



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 01144/18

Origem: Câmara Municipal de Bayeux

Natureza: Inspeção Especial de Gestão de Pessoal – exercício 2013

Responsável: Roni Peterson de Andrade Alencar (Presidente)

Relator: Conselheiro Substituto Antônio Cláudio Silva Santos

Formalizador: Conselheiro André Carlo Torres Pontes

ACUMULAÇÃO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES. CARGO DE PROFESSOR. ACUMULAÇÃO COM UM CARGO TÉCNICO OU CIENTÍFICO. ABRANGÊNCIA DOS TERMOS. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO LEGAL DE PRECEITO CONSTITUCIONAL.

1) Diante dos princípios heterogêneos da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho, do respeito a diversidade, da proibição de discriminar, da igualdade e da legalidade, numa visão homogênea, descabe sobrelevar uma técnica em detrimento de outra, qualificar esse trabalho como mais importante do que aquele, distinguir ou, pior, considerar mais ou menos digno determinado ofício, bem como enxergar a técnica ou ciência de um profissional, por mais títulos acadêmicos que tenha obtido, mais importante daquela exercitada por um artífice das mais variadas habilidades, aprendiz do dia a dia. Se o tratamento não está na LEI, impossível na atual conjuntura constitucional cercear alguém a fazer algo, em especial nessa área estreita e excepcional de desempenhar um cargo público de magistério e outro cargo técnico ou científico. Quem exerce um ofício ou empreende sua profissão, obtida dos livros ou da vida, aplica cotidianamente a técnica necessária para alcançar os resultados desejados;

2) Ausente regulamentação sobre a definição objetiva de cargo técnico ou científico para disciplinar a sua acumulação com outro cargo de professor, não cabe ao intérprete criar, subjetivamente, regras proibitivas sobre este aspecto, cuja função o Constituinte originário delegou, formal e materialmente, ao legislador infraconstitucional, através de Lei. (CF/88, art. 1º, III e IV; art. 3º, IV, art. 5º, caput e II; e art. 37, caput, XVI, 'b', e XVII); e

3) Regularidade da acumulação do cargo de Professor com o cargo de Auxiliar Administrativo no âmbito da Câmara Municipal de Bayeux (Processo TC 17620/13).

ACÓRDÃO APL – TC 00118/19

RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados objetivando o exame pelo Tribunal Pleno sobre a abrangência do significado de cargo técnico ou científico para o fim de acumulação com um cargo de professor, à luz da Constituição Federal, conforme Resolução Processual RC2 – TC 00165/15, lavrada pela Segunda Câmara deste Tribunal de Contas, no bojo do Processo TC 17620/13.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 01144/18

A matéria originariamente tratava do exame da acumulação de cargos, empregos e funções no âmbito da Câmara Municipal de Bayeux, e lá foram identificadas quatro situações de acúmulo de cargo de Professor com o cargo de Auxiliar Administrativo.

Seguindo o rito processual, a Auditoria emitiu relatório às fls. 21/28, subscrito pela Auditora de Contas Públicas (ACP) Késsia Regina Araújo Bezerra Sátiro (com a chancela da Chefe de Divisão ACP Luiz Moreira Gonçalves Pereira da Costa e do Chefe de Departamento ACP Sebastião Taveira Neto) e, num trabalho digno de nota, com o qual guardo reservas apenas em suas conclusões, trouxe à colação legislação constitucional e infraconstitucional, bem como doutrina, jurisprudência, histórico do assunto e apresentou o seguinte arremate: *“a) Cargo técnico ou científico, para o fim de acumulação com um cargo de professor, à luz da Constituição Federal, é aquele cuja lei criadora exija como requisito de admissibilidade a formação do servidor em curso técnico, de tecnólogo, ou em curso superior, bem como que não possua atribuições/funções meramente burocráticas. O mesmo entendimento vale para o empregado público e o profissional contratado por tempo determinado; b) A lei que cria o cargo público deve estabelecer de forma clara quais os requisitos de admissibilidade e quais as atribuições do cargo, emprego ou função, mostrando ser indispensável e predominante a aplicação de conhecimentos específicos, científicos ou artísticos, seja de nível médio que exige curso técnico ou de nível superior de ensino”*.

