

Nota Técnica WAA/SM nº 09/2020

Empregados públicos da CONAB. ACT 2019-2020. Data-base 1º.09.2019. Negociação coletiva. Efeitos da Lei Complementar nº 73/2020. Irretroatividade da nova legislação. Direito ao reajuste vencido.

Trata-se de análise solicitada pela **FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL - FENADSEF**, quanto a proposta apresentada pela Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB, especificamente quanto a alegação de impossibilidade de concessão de reajuste para a data-base de 1º de setembro de 2019, devido advento da Lei Complementar nº 173/2020.

Passa-se, então, às considerações sobre a matéria.

1. Dos efeitos da Lei Complementar nº 173/2020 e da inaplicabilidade do art. 912 da CLT

Recentemente foi editada a Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, que estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2.

Embora a proposta original versasse apenas sobre o socorro financeiro a ser realizado pela União Federal em razão da pandemia da COVID-19, a verdade é que o texto sofreu alterações durante o processo legislativo. E, desse modo, também passou a dispor sobre um conjunto de proibições que devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em relação ao funcionalismo público.

É o caso do inciso I do art. 8º da LC nº 173 no que dispõe:

Art. 8º. Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

I - conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, **exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública;**

(...)

Considerando a redação citada, é compreensível que surjam algumas dúvidas sobre o alcance da proibição de conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração, contudo, é inconteste de dúvidas, que tal dispositivo legal não pode gerar efeitos retroativos anteriores a sua publicação datada de 28 de maio de 2020.

É fundamental ressaltar que a data-base dos empregados públicos da Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB é de 1º de setembro de 2019, ou seja, bem anterior ao advento da mencionada Lei Complementar nº 173. Essa nova legislação possui mais de 08 (oito) meses depois da data-base e não pode servir de justificativa para não concessão do reajuste vencido de longa data.

As leis têm eficácia somente após a entrada em vigor, em decorrência do artigo 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, a seguir citado:

Art. 1º Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.

A mencionada Lei Complementar 173/2020 foi expressa quanto ao início de seus efeitos no artigo 11 prevendo: *“Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação”*, o que aconteceu em 28/05/2020, Edição 101, Seção 1, Página 4, do Diário Oficial da União.

Sabe-se que a regra adotada pelo ordenamento jurídico é de que a norma não pode retroagir, com inaplicabilidade da lei nova às situações constituídas sobre a vigência da lei revogada ou modificada, em razão do princípio da irretroatividade, garantindo a segurança, a certeza e a estabilidade do ordenamento jurídico. Quando existe exceção à regra, evidente que deve estar expresso na própria normativa, prevendo a retroatividade, o que não é o caso da 173.

Além disso, a data-base é um direito do empregado assegurado pela Lei 7.238, de 1984.

Art 4º - A contagem de tempo para fins de correção salarial será feita a partir da data-base da categoria profissional.

§ 1º - Entende-se por data-base, para fins desta Lei, a data de início de vigência de acordo ou convenção coletiva, ou sentença normativa.

§ 2º - Os empregados que não estejam incluídos numa das hipóteses do parágrafo anterior terão como data-base a data do seu último aumento ou reajustamento de salário, ou, na falta desta, a data de início de vigência de seu contrato de trabalho.

Se a Empresa tivesse concedido o reajuste de direito na data-base, cumprindo a obrigação patronal e repondo os índices inflacionários pelo menos, estaria vigente, incorporado e pagos mensalmente na remuneração de cada empregado público, sequer existindo na época a dita Lei Complementar, de modo que a sua concessão não pode, sob qualquer pretexto, ser obstada.

Também, trata-se de aplicação do conteúdo do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, no que determina que todas as novas legislações, por ocasião da sua elaboração e publicação, devem observar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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

Por sua vez e no mesmo sentido, o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

Nesse contexto, de acordo com a sistemática brasileira de direito intertemporal (art. 6º, *caput* da LINDB), a lei nova se aplica imediatamente, respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, em regra sem gerar retroatividade. O direito adquirido de natureza substantiva ou material é um direito fundado sobre um fato jurídico que já sucedeu, mas, a aquisição do bem da vida que ele pode proporcionar ainda não se efetivou. Portanto, por expressa disposição constitucional, esse direito não pode ser prejudicado pela lei nova (art. 5º, XXXVI, da CF/88).

