

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: GABINETE DA PRESIDÊNCIA

PROCESSO Nº 14325e20

PARECER Nº 01531-20

EMENTA: CONSULTA. VENCIMENTOS DOS PROFESSORES DO ENSINO FUNDAMENTAL. CONCESSÃO DE CARGA HORÁRIA, PREVISTA NA LEI DO PISO DO MAGISTÉRIO, PARA REALIZAÇÃO DE ATIVIDADES EXTRACLASSE REVELA-SE INCOMPATÍVEL COM O PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO, NOS MOLDES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA E MUNICÍPIO DE SALVADOR. NECESSIDADE DE ANÁLISE DA MATÉRIA EM FACE DO ESTATUTO DO MAGISTÉRIO DO MUNICÍPIO DE SAÚDE.

1. Revela-se indevido o pagamento da gratificação de estímulo por atividade extraclasse aos professores do ensino básico, acaso o Município já disponibilize carga horária de 1/3 ou mais da jornada de trabalho, para o desempenho de tais atribuições complementares, vez que a mencionada vantagem pecuniária teria o condão de compensar os profissionais do magistério expostos a condições extraordinárias de labor.

2. Não só é possível, como se traduz em exigência inserta no artigo 2º, § 4º da Lei nº 11.738/2008, a destinação de ao menos um terço da jornada de trabalho dos professores do ensino básico, para a realização de atividades extraclasse, o que conforme foi esclarecido, incompatibiliza-se com o pagamento da gratificação, nos moldes previstos na legislação tomada como parâmetro.

3. Por força do quanto disposto no artigo 2º, § 4º da Lei nº 11.738/2008, constitui obrigação e não mera faculdade do ente público a concessão de carga horária destinada a consecução de atividades extraclasse aos professores do ensino fundamental, o que, conforme foi salientado, incompatibiliza-se com o pagamento da gratificação aos aludidos profissionais.

4. A supressão do pagamento da gratificação somente encontra-se autorizada, restando presentes os pressupostos fáticos e jurídicos acima delineados, É válido ressaltar que a suspensão das aulas em virtude da pandemia pelo COVID-19 não deve servir como fundamento para a supressão de toda e qualquer vantagem, de modo a reduzir, de forma arbitrária, os vencimentos dos servidores públicos, tendo em vista a garantia da irredutibilidade de vencimentos, prevista no artigo 37, XV, da Constituição Federal.

O Prefeito do Município de SAÚDE/BA, Senhor SÉRGIO LUIS SILVA PASSOS, por meio de ofício nº 094/2020, endereçado ao Presidente deste Tribunal de Contas, formula CONSULTA, protocolada sob o nº 12060e20, por intermédio da qual traz a lume os seguintes questionamentos:

- 1) E lícito o pagamento da gratificação de estímulo por atividade extraclasse, quando todos os Professores Municipais já dispõem de momento (tempo) de planejamento dentro da sua carga horária, inclusive, os Professores dos anos finais do Ensino Fundamental - 6º ao 9º ano, que atuam menos de 2/3 da sua jornada em interação com aluno, enquanto que os Professores da Educação Infantil e Anos Iniciais do Ensino Fundamental atuam com a jornada máxima de 2/3 nesta interação, no entanto, todos fazem parte do mesmo segmento, educação básica ?
- 2) Mesmo havendo previsão no Plano de Cargos e Salários do Magistério, é possível o Município conceder tempo suficiente dentro da jornada para atividades extraclasse, não realizando o pagamento da gratificação de estímulo por atividade extraclasse?
- 3) Pode o Município optar em conceder o pagamento da gratificação de estímulo por atividade extraclasse ou conceder o tempo suficiente para as atividades extraclasse?
- 4) Com a suspensão das aulas por conta da pandemia disseminada pelo COVID-19, não estaria abarcada na expressão “efetivo exercício”, para fins de percepção das gratificações previstas no Estatuto que rege a categoria, estando “autorizado”, conseqüentemente, a supressão do pagamento da gratificação de estímulo por atividade extraclasse?

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 cabe analisar as particularidades de casos concretos, em especial, deter-se em aspectos específicos relativos à matéria, porventura constantes no Estatuto do Magistério Público do Município de Saúde.**

Como os pronunciamentos em sede de consulta, conforme elucidado, devem ser emitidos sempre em tese, não se prestando portanto, a analisar o caso concreto e suas especificidades, o presente opinativo não irá se deter à questão da aplicabilidade da legislação municipal de Saúde em face do caso concreto apresentado, fornecendo apenas algumas diretrizes para a tomada de decisão, com base em legislação análoga de outros entes.