O Ministério Público de Contas, representado pelo Subprocurador-Geral Manoel Antônio dos Santos Neto, apoiado nas conclusões da Auditoria, entendeu ser ilegal a cumulação dos cargos já mencionados, pois *“para o exercício do cargo de auxiliar em administração não se exige nível superior com uma habilitação específica nem nível médio com exigência de curso técnico específico, assim, não há como o servidor acumular o cargo de auxiliar administrativo com o de professor”* (fls. 31/33).

Após agendamentos, o julgamento, propriamente dito teve início em 17/12/2018, com a proposta do Relator, Conselheiro Substituto Antônio Cláudio Silva Santos, na linha externada pela Auditoria e MPC, e os votos dos Conselheiros Arnóbio Alves Viana, Antônio Nominando Diniz Filho, Fernando Rodrigues Catão e Arthur Paredes Cunha Lima, todos sempre se manifestando pela necessidade de um olhar mais crítico sobre o tema tão relevante. O Conselheiro Arthur Cunha Lima, inclusive, pediu vista e, ao trazer seu voto na sessão de 20/02/2019, fez menção a Trabalho Acadêmico a ele encaminhado pelo Servidor Público da Universidade Federal da Paraíba (cargo: Assistente em Administração) e Graduando em Direito na mesma instituição, Senhor Gabriel Moura Lopes de Almeida. Pedi vista naquela assentada e sugeri a juntada daquele trabalho aos autos, o que contou com a anuência do eminente Relator e pode ser visto às fls. 46/61.

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 01144/18

VOTO DO RELATOR

A Constituição é lei fundamental, encimando e orientando todo o ordenamento jurídico do Estado. A sua força normativa é tamanha que União, Estados, Municípios e Distrito Federal hão de exercer as suas respectivas atribuições nos precisos termos nela estabelecidos, sob pena de ter por viciadas e nulas as suas condutas. Nesse diapasão, o augusto Supremo Tribunal Federal, em decisão digna de nota, assim já se manifestou:

“Todos os atos estatais que repugnem à constituição expõem-se à censura jurídica - dos Tribunais especialmente - porque são írritos, nulos, desvestidos de qualquer validade. A constituição não pode submeter-se à vontade dos poderes constituídos e nem ao império dos fatos e das circunstâncias. A supremacia de que ela se reveste - enquanto for respeitada - constituirá a garantia mais efetiva de que os direitos e liberdades não serão jamais ofendidos.” (RT 700:221, 1994. ADIn 293-7/600, Rel. Min. Celso Mello).

Num breve histórico sobre a cumulabilidade ou não de cargos, funções e empregos públicos, desde o raiar da República, as sucessivas Constituições tratam do tema de uma forma ou de outra.

Para a de **1891**¹ (art. 73), os cargos públicos civis ou militares eram acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial que a lei estatuísse, sendo, porém, vedadas as acumulações remuneradas. A de **1934**² (arts. 65 e 172) excetuou a vedação para permitir o magistério poder ser exercido cumulativamente por ocupantes de um tipo simbiótico cargo técnico-científico, ainda que por funcionário administrativo, se compatíveis os horários de serviço. Em **1937**³, o texto constitucional (art. 159) fechou as portas para a prática. A partir da Carta de **1946**⁴ inaugurou-se um modelo em que a excepcional acumulação seria permitida a dois cargos de magistério, ou a de um destes com outro técnico ou científico ou, ainda, a de dois destinados a médicos, contanto que

¹ **CF/1891**. Art. 73. Os cargos públicos civis ou militares são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial que a lei estatuir, sendo, porém, vedadas as acumulações remuneradas.

² **CF/1934**. Art. 172. É vedada a acumulação de cargos públicos remunerados da União, dos Estados e dos Municípios.

§ 1º. Excetuam-se os cargos do magistério e técnico-científicos, que poderão ser exercidos cumulativamente, ainda que por funcionário administrativo, desde que haja compatibilidade dos horários de serviço.

³ **CF/1937**. Art. 159. É vedada a acumulação de cargos públicos remunerados da União, dos Estados e dos Municípios.

