



**À DIRETORIA DO SINDICATO DOS SERVIDORES DO
MAGISTÉRIO MUNICIPAL DE ARAUCÁRIA – SISMMAR**

PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 004491/2018

ASSUNTO: PARECER PGM Nº 339/2018 E ENTENDIMENTO DA
ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL ACERCA DA NATUREZA DO CARGO DE
PROFISSIONAL DO MAGISTÉRIO – PEDAGOGO

Trata-se de parecer técnico-jurídico solicitado a esta Assessoria Jurídica pela Diretoria do Sindicato dos Servidores do Magistério Municipal de Araucária - SISMMAR acerca da natureza do cargo de Profissional do Magistério – Pedagogo e da possibilidade de cumulação de dois cargos/funções de Profissional do Magistério – Pedagogo.

O Processo Administrativo de nº 004492/2018 foi deflagrado a partir do Ofício nº 0688/2018 – SMGP, de 29 de março de 2018, em que o Secretário Municipal de Gestão de Pessoas solicitou à Procuradoria do Município parecer quanto a legalidade da substituição realizada por Profissionais do Magistério – Pedagogos.

Em resposta a este ofício foi exarado o Parecer PGM nº 339/2018, datado de 10 de abril de 2018. Conforme a posição da Procuradoria do Município, a “*atribuição de substituição ao profissional de pedagogia*” seria inconstitucional visto que consistiria em acúmulo ilegal de um cargo de natureza técnica com uma função de mesma natureza, o que seria vedado pelo art. 37, inc. XVI da Constituição Federal. A opinião da Procuradoria Municipal é de que, “*embora o técnico pedagógico esteja interligado à função do professor, o pedagogo é um especialista em educação e não um profissional docente*”. Tal posição seria corroborada por dois julgados: um do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região e outro do Tribunal de Justiça do Espírito Santo.



Na sequência, em 11 de abril de 2018, os autos foram encaminhados à Secretaria Municipal de Educação, sendo que, em 16 de abril, o Secretário desta pasta tomou conhecimento do parecer.

Após haver tomado conhecimento do teor das posições encartadas no Processo Administrativo em epígrafe, a Diretoria do SISMMAR oficiou a Procuradoria Geral do Município informando que em reunião a se realizar em 03 de maio de 2018 levaria a conhecimento dos procuradores municipais sua posição quanto a natureza do cargo de Profissional do Magistério – Pedagogo.

Realizada a mencionada reunião, em 03 de maio de 2018, os Procuradores do Município André Paolo Cella, Carlos André Amorim Lemos e Francisco da Cunha e Silva Neto subscreveram despacho em que i) afirmam que mantém a posição constante do Parecer nº 339/2018; ii) colocam que a questão deve ser tratada no âmbito administrativo; iii) sugerem a promoção de alteração legislativa para que se transforme o cargo de Profissional do Magistério – Pedagogo de um cargo com jornada semanal de 20 (vinte) horas pra 40 (quarenta) horas, excluindo-se possibilidade de cumulação de cargos.

É o breve relatório.

Data venia o entendimento manifestado pela Procuradoria do Município, a Assessoria Jurídica do Sindicato dos Servidores do Magistério Municipal de Araucária - SISMMAR detém compreensão diversa acerca da natureza do cargo de Profissional do Magistério – Pedagogo. Neste sentido, buscar-se-á demonstrar neste parecer que o ordenamento constitucional e a legislação municipal autorizam a realização de substituição pelo Profissional do Magistério – Pedagogo eis que se trata de situação contemplada pela exceção constitucional de acúmulo de cargos.

1. DA NATUREZA DO CARGO DE PROFISSIONAL DO MAGISTÉRIO – PEDAGOGO

Como se demonstrará abaixo, a compreensão da Procuradoria Geral do Município acerca da natureza do cargo de Profissional do Magistério – Pedagogo carece de fundamento legal. Da leitura do Parecer nº 339/2018, vê-se que o entendimento de que o Profissional do Magistério - Pedagogo é um especialista em educação e não um profissional docente, consiste em mera opinião do parecerista, sem qualquer remissão a



dispositivos legais ou regulamentares que deem alicerce à posição defendida. A partir da análise da Lei Municipal nº 1.835/2008 e, especificamente, das atribuições do cargo de Profissional do Magistério – Pedagogo nela constantes, é possível se concluir, ao contrário, que se trata de cargo de natureza docente e não técnica.

