

**TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA**

**AJU: ASSESSORIA JURÍDICA**

**ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE BANZAÊ**

**PROCESSO Nº 06310e20**

**PARECER Nº 00781-20**

CONSULTA. PANDEMIA. COVID 19. PROFESSORES MUNICIPAIS. SUSPENSÃO DAS AULAS. TELE TRABALHO. ADICIONAL POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Assessoria Jurídica, em tese e sem se debruçar sobre a realidade fática do Município Consulente, à luz da recente sistemática que rege a matéria, entende que a execução de serviço extraordinário pelos professores da rede pública municipal durante o home office provisório deve ser evitada pelo Ente Municipal.

2. Havendo real necessidade do serviço extrajornada, a requisição pela Administração Pública deve levar em consideração a urgência na prestação do serviço e o adequado controle do turno extrajornada.

3. Para eventual pagamento da execução do serviço extraordinário, o gestor deve-se assegurar do labor extrajornada efetuado pelo professor, mediante controle de ponto, de tarefas ou produtividade, para que possa assegurar a ocorrência do serviço extraordinário, que conseqüentemente gerará a percepção do adicional pecuniário.

A Prefeita do **MUNICÍPIO DE BANZAÊ**, Sra. Jailma Dantas Gama Alves, por meio de ofício nº 082/20, endereçado ao Presidente deste TCM, aqui protocolado sob o nº 06310e20, a respeito do trabalho remoto efetuado pelos professores durante o período de suspensão das aulas na rede pública em razão da pandemia do novo coronavírus, questiona o seguinte:

Desse modo, o Município, mesmo o professor não estando em sala de aula, realizando as atribuições acima expostas, de segundas às sextas-feiras, pode receber as horas excedentes, ou seja, extraordinárias? Em caso positivo, quais as

comprovações a serem exigidas pela Secretaria de Educação para atestar a carga horária de seus profissionais?

Argumenta a Consulente que “os professores estão realizando trabalhos remotos, com aulas on-line (...), com elaboração e entrega aos pais das atividades escolares em suas residências, além de estarem disponíveis para esclarecimentos e dúvidas dos discentes e seus genitores...”, e ainda estariam realizando, no turno oposto, reuniões com coordenadores e planejamentos semanais.

Inicialmente, registre-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, consoante regra disposta no art. 3º, §4º da Res. TCM nº 1392/2019 - Regimento Interno, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado, em especial, sobre medidas efetivas a serem tomadas pelo Gestor relacionadas ao pagamento dos professores do Município de Banzaê.**

Na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou da Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

As orientações traçadas neste opinativo possuem o condão de elucidar, em linhas gerais, eventuais dúvidas a respeito da exegese das normas especiais que estão surgindo no cenário da calamidade pública oriunda da pandemia da COVID-19, sem a pretensão de esgotar o tema.

Feita tal explanação, passa-se a traçar os esclarecimentos necessários a respeito da possibilidade de pagamento de adicional por serviço extraordinário aos professores, sob o prisma da recente normatização da matéria e entendimentos jurisprudenciais já adotados, tendo em vista a suspensão das aulas durante a situação de emergência declarada em todo o território baiano.

De fato, o atual cenário mundial, resultante da rápida propagação do novo coronavírus, impôs as autoridades internacionais e nacionais adoção de providências para prevenção e enfrentamento da COVID-19, inclusive com elaboração de inúmeros atos normativos a

fim de regulamentar as relações jurídicas neste contexto de pandemia, que impactaram diretamente a rotina da população e das Administrações Públicas.

No Brasil, coube a Lei nº 13.979/2020 e suas sucessivas alterações, pela via de Medidas Provisórias, delimitarem as diretrizes para o período, dispondo “sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”, sendo acompanhada pelo Decreto regulamentador nº 10.282/2020.