⁴ **CF/1946**. Art. 185. É vedada a acumulação de cargos, no Serviço Público federal, estadual, municipal ou dos Territórios e Distrito Federal, bem como em entidades autárquicas, parastatais ou sociedade de economia mista, exceto a prevista no art. 96, nº I, a de dois cargos de magistério, ou a de um destes com outro técnico ou científico ou, ainda, a de dois destinados a médicos, contanto que haja correlação de matérias e compatibilidade de horário



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 01144/18

correlatas as matérias e compatíveis os horários cujo regramento foi reproduzido na Constituição de 1967⁵. Em linhas gerais, tais regramentos, afora a correlação de matéria e a ampliação de médicos para profissionais de saúde, estão mantidos na atual Lei Maior:

Constituição Federal de 1988

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

*XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, **quando houver compatibilidade de horários**, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:*

a) a de dois cargos de professor;

*b) a de um cargo de **professor com outro técnico ou científico**;*

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;

O objeto específico da discussão se concentra no alcance dos termos e no significado de cargo técnico ou científico, porquanto, embora lampejos houve no passado, hoje não existe

⁵ **CF/1967**. Art. 99. É vedada a acumulação remunerada de cargos e funções públicas, exceto:

I - a de juiz com um cargo de professor;

II - a de dois cargos de professor;

III - a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; ou

IV - a de dois cargos privativos de médico.

§ 1º Em qualquer dos casos, a acumulação somente será permitida quando houver correlação de matérias e compatibilidade de horários.

§ 2º A proibição de acumulação estende-se a cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedade de economia mista.

§ 3º Lei complementar, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, poderá estabelecer, no interesse do serviço público, outras exceções à proibição de acumular, restritas a atividades de natureza técnica ou científica ou de magistério, exigidas, em qualquer caso, correlação de matérias e compatibilidade de horários.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 01144/18

regulamentação objetiva em nível infraconstitucional (lei em sentido estrito), restando à subjetividade natural de doutrina e jurisprudência tal missão, como bem declinou a Auditoria:

“A Constituição Federal não definiu o que seria cargo técnico ou científico. Por esta razão, a doutrina e a jurisprudência vêm buscando solucionar tal lacuna no sentido de facilitar a constatação dos casos de acumulação de cargos técnicos ou científicos, com o cargo de professor da rede pública de ensino.

Inicialmente, este tema foi abordado pela Lei Federal 1.711/52 (antigo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, posteriormente revogado pela Lei 8.112/90). Observamos que o artigo 188 de mencionada legislação estabelecia o seguinte:

Art. 188. É vedada a acumulação de quaisquer cargos.

Parágrafo único. Será permitida a acumulação:

I – De cargo de magistério, secundário ou superior, com o de Juiz;

II – De dois cargos de magistério ou de um destes com outro técnico ou científico, contanto que em qualquer dos casos haja correlação de matérias e compatibilidade de horário.

Já o artigo 193 da Lei 1.711/52 estipulava que, uma vez verificada em processo administrativo a acumulação proibida, sendo provada a boa fé do servidor, ele poderia optar por um dos cargos públicos.

Em seguida, o Decreto nº 35.956/54, no intuito de disciplinar a aplicação dos artigos 188 e 193 da Lei 1.711/52, veio regulamentar a acumulação de cargos e ampliou o conceito de cargo de natureza técnica:

Art. 3º. Cargo técnico ou científico é aquele para cujo exercício seja indispensável e predomine a aplicação de conhecimentos científicos ou artísticos de nível superior de ensino.

Parágrafo único. Considera-se também como técnico ou científico:

a) o cargo para cujo exercício seja exigida habilitação em curso legalmente classificado como técnico, de grau ou de nível superior de ensino; e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 01144/18

b) o cargo de direção privativo de membro de magistério, ou de ocupante de cargo técnico ou científico.

Art. 4º. Cargo de magistério é o que tem como atribuição principal e o permanente lecionar em qualquer grau ou ramo de ensino, legalmente previsto.

Art. 5º. A simples denominação de “técnico” ou “científico” não caracteriza como tal o cargo que não satisfizer as condições do artigo 3º.

