Salvador, 05 de Fevereiro de 2015.

Ao Excelentíssimo Sr. Conselheiro Dr. João Evilásio Vasconcelos Bonfim – TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA

Processo TCE/013776/20014

Inicialmente cabe asseverar que as informações sobre uma *"possível acumulação irregular de cargos"* já foram prestadas em 09 de dezembro de 2015, junto à SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DA BAHIA – SAEB, por força da convocação desta, em atendimento à PORTARIA CONJUNTA SAEB/SEC N° 051, de 27 de novembro de 2014.

Todavia, em atendimento à notificação em anexo, realizada pelo respeitoso TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA – TCE, através do relatório exarado pela **6ª COORDENADORIA TÉCNICA DE CONTROLE EXTERNO**, que concluíra pela acumulação irregular dos cargos de vice-diretor da Secretaria de Educação do Estado da Bahia e analista de controle externo do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia pelo servidor público ALESSANDRO PRAZERES MACEDO, este vem, humildemente, através destas razões de defesa, buscar contribuir com esta parceira instituição no sentido de comprovar a regularidade e boa fé da acumulação. Para tal desiderato, cabem algumas considerações, consubstanciadas em breve digressão doutrinário-jurisprudencial.

Os tribunais pátrios, de forma predominante acatam como toda atividade-fim de ensino como sendo equivalente à de professor, se incluindo, portanto, as funções de coordenador pedagógico, direção, **vice-direção**, esta última função objeto central da controvérsia.

Neste sentido está a percepção do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que entendem estarem abarcadas na função de magistério a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a direção, a coordenação e o assessoramento pedagógico de unidade escolar, desde que exercidos no estabelecimento de ensino.

No plano doutrinário, de outro giro, há um equívoco quanto ao enquadramento das funções supracitadas no conceito de *"cargo técnico"*, já que este é em regra,cargo de nível médio ou superior que **aplica na prática os conceitos de uma ciência**: técnico em Química, em Informática, Tecnólogo da Informação, etc, o que não se aplicaria ao cargo de vice-diretor incluída como função do magistério, conforme estabelece a Lei nº 8.261, de 29 de maio de 2002 – Estatuto do Magistério Público do Ensino Fundamental e Médio do Estado da Bahia:

> Art. 4º Compõem o Magistério Público Estadual do Ensino Fundamental e Médio os servidores que exerçam atividades de docência e de suporte pedagógico direto à docência, **incluídas as de direção, planejamento, administração escolar e coordenação pedagógica**. (grifo nosso)

Além do referido regramento normativo, cumpre considerar que a Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007 que *"regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, de que trata o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias"*, estabelece:

> Art. 22. Pelo menos 60% (sessenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública.
>
> Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput deste artigo, considera-se:
>
> [...] II - profissionais do magistério da educação: docentes, **profissionais que oferecem suporte pedagógico direto ao exercício da docência: direção ou administração escolar**, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional e coordenação pedagógica; (grifo nosso)

O art. 67, §2º da Lei nº 9.394/1996, incluído pela Lei nº 11.301, de 2006, colabora na elucidação da controvérsia, quando prevê:

> Art. 67. Os sistemas de ensino promoverão a valorização dos profissionais da educação, assegurando-lhes, inclusive nos termos dos estatutos e dos planos de carreira do magistério público:
>
> [...]
>
> § 2º Para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8o do art. 201 da Constituição Federal, são consideradas **funções de magistério as exercidas por**

> **professores** e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, **as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico**. (Incluído pela Lei nº 11.301, de 2006) (grifo nosso)

Insta acentuar que a Lei Federal nº 11.301/06 alargou o conceito realizado pelo STF e abrangeu como funções de magistério, as atividades de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico, sendo objeto da ADI n° 3772, tendo a Corte Suprema estabelecido que *"são funções de magistério, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico, desde que os referidos cargos sejam exercidos* ***por professores***". (grifo nosso)

Não é despiciendo anotar que a função de vice-diretor integra o processo de valorização e promoção do PROFESSOR, garantia expressa no Decreto n. 13.202, de 19 de agosto de 2001, que regulamentara o artigo 18 da Lei nº 8.261, de 29 de maio de 2002, lei que definira *"os critérios e procedimentos do processo seletivo interno a ser realizado pela unidade escolar, requisito para o preenchimento dos cargos de Diretor e Vice-diretor das Unidades Escolares do Estado da Bahia"*. Assim prevê o citado Decreto Estadual:

CAPÍTULO III

DA INSCRIÇÃO

> **Art. 12** - A inscrição no processo seletivo interno dar-se-á por chapa composta por Diretor e Vice-diretor, observada a tipologia da escola, conforme definição do Anexo V da Lei nº 8.261, de 29 de maio de 2002, mediante comprovação dos requisitos constantes neste Decreto.
>
> **Art. 13** - São requisitos para a inscrição no processo seletivo interno:
>
> I - **ser servidor integrante da carreira do Magistério Público Estadual e ocupante de cargo de professor** ou de coordenador pedagógico; (grifo nosso)