Sem dúvida que há o direito adquirido dos empregados públicos da CONAB ao reajuste de 1º de setembro de 2019.

Tal conclusão, da mesma forma, se faz impositiva a partir da análise do processo legislativo que resultou na redação final dada a LC nº 173.

No caso vertente, se se entender que a Lei Complementar nº 173/2020, publicada em 28/05/2020, excepciona apenas os eventuais direitos concebidos por determinação legal anterior, estar-se-á vulnerando a garantia constitucional com o efeito de desguarnecer eventuais direitos adquiridos por determinação legal em ACT, incidindo, portanto, em retroatividade vedada pela CF/88.

Sobre o ponto, é elucidativo o teor da Complementação de Relatório Legislativo, de autoria do Senador Davi Alcolumbre¹, que discorre conclusivamente sobre as propostas de alteração ao projeto original nos seguintes termos:

Por fim, tenho perfeita compreensão de que períodos de calamidade como o atual requerem aumentos de gastos públicos, tanto destinados a ações na área da saúde, como em áreas relativas à assistência social e preservação da atividade econômica. Por outro lado, é necessário pensar no Brasil pós-pandemia. O aumento dos gastos hoje implicará maior conta a ser paga no futuro. A situação é ainda mais delicada porque já estamos com elevado grau de endividamento. Dessa forma, para minimizar o impacto futuro sobre as finanças públicas, proponho limitar o crescimento de gastos com pessoal, bem como a criação de despesas obrigatórias até 31 de dezembro de 2021.

Nesse sentido, propusemos vedar reajustes salariais ou de qualquer outro benefício aos funcionários públicos, bem como contratação de pessoal, exceto para repor vagas abertas, até o final do próximo ano. Proibimos também medidas que levem ao aumento da despesa obrigatória acima da taxa de inflação. Tomamos o cuidado, contudo, de permitir aumento de gastos para ações diretamente ligadas ao combate dos efeitos da pandemia da Covid-19. **E, por razões de constitucionalidade, mantivemos o respeito à legislação já aprovada antes desta Lei Complementar**, inclusive à Lei nº 13.681, de 18 de junho de 2018, bem como aos respectivos atos de transposição e de enquadramento. A transposição dos servidores dos ex-territórios já foi determinada em lei e não poderia ser impedida quando somente restam procedimentos e atos burocráticos para concluí-la.

Seguindo o dito no trecho acima, que manteve respeito à legislação já aprovada, é que resulta que os Acordos Coletivos de Trabalho com data-base anterior, mas ainda em negociação, não foram afetados pelos efeitos da Lei Complementar 173.

O período de congelamento é de 28/05/2020 e 31/12/2021 e não anterior e nem posterior nos termos da legislação.

Mais: a Nota Técnica SEI nº 20581/2020/ME, objetivando orientar e uniformizar os procedimentos que devem ser adotados no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do SIPEC para o cumprimento da LC 173, que identificou alguns dispositivos cuja aplicabilidade carece de orientação jurídica, em nenhum momento consignou que direito adquirido e anteriores não poderiam ser concedidos. No item 4 está expresso que é vedado o reajuste do período específico compreendido entre 28 de maio de 2020, data da vigência da LC, até 31 de dezembro de 2021:

4. Conforme disposto no caput do art. 8º, da Lei Complementar nº 173, de 2020, verifica-se que, no caso, para o Poder Executivo federal, está vedada a adoção de uma série de medidas no período compreendido entre 28 de maio de 2020, data da vigência dessa Lei Complementar, até 31 de dezembro de 2021, ou seja, **este período não poderá ser computado para fins de aquisição de direitos e vantagens dos quais decorram aumento de despesas**. Portanto, os direitos e vantagens que tenham como requisito a contagem de tempo serão

¹ Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8103936&ts=1590662584636&disposition=inline>>. Acesso em: 04/06/2020.

suspensos a partir da edição dessa LC e terão a contagem retomada a partir de 1º de janeiro de 2022.