Da leitura conjugada dos dispositivos, extrai-se que as medidas ali delineadas, visam, precipuamente, a proteção da coletividade, devendo serem adotadas, no âmbito das respectivas competências, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

O seu cumprimento é obrigatório pelas pessoas, consoante art. 3º, § 4º da Lei nº 13.979/20, sob pena de responsabilização nos termos previstos em legislação própria.

O art. 3º cuidou de elencar as medidas que poderão ser adotadas pelas autoridades locais, dentro de suas respectivas competências, cabendo realçar, à luz do que reza o §1º, do art. 3º, o alerta de que: “As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública”.

Dentre as medidas enumeradas no art. 3º, com redação alterada pela Medida provisória nº 926/20, destaca-se, por envolver o cenário da dúvida apresentada pela Consulente, a determinação de que:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas:

I - isolamento;

II - quarentena;

(...)

De acordo com o quanto definido no art. 2º da citada Lei, as medidas de isolamento e quarentena criam, dentre outras situações, restrições à locomoção das pessoas, o que acarretará uma diminuição da circulação de pessoas nos seus locais de trabalho, de modo que no próprio art. 3º, §3º, houve a preocupação de ressaltar que: “Será considerado falta justificada ao serviço público ou à atividade laboral privada o período de ausência decorrente das medidas previstas neste artigo.”

Na esfera estadual, o governo do Estado da Bahia, acompanhado de diversos municípios baianos, atento à ameaça provocada por esta pandemia, declarou, via Decretos nºs 19.529/2020 e 19.549/2020, situação de emergência em todo o território baiano, determinando diversas medidas para contenção da propagação da COVID-19 no estado. Em seguida, obteve junto a Assembleia Legislativa da Bahia o reconhecimento da situação de Calamidade Pública, nos moldes propostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 65).

Uma das ações impostas a todos os municípios baianos foi a suspensão das atividades letivas, nas unidades de ensino públicas e privadas, desde 17.03.20, cuja vigência segue até o dia 18.05.2020, conforme Decreto nº 19.669/20 do Estado da Bahia.

Diante deste contexto fático, se encaixa a pergunta formulada pela Consulente, na medida em que a execução dos serviços prestados pelo corpo docente municipal, agora precisam ser reorganizados, diante da pandemia da COVID-19, das restrições de locomoção das pessoas e da paralisação temporária do funcionamento das atividades escolares públicas dentro das unidades de ensino.

Em verdade, como a suspensão determinada pelo governo estadual referiu-se apenas as atividades letivas nas unidades de ensino que são desenvolvidas quando o profissional está presente em classe, as atividades educacionais não letivas (atividades complementares) que seriam realizadas nos períodos de recesso, a exemplo do planejamento do conteúdo programático, montagem das aulas, confecção do material didático, reunião de planejamento e etc, poderiam ser executadas neste interregno em sistema de ‘teletrabalho’ ou serviço remoto, como vêm acontecendo em grande parte dos serviços públicos, para que não sofram solução de continuidade neste momento.

Inclusive tal medida também tem amparo no quanto normatizado no §8º, do artigo 3º, da Lei nº 13.979/20, que determina o seguinte: “As medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais.”

No magistério, por força do isolamento social, o período da suspensão das aulas presenciais e da compensação posterior determinada pelo Governador, abre a possibilidade de que sejam praticadas as atividades que regularmente o corpo docente desenvolveria durante o recesso escolar, como planejamento e reuniões, ou mesmo a retomada das aulas fora das unidades de ensino, por meio das mais diversas plataformas de comunicação já existentes, a fim de atender as determinações do Ministério da Educação e, em especial, as regras dispostas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação quanto à quantidade mínima de horas-aulas a serem ministradas durante o ano letivo.

Assim, optando o município por alguma modalidade de prestação das aulas por meio tele presencial, haveria necessidade de implementação de novas rotinas educacionais, que precisariam ser elaboradas pelos professores e por toda equipe pedagógica e administrativa responsável pelo ensino público no ente municipal.