Por este Decreto, os cargos que exigiam conhecimentos artísticos, como, por exemplo, maestro ou músico eram considerados como cargos de natureza técnica, desde que fosse necessário o nível superior para acesso a tais carreiras. Da mesma forma, era permitida a acumulação com qualquer cargo que exigia educação profissional técnica de nível médio. O decreto supramencionado foi revogado pelo Decreto nº 99.999/91, ficando o tema apenas disciplinado pela Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XVI.”

Não são poucas as decisões dos Tribunais a abrigar cada qual sua impressão subjetiva sobre a natureza do cargo, se técnico ou científico, conforme citações do Relatório da Auditoria e do Trabalho Acadêmico anexado aos autos:

Auxiliar Administrativo (permissão)

*“REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. ARTIGO 37, INCISO XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CARGOS DE PROFESSOR E AUXILIAR ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. Não afronta o texto constitucional a acumulação entre os cargos de professor e o de **auxiliar administrativo**, porque este não envolve o cumprimento de atividades meramente burocráticas. Cumprimento da disposição legal que configura exceção à inacumulação, disposta no artigo 37, inciso XVI, alínea b, da CF, combinado com o artigo 11, da Emenda Constitucional nº 20/98. As atividades exercidas no cargo de auxiliar administrativo na seara do funcionalismo municipal, no setor de ICMS, possuem relativa complexidade, como a inclusão, alteração de cadastro de produtores rurais no Município, de controle e pedidos de talonários das inscrições municipais; bem como atua como Agente nas Turmas Volantes Municipais na fiscalização das mercadorias em trânsito; elabora e executa projetos para a área de ICMS; executa atividades referentes ao Projeto Integração Tributária (PIT); analisa movimentação de empresas, etc. Precedentes jurisprudenciais. SENTENÇA*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 01144/18

CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO”. (Reexame Necessário N° 70052018827, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em 20/06/2013).

Auxiliar em Administração (proibição)

“O cargo de Auxiliar em Administração não se enquadra dentre aqueles passíveis de acumulação com o de professor, conforme bem alerta o trecho do Voto do Acórdão 408/2004- TCU-1ª Câmara: [...] a conceituação de cargo técnico ou científico, para fins da acumulação permitida pelo texto constitucional, abrange os cargos de nível superior e os cargos de nível médio cujo provimento exige a habilitação específica para o exercício de determinada atividade profissional, a exemplo do técnico em enfermagem, do técnico em contabilidade, entre outros. Logo, conclui-se que cargo técnico, para fins de acumulação com o cargo de professor é: o cargo de nível superior que exige uma habilitação específica; também o cargo de nível médio que exige curso técnico específico. No caso em foco, extrai-se da Lei n. 11.091, de 12 de janeiro de 2005, que dispõe sobre a estruturação do Plano de Carreira dos Cargos Técnico-Administrativos em Educação, no âmbito das Instituições Federais de Ensino vinculadas ao Ministério da Educação, e dá outras providências, que para o preenchimento do cargo de Auxiliar em Administração exige-se como escolaridade o nível fundamental completo, mais experiência de doze meses.

Com efeito, verifica-se que este cargo não pode ser considerado técnico ou científico, pois não se exige nível superior com uma habilitação específica nem nível médio com exigência de curso técnico específico. Assim, não há como o servidor acumular o cargo de Auxiliar em Administração, na UFRR, com o de professor no Governo de Roraima, tendo em vista não estar de acordo com o disposto no artigo 37, inciso XVI, "b", da Constituição de 1988.” (Tribunal de Contas da União - TC 015.620/2011-5).

Agente Administrativo (permissão)

*“MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. ARTIGO 37, INCISO XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL-88. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. CARGOS DE PROFESSOR E DE AGENTE ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. Não afronta o texto constitucional a acumulação entre os cargos de professor e o de **agente administrativo**, porque este não envolve o cumprimento de atividades meramente burocráticas. Cumprimento da disposição legal que configura exceção à inacumulação, disposta no artigo 37, inciso XVI, alínea b, da CF, combinado com o artigo 11, da Emenda Constitucional n° 20/98. As*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 01144/18

atribuições do cargo de agente administrativo na seara do funcionalismo estadual exigem escolaridade de nível médio, envolvendo atividades que possuem relativa complexidade, como a execução de trabalhos relacionados à aplicação de legislação de pessoal e de organização administrativa, com estudos e orientação técnica. Precedentes jurisprudenciais do TJRS. SEGURANÇA CONCEDIDA.” (Mandado de Segurança Nº 70043322593, Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em 09/09/2011) (grifos apostos).