Ademais, cabe salientar que, 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, não encontrando-se, portanto, tais instâncias julgadoras vinculada ou adstritas ao direcionamento proposto no presente opinativo.

Feitas essas importantes ressalvas, inicialmente, vale ressaltar que, diferentemente da nomenclatura prevista na Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, no que tange à contraprestação pecuniária devida ao trabalhador pelo empregador, no âmbito da iniciativa privada, a qual obedece a lógica do salário, consistente na parcela básica, ao qual se somam outras vantagens (adicionais, gratificações, etc.), para formar a remuneração, no âmbito da Administração Pública, os servidores efetivos e comissionados são retribuídos por seu labor sob a forma de “vencimentos”, prestação que muito se assemelha à remuneração dos celetistas, compreendendo a soma do vencimento básico, com as demais vantagens previstas nos respectivos estatutos, sob as mais variadas rubricas e fatos geradores.

Além dos supramencionados vencimentos, modalidade mais comum de contraprestação dispendida pela Administração Pública, em prol de seus servidores, é possível constatar, ainda, outra espécie remuneratória, introduzida no nosso Ordenamento Jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, denominada subsídios, os quais, diversamente do que ocorre com os vencimentos, constituem parcela única e são destinados à categoria dos agentes políticos, quais sejam, titulares de mandatos eletivos, membros da magistratura, Ministério Público, Defensoria Pública e Advocacia Pública.

No tocante à forma de remuneração dos servidores pertencentes à categoria do magistério público, objeto da presente consulta, releva destacar, preliminarmente, que a mesma deve se dar por meio do pagamento de vencimentos, os quais, consoante restou explicitado, compõem-se do vencimento básico, acrescido de diversas vantagens, as quais devem estar previstas, com a devida descrição dos fatos geradores e a forma de cálculo, no estatuto que rege a carreira no respectivo ente federativo. À guisa de ilustração, assim determina o Estatuto dos Servidores do Estado da Bahia, no que tange à composição da remuneração:

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.

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

Nesse ínterim, vale ressaltar que, em decorrência das múltiplas peculiaridades inerentes ao exercício de atribuições do magistério, os entes federados, comumente, dispõem de instrumentos normativos específicos para disciplinar os direitos e deveres da referida carreira, dentre os quais a composição remuneratória dos professores, com suas vantagens pecuniárias específicas, tal qual ocorre com a gratificação objeto de questionamento na presente consulta.

Destarte, constitui condição imprescindível, com vistas a se determinar se é devido ou não o pagamento de determinada vantagem pecuniária aos professores pertencentes à rede pública de ensino, a correta interpretação, pela administração pública, dos dispositivos específicos que disciplinam a aquisição de tal direito, constantes do estatuto que rege a carreira, de modo a se ter o perfeito domínio sobre o respectivo fato gerador, ou, em outras palavras, os requisitos que devem restar preenchidos no caso concreto para que o profissional do magistério faça jus à percepção daquele benefício.

No caso em tela, portanto, constitui *conditio sine quonam* para se chegar a uma conclusão pela legalidade ou não do pagamento da vantagem denominada gratificação de estímulo à atividade extraclasse aos professores da rede pública de ensino do município de Saúde, a correta interpretação da norma que define o fato ensejador da aquisição de tal direito subjetivo,

Antes de mais nada, é válido destacar que as atribuições intrínsecas ao magistério, tanto no âmbito público quanto no privado, não se restringem, simplesmente, à regência de

classe, incumbindo aos educadores, ordinária e cotidianamente, a realização das denominadas atividades extraclasse ou complementares, as quais incluem, por exemplo, aquelas atinentes à recuperação de alunos, planejamento, reflexão educacional, correção de provas, reuniões com a comunidade escolar, etc.

Sensível a tal demanda por carga horária reservada à realização de atividades complementares, inerentes ao exercício do magistério, o legislador ordinário estipulou, ao editar a Lei nº 11.738/2008, o limite de dois terços da jornada de trabalho dos professores, para a regência de classe, reservando, via de consequência, no mínimo um terço da jornada para a execução das diversas atividades tidas como extraclasse, o que representou, sem sombra de dúvidas, uma grande conquista para a categoria.