A nova sistemática a ser adotada pela comunidade escolar, em tese, ocasionaria, em algumas situações, um possível aumento na carga horária de trabalho de alguns professores, em virtude da excepcional adequação do trabalho as atuais demandas ocasionadas pelo período do surto epidemiológico.

Como sabido, a percepção de remuneração como contraprestação dos serviços prestados à Administração Pública é um direito dos servidores públicos. Dentre as parcelas remuneratórias, encontram-se as vantagens pecuniárias, categoria na qual está inserida as horas extraordinárias, conceituadas nas lições de Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo, 31ª edição, 2017, pg. 796) como sendo:

... as parcelas pecuniárias acrescidas ao vencimento-base em decorrência de uma situação fática previamente estabelecida na norma jurídica pertinente. Toda vantagem pecuniária reclama a consumação de certo fato, que proporciona o direito à sua percepção. Presente a situação fática prevista na norma, fica assegurado ao servidor o direito subjetivo a receber o valor correspondente à

vantagem. Esses fatos podem ser das mais diversas ordens: desempenho das funções por certo tempo; natureza especial da função; grau de escolaridade; funções exercidas em gabinetes de chefia; trabalho em condições anormais de dificuldades etc.

Alguns dos direitos sociais outorgados aos empregados, esculpido no art. 7º da Carta Magna, foram estendidos aos servidores públicos, consoante referência do art. 39, § 3º, da Constituição Federal, alterado pela EC nº 19, que preceituou:

Art. 39. § 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Anote-se que incisos XIII e XVI do art. 7º, inseridos no rol acima, dispõem sobre a duração da jornada de trabalho e a remuneração extraordinária, como se vê a seguir:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, (...);

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

No âmbito federal, os artigos 19, *caput*, 73 e 74 da Lei nº 8.112/1990, que “Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais”, estabelecem que:

Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

Art. 73. O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho.

Art. 74. Somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada.

No Estado da Bahia, os artigos 24 e 90 da Lei nº 6.677/1994, que “Dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado da Bahia, das Autarquias e das Fundações Públicas Estaduais”, vaticinam que:

Art. 24 – O ocupante do cargo de provimento permanente fica sujeito a 30 (trinta) horas semanais de trabalho, salvo quando a lei estabelecer duração diversa.

Art. 90 – O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho, salvo em situações especiais definidas em regulamento.

Parágrafo único – Somente será permitida a realização de serviço extraordinário para atender situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas diárias, podendo ser elevado este limite nas atividades que não comportem interrupção, consoante se dispuser em regulamento.

Desse modo, tem-se que, na esfera municipal, num contexto de normalidade, é possível o pagamento suplementar das horas extras prestadas pelos servidores públicos efetivos estatutários, desde que previsto no respectivo Estatuto, conforme exigência contida no art. 37, X da Constituição Federal.

Tal Estatuto deve ser editado à luz dos preceitos contidos na Carta Magna, inclusive no que concerne à carga horária de trabalho do servidor, hipóteses de prestação de horas extras, limite e percentual a ser adimplido.

Observe-se que, de acordo com o texto constitucional (artigo 37, *caput*), a atuação da Administração Pública é estritamente subordinada ao Princípio da Legalidade, de onde infere-se que os gestores, no desempenho da função pública, apenas estão autorizados a fazer aquilo que a Lei autoriza.

Feitas tais considerações atinentes aos servidores públicos efetivos estatutários, insta acrescentar que, em regra, os ocupantes de cargo em comissão submetem-se a regime integral de dedicação ao serviço, não havendo que se falar, por conseguinte, na prestação e pagamento de horas extraordinárias.

Veja-se, inclusive, que, no âmbito federal, o artigo 19, § 1º, da Lei nº 8.112/1990 estabelece que:

Art. 19. § 1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração.

Frise-se, porque necessário, que cabe à Administração a responsabilidade, segundo sua necessidade e conveniência, de requisitar os serviços extraordinários de um servidor, para além da sua jornada habitual de trabalho.