Assistente em Administração (permissão)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DO CARGO DE TÉCNICO DE ASSISTENTE EM ADMINISTRAÇÃO COM O DE PROFESSOR ESTADUAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. ...

*4. A natureza técnica do cargo de **Assistente em Administração** está prevista na Lei nº 11.091/2005, que fixou as qualificações necessárias para o exercício do referido cargo – ensino médio profissionalizante ou ensino médio completo + experiência de 12 meses-, donde se infere ser possível considerar o cargo citado como cargo técnico, para efeito da CF e do art. 3º, parágrafo único, alínea a, do Decreto 35.956/54. Precedentes: 08006546120154058500, AC/SE, Des. Federal CID MARCONI, 3ª Turma, julgado em 27/02/2016; AC 576676/SE, Rel. Desembargador ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 4ª Turma, julgado em 16/12/2014, DJE 18/12/2014, p. 241.*

5. Agravo de instrumento provido e agravo interno prejudicado.” (Tribunal Regional da 5 Região, Processo n: 08099777420184050000, Rel. Edilson Nobre, j. em 08/10/2018)

Técnico Judiciário (permissão)

*“AÇÃO DECLARATÓRIA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. AUTORAS OCUPANTES DOS CARGOS DE **TÉCNICO JUDICIÁRIO** DESTA TJPB E PROFESSOR MUNICIPAL. POSSIBILIDADE. CARGO EFETIVO QUE EXIGE CONHECIMENTO TÉCNICO PARA O DESEMPENHO DAS FUNÇÕES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO RÉU E REMESSA NECESSÁRIA. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA DA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA. PRAZO DE CINCO ANOS CONTADOS, EM TESE, DE CADA NOMEAÇÃO. CONTAGEM INICIADA A PARTIR DA CIÊNCIA DA CUMULAÇÃO PELOS ÓRGÃOS ESTATAIS DE CONTROLE INTERNO OU EXTERNO. PRECEDENTES DO STJ. TESE NÃO ACOLHIDA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, XVI, "B", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NATUREZA TÉCNICA DO CARGO DE*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 01144/18

TÉCNICO JUDICIÁRIO. DOMÍNIO E APLICAÇÃO REITERADA DE REGRAS DE DIREITO PROCESSUAL NO COTIDIANO FUNCIONAL. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO PRAGMÁTICO SOBRE O CRITÉRIO DA FORMAÇÃO EXIGIDA EM LEI PARA POSSE NO CARGO. CUMULAÇÃO PERMITIDA. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS DEMONSTRADA. DESPROVIMENTO DO APELO E DA REMESSA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.” (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00012802920148150161, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA, DJ em 02-08-2016).

Técnico Judiciário (proibição)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFESSOR E TÉCNICO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. OPÇÃO. PROCEDIMENTO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não é possível a acumulação dos cargos de professor e Técnico Judiciário, de nível médio, para o qual não se exige qualquer formação específica e cujas atribuições são de natureza eminentemente burocrática’ (RMS 14.456/AM, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma). 2. A circunstância de o servidor público, em substituição, exercer funções para as quais se requer graduação em Direito não possibilita a acumulação, tendo em vista que o texto constitucional excepciona a regra de inacumulabilidade tão-somente para os titulares de cargos públicos, e não de funções, havendo nítida distinção a respeito. 3. Constatado o acúmulo indevido de cargos, o servidor público do Estado de Roraima deverá ser intimado para apresentar sua opção. A ausência de manifestação do interessado é que dará início ao processo administrativo disciplinar, em que deverão ser observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, nos termos da Lei Complementar Estadual 53/01. 4. Recurso ordinário improvido.” (RMS 21.224/RR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 01/10/2007, p. 294).

Escrevente Cartorário (permissão)

“ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. ESCRIVENTE CARTÓRIO. PROFESSOR. PERMISSIVO. CONSTITUIÇÃO. ART. 37, XVI. CFRB. FUNÇÃO TÉCNICA. EQUIPARAÇÃO. HORÁRIO. COMPATIBILIDADE. RAZOABILIDADE. PRINCÍPIO. OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA. CONCESSÃO.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 01144/18

...