O primeiro parâmetro para se aferir a natureza de um cargo deve ser o contorno legal dado a ele pela lei que o criou. Nas palavras de Fabrício Motta e Luciano de Araújo Ferraz, “(...) a precisão dos conceitos de ‘cargo técnico’ e ‘cargo científico’, pare efeito de enquadramento (...) deve ser feita com observância da lei que criou os cargos respectivos e lhes atribuiu a execução de atividades determinadas”¹.

Contudo, a Lei Municipal nº 1.835/2008, que criou os cargos de Profissionais do Magistério, não define categoricamente a natureza dos cargos por ela criados². E, ante a ausência de definição expressa sobre a natureza destes cargos, é necessário suprir tal lacuna por meio de interpretação lógica e sistemática da própria lei municipal e de normas hierarquicamente superiores. Assim, considerando que as expressões normativas contidas na Lei Municipal nº 1.835/2008 estão em conexão com as demais expressões presentes neste mesmo diploma legal, interpretar lógica e sistematicamente estas normas que regulamentam o exercício das atribuições do Profissional do Magistério – Pedagogo é fundamental para se extrair desta Lei a natureza deste cargo.

De início ressalte-se que as diferenciações manejadas pela Procuradoria do Município no Parecer nº 339/2018 – “*técnico pedagógico*” e “*professor*”, “*especialista em educação*” e “*profissional docente*” – inexistem na legislação municipal. Não há, na lei municipal, qualquer remissão ao “*técnico pedagógico*” ou ao “*especialista em educação*”. A afirmação de que “*o pedagogo é um especialista em educação*” não encontra eco e deve, portanto, ser posta em questão.

Veja-se que a Lei Municipal nº 1.835/2008 exige do candidato ao cargo de Profissional do Magistério – Pedagogo formação Nível Superior no curso de Pedagogia. Não se exige deste sujeito o título de Especialista em Educação para o ingresso naquele cargo.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício; FERRAZ, Luciano de Araújo. **Servidores Públicos na Constituição Federal**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 97.

² Neste ponto a Lei Municipal nº 1.835/2008 deixa de observar o disposto na Resolução CNE/CEB nº 02/09, que estabelece que “na adequação de seus planos de carreira aos dispositivos da Lei nº 11.738/2008 e da Lei nº 11.494/2007, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem observar as seguintes diretrizes: (...) II - fazer constar nos planos de carreira a natureza dos respectivos cargos e funções dos profissionais da educação à luz do artigo 2º desta Resolução”.



O Especialista em Educação é, por óbvio, o profissional que, oriundo de qualquer área de conhecimento, obtém o título de Especialista em Educação. Em decorrência da obtenção deste título o Especialista em Educação não está, necessariamente, habilitado para a docência e, por isso, geralmente, atua fora do ambiente escolar. Por outro lado, o egresso do curso de Licenciatura em Pedagogia, nos termos da Resolução CNE/CP nº 01/06 habilita os profissionais a atuarem na Educação Infantil e nos anos iniciais do Ensino Fundamental, bem como confere a eles a experiência curricular necessária para a docência. Nesse sentido, veja-se o que estabelece a, que institui Diretrizes Curriculares Nacionais para o Curso de Graduação em Pedagogia, licenciatura:

Art. 4º **O curso de Licenciatura em Pedagogia destina-se à formação de professores para exercer funções de magistério na Educação Infantil e nos anos iniciais do Ensino Fundamental, nos cursos de Ensino Médio, na modalidade Normal, de Educação Profissional na área de serviços e apoio escolar e em outras áreas nas quais sejam previstos conhecimentos pedagógicos.**

(...)

Art. 5º O egresso do curso de Pedagogia deverá estar apto a:

(...)

II - compreender, cuidar e educar crianças de zero a cinco anos, de forma a contribuir, para o seu desenvolvimento nas dimensões, entre outras, física, psicológica, intelectual, social;

III - fortalecer o desenvolvimento e as aprendizagens de crianças do Ensino Fundamental, assim como daqueles que não tiveram oportunidade de escolarização na idade própria;

IV - trabalhar, em espaços escolares e não-escolares, na promoção da aprendizagem de sujeitos em diferentes fases do desenvolvimento humano, em diversos níveis e modalidades do processo educativo;

(...)