Até mesmo alguns direitos anteriores que preencheram os requisitos podem ser implementados, nos termos do item 8 da citada Nota Técnica do Ministério da Economia:

8. Em relação ao item “b” acima, entende-se que qualquer concessão derivada de determinação legal anterior à calamidade pública, desde que não seja alcançada pelos demais incisos do art. 8º, **podem ser implantadas, ainda que impliquem aumento de despesa com pessoal**. Encontra-se no rol dessas concessões, por exemplo, a concessão de retribuição por titulação, o incentivo à qualificação e a gratificação por qualificação, visto que os critérios para a sua concessão estão relacionados à comprovação de certificação ou titulação ou, ainda, ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais. Entende-se, ainda, que essas concessões não se enquadram no inciso VII do art. 8º (criar despesa obrigatória de caráter continuado), pois trata-se apenas da implantação de despesa prevista em Lei anterior à calamidade, e não de sua criação, e, também, não se enquadram no inciso VIII (adotar medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação), ainda que o valor individual a ser percebido supere a inflação do período, considerando que a despesa global não alcançará esse limite.

Outro aspecto da Nota Técnica a demonstrar o respeito ao direito adquirido se refere a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio que preenchidos os requisitos até 27 de maio de 2020 serão atendidos em favor do servidor:

10. Da redação desse inciso depreende-se que os servidores que tenham completado o período aquisitivo exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal até 27 de maio de 2020, terão os seus efeitos financeiros implementados. Os demais, que não tenham completado o respectivo período aquisitivo até essa data, independentemente de faltar um dia ou mais, terão a contagem suspensa até 31 de dezembro de 2021 e retomada a partir de 1º de janeiro de 2022.

Portanto, o próprio Ministério da Economia esclarece que somente o período da publicação da LC 173 até 31.12/2021 não será computado para fins de aquisição de direitos e vantagens dos quais decorram aumento de despesas, inclusive reconhecendo a manutenção de direitos previstos em leis e aqueles que os servidores implementaram os requisitos anteriormente.

Evidente que a Lei Complementar 173, que estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2, não pode gerar efeitos mais nefastos e anteriores a existência do vírus e da pandemia.

A título de subsídio no atinente ao tema objeto da consulta, cita-se o Parecer Referencial SEI-GDF nº 08/2020 - PGDF/PGCONS/CHEFIA, analisando as repercussões da Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, sobre os atos de gestão de pessoal e o regime jurídico de agentes públicos, no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta do Distrito Federal, no item 2, das conclusões constou:

2. As proibições de conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração, bem como de criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive os de cunho indenizatório, aos membros de Poder, ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares (e respectivos dependentes), previstas nos incisos I e VI do art. 8º, **iniciam-se em 28/05/2020 – data de início de vigência da Lei Complementar nº 173/2020 – e se estendem até 31/12/2021**, ressalvados os benefícios garantidos por sentença judicial transitada em julgado e os concedidos por determinação legal anterior a 28/05/2020;

Nesse contexto, o próprio art. 8º da Lei Complementar revela a intenção de respeitar situações pretéritas ao ressaltar da vedação a concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração quando derivada de determinação legal anterior à calamidade pública e respeitar as situações de direito anteriores.

Observa-se que a data-base da categoria é firmada através de instrumento que tem eficácia equiparada à de norma legal. A própria CLT, aliás, afirma que a convenção e o acordo coletivos têm até mesmo prevalência sobre a lei em determinadas situações (art. 611-A da CLT).

Sobre o caráter de norma dos ACT (dentre eles, o que estabelece a data-base da categoria), manifesta-se o ex-Ministro do TST Pedro Paulo Manus (<https://www.conjur.com.br/2014-set-26/reflexoes-trabalhistas-clausula-norma-coletiva-autonoma-diferente-texto-legal-vale>):

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXVI, consagra o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Isto significa que o legislador constitucional adota o princípio da autonomia privada coletiva, ou, como preferia denominar o professor Amauri Mascaro Nascimento, o princípio da autonomia coletiva dos grupos.

Este princípio significa o reconhecimento pela norma constitucional da **validade de normas autônomas negociadas por sindicato profissional e empresa (acordo coletivo de trabalho)**, ou normas autônomas negociadas por sindicato profissional e sindicato patronal (convenção coletiva de trabalho), **cuja aplicação torna-se obrigatória a todas as empresas e empregados que sejam representados pelas entidades acordantes ou convenentes.**

Deste modo, no âmbito do Direito do Trabalho, as normas que o informam são elaboradas pelo Poder Legislativo (Constituição Federal, artigo 22, I), pelas próprias partes, através do contrato individual de trabalho, ou ainda pelas normas constantes dos acordos e convenções coletivas de trabalho, que são aplicáveis a cada contrato individual de trabalho, no âmbito de representação das entidades sindicais.