III – A interpretação do artigo 37, XVI da Carta Magna, deve ser ampliada para abranger situações concretas, que apesar de não se enquadrarem literalmente ao dispositivo, se subsumem ao seu sentido teleológico, sob pena de violação ao princípio constitucional da razoabilidade.

IV – Evidenciado que o cargo de Escrevente Cartorário possui natureza técnica e que não há incompatibilidade de horários, entre o cargo de Escrevente e o de professor do Município, há que se concluir pela possibilidade da acumulação, na hipótese permissiva do artigo 37, XVI da Constituição da República Federativa do Brasil, concedendo-se a segurança pleiteada pela Impetrante. SEGURANÇA CONCEDIDA”. (Classe: Mandado de Segurança, Número do Processo: 0011362-62.2015.8.05.0000, Relatora, Heloísa Pinto de Freitas Vieira Graddi, Tribunal de Justiça da Bahia. Tribunal Pleno, Publicado em: 11/06/2016).

Músico (permissão)

“Pedido de Rescisão. Prefeitura da Cidade do Recife. Aposentadoria. Cargo de Músico. Acumulação com Cargo de Professor. Possibilidade. O cargo de Músico, em conformidade com o entendimento adotado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, possui a natureza de cargo técnico ou científico, sendo indispensável, para o seu exercício, que o seu ocupante esteja familiarizado com a metodologia que deve ser empregada no exercício de tal mister, detendo conhecimentos específicos da área. Razão pela qual é permitida a concessão de aposentadoria pelo exercício do cargo de músico em acúmulo com a aposentadoria face ao desempenho do cargo de Professor”. (Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco. Acórdão TC nº 278/11).

Técnico Bancário (permissão)

*“Assim, como concluiu a Turma, o cargo de **Técnico Bancário**, não obstante exija apenas a conclusão do Ensino Médio como requisito para ingresso nos quadros da empresa pública, após prévia aprovação em concurso público, denota conhecimentos específicos que ultrapassam o conteúdo pedagógico ministrado nesse momento de formação educacional. De fato, o Técnico Bancário, no exercício de seu mister, necessita de conhecimentos nas áreas financeira, contábil, mercantil e bancária, disciplinas em que somente é possível ter contato no Ensino Superior.” (TST PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-583- 92.2012.5.01.0007).*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 01144/18

A lacuna normativa e a conseqüente instabilidade das mais variadas interpretações já foi objeto de reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal:

*“Não há, até os dias de hoje, um conceito preciso acerca do alcance da expressão constitucional “cargo técnico e científico” inserida no artigo 37, inciso XVI, alínea “b”, da Carta de 1988. A incerteza quanto à possibilidade de acumulação dos cargos que a Recorrente ocupava, incerteza que se espraiava no campo doutrinário e, também, na jurisprudência, indica a boa-fé da Recorrente. Para a identificação da natureza do cargo, se técnico e científico, **não basta a sua denominação, mas a análise concreta das funções desempenhadas, o que pode suscitar profundas controvérsias.**” (STF. RMS 28.497/DF. Rel. Min. Luiz Fux. Julgamento em 05/09/2014).*

Importa anotar do aresto do Supremo Tribunal Federal, a supremacia da substância sobre a forma ao se reconhecer não bastar a denominação do cargo, o que envolve, por óbvio, o cumprimento de formalidades para o ingresso, mas *“a análise concreta das funções desempenhadas, o que pode suscitar profundas controvérsias”*.

Mas tais controvérsias sobre a análise individualizada sobre cada caso de possível acumulação, não podem colocar a margem princípios de primeira ordem consignados nos dispositivos inaugurais da nossa Constituição, a exemplo dos princípios: da dignidade da pessoa humana; dos valores sociais do trabalho; do respeito a diversidade; da proibição de discriminar; da igualdade; e da legalidade. Vejamos:

Constituição Federal de 1988

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

*III - a **dignidade** da pessoa humana;*

*IV - os valores sociais do **trabalho** e da livre iniciativa;*

*Art. 3º. Constituem **objetivos fundamentais** da República Federativa do Brasil:*

*IV - promover o bem de todos, **sem preconceitos** de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de **discriminação**.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 01144/18

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:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Nesse compasso, para formular a compreensão dos contornos e aplicabilidade dos termos “técnico” ou “científico” vistos lá na alínea ‘b’, do inciso XVI, do art. 37, da CF/88, a interpretação precisa evitar se ater exclusivamente ao aspecto gramatical, que apesar de importante referencial teórico, se exercitada com um rigor absoluto, é um perigoso reducionismo técnico muitas vezes correndo o risco de distorcer o espírito da norma.