VI - ensinar Língua Portuguesa, Matemática, Ciências, História, Geografia, Artes, Educação Física, de forma interdisciplinar e adequada às diferentes fases do desenvolvimento humano;

(...)

Art. 7º O curso de Licenciatura em Pedagogia terá a carga horária mínima de 3.200 horas de efetivo trabalho acadêmico, assim distribuídas:

(...)

IV - **estágio curricular a ser realizado, ao longo do curso, de modo a assegurar aos graduandos experiência de exercício profissional, em ambientes escolares e não-escolares que ampliem e fortaleçam atitudes éticas, conhecimentos e competências:**

a) na Educação Infantil e nos anos iniciais do Ensino Fundamental, prioritariamente;

b) nas disciplinas pedagógicas dos cursos de Ensino Médio, na modalidade Normal;

c) na Educação Profissional na área de serviços e de apoio escolar;

d) na Educação de Jovens e Adultos;

e) na participação em atividades da gestão de processos educativos, no planejamento, implementação, coordenação, acompanhamento e avaliação de atividades e projetos educativos;

f) em reuniões de formação pedagógica.

Assim, não há como considerar, nos termos da legislação municipal de Araucária, que Profissional do Magistério – Pedagogo seja o Especialista em Educação. Este profissional é, em sentido diverso, um profissional da educação que deve, inclusive, estar habilitado para a docência para que possa ingressar no quadro do magistério municipal.

Ademais, considerando que a lei de criação é o primeiro parâmetro para se determinar a natureza de um cargo, é relevante ressaltar que a Lei Municipal nº 1.835/08



incluiu os cargos por ela criados em um único quadro de servidores pertencentes à carreira do magistério municipal. Todos os profissionais do magistério do Município de Araucária – os que desempenham atividades de docência e de suporte à docência – são regidos por esta Lei, fazem jus aos mesmos institutos de desenvolvimento na carreira, à mesma tabela salarial, ao mesmo regime de trabalho, etc. Todos os cargos (Profissionais do Magistério – Docência I, II e Pedagogo) integram, portanto, uma única carreira. O legislador optou, nesse sentido, por unificar a carreira dos profissionais do magistério e não em fragmentá-la. Esta unidade da carreira do magistério fica evidente nos seguintes dispositivos da Lei do Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

I - Quadro Próprio do Magistério Municipal - QPMA: quadro próprio composto por cargos de provimento efetivo de Profissional do Magistério - Docência I, Profissional do Magistério - Docência II e Profissional do Magistério - Pedagogo, reunidos em Classes, escalonados em Níveis e Referências.
(...)

Art. 6º O Quadro Próprio do Magistério Público Municipal é constituído pelos cargos de Profissional do Magistério - Docência I, Profissional do Magistério - Docência II e Profissional do Magistério - Pedagogo, conforme Anexo IV desta Lei, correspondentes a:

(...)

Art. 7º O Quadro Próprio do Magistério Público Municipal é estruturado em duas Classes, cada qual composta dos seguintes cargos:

I - Classe I: Profissional do Magistério - Docência I;

II - Classe II: Profissional do Magistério - Docência II e Profissional do Magistério - Pedagogo.

Além disso, o art. 5º, IX desta Lei reúne sob o mesmo nome de “*atividade de magistério*” todas as atribuições de todos os cargos por ela criados ao estabelecer que as funções de magistério compreendem “*a docência e o suporte pedagógico, incluindo-se atividades de direção, coordenação, assessoramento, supervisão, orientação, administração, planejamento e pesquisa desenvolvidos na área de Educação*”.

A existência de uma única carreira dos profissionais do magistério instituída pela Lei Municipal nº 1.835/2008 comunica ao seu intérprete e aplicador do direito que todas as atividades atribuídas aos cargos estão conectadas seja em razão pela similitude de suas atribuições, seja pela igual relevância que todas as atribuições detêm no âmbito da educação.

A efetiva natureza do cargo só pode ser extraída, contudo, de uma análise detida das atribuições do cargo de Profissional do Magistério – Pedagogo. E, analisando-as não é possível afirmar que se trata de atribuições cuja execução dependa estritamente da aquisição de conhecimentos específicos, de cunho executivo ou burocrático. Em suma, não se trata de atribuições de cargo técnico.