Assim, havendo ACT anterior que fixa a data-base da categoria, verifica-se a exceção prevista no art. 8º da LC 173 que autoriza a concessão de reajuste, dada

a natureza normativa do acordo coletivo e sua força de lei, em especial após a Reforma Trabalhista.

Ainda, pode-se dizer que o gestor público que deixou de conceder um reajuste ao tempo próprio e após mais de 08 meses advindo uma lei congelando a partir daquele momento a concessão de vantagens e querer alegar isso em benefício próprio, seria utilização da própria omissão e lentidão de negociar, caracterizando enriquecimento indevido em detrimento dos empregados.

No atinente a alegação de incidência do artigo 912 da Consolidação das Leis Trabalhistas, não é aplicável ao caso do ACT 2019/2020. Isso porque se trata de dispositivo transitório que diz respeito às próprias normas da CLT e não a outras leis ou acordo coletivo de trabalho.

Art. 912 - Os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação.

Veja-se que o dispositivo legal é de interpretação literal e de fácil compreensão, pois se trata de previsão para situações começadas e não finalizadas antes da vigência da Consolidação das Leis do Trabalho, que é o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Isto é, as relações iniciadas antes da CLT é que passaram a ser regidas pela nova normativa. Não é dispositivo legal a subsidiar interpretação equivocada para aplicação da Lei Complementar 173.

Mozart Victor Russomano, em sua renomada obra de Comentários à CLT, Volume II, Editora Forense, esclarece o disposto no art. 912:

A compreensão cabal desse dispositivo exige, sempre, duas distinções: Os dispositivos que se aplicaram, apenas, depois da vigência da Consolidação (10 de novembro de 1943) são os preceitos imperativos inovados por ela, não os dispositivos repetidos pelo seu texto, em face do direito anterior.

Em segundo lugar esses dispositivos imperativos inovados pela Consolidação - pelo seu interesse público - incidiram sobre as relações jurídicas futuras e as relações jurídicas presentes (melhor fora dizer - pendentes) **não se aplicaram, unicamente, às relações jurídicas pretéritas, porque se respeita o ato jurídico perfeito e não se deve subverter a situação jurídica definitivamente constituída, na forma da Constituição e da Lei de Introdução ao Código Civil da República.** (pág. 1020)

E o doutrinador Eduardo Gabriel Saad leciona:

NOTA 1) Abriga, o artigo em epígrafe, norma de Direito Intertemporal. Aplica-se, de imediato, às relações jurídicas, sujeitas à CLT, que ainda não se aperfeiçoaram. **Aquelas que já se consumaram estão amparadas pelos princípios da irretroatividade das leis, do direito adquirido e da coisa julgada.**

JURISPRUDÊNCIA 1) Regência. Coisa julgada. Decreto-lei n. 2.322/87. Os juros da mora são regidos pela legislação em vigor nas épocas de incidência

próprias. A aplicação imediata da legislação aos processos pendentes não se confunde com a retroativa e pressupõe a fase de conhecimento. Os efeitos ocorrem a partir da respectiva vigência, sendo que o trânsito em julgado de sentença prolatada à luz da legislação pretérita obstaculiza totalmente a incidência da lei nova. Decisão em sentido contrário conflita com a garantia constitucional relativa ao direito adquirido e à coisa julgada, ensejando o conhecimento do extraordinário e acolhida do pedido nele formulado. STF, 2ª T., RE 147.310-0, in DJU 11.2.94, p. 1.487. (Saad, Eduardo Gabriel, 1915 - Consolidação das Leis do Trabalho comentada. 37. ed. atual. e rev. por José Eduardo Duarte Saad, Ana Maria Saad Castello Branco. São Paulo: LTr, 2004, pág. 716)

Portanto, diante de todo o contexto acima fundamentado, não vinga a alegação de que a Lei Complementar nº 173/2020 gera efeitos retroativos anteriores a sua vigência, pois não atinge a data-base de 1º de setembro de 2019 dos empregados públicos da CONAB.

É o que temos a anotar, s.m.j.

Brasília/DF, 21 de setembro de 2020.

Valmir Floriano Vieira de Andrade
OAB/DF 26.778