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARÁ, inclusive, analisando caso que envolvia profissionais da educação assim decidiu:

VOTO:

O cargo de Diretor e Vice-Diretor de escola é cargo privativo de professor, portanto, constitucional a acumulação do exercício de cargo do magistério. Defiro o registro dos atos de admissão dos servidores nomeados pelo Decreto de 20.01.2004, para exercerem o cargo efetivo de professor da Secretaria Executiva do Estado de Educação – SEDUC, com fundamento no art. 71, III da Constituição Federal de 1988, combinado com o art. 116, III da Constituição do Estado do Pará de 05.10.1989, combinado com o art. 25, III da Lei Complementar Estadual nº. 12, de 09.02.1993.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Pará, unanimemente, registrar as nomeações de ALDEMAR BARROS PEREIRA e outros, aprovados em concurso público realizado pela SECRETARIA EXECUTIVA DE EDUCAÇÃO, na forma do voto do Exmº. Sr. Conselheiro Relator. Auditório "Ministro Elmiro Nogueira", em 30 de novembro de 2006.[1] (grifo nosso)

Desta forma, além da função de vice-diretor não está enquadrada como *"cargo técnico"*, **até mesmo porque não existe concurso público para diretor e vice-diretor nas unidades de ensino do Estado da Bahia**, sendo cargos de nomeação da Secretaria de Educação, exercidos em sua totalidade por professores, a direção ou administração escolar se enquadra perfeitamente nas atividades do magistério, conforme Estatuto do Magistério Público do Ensino Fundamental e Médio do Estado da Bahia e da Lei Federal do FUNDEB, ambos diplomas em consonância com o art. 37, XVI, *"b"* da Constituição Federal.

No plano jurisprudencial, necessário o registro do alcance da expressão *"cargo técnico"* adotado pelo TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

STJ, 5ª Turma, RMS 20.033/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 12.03.2007: "O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que cargo técnico ou científico, para fins de acumulação com o de professor, nos termos do art. 37, XVII, da Lei Fundamental, **é aquele para cujo exercício sejam exigidos conhecimentos técnicos específicos e habilitação legal, não necessariamente de nível superior**"

TCU, 1ª Câmara, Acórdão nº 408/2004, Relator Ministro Humberto Guimarães Souto, trecho do voto do relator: "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

1 http://www.tce.pa.gov.br/docs_pdf/jurisprudencia/normascomplementares/ACORDAO_N_40.852.pdf

outros."(grifos nossos)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Servidor Público. Acumulação de cargos. Professor. Cargo Técnico. Admissibilidade. Precedente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento

(RE 285153 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00086 EMENT VOL-02223-02 PP-00274 LEXSTF v. 28, n. 327, 2006, p. 214-222)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. AGENTE DE POLÍCIA E PROFESSOR. DESCABIMENTO. NATUREZA DE CARGO TÉCNICO NÃO CARACTERIZADA. ART. 37, XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. É vedada a acumulação do cargo de professor com o de agente de polícia civil do Estado da Bahia, **que não se caracteriza como cargo técnico (art. 37, XVI, "b", da Constituição Federal), assim definido como aquele que requer conhecimento específico na área de atuação do profissional, com habilitação específica de grau universitário ou profissionalizante de 2º grau**.

2. Recurso ordinário improvido.

Logo, não resta dúvida, quanto ao que diz a doutrina e o que reafirma a jurisprudência: *"cargo técnico ou científico"*, para fins de acumulação com o cargo de professor, é a) o cargo de nível superior que exige uma habilitação específica; b) também o cargo de nível médio que exige curso técnico específico; **o que não alcança, mais uma vez asseverando, a função de vice-direção, já que não existe formação técnica ou científica específica, ou até mesmo concurso público para ser vice-diretor de escola pública.**

Quanto ao *Decisum* citado no relatório da Unidade Técnica do TCE (RE nº 286107 – Agr, Relator (a) Min. Ellen Gracie), necessário salientar que o teor do mesmo que poderia ensejar a ilegalidade sugerida pelo nobre egrégio não pode ser, obviamente, utilizado sem a análise do contexto fático em que o mesmo está inserido. O citado Recurso Extraordinário se trata de **cumulação de proventos da aposentadoria do cargo de Diretora de Escola, com vencimentos do cargo de Supervisor Escolar, da rede Municipal**, não guardando relação com a situação ora em discussão, de servidor vice-diretor da Secretaria de Educação do Estado da Bahia e analista de controle externo do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia (à época), conforme se depreende na ementa da de decisão arrolada pela Unidade Técnica do TCE, abaixo transcrita *in totum*:

1. Consta na inicial que a recorrente aposentou-se no cargo de Diretora de Escola da Rede Municipal de São Paulo em julho de 1992. Mais tarde, candidatou-se em concurso público ao cargo de Supervisor Escolar, tendo sido aprovada no certame no ano de 1997. A Administração, contudo, indeferiu sua pretensão de acumular proventos da aposentadoria com os vencimentos de seu novo cargo.2. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com fundamento em precedente do Plenário desta Corte, no julgamento do RE 163.204 Min. Carlos Velloso, por maioria, DJ de 31/03/1995), indeferiu a segurança impetrada pela recorrente, mantendo a decisão administrativa, em acórdão dotado da seguinte "Mandado de Segurança 1. **Cumulação de proventos da aposentadoria do cargo de Diretora de Escola, com vencimentos do cargo de Supervisor Escolar, da rede Municipal**.2. Inviabilidade a teor da recentíssima manifestação do Excelso Pretório, na interpretação do artigo 37, inciso XVI, letras 'a' e 'b' da Carta Magna. Se o servidor não conseguiria, estando na ativa, em virtude da incompatibilidade de horário, cumular cargos, não poderá fazê-lo, igualmente, depois da passagem para a inatividade, a despeito de, nessa qualidade, contar com tempo livre.3. Precedente desta Câmara em caso assemelhável (ap. cível 211.133/5, de Botucatu).4. Recursos (oficial e voluntário da Municipalidade) providos, para denegar a segurança." (fl. 491) 3. **Sustenta a recorrente, em síntese, ser legítimo o acúmulo de proventos de aposentadoria com vencimentos de cargo efetivo**. Argumenta, para tanto, que, com a aposentadoria, cessa o vínculo do servidor público com a Administração, por isso ele deixa de ocupar um cargo público, a afastar a vedação contida no art. 37, XVI (redação original) da Carta da Republica.4. **O Tribunal a quo afastou a possibilidade de a recorrida acumular seus proventos de aposentadoria com os vencimentos de seu no cargo, pois, se estivesse na ativa, tais cargos não poderiam ser exercidos concomitantemente, em razão de incompatibilidade de horário**. Também assentou que a pretendida cumulação era indevida, porque os cargos de Diretor de Escola e Superintendente Escolar, embora exercidos por profissionais da educação, não se confundem com o de professor, para efeito de cumulação, caracterizando-se, na realidade como técnico e, portanto, são insuscetíveis de exercício simultâneo. Este segundo argumento, independente e suficiente per se para manter o acórdão recorrido, não foi impugnado nas razões do recurso extraordinário, o que atrai a incidência da Súmula STF nº 283.5. Diante do exposto, nego seguimento ao recurso (art. 557 caput do CPC). Publique-se.Brasília, 05 de agosto de 2004.Ministra Ellen Gracie Relatora

Ainda no campo jurisprudencial, o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU decidiu:

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 031.435/2010-6
Natureza(s): Representação de unidade técnica
Órgão/Entidade: Universidade Federal de Goiás
Responsáveis: Cleuler Barbosa das Neves (336.764.371-87); Edward Madureira Brasil (288.468.771-87)
Interessado: Secretaria de Controle Externo em Goiás (00.414.607/0007-03)
Advogado constituído nos autos: Cleuler Barbosa das Neves (OAB/GO 17.137)

SUMÁRIO: **REPRESENTAÇÃO. EXERCÍCIO DO CARGO DE DIRETOR DE FACULDADE POR PROFESSOR SUBMETIDO AO REGIME DE 20 HORAS SEMANAIS. ACUMULAÇÃO COM O CARGO DE PROCURADOR DO ESTADO DE GOIÁS. AUDIÊNCIA DO REITOR E DO PROFESSOR. NÃO VERIFICAÇÃO DE TRIPLA ACUMULAÇÃO. EXERCÍCIO DO CARGO DE DIRETOR EM CARÁTER PRO BONO**, NA MAIOR PARTE DO TEMPO. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DO PROFESSOR. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DO REITOR. DETERMINAÇÃO. (grifo nosso)

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL desde 2008, sobretudo após a Lei Federal nº 11.301/06, vem proferindo decisões enquadrando atividades de direção no leque de abrangência do magistério, conforme Informativo do STF :

> **O Tribunal concluiu julgamento de ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República em que se objetivava a declaração de inconstitucionalidade da Lei 11.301/2006, que acrescentou ao art. 67 da Lei 9.393/95 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) o § 2º ("Para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico.")** - v. Informativo 502. **Salientando que a atividade docente não se limita à sala de aula, e que a carreira de magistério compreende a ascensão aos cargos de direção da escola, o Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para conferir interpretação conforme, no sentido de assentar que as atividades mencionadas de exercício de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico também gozam do benefício, desde que exercidas por professores.** Vencidos os Ministros Carlos Britto, relator, Cármen Lúcia e Joaquim Barbosa, que julgavam procedente o pleito, ao fundamento de que a lei impugnada ofenderia o § 5º do art. 40 e o § 8º do art. 201, da CF, a qual teria conferido aposentadoria especial não a todos os profissionais da educação, mas apenas ao professor que desempenha a atividade de docência, entendida como tal a que se passa em sala de aula, no desempenho do específico mister de ensino regular ou habitual (CF: "Art. 40. ... § 5º Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, 'a', para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. ... Art. 201. ... § 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; ... § 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."). Vencida, também, a Min. Ellen Gracie, que dava pela total improcedência da ação.ADI 3772/DF, rel. orig. Min. Carlos Britto, rel. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 29.10.2008. (ADI-3772) (grifo nosso)[2]