Da leitura das atribuições deste cargo, em cotejo com as dos cargos de Profissional do Magistério - Docência I e II, vê-se que, ainda que o Profissional do Magistério – Pedagogo não esteja incumbido da tarefa de regência de classe, que não ministre aulas, sua atividade é essencial para o desenvolvimento do trabalho em sala de aula e muitas vezes confunde-se com atribuições de docência. O desempenho de suas atribuições é primordial para a articulação e coordenação do trabalho pedagógico desenvolvido na escola e/ou CMEI, sendo necessário que o Profissional do Magistério – Pedagogo atue intensamente em todo o ambiente escolar.

Veja-se, por exemplo, que o Profissional do Magistério – Pedagogo está incumbido de *“acompanhar o planejamento e o desenvolvimento do trabalho pedagógico realizado pelos professores”*, *“assessorar e intervir no planejamento do professor, quanto a práxis pedagógica e em consonância com os objetivos expressos na Proposta Pedagógica”*. Estas atribuições, além de exigirem do profissional o conhecimento sobre a prática da docência na sala de aula, demanda uma intensa interação com os Profissionais do Magistério – Docência I e II de modo que não se pode dizer que o Profissional do Magistério – Pedagogo está meramente interligado, relacionado, conectado, associado aos demais profissionais do magistério, mas suas atribuições estão, sim, **conjugadas, entrelaçadas, imbricadas** à dos outros profissionais.

Sob outro aspecto, veja-se que o Profissional do Magistério – Pedagogo está incumbido também de atribuição de *“mediar o planejamento de forma a possibilitar o desenvolvimento escolar dos alunos com necessidades educacionais especiais, em relação aos aspectos pedagógicos, qualificando-o no processo de inclusão nas Escolas e nos CMEI’s”*. Novamente esta atribuição não pode ser exercida sem uma interação intensa com os Profissionais do Magistério – Docência I e II. E mais, as questões que envolvem o ensino especial demandam do Profissional do Magistério – Pedagogo uma participação muito próxima deste profissional no processo de aprendizagem destes alunos. Há, aí, atividade claramente docente.

Tomando como parâmetro a lei que cria do cargo de Profissional do Magistério – Pedagogo e suas respectivas atribuições, não há que se falar em cargo de natureza técnica. Como acima exposto, as atribuições do cargo de Profissional do Magistério – Pedagogo não estão dissociadas de atribuições docentes, como sugestiona o parecer da Procuradoria do Município, de modo que todos os Profissionais do Magistério municipal devem ser equiparados para fins de determinação da natureza do cargo. Entende-se, em síntese, que a legislação vigente do Município de Araucária – especialmente a Lei nº



1.835/2008 – confere subsídios suficientes para que se supere o entendimento de que o cargo de Profissional do Magistério – Pedagogo tem natureza técnica.

2. DA POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS/FUNÇÕES DE PROFISSIONAL DO MAGISTÉRIO – PEDAGOGO

Como decorrência do afastamento do entendimento de que o cargo de Profissional do Magistério – Pedagogo tem natureza técnica e, a conclusão de que, ao contrário, detém natureza docente, há que se questionar, na sequência, se o texto constitucional permite a cumulação de dois cargos/funções de Profissional do Magistério – Pedagogo. Mais especificamente, é necessário avaliar se o acúmulo de cargos ou cargos e funções de Profissional do Magistério – Pedagogo enquadra-se nas regras constitucionais que excepcionam a vedação à cumulação de cargos.

A Constituição Federal, em seu art. 37, inc. XVI, alínea “a” autoriza a cumulação de dois cargos de professor desde que observada a compatibilidade de horários. No entendimento da Procuradoria do Município, o Profissional do Magistério – Pedagogo estaria excluído das hipóteses de acumulação legal de cargos. Aparentemente, esta conclusão decorre de interpretação literal deste dispositivo constitucional: “visto que o cargo de Profissional do Magistério – Pedagogo não leva em sua nomenclatura o vocábulo professor, não está abarcado na hipótese do art. 37, inc. XVI, ‘a’”.