Não resta dúvida haver a redação legislativa, sobretudo com a democratização dos processos políticos, perdido muito do rigor conceitual, necessário à clareza e à objetividade de um texto jurídico-científico. A esse respeito o Professor Uadi Lamêgo Bulos já se pronunciou com firmeza:

*“Tanto a linguagem do constituinte como a linguagem do legislador infraconstitucional possui o traço da naturalidade, ambas entremeadas, aqui e acolá, de termos técnicos. Isso ocorre por duas razões. A primeira foi enfatizada por Paulo de Barros Carvalho, ao notar que ‘os membros das Casas Legislativas, em países que se inclinam por um sistema democrático de governo, representam os vários segmentos da sociedade. Alguns são médicos, outros bancários, industriais, agricultores, engenheiros, advogados, dentistas, comerciantes, operários, o que confere um forte caráter de heterogeneidade, peculiar aos regimes que se queiram representativos. E podemos aduzir que tanto mais autêntica será a representatividade do Parlamento quanto maior a presença, na composição de seus quadros, dos inúmeros setores da comunidade social’. A segunda razão consiste em que as leis, no sentido mais lato do termo, não são redigidas de uma maneira clara, deliberadamente, pois, para serem aprovadas, devem satisfazer compromissos de forças antagônicas, interesses de variadíssima gama. Isto gera vaguidades, ambigüidades e imprecisões”.*⁶

⁶ BULOS, Uadi Lamêgo. *Teoria da Interpretação Constitucional*. In: Revista de Direito Administrativo. n. 205, jul./set. 1996, p. 23-64.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 01144/18

Com tais argumentos é forçoso concluir nem sempre o termo contido num dispositivo normativo se apresentar com sua acepção técnico-jurídica. O importante é verificar qual o caminho interpretativo capaz de harmonizar o texto legal ao conjunto normativo a que deva se adequar. Não se pode, todavia, absorver a mensagem normativa valendo-se da leitura de um único ou de alguns dispositivos, correndo-se o risco de desaguar num resultado interpretativo dissociado do contexto.

É que o sistema jurídico é regido por uma série de princípios explícitos e implícitos, além de normas e dispositivos heterogêneos, cuja interpretação detém a missão de não descuidar e inadvertidamente negar validade e vigência a quaisquer deles. Escolher o caminho extremo sinalizado por um dispositivo constitucional, olvidando a eficácia de outros, reguladores de matérias do gênero, seria uma espécie de subverter a ordem constitucional ou, implicitamente, declarar inconstitucionais normas da Lex Mater. Se as regras (princípios, normas e dispositivos) são de naturezas diversas, o resultado da interpretação deverá buscar homogeneidade quanto à eficácia de todos. É o que assinala a boa doutrina hermenêutica, ao festejar os princípios da unidade da Constituição e da interpretação conforme a Constituição. Veja-se:

“O papel do princípio da unidade é o de reconhecer as contradições e tensões – reais ou imaginárias – que existam entre normas constitucionais e delimitar a força vinculante e o alcance de cada uma delas. Cabe-lhe, portanto, o papel de harmonização ou ‘otimização’ das normas, na medida em que se tem de produzir um equilíbrio, sem jamais negar por completo a eficácia de qualquer delas. Também aqui, a simplicidade da teoria não reduz as dificuldades práticas surgidas na busca do equilíbrio desejado e na eleição de critérios que possam promovê-lo”.⁷

“A interpretação conforme a Constituição compreende sutilezas que se escondem por trás da designação truística do princípio. Cuida-se, por certo, da escolha de uma linha de interpretação de uma norma legal, em meio a outras que o Texto comportaria. Mas, se fosse somente isso, ela não se distinguiria de mera presunção de constitucionalidade dos atos legislativos, que também impõe o aproveitamento da norma sempre que possível. O conceito sugere mais: a necessidade de buscar uma interpretação que não seja a que decorre da leitura mais óbvia do dispositivo. É, ainda, da sua natureza excluir a interpretação ou as interpretações que contravenham a Constituição”.⁸

⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 181.