Desta forma, Vice-diretor de unidade de ensino escolar é função privativa de PROFESSOR, inclusive consoante jurisprudência recente do STF:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE MANEJADA CONTRA O ART. 1º DA LEI FEDERAL 11.301/2006, QUE ACRESCENTOU O § 2º AO ART. 67 DA LEI 9.394/1996. CARREIRA DE MAGISTÉRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL PARA OS EXERCENTES DE FUNÇÕES DE DIREÇÃO, COORDENAÇÃO E ASSESSORAMENTO PEDAGÓGICO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 40, § 5º, E 201, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO JULGADA

2 Ver http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo526.htm

PARCIALMENTE PROCEDENTE, COM INTERPRETAÇÃO CONFORME.

I - A função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula, abrangendo também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar.

II - **As funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira**, excluídos os especialistas em educação, fazendo jus aqueles que as desempenham ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos arts. 40, § 5º, e 201, § 8º, da Constituição Federal.

III - Ação direta julgada parcialmente procedente, com interpretação conforme, nos termos supra.[3]

Esta também, tem sido a direção dos Tribunais de Contas, como por exemplo o TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA na Consulta n° CON - 08/00629620 – Parecer n. COG-907/08:

3.1 A primeira e a segunda perguntas:

1- Quais atividades são incorporadas no conceito constitucional de "funções de magistério", contida no §5º, do art. 40, da CF/88?

2- O conceito constitucional para "funções de magistério", contido do §5º, art. 40, compreende exclusivamente os professores "dentro da sala de aula"?

As funções de magistério foram conceituadas jurídico-constitucionalmente pelo STF por ocasião do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade - ADI 2253-9 proposta pelo Governador do Estado do Espírito Santo.

Naquela oportunidade, em sessão plenária realizada em 25 de março de 2004, o relator do processo, Ministro Maurício Corrêa, assim se manifestou:

> 5. Com efeito, o cerne da questão reside na conceituação jurídico-constitucional da expressão "funções de magistério", que deve ser interpretada como o desempenho das funções exercidas nas salas de aula, não abrangendo a atividade-meio relacionada com a pedagogia, mas apenas a atividade-fim do ensino. Beneficiários da norma são os que lecionam na área de educação infantil e de ensino fundamental e médio, não se incluindo entre eles quem ocupa cargos administrativos, como o de diretor ou de coordenador escolar, ainda que privativos de professor.

Assim, à época, para o STF somente eram incorporadas no conceito constitucional de funções de magistério as atividades realizadas por professores dentro das

3 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.772-2**. Requerente: Procurador Geral da República. Requerido: Presidente da República. Relator original: Ministro Carlos Britto. Relator para acórdão: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 29 de outubro de 2008. Disponível em <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 04 abr. 2013.

salas de aulas.

Todavia, como é sabido, a Lei Federal nº 11.301/06 alargou o conceito realizado pelo STF e abrangeu como funções de magistério, as atividades de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico.

Conforme informado acima, referida Lei Federal foi objeto da ação direta de constitucionalidade - ADI 3772, proposta pelo Procurador-Geral da República perante o STF, sendo julgada parcialmente procedente, "com interpretação conforme para excluir a aposentadoria especial apenas aos especialistas em educação".

Portanto, considerando o julgamento da ADI 3772, são funções de magistério, para efeitos da Lei n. 11.301/2006, que alterou o art. 67 da Lei n. 9.394/1996, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico, desde que os referidos cargos sejam exercidos por professores. (grifo nosso)

Cumpre salientar que a Assessoria Jurídica do TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA, conforme Parecer Jurídico em anexo, opinara na direção da legalidade da acumulação ora enfrentada.

Pelos aspectos supracitados, reitera o subscritor deste expediente, pela legalidade da acumulação à época, do cargo de PROFESSOR (na função de vice-diretor) e de Analista de Controle Externo (atualmente, AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA) em função, sobretudo, da jurisprudência recente dos tribunais de contas e superiores acera da leitura do art. 37, XVI, *"b"* da Constituição Federal, e da compatibilidade de horários comprovada, uma vez que a função de Professor Vice-diretor era exercida no turno noturno (20 horas), e a de Auditor Estadual de controle externo nos turnos matutino e vespertino.

Atenciosamente,

Alessandro Macedo
Auditor Estadual de Controle Externo do TCM/BA e professor licenciado da SEC/BA.