Ocorre que a resposta à questão acima colocada não pode ser obtida apenas com o recurso ao método de interpretação literal. A simplicidade deste método é incapaz, em regra, de esgotar os caminhos semânticos do texto constitucional em vista da natureza da linguagem adotada nas normas constitucionais que, *“se apresentam, com frequência, com a textura aberta e vagueza dos princípios e dos conceitos jurídicos indeterminados, circunstância que permite sua comunicação com a realidade e a evolução do seu sentido”*³. Assim, a interpretação literal, por óbvio, deve ser o ponto de partida da interpretação constitucional, mas não pode ser o único método adotado pelo aplicador.

³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo** – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 272.



Conquanto a pesquisa acerca do espírito de uma norma deva partir de sua literalidade, o intérprete que descarta outros métodos de interpretação pode incorrer em grave injustiça.

A insuficiência do uso da interpretação literal fica clara quando se observa que o texto constitucional não é uniforme no que tange à terminologia adotada nas diversas regras que tratam do acúmulo de cargos. Enquanto o art. 37, inc. XVI, “a” autoriza a cumulação de dois cargos de **professor**, os arts. 95, parágrafo único, inc. I e 128, §5º, inc. II, “d”, que também instituem regras sobre acumulação para membros a magistratura e do Ministério Público, autorizam, o exercício destes cargos cumulado com o exercício de **função pública de magistério**:

Art. 95.

(...)

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I - **exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;**

Art. 128.

(...)

§ 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

(...)

II - as seguintes vedações:

(...)

d) **exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério.**

Afinal, por qual motivo o constituinte utilizou vocábulos/expressões distintos para designar hipóteses de acumulação ilegal que se referem a atribuições idênticas? E diante da pluralidade de termos utilizados no texto constitucional, qual interpretação deve prevalecer por estar mais adequada à ordem constitucional?

De imediato, há que afastar a hipótese de que o constituinte tenha tomado o **professor** como espécie do gênero **função pública de magistério** e que, por consequência, tenha sido admitida uma hipótese menos restritiva para acumulação de cargos para magistrados e membros do Ministério Público e uma hipótese mais restritiva para os demais servidores públicos. Partindo da premissa da integridade e coerência da ordem jurídica, não seria razoável sustentar que o constituinte criou regra mais favorável aos magistrados e membros do Ministério Público, em flagrante violação do princípio da isonomia. **A única interpretação plausível para a utilização ora do vocábulo professor, ora de função pública do magistério é que o constituinte os considera sinônimos.**



A sinonímia entre **professor** e **magistério**, ensejou inclusive a edição da Lei Federal 11.301/06, que modificou a LDB - Lei de Diretrizes e Bases da Educação, e definiu que *“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”*.

Em suma, isso apenas demonstra que o vocábulo **professor** não tem um significado unívoco ou que, ao menos, não pode ser apreendido por interpretações literais. O próprio texto constitucional substituiu o vocábulo **professor**, por exemplo, por **função pública de magistério**. Trata-se, claramente, de termos polissêmicos, que comportam diversos significados inclusive dentro do próprio texto constitucional.

Não há dúvidas de que a interpretação literal ou gramatical do vocábulo **professor** é, portanto, insuficiente para se extrair o espírito da norma inscrita no art. 37, XVI da Constituição Federal e, também, para se explicar porque o constituinte utilizou como sinônimos **professor** e **função de magistério**. O espírito da regra geral da vedação ao acúmulo de cargos públicos e de suas exceções pode ser alcançado por meio de outros métodos de interpretação como o **teleológico** e o **histórico**. No presente caso lançaremos mão destes dois métodos de interpretação.

Inicialmente é preciso delimitar a **finalidade** social e política da regra constitucional de vedação ao acúmulo de cargos. É evidente, mesmo em análise superficial, que a vedação ao acúmulo de cargos (art. 37, inc. XVI, CF) visa atender ao menos dois princípios da Administração Pública enunciados no *caput* do art. 37 da Constituição, a saber a **eficiência** e a **moralidade**.

O princípio da eficiência administrativa comporta alguns aspectos. No entanto, relevante para o presente caso é analisar este princípio sob o enfoque da atuação do agente público. Nas palavras de Maria Sylvia Zanella de Pietro, o princípio da eficiência impõe ao agente público *“o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados”*⁴. A atuação eficiente do agente público é aquela realizada com

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 84.



zelo e presteza, visando melhores resultados práticos e reduzindo os desperdícios. E, nesse sentido, o exercício concomitante de mais de um cargo público pode, a princípio, comprometer a almejada eficiência no desempenho das atribuições de que está incumbido o agente, sendo necessário impor a vedação ao acúmulo de cargos como regra.

