

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE JUSSARA

PROCESSO Nº 01552e21

PARECER Nº 00224-21

EMENTA: PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO PÚBLICO. ALTERAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO. ANO ELEITORAL. LEI Nº 9.504/1997. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. LEI COMPLEMENTAR N. 173/2020.

1. De acordo com o artigo 73, inciso V, da Lei nº 9.504/1997, resta claro que nos 3 (três) meses que antecedem as eleições até a posse dos eleitos, é vedado à Administração Pública, dentre outros, praticar atos que acarretem readaptação de vantagens do servidor. Nesse contexto, a alteração da jornada de trabalho do professor não se configura como sendo uma conduta que ensejaria readaptação de vantagens do servidor, tanto no âmbito funcional, quanto remuneratório, não havendo que se falar em conduta que infringe os termos da Lei 9.504/1997 - Lei das Eleições. No mais, para que seja possível a majoração da carga horária de um professor municipal, necessário se faz a observância dos seguintes requisitos: (i) interesse público; (ii) autorização por Lei específica; (iii) majoração salarial e (iii) existência de vagas.

2. O ato de ampliação de carga horária ou enquadramento dos profissionais do magistério, concedida mediante lei específica, não estaria enquadrado nas vedações e período disciplinados no artigo 21 da LRF (180 dias antes do final do mandato), se tal direito fora assegurado por norma legal vigente e anterior ao período da vedação.

3. De igual modo, a majoração de carga horária dos profissionais do magistério público da educação básica, só se enquadra na exceção abarcada pela Lei Complementar nº 173/2020, em seu artigo 8º, inciso I, se tal medida decorrer de determinação legal anterior à calamidade.

Trata-se de consulta formulada pelo Sr. Ticiano Mendes da Silva, Prefeito do município de Jussara, endereçada ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob nº 01552e21, relatando em tempo, que houve enquadramento e/ou

ampliação de carga horária dos profissionais do magistério no último ano de mandato na referida comuna, questionando:

- a) Poderia a concessão solicitar a ampliação da carga horaria e ou enquadramento serem em período vedado pela Lei 9504/97?
- b) Poderia a concessão ser deferida dentro dos 180 dias anteriores ao término do mandato?
- c) Poderia ter sido concedido sem vagas mais, acima do teto da despesa com pessoal, sem observar o interesse publico e ir de encontro ao art. 8º, inciso I. da Lei 173/2020?
- d) Em caso negativo as questões suscitadas, o que deve ser feito com o *valor recebido irregularmente pelos servidores?*

Em caráter preliminar, registra-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado.**

Ademais, ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Dito isso, no que pertine ao **primeiro questionamento** contido na inicial, é sabido que a jornada de trabalho do servidor é prevista no regime jurídico ao qual ele se encontra vinculado, e, pode ser alterada de acordo com o interesse público, observada a irredutibilidade dos vencimentos. Assim sendo, é possível, por exemplo, a unificação de dois vínculos de professor de 20 horas cada, resultando em um único cadastro de 40 horas, havendo, entretanto, no âmbito municipal, autorização legislativa específica e vagas disponíveis.

Para corroborar o entendimento aqui expendido, insta trazer a lume o posicionamento perfilhado pelo Eg. Tribunal de Contas do Estado do Paraná, nos autos do processo nº 91054/10, que teve como Relator o Exmo. Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães, *in verbis*:

“CONSULTA – ALTERAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO DE 20 PARA 40 HORAS. POSSIBILIDADE MEDIANTE CRIAÇÃO DE LEI ESPECÍFICA COM AUMENTO PROPORCIONAL NA REMUNERAÇÃO; INTEGRARÁ O VALOR PARA CÁLCULO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA.” (destaques aditados)

No âmbito do Estado da Bahia, por exemplo, há previsão expressa na Lei nº 8.261/2002 - Estatuto do Magistério Público do Ensino Fundamental e Médio do Estado da Bahia acerca da possibilidade de alteração para o regime de 40 horas semanais, conforme dispõe o seu artigo 45:

Art. 45 - Aos docentes e demais servidores que exerçam atividade de suporte pedagógico direto à docência optantes pelo regime de 20 (vinte) horas serão asseguradas as alterações para o regime de 40 (quarenta) horas, condicionada à existência de vaga no quadro de magistério público estadual e à observância, por ordem de prioridade, dos seguintes critérios:

I - assiduidade;

II - antiguidade:

a) no magistério na unidade escolar;

b) no magistério público estadual;

c) no funcionalismo público estadual.” (destaques adotados)

De tal sorte, para que seja possível a majoração da carga horária de um professor municipal, necessário se faz a observância dos seguintes requisitos: (i) interesse público; (ii) autorização por Lei específica; (iii) majoração salarial e (iii) existência de vagas.