TCE - PROTOCOLO GERAL
RECEBIDO
EM 05/02/15
ANANDA HELEN F. DOS SANTOS

TCE TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA

Recebi. 03/02/2015

Ofício nº 000191/2015 / TCE/GAPRE/SEG

Salvador, 29 de janeiro de 2015

A Sua Excelência o Senhor
Conselheiro Francisco de Souza Andrade Netto
Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia
Edifício Conselheiro Joaquim Batista Neves, n°495, Plataforma 05, 4ª Avenida - CAB
CEP 41.745-002
Salvador-BA

Encaminhe-se ao exame da Assessoria Jurídica.
Em. 04.02.2015
Cons. Francisco de Souza Andrade Netto
Presidente

Assunto: Notificação

Senhor Presidente,

Encaminho a Vossa Excelência, por cópia em mídia digital, o Relatório de Auditoria de Despesa com Pessoal elaborado pela Sexta Coordenadoria de Controle Externo - Gerência 6C deste Tribunal, constante no Processo TCE/013776/2014, sob a relatoria do Excelentíssimo Senhor Conselheiro Dr. João Evilásio Vasconcelos Bonfim para, querendo, se manifestar no prazo de **15 (quinze)** dias, apresentando os esclarecimentos e/ou documentos que entender pertinentes, na forma do disposto nos artigos 21, §§ 3º e 5º da Lei Complementar Estadual nº 05/91 e 166 do Regimento Interno desta Casa, ressaltando ainda quanto ao previsto no artigo 202 do mesmo Instrumento Legal, disponível no endereço eletrônico www.tce.ba.gov.br.

Informações complementares poderão ser obtidas através dos telefones 3115-4531 e 3115-4544, ou pessoalmente, na Gerência de Controle Processual – GECON, onde os autos encontram-se disponíveis para consulta.

Atenciosamente,

Inaldo da Paixão Santos Araújo
Conselheiro-presidente

TCM PROTOCOLO GERAL
RECEBIDO
EM 05/02/2015
Alberto
Cod.202.070

Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia
SEDE
Processo 01288-15
05/02/2015 ___:___ *012815*

À GECON para expedir notificações:

1. ao Sr. José Marcelo do Nascimento Nilo (exercício 2014), Deputado Estadual Presidente da Assembleia Legislativa do Estado da Bahia;
2. ao Sr. Eserval Rocha (exercício 2014), Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia;
3. ao Sr. Wellington César Lima e Silva (período 01/01/2014 à 11/03/2014), e ao Sr. Márcio José Cordeiro Fahel (período 12/01/2014 à 31/12/2014), Promotor Chefe do Ministério Público do Estado da Bahia;
4. a Sra. Vitória Beltrão Bandeira (exercício 2014), Defensora Chefe da Defensoria Pública do Estado da Bahia;
5. ao Sr. Inaldo da Paixão Santos Araújo (exercício 2014), Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas do Estado da Bahia;
6. ao Sr. Francisco de Souza Andrade Netto (exercício 2014), Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia;
7. ao Sr. Edelvino da Silva Góes Filho (exercício 2014), Titular da Secretaria da Administração (SAEB);
8. ao Sr. Luis Marcelo Versulotti (exercício 2014), Titular da Corregedoria Geral da Secretaria da Administração (SAEB);
9. ao Sr. Adriano Tambone (exercício 2014), Titular da Superintendência de Recursos Humanos da Secretaria da Administração (SAEB);
10. a Sra. Daniella Souza de Moura Gomes (período 01/01/2014 à 18/08/2014), e ao Sr. Pedro José Soares de Araújo (período 19/08/2014 à 31/12/2014), Titular da Superintendência de Previdência da Secretaria da Administração (SAEB);

endereçando-as aos respectivos locais de trabalho, como também aos seus respectivos endereços residenciais, concedendo-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, para querendo, apresentarem defesa quanto as ocorrências apontadas no Relatório de Auditoria, de acordo com o art. 21, §§ 3º e 5º, da Lei Complementar 05/91, Orgânica deste Tribunal, combinado com o art. 166 do Regimento Interno desta Casa.

Ficando a GECON desde já autorizada, caso seja necessário, a adotar os seguintes procedimentos:

1) Em caso de não atendimento, promover a sua reiteração por Edital; e

2) Conceder, caso seja solicitado pelo Notificado ou seu representante, a prorrogação do prazo por mais 15 (quinze) dias, em obediência a limitação imposta pelo § 4º do art. 21 da Lei Orgânica deste Tribunal.

Em 29 de dezembro de 2014.

CONS. JOÃO BONFIM

Relator

d) **Josef Gomes Reinel**, CPF nº 089.144.005-49. Conforme Parecer da Assessoria Jurídica ATEJ n.º 1831-A/2014, considerando que o servidor se aposentou em 09/06/2014, se "desfez o vínculo do então médico perito dos quadros do TCE-BA, não restando medidas a serem adotadas por esta Colenda Corte de Contas". Acrescenta que no caso de constatar acumulação indevida a medida a ser adotada é a comunicação oficial do servidor para que faça a "opção da conjuntura legal".

No caso em tela, o indício de acumulação reside no fato do servidor possuir 03 vínculos (02 estaduais e um municipal) com a Administração Pública, o que configura acumulação tripla, vedada pelo Supremo Tribunal Federal conforme julgamento do RE 141.376. Considerando que esta auditoria não teve acesso a documentação comprobatória que permitisse averiguar com segurança a irregularidade apontada, sobretudo em relação ao vínculo com o município de Camaçari, recomendamos que esta situação seja encaminhada ao órgão de previdência do estado, a SUPREV, para que proceda à notificação do servidor a fim que este venha prestar os esclarecimentos necessários de modo a confirmar ou não acumulação indevida de cargos públicos.