Consequentemente, a regra do art. 37, XVI, da Constituição Federal atende também aos ditames do princípio da moralidade. A moralidade administrativa consiste na honestidade, na lealdade e na boa-fé de conduta no exercício da função administrativa. Mais especificamente, a violação da moralidade está ligada ao desvio e ao abuso do poder e também ao locupletamento às custas alheias, o que é evidentemente rechaçado pelo constituinte. Neste contexto, se a acumulação de cargos compromete a eficiência do desempenho das atribuições do agente, aquele que acumula cargos está se beneficiando indevidamente ao receber vencimentos pelo exercício de cargos ou funções que não desempenha adequadamente. A regra geral vedação à acumulação tutela, também, a moralidade administrativa.

No entanto, a despeito desta regra geral de vedação à cumulação de cargos públicos, o próprio constituinte instituiu exceções e admitiu a cumulação i) de dois cargos de professor (art. 37, XVI, “a”), ii) de um cargo de professor com outro cargo técnico ou científico (art. 37, XVI, “b”), iii) de dois cargos ou empregos privativos de profissionais da saúde, com profissões regulamentadas (art. 37, XVI, “c”), iv) de um cargo, emprego ou função pública com a função de vereador (art. 38, III), v) de um cargo de magistrado com outro de magistério (art. 95, parágrafo único, I), vi) de um cargo de membro do Ministério Público com outro de magistério (art. 128, §5º, II, “d”). E assim procedeu o constituinte porque se entendeu que em tais situações não há violação dos princípios da moralidade e da eficiência tutelados pela regra geral do art. art. 37, XVI.

Há que se ressaltar, contudo, que a maioria das exceções fixadas pelo constituinte estão relacionadas aos profissionais do magistério e aos profissionais de saúde. Nos parece evidente que a instituição de tais exceções não é aleatória ou se deve a alguma singularidade das atribuições legadas a estes profissionais, mas, é intencional e tem em vista, sim, a flagrante carência de profissionais do magistério e da saúde no mercado de trabalho brasileiro. Está imbricado nas exceções à vedação ao acúmulo de cargos o propósito de garantir a prestação adequada de serviços públicos de saúde e educação, direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros (art. 6º, *caput*, Constituição Federal).



No caso do Profissional do Magistério – Pedagogo, como exposto no item 1, há que se reconhecer que as atribuições por ele desempenhadas são **essenciais** para o eficiente desenvolvimento da educação pública tal qual as atribuições legadas aos demais profissionais do magistério municipal. Visto que a atividade do Profissional do Magistério – Pedagogo concorre decisivamente para a otimização do processo de ensino/aprendizagem não há que se falar, também, em qualquer ofensa ao princípio da moralidade.

Do ponto de vista teleológico conclui-se, portanto, que vocábulo **professor** não pode ser entendido de modo restritivo. Considerando que o constituinte, ao admitir a cumulação de dois cargos de “**professor**”, visou, sobretudo, privilegiar a eficiência da prestação do serviço público de educação, a exceção do art. 37, inc. XVI, “a” deve ser interpretada de modo extensivo. Como acima demonstrado, a restrição que uma interpretação literal impõe ao vocábulo professor (por exemplo, autorizando acumulação estritamente de cargos que carreguem o termo **professor** em sua nomenclatura), esvazia a finalidade última de se admitir a acumulação de dois cargos de “**professor**”. Resta claro, portanto, que uma interpretação declarativa não converge para a verdadeira finalidade da norma, como acima exposto. O intérprete, apoiando-se em interpretação teleológica da norma, deve, portanto, corrigir este desacerto e ajustar a norma à sua finalidade.

Nesse sentido, o desempenho de funções de suporte pedagógico pode e deve ser enquadrado nas exceções à vedação ao acúmulo de cargos exatamente porque atende à necessidade de eficiência e moralidade do serviço público de educação.

