feitas pela própria constituição, como, por exemplo, o respeito ao teto remuneratório previsto no art. 39, XI, da norma maior³⁰, ou os casos de condenação por ato de improbidade administrativa, é garantida a irredutibilidade de

²⁷ BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁸ Ibid.

²⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação nº 0003209-46.2017.8.19.0011*. Relator: Des(a). Maria Da Gloria Oliveira Bandeira De Mello. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.10.0>>. Acesso em: 29 jul. 2020.

³⁰ BRASIL, op. cit., nota 1.

vencimentos a todos os servidores públicos. Ressalte-se que a proteção constitucional apenas abrange a redução direta dos vencimentos do servidor, não abrangendo a redução em razão da inflação ou da incidência de impostos.

Zelando pela preservação dos vencimentos, o STF entendeu, no julgamento do ARE nº 660.010/PR, que o aumento da carga horária de trabalho do servidor sem o aumento da remuneração configura violação ao disposto no art. 39, XV, da CRFB/88³¹. Como explica Ricardo Alexandre³², nesse julgado a corte superior destacou a proteção constitucional conferida ao valor do “salário-hora”.

À luz de todo o exposto, ao julgar o mérito da ADI nº 2.238-5/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria de votos, pela inconstitucionalidade do disposto no art. 23, parágrafo 2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal³³, que previa a possibilidade de redução proporcional de carga horária e vencimentos dos servidores públicos como forma de adequação aos limites de despesa com pessoal, prevalecendo a tese de que a irredutibilidade de vencimentos prevista no texto constitucional não deve ser flexibilizada.

3. O CONFLITO ENTRE O ARTIGO 23, §2º, DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E O PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTO

Regulamentando o disposto no art. 169, da CRFB/88³⁴, o art. 19 da LC nº 101/01³⁵ trouxe os limites de despesa total com pessoal para cada ente da federação, sendo cinquenta por cento da receita corrente líquida da União, e sessenta por cento dos Estados e Municípios. Sobre a receita corrente líquida, explica Cláudio Carneiro³⁶:

[...] A Receita Corrente Líquida não expressa o volume de recursos disponíveis para livre alocação. Para cada esfera de governo é obtida por meio de somatório de todas as receitas correntes (transferências, tributárias, não tributárias), descontadas as transferências constitucionais e legais (obrigatórias) e as receitas previdenciárias, no que se refere à parte dos servidores. Destaque-se que quanto mais crescer a RCL, mais se expandirão os limites das despesas que estão a ela referenciadas [...].

³¹ Ibid.

³² ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. *Direito Administrativo*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 508.

³³ BRASIL, op. cit., nota 2.

³⁴ BRASIL, op. cit., nota 1.

³⁵ BRASIL, op. cit., nota 2.

³⁶ CARNEIRO, Claudio. *Curso de Direito Tributário e Financeiro*. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 123.

Desse modo, caso as despesas com pessoal de qualquer das unidades da federação ultrapassem tais limites, deverão ser tomadas as medidas previstas no art. 169 da CRFB/88³⁷, podendo ser necessária, em último caso, a exoneração de servidores estáveis. Todavia, o art. 23, §2º, da LC nº 101/01³⁸ trazia uma alternativa a tal medida:

Art. 23. Se a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no art. 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo, sem prejuízo das medidas previstas no art. 22, o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição.
(...)
§ 2º É facultada a redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária.

Como é possível observar, tal disposição parece estar em conflito com a garantia constitucional de irredutibilidade de vencimentos de servidor público, exposta no capítulo anterior. Em razão disso, foi proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.238-5/DF, cujo julgamento de mérito foi realizado em junho de 2020.

Em seu voto, o Ministro Alexandre de Moraes, relator da ação, defendeu a constitucionalidade do dispositivo à luz de uma interpretação teleológica e sistemática do texto constitucional. O ministro abordou a importância da garantia de irredutibilidade de vencimento ao servidor, mas destacou que, ao permitir a dispensa de servidores para além das hipóteses de sanção, a CRFB/88 deixou clara a prevalência do interesse público em relação ao interesse individual do servidor.

Assim, à luz do princípio constitucional da eficiência que rege o serviço público, o ministro relator defendeu a possibilidade de adoção de um caminho intermediário estabelecido pelo legislador infraconstitucional, de modo a atender aos limites legais de despesa com pessoal sem que seja necessária a extinção do cargo público, o que acarretaria prejuízo tanto ao servidor quanto à sociedade.