Neste aspecto, deve-se atentar que as atividades que possuem jornada de trabalho diferenciada e não atendem as situações especiais definidas no diploma legal como extraordinária, não exigem, em princípio, obrigação do pagamento de horas extras, atentando-se que eventual execução indevida acarretará sanções ao Administrador Público.

Dito isso, tem-se que as horas extras são devidas quando há uma extrapolação nos limites da duração da jornada de trabalho normal. Logo, a legalidade do seu pagamento está adstrita a uma situação fática condicional, ou seja, será devida quando configurada as circunstâncias que a autorizam, em outras palavras, quando a carga horária de trabalho ultrapassar a jornada comum.

Ressalte-se, que com relação aos professores, o pagamento de horas extras está vinculado com a carga horária da sua jornada de trabalho total, ou seja, não está associado exclusivamente com os trabalhos executados na sala de aula, mas sim, relacionado com o período rotineiro que o servidor está prestando serviços à Administração.

Conforme questionado pela Consulente, na situação de suspensão das atividades letivas por conta da pandemia do Coronavírus, existindo a continuidade do serviço por meio do home office, haveria a possibilidade de manutenção do pagamento de gratificações. Neste sentido, esta Assessoria já emitiu parecer no processo de Consulta TCM nº 05883e20.

Por outro lado, acerca das horas extras, via de regra, o trabalho em home office transitório, decorrente das suspensões de algumas atividades pelas autoridades públicas, não gera automaticamente a manutenção do seu pagamento, caso o serviço esteja sendo executado dentro da jornada diária de trabalho habitual.



Todavia, sendo requisitado pela Administração a prestação de serviços extraordinários dos professores municipais, além da jornada de trabalho, validamente executados e atestados por quem cabia, cumprindo as medidas de isolamento social determinadas pelos órgãos competentes, por força do art. 3º, § 4º, da Lei 13.979/20, em tese, geraria o pagamento das horas adicionais.

Neste aspecto, é essencial destacar que, em face da frustração da receita decorrente dos efeitos provocados pela pandemia do COVID-19, já há no ordenamento jurídico na esfera federal vedação para pagamento do adicional por serviço extraordinário, expedida pelo Ministério da Economia:

#### **INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 28, DE 25 DE MARÇO DE 2020**

Estabelece orientações aos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal - SIPEC, quanto à autorização para o serviço extraordinário, à concessão do auxílio-transporte, do adicional noturno e dos adicionais ocupacionais aos servidores e empregados públicos que executam suas atividades remotamente ou que estejam afastados de suas atividades presenciais, nos termos da Instrução Normativa nº 19, de 12 de março de 2020, e dá outras providências.

O SECRETÁRIO DE GESTÃO E DESEMPENHO DE PESSOAL DA SECRETARIA ESPECIAL DE DESBUROCRATIZAÇÃO, GESTÃO E GOVERNO DIGITAL DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 138, inciso I, alínea "g", do Anexo I ao Decreto nº 9.745, de 8 de abril de 2019, e tendo em vista o disposto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, na Portaria nº 356/GM/MS, de 11 de março de 2020, e na Instrução Normativa nº 19, de 12 de março de 2020, resolve:

##### **Objeto e âmbito de aplicação**

Art. 1º Esta Instrução Normativa estabelece orientações aos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal - SIPEC, quanto à autorização para que os servidores e empregados públicos que executam suas atividades remotamente ou que estejam afastados de suas atividades presenciais, nos termos da Instrução Normativa nº 19, de 2020, prestem serviços extraordinários e recebam as seguintes vantagens:

I - auxílio-transporte, previsto na Medida Provisória nº 2.165-36, de 23 de agosto de 2001, e no Decreto nº 2.880, de 15 de dezembro de 1998;

II - adicional noturno, previstos na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; e

III - adicionais de insalubridade, periculosidade, irradiação ionizante e gratificação por atividades com Raios X ou substâncias radioativas.