Dito isto, cabe doravante analisar se a simples concessão de carga horária voltada a para o exercício de atribuições complementares, dentro da jornada de trabalho prevista para o professor em regência de classe e garantida pela Lei nº 11.738/2008, de per si, isentaria a Administração Pública do pagamento da gratificação por estímulo de atividade extraclasse. Nesse sentido, malgrado a inaplicabilidade do regramento ao caso em apreço, no intuito de fornecer diretrizes ao consulente, releva destacar o quanto disposto no Estatuto do Magistério Público do Estado da Bahia:

Art. 53 - O docente da 1ª a 4ª série do ensino fundamental, submetido ao regime de tempo parcial ou integral com efetiva regência de classe, receberá uma gratificação de 15% (quinze por cento) sobre o seu vencimento básico, a título de atividades complementares, que passará a ser de 27% (vinte e sete por cento) a partir de 1º de janeiro de 2003.

Parágrafo único - O docente com carga horária de 40 (quarenta) horas semanais que exercer as atividades letivas na 1ª a 4ª série do ensino fundamental somente por 20 (vinte) horas semanais, receberá uma gratificação de 7,5% (sete e meio por cento) sobre o seu vencimento básico, a título de atividades complementares, que passará a ser de 13,5% (treze e meio por cento) a partir de 1º de janeiro de 2003.

[...]

Art. 55 - Para desenvolvimento das atividades complementares dos professores da 5ª a 8ª séries do Ensino Fundamental e os do Ensino Médio deverão ser reservadas 25% (vinte e cinco por cento) da carga horária correspondente ao regime de trabalho a que os mesmos se subordinem, e a partir de 1º de janeiro de 2003 deverão ser reservadas as cargas horárias estabelecidas no anexo VII desta Lei.

Art. 56 - Considera-se Atividade Complementar, a carga horária destinada, pelos professores em efetiva regência de classe, com a participação coletiva dos docentes, por área de conhecimento, à preparação e avaliação do trabalho

didático, às reuniões pedagógicas e ao aperfeiçoamento profissional, de acordo com a proposta pedagógica de cada Unidade Escolar.

Com efeito, da inteligência dos dispositivos em destaque, é possível concluir no sentido de que a gratificação a título de atividades complementares, prevista no artigo 53 do Estatuto do Magistério do Estado da Bahia, é vantagem destinada, exclusivamente, a professores que lecionam da 1ª a 4ª séries do ensino fundamental, por força dos mesmos cumprirem a carga horária integral de 20 ou 40 horas semanais em regência de classe, conforme dispõe o anexo VII do mesmo diploma, tendo que exercer, portanto, as atividades complementares em horário extraordinário.

De outro giro, verifica-se que o retromencionado estatuto não contempla os profissionais do magistério pertencentes às séries finais do ensino fundamental (5ª a 8ª séries), com o pagamento da gratificação em comento, vez que aqueles já disporiam de 25% da carga horária para a consecução das denominadas atividades complementares ou extraclasse, consoante estabelece o artigo 55, o que reforça o entendimento de que a razão de ser da concessão de tal benefício seria conferir uma forma de compensação para aqueles professores, os quais teriam de cumprir as mencionadas atribuições em horário que extrapola sua jornada de trabalho prevista em lei.

Nesse mesmo sentido dispõe o Estatuto do Magistério do Município de Salvador, ao restringir o pagamento da gratificação por atividade complementar aos professores em regência de classe da 1ª à 4ª séries do ensino fundamental, como forma de compensar a realização de atividades extraclasse em horário extraordinário, ou seja, que exorbite sua jornada de trabalho normal:

Art. 14 - O Professor, quando na efetiva regência de classe, terá 25% (vinte e cinco por cento) de sua carga horária destinada a atividades extraclasse.

Parágrafo Único. **O Professor que atue na Educação Infantil até a 4ª série do Ensino Fundamental, enquanto não houver possibilidade de compatibilização da sua reserva de tempo com a grade curricular, será remunerado de acordo com a jornada a que se vincule, garantindo-se-lhe, o pagamento de uma parcela remuneratória compensatória pela execução das atividades extraclasse fora da sua jornada normal de trabalho.**

[...]