Tal prejuízo se daria por conta do que dispõe o parágrafo 6º, do art. 169, da CRFB/88³⁹, ao determinar que o cargo objeto da exoneração em razão de excesso de despesa com pessoal deverá ser extinto, vedada a criação de novos cargos, empregos ou função pública com atribuição igual ou semelhante pelo período de quatro anos. Assim, além da redução momentânea de disponibilidade do serviço público afetado em razão da exoneração

³⁷ BRASIL, op. cit., nota 1.

³⁸ BRASIL, op. cit., nota 2.

³⁹ BRASIL, op. cit., nota 1.

de pessoal, tal prejuízo perduraria por todo o quadriênio seguinte, pois o Estado estaria impedido de realizar novas contratações para aquela atribuição.

Por outro lado, a alternativa apresentada pela Lei de Responsabilidade Fiscal permite à administração pública se readequar aos limites legais de despesa com pessoal tomando medidas menos gravosas. Isso permitiria que futuramente, com maior folga orçamentária, o poder público retornasse ao regime anterior os servidores que tiveram seus vencimentos reduzidos, cumprindo carga horária integral, sem reduzir a oferta do serviço por período além do necessário para se adequar aos limites de gastos.

Merece destaque o seguinte trecho do voto do ministro⁴⁰:

[...] Não seria razoável impedir ao legislador a criação de um caminho intermediário, que preservasse a garantia maior – estabilidade – por meio de uma temporária relativização proporcional de uma garantia instrumental – a irredutibilidade de vencimentos. Não se trata de atentado contra a finalidade da irredutibilidade de vencimentos com o intuito de pressionar o servidor público estável a determinada conduta, mas sim de flexibilizá-la temporária e proporcionalmente para evitar o afastamento definitivo da garantia maior, que é a estabilidade, não permitindo, dessa forma, que o servidor público perca seu cargo, que acabaria extinto; em duplo prejuízo, tanto para o servidor que ficaria desempregado, quanto para a sociedade, que sofreria a diminuição do serviço público prestado. A temporariedade da medida destinada a auxiliar o ajuste fiscal e a recuperação das finanças públicas, a proporcionalidade da redução remuneratória com a consequente diminuição das horas trabalhadas e a finalidade maior de preservação do cargo, com a manutenção da estabilidade do servidor estão em absoluta consonância com o princípio da razoabilidade e da eficiência, pois, ao preservar o interesse maior do servidor na manutenção de seu cargo, também se evita a cessação da prestação de eventuais serviços públicos [...]

Portanto, entendeu o ministro não haver conflito entre o art. 23, §2º, da LC 101/01⁴¹ e a CRFB/88, uma vez que tal dispositivo se sustenta à luz dos princípios da razoabilidade, eficiência e continuidade do serviço público, deixando a perda e extinção do cargo como última hipótese a ser utilizada. Acompanharam o voto do relator os Ministros Roberto Barroso e Gilmar Mendes.

O Ministro Dias Tóffoli votou para que fosse dada interpretação conforme a constituição ao § 2º do art. 23 da LC nº 101/01⁴², no sentido de que deve ser observada a gradação constitucional estabelecida no art. 169, § 3º, da CRFB/88⁴³, de modo que somente

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.238-5/DF*. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur430430/false>>. Acesso em: 04 set. 2020.

⁴¹ BRASIL, op. cit., nota 2.

⁴² BRASIL, op. cit., nota 2.

⁴³ BRASIL, op. cit., nota 1.

seria passível de aplicação da redução proporcional da jornada e vencimento do servidor quando já adotadas as medidas exigidas pelo art. 169, § 3º, I, da CRFB/88⁴⁴.

O Ministro Edson Fachin divergiu, entendendo pela procedência da ação, de modo a declarar a inconstitucionalidade do parágrafo 2º, do art. 23, da LC 101/01⁴⁵. O ministro entendeu pela impossibilidade de flexibilizar o mandamento constitucional que garante a irredutibilidade de vencimentos ao servidor público, conforme trecho que aqui se destaca⁴⁶:

[...] Não cabe ao magistrado flexibilizar o mandamento constitucional para gerar alternativas menos onerosas do ponto de vista político aos líderes públicos devidamente eleitos para tomar decisões difíceis desse jaez. (...) Feitas essas considerações sobre o ethos deste Supremo Tribunal Federal em tempos desafiadores sob a perspectiva econômica, ao meu juízo, a jurisprudência da Corte inviabiliza de qualquer forma interpretação diversa da que foi conferida na ADI-MC 2.238, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, à cláusula de irredutibilidade dos vencimentos [...].

O voto do Ministro Edson Fachin foi seguido pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Luiz Fux, Rosa Weber e Marco Aurélio, e a ministra Cármen Lúcia proferiu voto entendendo apenas pela possibilidade de redução da jornada, mas sem que houvesse redução dos vencimentos.