Feitos tais esclarecimentos, passaremos a tecer algumas considerações acerca da Lei nº 9.504/1997, conhecida como Lei das Eleições.

Sendo assim, através da aludida norma, o legislador pretendeu assegurar a moralidade administrativa no processo eleitoral, com vistas a garantir a igualdade de oportunidades entre os candidatos participantes do certame, tendo em vista o risco do agente político disputante à reeleição utilizar-se da máquina pública a seu favor.

Nesse contexto, a Lei nº 9.504/1997 - Lei das Eleições -, dentre outras orientações, disciplinou em seu artigo 73, as ações que são vedadas aos agentes públicos em campanha, coibindo condutas que venham a desequilibrar a disputa eleitoral e garantindo a isonomia entre os candidatos.

Nos moldes da temática ora abordada, qual seja, possibilidade de ampliação de carga horária dos profissionais do magistério público em ano eleitoral, convém destacar o quanto disposto no artigo 73, V, da Lei nº 9.504/1997, *in verbis*:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

- a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;
- b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;
- c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;
- d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;
- e) a transferência ou remoção *ex officio* de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;" (Grifos adotados)

Verifica-se que a intenção do legislador no caput do artigo 73, foi de evitar, durante o período eleitoral, condutas reprováveis, capazes de afetar a igualdade entre candidatos nos pleitos eleitorais, além do que, o disposto no inciso V, define, de forma restritiva, quais são as condutas que não são permitidas e sua abrangência temporal.

Assim, da leitura do dispositivo em relevo, resta claro que nos 3 (três) meses que antecedem as eleições até a posse dos eleitos, à exceção das hipóteses disciplinadas em suas alíneas, é vedado a prática de ações direcionadas ao quadro de pessoal da administração pública, dentre as quais encontram-se as condutas de nomeação, contratação ou admissão por qualquer forma, demissão sem justa causa, supressão ou readaptação de vantagens, bem como remoção, transferência ou exoneração de servidor.

Nesta senda, necessário se faz um entendimento acerca do quanto disposto no inciso V da referida Lei, no que concerne ao termo "readaptar vantagens", benesse ilegal em ano eleitoral, conduta diversa da majoração de carga horária de profissionais do magistério.

À luz da Lei 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores civis da União, há definição clara do que pode ser classificado como vantagens que podem compor os vencimentos de determinado servidor:

Art. 49. Além do vencimento, poderão ser pagas ao servidor as seguintes vantagens:
I - indenizações;

II - gratificações;

III - adicionais.

§ 1º As indenizações não se incorporam ao vencimento ou provento para qualquer efeito.

§ 2º As gratificações e os adicionais incorporam-se ao vencimento ou provento, nos casos e condições indicados em lei.

Art. 50. As vantagens pecuniárias não serão computadas, nem acumuladas, para efeito de concessão de quaisquer outros acréscimos pecuniários ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento.

Nesta linha de entendimento, cumpre-se a transcrição do art. 61, da Lei Estadual nº 6.677/94, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado da Bahia, no qual especifica em tempo as vantagens que compõem os vencimentos dos respectivos servidores, vejamos:

Art. 61 - Além do vencimento, poderão ser concedidas ao servidor as seguintes vantagens:

I - indenizações;

II - auxílios pecuniários;

III - gratificações;

IV - estabilidade econômica.

§ 1º - As indenizações e os auxílios não se incorporam ao vencimento ou proventos para qualquer efeito. Ver tópico

§ 2º - As gratificações e a vantagem pessoal por estabilidade econômica incorporam-se ao vencimento ou aos proventos, nos casos e condições indicados em lei.

Da interpretação das normas acima evidenciadas, entende-se que a majoração da jornada de trabalho dos profissionais do magistério de determinado município não se enquadra em vantagens que compõem os seus respectivos vencimentos, acha vista que tal instituto advém de uma contra prestação, ou seja, de uma majoração de sua carga horária, e por consequência aumento em seus vencimentos.

Assim, registra-se porque necessário, que a alteração da jornada de trabalho do professor não se configura como sendo uma conduta que ensejaria readaptação de vantagens do servidor, tanto no âmbito funcional, quanto remuneratório, não havendo que se falar em infringência dos termos da Lei 9.504/1997 - Lei das Eleições.

No mais, como alhures mencionado, pode-se e afirmar que o regime jurídico dos servidores públicos é pautado pela necessária demonstração do interesse público, sua discricionariedade e conveniência, o qual sua alteração se opera mediante a elaboração de lei específica.