Art. 50 - Além dos direitos e vantagens previstos no Título III, da Lei Complementar nº 1, de 15 de março de 1991 e suas alterações posteriores, no que for aplicável, os servidores do magistério farão jus às seguintes gratificações: ([Vide Lei](#)

nº [8722/2014](#))

I - gratificação pela regência de classe de alunos portadores de necessidade especiais, devida no percentual de 30% (trinta por cento) do valor do vencimento básico, ao Professor com atribuições exclusivas de regência de classe da referida clientela;

II - **gratificação de atividade complementar, devida no percentual de 30% (trinta por cento) do valor do vencimento básico, ao Professor em regência de classe de educação infantil até a 4ª série do ensino fundamental, para compensar a execução das atividades extraclasse**, e de 50% (cinquenta por cento) ao Professor e Coordenador Pedagógico no exercício dos cargos em comissão de Diretor e Vice-Diretor, para compensar as perdas remuneratórias decorrentes do afastamento da atividade de docência e de coordenação pedagógica, e estimular o preenchimento dos referidos cargos; [...]

Destarte, é possível concluir que a concessão da gratificação a título de atividade complementar previsto, tanto na legislação do Estado da Bahia como na norma de regência do Município de Salvador, exigiria o labor de determinados profissionais do magistério em condições especiais. Melhor explicando, a multicitada vantagem pecuniária teria a finalidade de compensar os professores da rede pública de ensino, da 1ª à 4ª séries do ensino fundamental, em virtude da consecução de atribuições extraclasse ou complementares em horários que exorbitariam sua jornada de trabalho prevista nos respectivos estatutos, justamente por não destacarem tais normativos de carga horária destinada à execução de tais atividades.

Com efeito, se de modo análogo à legislação em destaque, dispuser o estatuto do magistério da municipalidade consulente, uma vez reservado um terço da jornada de trabalho dos profissionais do ensino fundamental da rede pública de ensino, inclusive e principalmente no tocante aos professores da 1ª à 4ª séries, para a realização de atividades extraclasse, conforme afirma o Alcáide na presente consulta, cairia por terra o pressuposto fático que autorizaria o pagamento da gratificação por estímulo à atividade extraclasse. Portanto, não mais seria devido a referida vantagem de natureza compensatória, vez que não haveria mais se falar em condições extraordinárias de trabalho, ensejadoras do pagamento de tal benesse.

Vale salientar que o artigo 2º, § 4º da Lei do Piso do Magistério Público estabelece a fixação de no máximo dois terços da jornada de trabalho do professor do ensino fundamental para as atividades de docência em sala de aula, devendo os entes públicos reservarem, via de consequência, no mínimo um terço da carga horária total para a

consecução de atividades extraclasse, o que constitui, portanto, direito da classe profissional e não meramente faculdade da Administração Pública.

Nesse particular, impende destacar que a Lei nº 11.738/2008 foi objeto de ADI, na qual o pleno da nossa Suprema Corte, à época, decidiu pela sua constitucionalidade. Contudo, quando do julgamento da mencionada ADI, houve empate no que tange à constitucionalidade do artigo 4º §º 2º, fato que ensejou, posteriormente, o entendimento, em sede do Recurso Extraordinário nº 936.790, de que a decisão não se produziu efeito vinculante quanto ao citado dispositivo.

Sendo assim, no bojo do aludido recurso extraordinário discute-se, incidentalmente, a constitucionalidade do artigo 2º, § 4º, sob a alegação de que tal mandamento iria de encontro ao pacto federativo. Entretanto, já foi proferido acórdão no sentido do improvimento do recurso, reafirmando-se a constitucionalidade de tal norma, decisão que foi atacada via embargos de declaração, o qual encontra-se pendente de julgamento, todavia apresentando forte tendência a manter o entendimento no sentido da constitucionalidade do referido preceptivo legal.

CONSTITUCIONAL. PROFESSORES. JORNADA. NORMA GERAL FEDERAL. ART. 2º, PARÁGRAFO 4º, DA LEI N.º 11.738/2008. RESERVA DE FRAÇÃO MÍNIMA DA CARGA HORÁRIA DOS PROFESSORES DA EDUCAÇÃO BÁSICA PARA ATIVIDADES EXTRACLASSE. POSSIBILIDADE.

1. É dever do Estado reconhecer e valorizar as atividades extraclasse, pois indispensáveis ao direito à educação, orientado ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, nos termos do art. 205, CRFB.