⁸ Ob. cit., pp. 174 -175.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 01144/18

Assim, diante os princípios heterogêneos da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho, do respeito a diversidade, da proibição de discriminar, da igualdade e da legalidade, numa visão homogênea, descabe sobrelevar uma técnica em detrimento de outra, qualificar esse trabalho como mais importante do que aquele, distinguir ou, pior, considerar mais ou menos digno determinado ofício, bem como enxergar a técnica ou ciência de um profissional, por mais títulos acadêmicos que tenha obtido, mais importante daquela exercitada por um artífice das mais variadas habilidades, aprendiz do dia a dia.

Se o tratamento não está na LEI, impossível na atual conjuntura constitucional cercar alguém a fazer algo, em especial nessa área estreita e excepcional de desempenhar um cargo público de magistério e outro cargo técnico ou científico. Quem exerce um ofício ou empreende sua profissão, obtida dos livros ou da vida, aplica cotidianamente a técnica necessária para alcançar os resultados desejados.

Em síntese, ausente regulamentação sobre a definição objetiva de cargo técnico ou científico para disciplinar a sua acumulação com outro cargo de professor, não cabe ao intérprete criar, subjetivamente, regras proibitivas, cuja função o Constituinte originário delegou, formal e materialmente, ao legislador infraconstitucional, através de Lei.

Por todo o exposto, VOTO no sentido de que este Tribunal decida:

1) DECLARAR que, ausente regulamentação sobre a definição objetiva de cargo técnico ou científico para disciplinar a sua acumulação com outro cargo de professor, não cabe ao intérprete criar, subjetivamente, regras proibitivas sobre este aspecto, cuja função o Constituinte originário delegou, formal e materialmente, ao legislador infraconstitucional, através de Lei; e

2) JULGAR REGULARES as situações de acúmulo de cargo de professor com o cargo de auxiliar administrativo identificados na Câmara Municipal de Bayeux, conforme apurado no Processo TC 17620/13.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC 01144/18

DECISÃO DO TRIBUNAL PLENO DO TCE–PB

Vistos, relatados e discutidos os autos do **Processo TC 01144/18**, relativo ao exame pelo Tribunal Pleno sobre a abrangência do significado de cargo técnico ou científico para o fim de acumulação com um cargo de professor, à luz da Constituição Federal, conforme Resolução Processual RC2 – TC 00165/15, lavrada pela Segunda Câmara deste Tribunal de Contas, no bojo do Processo TC 17620/13, bem como tangente à avaliação da acumulação de cargos de Professor com Auxiliar Administrativo no âmbito da Câmara Municipal de Bayeux, **ACORDAM** os membros do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE-PB), contra a proposta do Relator e conforme este voto formalizador, por maioria, nesta data, em:

1) DECLARAR que, ausente regulamentação sobre a definição objetiva de cargo técnico ou científico para disciplinar a sua acumulação com outro cargo de professor, não cabe ao intérprete criar, subjetivamente, regras proibitivas sobre este aspecto, cuja função o Constituinte originário delegou, formal e materialmente, ao legislador infraconstitucional, através de Lei; e

2) JULGAR REGULARES as situações de acúmulo de cargo de Professor com o cargo de Auxiliar Administrativo identificados na Câmara Municipal de Bayeux, conforme apurado no Processo TC 17620/13.

Registre-se e publique-se.
TCE - Sala das Sessões do Tribunal Pleno.
Plenário Ministro João Agripino.

Assinado 2 de Abril de 2019 às 10:45



Cons. Arnóbio Alves Viana
PRESIDENTE

Assinado 29 de Março de 2019 às 09:37



Cons. Subst. Antônio Cláudio Silva Santos
RELATOR

Assinado 28 de Março de 2019 às 12:37



Cons. André Carlo Torres Pontes
FORMALIZADOR

Assinado 28 de Março de 2019 às 15:14



Luciano Andrade Farias
PROCURADOR(A) GERAL