Prevaleceu, portanto, a tese de inconstitucionalidade do dispositivo, de modo que o STF julgou procedente a ADI nº 2.238/DF. Assim, entendeu a corte que, no caso de excesso de despesa com pessoal, e não sendo suficientes as medidas previstas no art. 169, §3º, da CRFB/88⁴⁷, não poderá a administração pública se valer da alternativa apresentada pelo art. 23, §2º, da LC nº 101/01⁴⁸, devendo exonerar servidores estáveis até que se adeque aos limites de gastos dispostos pela lei.

CONCLUSÃO

O princípio da irredutibilidade de vencimento funciona como uma garantia ao servidor público, visando permitir que exerça suas funções de modo a atender aos princípios constitucionais que regem a atuação da administração pública, como os princípios da moralidade e da impessoalidade. Assim, o servidor poderá exercer a função pública sem se sujeitar a pressões que eventualmente possa vir a sofrer de superiores hierárquicos.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ BRASIL, op. cit., nota 2.

⁴⁶ BRASIL, op. cit., nota 40.

⁴⁷ BRASIL, op. cit., nota 1.

⁴⁸ BRASIL, op. cit., nota 2.

Portanto, trata-se de um princípio que, além de funcionar como garantia ao servidor, busca assegurar o bom funcionamento da administração pública, tendo o interesse público como fim último. Em contrapartida, a Constituição Federal exige que, ultrapassados os limites de despesa com pessoal, servidores públicos estáveis sejam exonerados até que se alcance a readequação orçamentária.

Com isso em mente, a Lei de Responsabilidade Fiscal trouxe a alternativa de redução proporcional de jornada e vencimento do servidor, o que parecia atender aos dois fins: garantir o bom funcionamento dos serviços públicos e, ao mesmo tempo, permitir a readequação orçamentária.

A lei prestigiava a relação “salário-hora”, de modo que a irredutibilidade de vencimentos seria proporcional à carga horária trabalhada. Como já exposto, o Supremo Tribunal Federal já teve entendimento semelhante, ao decidir que o aumento da carga horária do servidor deveria levar ao aumento proporcional de sua remuneração.

A divergência existente no STF, ao debater a constitucionalidade desta possibilidade de redução proporcional, se pôs em relação aos ministros que entendiam ser possível a adoção de uma solução intermediária e aqueles que deram uma interpretação mais restritiva ao princípio da irredutibilidade de vencimento. Como colocou o Ministro Alexandre de Moraes, seria uma relativização temporária de um princípio instrumental por parte do legislador, procurando uma alternativa mais razoável.

Contudo, o STF entendeu pela inconstitucionalidade do art. 23, §2º, da LC nº101/01, impedindo a redução proporcional de jornada e vencimento do servidor. Assim, caso haja a necessidade de atingir cargos de servidores estáveis para fins de readequação orçamentária, a administração deverá exonerar os servidores e extinguir os cargos.

Portanto, nesta hipótese, ainda que se consiga uma ágil readequação aos limites de despesa com pessoal previstos na LRF, as consequências ao serviço público perdurariam por período mais extenso, uma vez que, conforme determina a Constituição, não poderão ser criados novos cargos com as mesmas funções dos extintos nos quatro anos seguintes à extinção.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. *Direito Administrativo*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BRASIL. *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/conadc/1988/constituicao.adct-1988-5-outubro-1988-322234-publicaca-oooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 04 set. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 04 set. 2020.

_____. *Emenda Constitucional nº 19*, de 04 de junho de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/emc/emc19.htm>. Acesso em: 04 set. 2020.

_____. *Lei Complementar nº 101*, de 04 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 04 set. 2020.

_____. *Lei nº 8.801*, de 13 de março de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8001compilado.htm#:~:text=Define%20os%20percentuais%20da%20distribui%C3%A7%C3%A3o,1989%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.>. Acesso em: 04 set. 2020.

_____. *Lei nº 9.801*, de 14 de junho de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9801.htm#:~:text=L9801&text=LEI%20N%C2%BA%209.801%2C%20DE%2014,despesa%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.>. Acesso em: 04 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.238-5/DF*. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur430430/false>>. Acesso em: 04 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar em ADI nº 2.135-4/DF*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=513625>>. Acesso em: 18 jul. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 599.411-AgR*. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur169890/false>>. Acesso em: 04 set. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação nº 0003209-46.2017.8.19.0011*. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.10.0>>. Acesso em: 29 jul. 2020.

CARNEIRO, Claudio. *Curso de Direito Tributário e Financeiro*. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 32 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.