Também uma interpretação **histórica** da norma de vedação ao acúmulo de cargos públicos e de suas respectivas exceções no ordenamento jurídico brasileiro pode contribuir para a elucidação do espírito da norma. Considerando que a interpretação histórica consiste em revelar a vontade do legislador e especular qual seria ela se estivesse refletindo à luz dos eventos contemporâneos a partir, por exemplo, dos precedentes legais e constitucionais, será necessário fazer uma pequena digressão.

A regra do art. 37, inc. XVI da Constituição Federal de 1988 não é inédita. O texto de outras Constituições brasileiras já trazia norma que vedava o acúmulo de cargos públicos. E antes mesmo de ganhar ingressar na ordem constitucional, segundo José Maria



Pinheiro Madeira, a vedação de acumulação foi estabelecida por um Decreto de Regência, de 8.6.1822, da lavra de José Bonifácio⁵, sob o seguinte argumento:

“resultando do contrario manifesto damno e prejuízo à Administração Publica e as partes interessadas, por não poder de modo ordinario um tal empregado, ou funcionario publico cumprir as funções, e as incumbencias de que é duplicadamente encarregado, muito principalmente sendo incompatíveis esses officios e empregos; e acontecendo ao mesmo tempo, que alguns desses empregados, e funcionarios publicos, occupando os ditos empregos, e officios recebem ordenados por aquelles mesmos, que não exercitam, ou ,por serem incompatíveis, ou por concorrer o seu expediente nas mesmas horas, em que se acham occupados em outras repartições”

Veja-se que o decreto regencial demonstra preocupação, em outras palavras, com a eficiência do desempenho das atribuições. E, a partir da Constituição de 1891, a regra de vedação à acumulação é constante em nosso ordenamento.

As exceções à regra apenas foram introduzidas em nosso ordenamento a partir da Constituição de 1934: “*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*” (art. 172, §1º). A Constituição de 1946 novamente admitiu a acumulação “*de dois **cargos de magistério** ou a de um destes com outro técnico ou científico, contanto que haja correlação de matérias e compatibilidade de horário*” (art. 185) e ainda autorizou que juízes exercessem uma função de magistério: “*é vedado ao Juiz (...) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo o **magistério** secundário, e superior*” (art. 96, I). Ressalte-se que nas Constituições de 1934 e de 1946 as exceções ao acúmulo de cargos privilegiavam o **magistério** e não estritamente o cargo de **professor**.

O vocábulo **professor** surge apenas na Constituição de 1967, cuja estrutura foi replicada pela Carta de 1988:

Art. 97 - É vedada a acumulação remunerada, exceto:

I - a de Juiz e um cargo de Professor;

II - a de dois cargos de Professor;

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

IV - a de dois cargos privativos de Médico.

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

Do ponto de vista histórico, portanto, as exceções ao acúmulo de cargos sempre contemplaram os cargos e funções de **magistério**, como vimos, e não estritamente o

⁵ MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Servidor público na atualidade**. 6.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 202.



professor. Considerando que o fundamento para vedação ao acúmulo é, essencialmente, o mesmo desde o Decreto Regencial de 1822, não subsistem motivos para se supor que a substituição do vocábulo **magistério** por **professor**, entre um texto constitucional e outro, se deva a qualquer alteração acerca da finalidade da vedação. Do mesmo como a vedação ao acúmulo tinha, em 1822, por fundamento, a eficiência administrativa, em 1988, as razões para instituí-lo são as mesmas. Se se compreende que a acumulação de cargos é vedada em razão de possível ofensa à eficiência e à moralidade no serviço público, a admissão de exceções afasta possível violação a estes princípios.

Não há razões suficientes para se concluir, também, que a mudança nos termos utilizados nas diversas constituições acima elencadas revele diferenças no fundamento político pelo qual se autoriza a acumulação em determinadas hipóteses.

O que se quer demonstrar a partir da leitura histórica dos dispositivos constitucionais que já vedaram e vedam o acúmulo de cargos – e que, ao mesmo tempo, criaram exceções à vedação – é que desde que existe, no ordenamento brasileiro esta regra, o que se buscou tutelar é a eficiência e a moralidade. Tanto quando a terminologia utilizada era de **cargos de magistério** (como nas Constituições de 1934 e de 1946), quando se alterou a terminologia para **professor**, sempre se teve em vista os princípios mencionados. Assim, também à luz de uma leitura histórica da vedação ao acúmulo de cargos, há que se concluir que **professor** e **magistério** são vocábulos cujo significado confunde-se ao longo do tempo.