##### **Serviço extraordinário**

**Art. 2º Fica vedado aos órgãos e entidades integrantes do SIPEC autorizar a prestação dos serviços extraordinários constantes dos art. 73 e art. 74 da Lei nº 8.112, de 1990, aos servidores e empregados públicos que executam suas atividades remotamente ou que estejam afastados de suas**

atividades presenciais pela aplicação do disposto na Instrução Normativa nº 19, de 2020.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos servidores e empregados públicos que exercem atividades nas áreas de segurança, saúde ou outras consideradas essenciais pelo órgão ou entidade, nos termos do Decreto 10.282, de 20 de março 2020. (grifos nossos)

A aludida Instrução Normativa já foi objeto de Projeto de Decreto Legislativo (PDL 175/2020) do Senado Federal, ainda em tramitação, que tenta suspender a proibição contida na Instrução Normativa nº 28 ME, extinguindo assim seus efeitos.

Fixadas essas premissas, esta Assessoria Jurídica, debruçando-se sobre a **primeira pergunta** formulada na presente consulta, opina no sentido de que o Gestor, em atenção ao princípio da economicidade aplicável no âmbito da Administração Pública, avalie, diante da sua realidade fática, a real necessidade de requisitar dos professores municipais para jornada de trabalho extraordinária nesse momento atual, mesmo com a retomada das aulas por plataformas de tele ensino.

Isto porque, se faz necessário no atual cenário, a prioridade em equilibrar as contas públicas, em face das quedas de arrecadação de receitas já enfrentadas pelos municípios devido à pandemia do novo coronavírus, mantendo o que é essencial à boa prestação de serviços na cidade e ao combate à Covid-19.

Apenas a título de esclarecimento, e aqui respondendo ao **segundo questionamento**, informa-se que, em situações de pagamento de horas extras devidamente regulares, alguns documentos comprobatórios serviriam para atestar o horário de trabalho do servidor em home office, tais como, controle de frequência virtual, atestadas pelo superior hierárquico; metas de trabalho, com juntada dos materiais produzidos; registros das aulas realizadas; atas das reuniões virtuais. Enfim todos os registros válidos a garantir a realização das atividades desenvolvidas no período, a garantir a lisura das parcelas referentes a jornada extraordinária de trabalho.

Ultrapassadas tais questões, impende repisar que, deverá o Administrador Público pautar suas ações, neste novo cenário epidemiológico, ancorado nos princípios que regem a Administração Pública, dentre eles, da proporcionalidade, da razoabilidade, eficiência e principalmente, da legalidade.

**Diante de tudo quanto anteriormente exposto, esta Assessoria Jurídica, em tese e sem se debruçar sobre a realidade fática do Município Consulente, à luz da recente sistemática que rege a matéria, entende que a execução de serviço extraordinário pelos professores da rede pública municipal durante o home office provisório deve ser evitada pelo Ente Municipal.**

**Havendo real necessidade do serviço extrajornada, a requisição pela Administração Pública deve levar em consideração a urgência na prestação do serviço e o adequado controle do turno extrajornada.**

Para eventual pagamento da execução do serviço extraordinário, o gestor deve-se assegurar do labor extrajornada efetuado pelo professor, mediante controle de ponto, de tarefas ou produtividade, como, por exemplo, através de disponibilização de folha de ponto eletrônica, registros do trabalho efetuado, atas das reuniões, material produzido no período, para que possa assegurar a ocorrência do serviço extraordinário, que gerará a percepção do adicional pecuniário.

Por fim, frise-se, mais uma vez, que o gestor não pode se descuidar em manter a gestão administrativa e financeira do município equilibrada, em tempos de crise econômica gerada pela pandemia, de modo que os serviços prioritários sejam mantidos.

Salvo melhor juízo, essa é a orientação da Assessoria Jurídica do TCM/BA, de caráter opinativo e orientativo, elaborada de acordo com os subsídios fornecidos pelo Consulente.

É o parecer. À consideração superior.

Salvador-Ba, 11 de maio de 2020.

Tâmara Braga Portela  
Assessora Jurídica