No que pertine ao **segundo questionamento**, importante pontuar acerca das alterações definitivas do artigo 21, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/00), introduzidas pela Lei Complementar nº 173/2020, conforme observa-se da leitura do seu artigo 7º, *in verbis*:

Art. 7º A Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 21. É nulo de pleno direito:

I - o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

a) às exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar e o disposto no inciso XIII do caput do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição Federal;

b) ao limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo;

II - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20;

III - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20;

IV - a aprovação, a edição ou a sanção, por Chefe do Poder Executivo, por Presidente e demais membros da Mesa ou órgão decisório equivalente do Poder Legislativo, por Presidente de Tribunal do Poder Judiciário e pelo Chefe do Ministério Público, da União e dos Estados, de norma legal contendo plano de alteração, reajuste e reestruturação de carreiras do setor público, ou a edição de ato, por esses agentes, para nomeação de aprovados em concurso público, quando:

a) resultar em aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo; ou

b) resultar em aumento da despesa com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo.

§ 1º As restrições de que tratam os incisos II, III e IV:

I - devem ser aplicadas inclusive durante o período de recondução ou reeleição para o cargo de titular do Poder ou órgão autônomo; e

II - aplicam-se somente aos titulares ocupantes de cargo eletivo dos Poderes referidos no art. 20.

§ 2º Para fins do disposto neste artigo, serão considerados atos de nomeação ou de provimento de cargo público aqueles referidos no § 1º do art. 169 da Constituição Federal ou aqueles que, de qualquer modo, acarretem a criação ou o aumento de despesa obrigatória.”

Com efeito, imperioso consignar que a Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, Lei Complementar nº 100/2000 tem como objetivo primordial o exercício de uma gestão responsável e eficiente dos recursos públicos, refletido no equilíbrio entre as receitas e despesas e viabilizado por conta de uma maior transparência e fiscalização dos atos administrativos.

O dispositivo legal em destaque tem respaldo no princípio da moralidade, demonstrando a intenção do legislador de evitar que despesas sem a devida previsão onerem a execução financeira e orçamentária do exercício subsequente, deixando para o próximo gestor a obrigação de adequar os gastos aos limites legais.

Além disso, percebe-se, que o referido comando normativo também buscou impedir que o Gestor Público se utilize do ato de aumento de despesas com pessoal para auferir proveito eleitoral, ato que se revelaria atentatório à lisura do processo eleitoral.

Assim, pela simples leitura do dispositivo, extrai-se o entendimento de que considera-se como nulo de pleno direito, ou seja, eivado de defeito insanável, o aumento de despesa com pessoal exercido durante os 180 dias que antecedem o final do mandato (de 5 de julho a 31 de dezembro) ou em face da implementação de parcelas em períodos posteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo.

Todavia, cumpre-se esclarecer que a declaração de nulidade não poderia alcançar atos praticados em decorrência de autorização legal preexistente aos 180 dias finais do mandato, a exemplo de concessão de direitos previstos em normais legais já aprovadas e vigentes.

Logo, entende-se que o ato de ampliação de carga horária ou enquadramento dos profissionais do magistério, concedida mediante Lei específica, não estaria enquadrado nas vedações e período disciplinados no artigo 21 da LRF (180 dias antes do final do mandato), se tal direito fora assegurado por norma legal vigente e anterior ao período da vedação.

Nesse sentido, também caminhou o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso no Processo nº 22.817-6/2017:

“REEXAME DA TESE PREJULGADA POR MEIO DA RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 21/2014. CONSULTA. PESSOAL. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 21 DA LRF. APLICABILIDADE E EXCEÇÕES.

(...)

4) não se encontra vedada pelo parágrafo único do artigo 21 da LRF a edição de atos vinculados e decorrentes de direitos já assegurados constitucionalmente ou legalmente, ou provenientes de situações jurídicas consolidadas antes do período de vedação, independentemente do momento em que tenha sido expedidos, tais

como: **a)** o ato legislativo de concessão de revisão geral anual da remuneração ou do subsídio dos servidores públicos, prevista no inciso X, do artigo 37, da Constituição Federal, desde que exista política de revisão salarial previamente estabelecida, e a revisão não importe em aumento real ou na correção de perdas inflacionárias que ultrapassem o índice do último ano base; **b)** o ato legislativo de concessão de reajustes salariais em função da implementação de piso salarial profissional nacional, em cumprimento à determinação constitucional e de lei nacional vigente; (...)

5) Em todas essas hipóteses, devem ser observadas as regras contidas no caput e § 1º, do art. 169, da Constituição Federal, os limites de despesas com pessoal fixados no art. 20 e as regras para geração de despesas e de despesas de caráter continuado previstas nos artigos 15, 16 e 17, da LRF." (Grifos aditados).