III.1.5 TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS

Por meio do Ofício GAPRE nº 293/2014 da Presidência deste TCE foi encaminhado ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia - TCM, arquivo eletrônico com a relação nominal de 03 servidores com o fim de apurar os indícios de acumulação indevida de cargos, empregos e funções públicas.

Em resposta, o Tribunal de Contas dos Municípios, por meio do Ofício nº 176/2014, apresentou os esclarecimentos correlatos, bem assim as medidas adotadas pelo referido órgão para averiguação dos fatos conforme detalhamento a seguir.

a) **Alessandro Prazeres Macedo**: CPF nº 727466615-00, cadastro nº 217.432. Admitido através de concurso público, nomeado pelo Ato nº 122 de 27/04/2006, para o cargo permanente de Analista de Controle Externo, entrando em exercício em 04/05/2006, posteriormente foi nomeado através de Ato nº 317/2014, publicado no DOE de 14 e 15/06/2014, para exercer o cargo de provimento temporário de Assessor Jurídico, símbolo DAS-4.

De acordo com os documentos anexados no referido ofício, o Sr. Alessandro Prazeres Macedo, desempenhou de 01/05/2001 até 02/2014 a função de vice-diretor do turno noturno no Colégio Estadual Aristidez de Souza Oliveira, estando atualmente, desde 13/02/2014, em licença, sem vencimento, para tratar de interesse particular, com prazo final em 02/03/2017.

Ocorre que, com fundamento em jurisprudência do STF, o cargo de Diretor de escola e por analogia o de Vice-Diretor, embora ocupado por profissionais de educação, é cargo técnico, não sendo considerado cargo de magistério e, por isso não podem ser exercidos simultaneamente por servidor da ativa para efeito de acumulação, conforme julgado abaixo:

> AGRAVO REGIMENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. EC Nº 20/98. SUPERVENIÊNCIA. INAPLICABILIDADE. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal consolidou-se no sentido de somente ser permitida a acumulação de proventos de aposentadoria com os vencimentos de cargo público se os cargos forem acumuláveis na ativa (RE 163.204 rel. Min. Carlos Velloso, por maioria, DJ de 31/03/1995). Este entendimento tornou-se expresso na Constituição, com a promulgação da EC nº 20/98. 2. O Tribunal a quo indeferiu a pretensão da agravante assentando, entre outros fundamentos, **que os cargos de Diretor de Escola e Supervisor Escolar, embora ocupados por profissionais da educação, são cargos técnicos e não de professor e, por isso, não podem ser exercidos *simultaneamente* por servidor da ativa.** Argumento, não impugnado nas razões do recurso extraordinário, a atrair a incidência da Súmula STF nº 283. 3. Não tendo a agravante ingressado novamente no serviço público, antes da promulgação da EC nº 20/98, a ela não se aplica a norma do art. 11 da EC nº 20/98. Precedente: RE nº 245.200-AgR, rel. Min. Maurício Corrêa. 4. Agravo regimental improvido.
>
> (RE 286107 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 04-03-2005 PP-00033 EMENT VOL-02182-04 PP-00633).

Além disso, o fato de o servidor estar em licença para tratar de interesse particular não descaracteriza o seu vínculo jurídico, já que a referida licença somente é concedida a critério da administração e pelo prazo fixado em lei, podendo, inclusive, ser interrompida, a qualquer momento, no interesse do serviço ou a pedido do servidor.

Portanto, com base nos argumentos explanados, concluímos que se verifica a ocorrência de acumulação ilegal de cargos públicos, devendo o servidor optar por um dos cargos, com base no artigo 193 da Lei Estadual nº 6.677/1994, caso a acumulação tenha ocorrido de boa-fé. Contudo, caso verificado que se trata de acumulação ilegal e de má-fé, perderá também o cargo que exercia há mais tempo, com restituição do que tiver percebido indevidamente.

b) **Fábio Conceição de Jesus:** CPF nº 465249085-20, cadastro nº 217.543. Admitido através de concurso público, nomeado pelo Ato nº 070, de 07/04/2009, para o cargo permanente de Assistente Administrativo, simultaneamente, também ocupa função de professor do Estado da Bahia no Colégio Modelo Luís Eduardo Magalhães (Juazeiro – BA) no turno da noite.

De acordo com os documentos anexados no referido ofício, relativos ao Sr. Fábio Conceição de Jesus, verifica-se que este acumula os cargos de Assistente Administrativo e professor. Ocorre que, de acordo com o quadro constante no Anexo V, da Lei nº 4.824, de 19/01/1989, que institui o plano de carreira do Tribunal de Contas dos Municípios do estado da Bahia e dispõe sobre o seu quadro permanente de pessoal, transforma e cria cargos, fixa valores de vencimentos e salários e dá outras providências, o cargo de assistente administrativo integra o grupo ocupacional de atividades gerais de nível médio.

