



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANT'ANA DO LIVRAMENTO
"Palácio Moisés Viana"
Unidade Central de Controle Interno

PARECER CONSULTIVO Nº 10/2009

ENTIDADE SOLICITANTE: Escola Municipal Infantil Gurizada

FINALIDADE: Consulta de Lei em Tese

ORIGEM: Ofício Nº 07/2009

DOS FATOS:

Ocorre que chegou a esta Unidade de Controle Interno, para manifestação, o Ofício supracitado, encaminhado pela Diretora da Escola Gurizada.

DA LEGISLAÇÃO:

Lei 2.620/1990;

DA PRELIMINAR:

No cumprimento das atribuições estabelecidas nos Arts. 31 e 74 da Constituição Federal e na Lei Municipal nº 4.242, de 27/09/2001, e demais normas que regulam as atribuições do Sistema de Controle Interno, referentes ao exercício de controle prévio e concomitante dos atos de gestão, cumpre-nos lembrar que **a presente consulta deve vir instruída com parecer do Órgão de Assistência Técnica ou Jurídica da autoridade consulente**, conforme orientação do Tribunal de Contas do Estado, a fim de dar subsídios à manifestação desta Unidade de Controle. Visando a orientação do Administrador Público, mencionamos, a seguir, os pontos anotados no curso dos exames que entendemos conveniente destacar, **lembrando ainda que, por força regimental, a resposta à consulta não constitui pré-julgamento do fato ou caso concreto (Regimento Interno – UCCI – Decreto 3.662/03).**

DA FUNDAMENTAÇÃO:

Na consulta, da forma como foi feita, é importante que se façam algumas considerações, principalmente sobre os aspectos que precisam ser analisados, destacando-se os relativos à disciplina dos atos administrativos regulamentados pelo Estatuto dos Servidores .

No Estatuto vigente a matéria está regulada nos arts. 128 e 129. A noção de "concessões", de que trata o capítulo específico, como o próprio nome já refere, acompanhou a evolução dos institutos relativos aos poderes discricionários da Administração Pública. Assim, para a adequação normativa, é preciso interpretar restritivamente o dispositivo, haja vista que o termo "concessão" está ligado a "faculdade",

ou seja depende não só da disponibilidade da Administração, mas ao atendimento de determinadas condições, caso, por exemplo, do disposto no *caput* do Art. 128 - “*mediante comprovação*”.

Assim, dispõe o referido artigo:

“Art. 128 – Sem qualquer prejuízo, poderá o servidor ausentar-se do serviço, mediante comprovação:

...

IV- durante a realização de provas parciais ou finais, bem como de exames vestibulares a que estiver sujeito o servidor inscrito ou matriculado em estabelecimento oficial de ensino, apenas nos dias em que os mesmos se realizarem;”

S.m.j., a idéia que se deve vislumbrar é a de que o legislador quis beneficiar aqueles servidores públicos que busquem uma qualificação através da rede de ensino, seja ela pública ou privada. Nesse sentido o dispositivo é bastante claro ao determinar que, **desde que seja apresentada a comprovação da efetiva realização das provas ou exames**, não deverá advir **qualquer prejuízo** para o servidor.

Ora, está claro que a discricionariedade da Administração, quanto a liberação, vai até o ponto da comprovação. **Feita a comprovação** de que o servidor está **regularmente matriculado**, e de que **naquele dia específico** terá de ser submetido à avaliação de conhecimentos, não mais se trata de discricionariedade, mas de um direito subjetivo do servidor, conferido pelo Estatuto.

Outro aspecto que está bastante evidente no texto do Estatuto é o de que a “ausência ao serviço”, além de ter de ser comprovada a efetiva realização das provas, somente se dará **durante a realização da prova**. Assim sendo, não há que se falar em “dia de ausência”, mas na **concomitante coincidência do horário de realização das provas e do horário de serviço**. Segundo o dicionário de Língua Portuguesa, “durante” significa “*no tempo em que durou ou dura*”, e nesse aspecto a lei é cristalina “**durante a realização de provas parciais...**”.

Noutro sentido, dispõe o Art. 129 do Estatuto, albergando **outra situação**:

“Art. 129 – A critério do Poder competente, poderá ser concedido horário especial ao servidor estudante, quando comprovada a incompatibilidade entre o horário escolar e o da repartição, sem prejuízo do exercício do cargo.

Parágrafo Único – para efeitos do disposto neste artigo, será exigida a compensação de horários na repartição, respeitada a duração semanal do trabalho.”

Nesse artigo a discricionariedade da Administração **é total**. Somente terá condições de estudar durante o horário normal de expediente aquele servidor que for autorizado pelo Poder Público competente. Assim sendo o servidor que solicitar autorização para estudar, durante o horário de trabalho, e tiver negado seu pedido não terá recurso, nem administrativo, nem judicial que lhe permita alcançar sua pretensão.

Outrossim, se a Administração Municipal autorizar ao servidor estudar durante o horário de expediente, “*poderá*”, ou seja, é uma “*faculdade*”, ser criado um

horário especial, desde que comprovada a incompatibilidade de horários, sendo obrigatória a compensação de horários na repartição.

Assim sendo, como manda a hermenêutica jurídica, a cada artigo deverá ser dada interpretação individual e destes num sistema jurídico coerente. No artigo 128, IV, está sendo tratada a dispensa do servidor que estuda normalmente, em horário diferente do horário de expediente, mas que por uma situação excepcional terá de prestar exames/provas/ vestibular **num determinado dia e horário, advindo daí um choque de horários**, devendo a Administração, mediante comprovação, liberar o servidor, **sem qualquer prejuízo**, ou seja, sem qualquer necessidade de compensação ou desconto pela falta, **desde que comprovado que a prova será realizada no mesmo horário do expediente.**

Já no artigo 129, a situação é diversa. Não há dispensa do servidor, mas sim a concessão de um **horário especial para cumprimento do expediente na repartição**, ou seja, o servidor, que for autorizado a estudar durante o expediente, este sim, **deverá, obrigatoriamente, “compensar” as faltas em horário diferenciado, respeitando a duração semanal do trabalho.**

MANIFESTA-SE, portanto:

- a) quanto ao item “1” da consulta: pela existência de embasamento legal que permita a dispensa **para realização** de provas **durante** o horário de expediente, pelo servidor que esteja regularmente matriculado em instituição de ensino; mais especificamente, **quando a prova se realizar no mesmo horário que o do expediente da repartição**, o servidor poderá se ausentar do trabalho, **naquele horário** em que estiver se realizando as provas, sem necessidade de compensação, ou qualquer outro prejuízo que seja, desde que comprove sua presença no local, data e horário da realização das provas;
- b) quanto à consulta apresentada no item “2”: pela existência de embasamento legal que autoriza **“horário especial”** aos servidores que estudem, desde que a Administração Pública, a seu critério de oportunidade e conveniência, autorize, com a **devida compensação de horário na repartição**;
- c) quanto ao entendimento da Direção: aquela está, em parte, equivocada, no que tange a necessidade de compensação de horário, quando **as provas se realizarem no mesmo horário** do expediente, haja vista que a Lei dispõe que **“durante a realização de provas não haverá qualquer prejuízo”**. Repita-se que a dispensa é para o período durante o qual a prova está sendo realizada, não há que se falar em “dia de dispensa”.

É o parecer, s. m. j.

Controle Interno, em Sant’Ana do Livramento, 23 de abril de 2009.

Adv. **Teddi Willian Ferreira Vieira** – OAB/RS 54.868
UCCI - TCI – Matr. F-1875