Por oportuno, convém registrar que, mesmo tendo sido alcançado o limite máximo de gastos da despesa com pessoal, disposto nos artigos 19 e 20, da Lei de Responsabilidade Fiscal, que, no âmbito municipal, está fixado no total de 60% da receita corrente líquida, sendo repartido em 6% para o poder Legislativo, incluído o Tribunal de Contas dos Municípios, e 54% para o Poder Executivo, o Gestor Público está autorizado a conceder a ampliação de carga horária ou enquadramento dos profissionais do magistério público, tendo em vista que a conduta em comento encontra-se na exceção disciplinada no próprio texto inserido no parágrafo único, inciso I, do artigo 22, da LRF, vejamos:

Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

II - criação de cargo, emprego ou função;

Neste caso, a Administração Pública não está isenta de adotar medidas compensatórias, a fim de impedir ou sanear o desequilíbrio porventura gerado nos gastos com pessoal. Se houver extrapolação do limite de despesa com pessoal, deve o Gestor adotar as medidas previstas para adequação das despesas dos Entes Públicos, que estão expressamente arroladas no artigo 169, §§ 3º e 4º, da CF, a fim de evitar as sanções impostas pelas legislações vigentes, a exemplo da disposta no artigo 169, §2º, da CF.

Em análise ao **terceiro tópico questionado**, necessário se faz analisar o quanto disposto no artigo 8º, da LC nº 173/2020 que, em face do estado de calamidade pública derivado da pandemia causada pela COVID-19, proibiu a todos os Entes da Federação

atingidos pelo novo coronavírus, até 31 de dezembro de 2021, a prática dos seguintes atos, em destaque o quanto disciplinado em seu inciso I:

“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;”

Atente-se, que o legislador no inciso I, faz ressalva que os atos ali elencados apenas podem ser praticados no interregno assinalado no caput se “derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade”, resguardando o quanto disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, que determina que *“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”*.

Nesse contexto, compreende-se que a concessão da majoração de carga horária dos profissionais do magistério público da educação básica, anteriormente explicada, só se enquadra na exceção abarcada pela Lei Complementar nº 173/2020, em seu artigo 8º, inciso I, se tal medida decorrer de determinação legal anterior à calamidade, assim, em que pese no bojo do presente expediente haver a afirmação da existência de previsão legal em Lei Municipal autorizando o enquadramento e ou ampliação de carga horária de 20 horas para 40 horas dos profissionais do magistério do município de Jussara, inexistente de forma explícita qual data a referida norma tornou-se vigente.

A este respeito, como alhures mencionado, necessário se faz a observância de três requisitos que se completam, quais sejam: interesse público; autorização por Lei específica; majoração salarial e existência de vagas.

Por fim, em relação ao **quarto e último questionamento**, forçoso se faz trazer a baila, determinação instituída no Regimento Interno desta Corte de Contas:

Art. 3º Compete ao Tribunal:
(...)

§ 4º **Somente serão conhecidas pelo Tribunal de Contas dos Municípios as consultas formuladas em tese** por quem tenha legitimidade para tanto e que objetivem dirimir dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais ou regulamentares concernentes a matéria da competência do Tribunal;

Art. 209. A consulta será recebida, protocolizada, autuada e encaminhada ao Gabinete da Presidência do Tribunal, que a remeterá à unidade competente para a realização da análise dos pressupostos de admissibilidade e elaboração do correspondente parecer conclusivo.

Parágrafo único. São pressupostos de admissibilidade:

I - estar subscrita por autoridade definida no art. 208 deste Regimento;

II - referir-se a matéria de competência do Tribunal;

III - versar sobre matéria em tese e, não, sobre caso concreto;

IV - conter indicação precisa da dúvida ou da controvérsia suscitada;

V - referir-se a questionamento não respondido em consultas anteriores.” (grifos nossos)

Da leitura do questionamento do Consulente, extrai-se que a dúvida perpassa por qual conduta deve o gestor realizar, caso seja constata irregularidades na concessão da ampliação de carga horaria dos profissionais no magistério de Jussara, o que, por intermédio do processo de Consulta não seria possível, **tendo em vista, repise-se, que neste tipo de demanda a Assessoria Jurídica pronuncia-se em tese.**

De tal sorte, tendo em vista o casuísmo e as especificidades que envolvem a situação sob enfoque no mencionado quesito, o que demandaria, nitidamente, o posicionamento desta Unidade Jurídica em face do poder de discricionariedade do gestor no caso delineado, inferimos não ser da competência desta Unidade Jurídica a emissão de qualquer opinativo sobre o quanto questionado.

Salve melhor juízo, é o parecer.

Salvador, 10 de janeiro de 2021.

Cristina Borges dos Santos
Assessora Jurídica