Além disso, o artigo 37, inciso XVI, alínea "b", da Constituição Federal, permite a acumulação de um cargo de professor com outro técnico ou científico. Entende-se como cargo técnico ou científico aquele que requer conhecimento específico na área de atuação do profissional, não se enquadrando neste contexto cargos cuja as atribuições são de natureza eminentemente burocrática, aqui caracterizadas as atividades gerais de nível médio.

Desse modo, o cargo de assistente administrativo não se enquadra no conceito de cargo técnico ou científico, o que impossibilita o referido servidor de acumular o cargo de Assistente Administrativo com o cargo de professor. Este é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir, que enfatiza a necessidade de formação específica para caracterização de cargo técnico ou científico:

> 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

(STJ – RMS: 21224 RR 2006/0013518-9, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 16/08/2007, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 01.10.2007 p. 294).

Assim, esta auditoria entende, salvo melhor juízo, que o caso do servidor configura acumulação ilícita de cargos, empregos ou funções públicas.

c) Karen Vasconcelos Barigchun: CPF nº 873115505-72, cadastro nº 217.522. Admitida através de concurso público, nomeada pelo Ato nº 216 de 25/08/2008, publicado no DOE de 27/08/2008, para o cargo permanente de Assistente Administrativo, entrando em exercício em 10/09/2008, posteriormente foi colocada à disposição da Assembleia Legislativa da Bahia, através do Ato nº 250, de 17/09/2008, publicado no DOE de 19/09/2008.

De acordo com os documentos anexados no referido ofício, relativos à Sra. Karen Vasconcelos Barigchun, verificou-se que foi instaurado processo administrativo, estando este em fase de tramitação para esclarecimentos, tendo em vista que a referida servidora se encontra à disposição da Assembleia Legislativa do Estado da Bahia.

Com base na análise dos documentos anexados ao Ofício TCM nº 176/2014, concluímos pela não ocorrência de acumulação ilícita de cargos públicos, uma vez que a referida servidora, apesar de pertencer ao quadro de pessoal do TCM, encontra-se à disposição do Poder Legislativo desde 01/10/2008, exercendo atualmente a função comissionada de Secretário Parlamentar, SP-25, do gabinete do Deputado Bruno Reis, o que não configura acumulação. Além disso, o caso desta servidora já foi analisado nos processos relativos à Assembleia Legislativa do Estado da Bahia.

155

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA
AJU: ASSESSORIA JURÍDICA
ORIGEM: COORDENADORIA DE ADMINISTRAÇÃO
PROCESSO Nº 11265-14
PARECER Nº 01837-14

EMENTA: **AUDITORIA EXTERNA. CONSTATAÇÃO DE SUPOSTA ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS. COMPATIBILIDADE DE JORNADAS DE TRABALHO NO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS. PELA LEGALIDADE DA ACUMULAÇÃO.**

RELATÓRIO

O ilustre Conselheiro. Inaldo da Paixão Santos Araújo, Presidente do Tribunal de Contas do Estado, encaminha expediente no qual informa a realização de auditoria na folha de pessoal para averiguação de acúmulo indevido de cargos, empregos e funções públicas nas diversas esferas de Poder, sob a coordenação do Tribunal de Contas da União.

No que concerne aos quadros de pessoal desta Corte de Contas, foram solicitados esclarecimentos sobre os seguintes servidores, pelo suposto acúmulo ilegal de cargos públicos:

1. ALESSANDRO PRAZERES MACEDO
2. FABIO CONCEIÇÃO DE JESUS
3. KAREN VASCONCELOS BARIGCHUN

Os demandados, bem como explicita a exordial, exercem mais de uma função pública e, sendo os seus vencimentos provenientes da Administração Pública, interessa saber a possibilidade (ou não) de encaixe na exceção constitucional das circunstâncias que serão apresentadas.

Deste modo, a fim de exaurir todos os atributos referentes à possibilidade de haver o acúmulo de cargos para estes profissionais, foram requeridas todas as documentações atinentes à efetiva existência e cumprimento dos cargos, às fontes pagadoras (sejam elas privadas ou públicas), declaração das jornadas diárias de trabalho (bem como sua compatibilidade), além de demonstração expressa da natureza distinta das funções que se ocupam (o que, inclusive, é um dos requisitos essenciais para enquadramento da exceção constitucional).

Os documentos juntados encontram-se no bojo do presente processo, após instrução realizada pela Gerência de Pessoal.

O requerimento veio à audiência desta Unidade Jurídica em atendimento ao despacho da Coordenadora de Administração, senhora Eunice Carvalho.

É o breve relatório.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

1.I. Dos Servidores Públicos

Trazidos à baila em seus arts. 38 e 39 da Constituição Federal, o legislador constituinte se manifestou sobre a classe de tal modo:

> *Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:*
>
> *I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;*

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

IV - em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;

V - para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse.

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

Por servidores, entendem-se todas as pessoas que prestam serviços com vínculo empregatício com a Administração Pública, seja ela direta, autárquica ou fundacional.