2. A divisão da jornada de trabalho dos profissionais da educação escolar pública entre atividades de docência e de apoio à docência é pressuposto necessário para fixação da remuneração de tais profissionais.

3. A Constituição da República autoriza a norma geral federal a estabelecer o piso salarial profissional aos professores, nos termos do comando contido no inciso VIII do art. 206, CRFB.

4. Possibilidade de fixação da fração da jornada a ser dedicada às atividades extraclasse, pela norma geral federal, nos termos do § 4º do art. 2º da Lei 11.738/2008.

5. Recurso extraordinário conhecido e desprovido

Com efeito, o cumprimento, pela respectiva autoridade pública, do quanto disposto no artigo 2º, § 4º da Lei do Piso Nacional, com a conseqüente reserva de ao menos um terço da carga horária da jornada de trabalho dos professores da educação básica, inclusive aqueles responsáveis pela 1ª à 4ª séries, para a realização de atividades extraclasse ou

complementares, revela-se incompatível com o pagamento da gratificação por desempenho de atividade complementar ou extraclasse, nos termos estabelecidos no estatuto do magistério, tanto do Estado da Bahia quanto do Município de Salvador.

Incumbe, por conseguinte, ao Gestor Público consulente, antes da tomada de decisão quanto ao pagamento ou não da vantagem, analisar se o fato gerador do pagamento da gratificação por estímulo de atividades extraclasse coincide exatamente com a da legislação ora tomada como parâmetro, ou seja, se compreende compensação pecuniária em virtude de labor exercido, extraordinariamente, em relação ao regime de carga horária ao qual se encontra submetido.

Com efeito, uma vez validada tal hipótese no caso concreto e concedida a carga horária dentro da jornada de trabalho prevista em estatuto para a categoria, à totalidade dos professores do ensino fundamental, com vistas à realização de atividades extraclasse, na proporção estipulada na Lei do Piso Nacional, não remanesceria o pressuposto fático autorizador do pagamento da gratificação em apreço, nem mesmo configuraria eventual ofensa ao artigo 37, XV, da Constituição Federal, vez que tal proteção não alcança parcelas destinadas a indenizar o servidor por condições extraordinárias de trabalho, como ocorre na hipótese descrita.

Respondendo aos questionamentos formulados, **sempre partindo do pressuposto de que a gratificação por estímulo às atividades extraclasse, objeto da presente consulta, guarde total correspondência com a gratificação por desempenho de atividade complementar prevista na legislação de regência do nosso Estado e respectiva Capital:**

1. Revela-se indevido o pagamento da gratificação de estímulo por atividade extraclasse aos professores do ensino básico, acaso o Município já disponibilize carga horária de 1/3 ou mais da jornada de trabalho, para o desempenho de tais atribuições complementares, vez que a mencionada vantagem pecuniária teria o condão de compensar os profissionais do magistério expostos a condições extraordinárias de labor.

2. Não só é possível, como se traduz em exigência inserta no artigo 2º, § 4º da Lei nº

11.738/2008, a destinação de ao menos um terço da jornada de trabalho dos professores do ensino básico, para a realização de atividades extraclasse, o que conforme foi esclarecido, incompatibiliza-se com o pagamento da gratificação, nos moldes previstos na legislação tomada como parâmetro.

3. Por força do quanto disposto no artigo 2º, § 4º da Lei nº 11.738/2008, constitui obrigação e não mera faculdade do ente público a concessão de carga horária destinada a consecução de atividades extraclasse aos professores do ensino fundamental, o que, conforme foi salientado, incompatibiliza-se com o pagamento da gratificação aos aludidos profissionais.

4. A supressão do pagamento da gratificação resta autorizado pelos motivos já delineados no presente opinativo, É válido ressaltar que a suspensão das aulas em virtude da pandemia pelo COVID-19 não deve servir como fundamento para a supressão de toda e qualquer vantagem, de modo a reduzir, de forma arbitrária, os vencimentos dos servidores públicos, tendo em vista a garantia da irredutibilidade de vencimentos, prevista no artigo 37, XV, da Constituição Federal.

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.

Salvador, 2 de outubro de 2020.

BERNARDO FERNANDES VIEIRA
Assessor Jurídico

Revisado por: **ALESSANDRO MACEDO**
Chefe da Assessoria Jurídica