Podendo constituir agentes políticos ou agentes públicos (cujas denominações são prescindíveis para debate do presente processo), compreendem servidores públicos os servidores estatutários (sujeitos ao regime estatutário), os empregados públicos (estado sob o regime da legislação trabalhista) e os servidores temporários (exercentes de função, não estando vinculados a cargo ou emprego, além de estarem caracterizados pela temporariedade).

1.II. Da Acumulação de Cargos

A acumulação de cargos, empregos e funções públicas é possibilidade excepcional, pois a regra é o exercício exclusivo de um único cargo, emprego ou função, com zelo e dedicação integrais, para que o interesse público possa ser

158

atendido. A vedação de acumulação teve origem no Decreto de Regência, de, 8 de junho de 1822, da lavra de José Bonifácio[1].

N'outros termos, a possibilidade de se acumular cargos é exceção, não regra. E iniciadas as tratativas sobre essa "anomalia" em 1934, instituiu-se a primeira possibilidade de se manter dois cargos na Carta Maior de 1967. Deste modo, o legislador entendeu que seria possível o exercício cumulativo de cargo de magistério e de técnico-científico, uma vez que houvesse a compatibilidade de horários.

E, dando continuidade a ampliação evolutiva dessa circunstância, A Constituição de 1988, em seu Art. 37, inciso XVI, letra b, recepcionou o tema:

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

Em relação à natureza dos cargos que podem, excepcionalmente, ser acumulados, aclareia a doutrina que "exerce cargo técnico-científico aquele que, pela natureza do cargo, nele põe em prática métodos organizados, que se apoiam em conhecimentos científicos correspondentes[2]".

Ao que tange a compatibilidade de horários, este outro requisito aperfeiçoa o encaixe na exceção da incompatibilidade. Estando as jornadas de trabalho condizentes

1 MADEIRA, José Maria Pinheiro. Servidor Público na Atualidade. 6. Ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2007. p 202

2 MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1967: com a EC-19/1969.2. Ed. São Paulo. Pág. 189

(não havendo choque entre elas), prejuízo não se cria para ambos os cargos ou funções, sendo plausível sua coexistência no âmbito da administração.

MÉRITO

Apresentados todos os elementos referentes ao instituto da cumulação de cargos e funções pelo servidor público, no que se refere aos servidores ALESSANDRO PRAZERES MACEDO e FABIO CONCEIÇÃO DE JESUS, que estão atualmente a serviço do TCM, entendemos que suas situações se amoldam à possibilidade de acumulação excepcionada pela Carta Federal, já que restou clara a compatibilidade de horários, bem como natureza técnica de seus cargos.

No que se refere à senhora. Karen Vasconcelos Barigchun, que também foi motivo de questionamento, nos abstemos de opinar porque a servidora se encontra a disposição da Assembleia Legislativa do Estado da Bahia, e não há, nos autos, qualquer informação sobre sua jornada de trabalho, bem como de acúmulo de outro cargo público.

O servidor Alessandro Prazeres Macedo, Cadastro Nº 217.432, CPF Nº 727.466.615-00, concursado e exercente do cargo permanente de Analista do Controle Externo, nomeado pelo Ato Nº 122 de 27 de abril de 2006, simultaneamente, também ocupava função de Vice-Diretor do Turno Noturno no Colégio Estadual Aristidez de Souza Oliveira (cujo contracheque foi anexado aos autos a fim de comprovar tal função), fato que também o vincula ao Estado da Bahia. Contudo, conforme a instrução processual, encontra-se em gozo de licença para tratar de interesse particular, portanto, sem remuneração.

O servidor Fabio Conceição de Jesus, Cadastro Nº 217.543, CPF Nº 465.249.085-20, concursado e exercente do cargo permanente de Assistente Administrativo, nomeado pelo Ato Nº 070/2009 de 07 de abril de 2009, simultaneamente, também ocupa função de Professor do Estado da Bahia no Colégio Modelo Luís Eduardo Magalhães (Juazeiro – BA) no turno da noite (cuja declaração da Diretora encontra-se anexada nos autos).

Como já mencionado em ambos os parágrafos anteriores, o exercício simultâneo de duas funções cujos horários não colidem (as atividades de analista e assistente são diurnas, enquanto que as outras duas -vice diretor e professor, respectivamente- são noturnas) e possibilitam o encaixe esposado na letra b do Inciso XVI do Art. 37 da Lei Maior.

Distinguindo-se as funções em suas naturezas (os dois servidores exercem, cada um, cargos de caráter técnico e de magistério), circunstância mais típica não poderia existir para que a exceção possa ser visualizada.

Nestes termos, mesmo estando os servidores Alessandro Prazeres Macedo e Fabio Conceição de Jesus no exercício de 02 (dois) cargos públicos, tem-se que estão presentes os requisitos necessários à exceção constitucional de acumulação, seja pela compatibilidade de horários demonstrada, como também pela natureza dos cargos acumulados pelos servidores.

É o Parecer, salvo melhor juízo.

Em 11/09/2014

Antônio Emanuel Souza
Chefe da AJU

Erica Silva Teixeira
Estagiária de Direito