Veja-se, por fim, que a possibilidade de acumular legalmente dois cargos de pedagogo foi cancelada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná em diversas oportunidades, como nos precedentes abaixo elencados:

MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PEDAGOGO. ADMISSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

(TJPR - 5ª C.Cível - ACR - 387956-5 - Curitiba - Rel.: Albino Jacomel Guérios - Unânime - J. 09.06.2008)

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LEI MUNICIPAL Nº 10.190/01 - ARTS. 3º E 8º - PROFISSIONAL DO MAGISTÉRIO - PROCESSO SELETIVO DE MUDANÇA DE ÁREA DE ATUAÇÃO - PROFESSOR E PEDAGOGO - ABRANGÊNCIA - DOIS CARGOS DE PEDAGOGOS - CUMULAÇÃO - EQUIVALÊNCIA AO CARGO DE PROFESSOR - POSSIBILIDADE - COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS - EXISTÊNCIA - SEGURANÇA CONCEDIDA - DECISÃO MANTIDA.

Pela diretriz da legislação municipal, Profissional do Magistério se trata de cargo único que pode ser ocupado tanto pelo Professor, propriamente dito, como pelo Pedagogo, com a diferença de que este último não tem função docente, mas, que a toda evidência, desempenha atividade do Magistério e, nestas condições, inequívoca a violação de direito líquido e certo das substituídas ao serem impedidas de participar do mencionado Processo Seletivo para Mudança de Área de Atuação dirigido aos Profissionais do Magistério.



RECURSO DESPROVIDO.
DECISÃO MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO.

(TJPR - 4ª C.Cível - ACR - 168181-2 - Curitiba - Rel.: Salvatore Antonio Astuti - J. 23.08.2005)

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. **PEDAGOGO. CUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS. POSSIBILIDADE.** 1. Foi a própria Lei Municipal nº 525/2004, em seu item XII do artigo 3º que equiparou pedagogos a professores, quando especificou que o quadro do magistério é aquele formado por professores e pedagogos efetivos que atuam nas unidades escolares, nelas incluídas as funções de direção escolar. **2. Nem se alegue que suas atribuições são distintas, pois pedagogos ou orientadores educacionais são antes de tudo professores, com curso de especialização, e como tais têm direito assegurado em nível constitucional de acumularem cargos públicos, desde que haja compatibilidade de horários.** Apelação desprovida. Sentença mantida em sede de reexame necessário.

(TJPR - 5ª C.Cível - ACR - 400416-6 - São José dos Pinhais - Rel.: Rosene Arão de Cristo Pereira - Unânime - J. 16.10.2007)

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR. **CONCURSO PÚBLICO PARA PROFESSOR PEDAGOGO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. DIREITO CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO (ART. 37, INCISO XVI, ALÍNEA 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). EQUIPARAÇÃO ENTRE PROFESSOR E PEDAGOGO DADA PELA LEI MUNICIPAL Nº 525/2004.** RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE EM GRAU DE REEXAME NECESSÁRIO, APENAS PARA AJUSTAR A CONDENAÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. (MAIORIA). **Tendo em vista a equiparação feita entre pedagogos e professores pela Lei Municipal nº 525/2004, em seu artigo 3º, item XII, estas possuem o direito constitucionalmente garantido de cumulare cargos públicos, desde que haja compatibilidade de horários.** No mandado de segurança, a condenação em custas processuais, deve recair sobre o ente público, representado pela autoridade coatora.

(TJPR - 5ª C.Cível - ACR - 468961-6 - São José dos Pinhais - Rel.: Luiz Mateus de Lima - Por maioria - J. 09.12.2008)

Desse modo, há que se reconhecer que, por otimizar o serviço público à educação e, especificamente, o processo de ensino e aprendizagem, atendendo, deste modo à finalidade da exceção à vedação geral de acumulação de cargos públicos, que é a eficiência deste serviço público, há que se considerar que a acumulação de dois cargos/funções de Profissional do Magistério – Pedagoga está abarcada pelas hipóteses do art. 37, inc. XVI.

3. CONCLUSÃO

Em razão do acima exposto encaminhamos as seguintes conclusões:

1. No que tange à natureza do cargo de Profissional do Magistério – Pedagogo, à luz da lei que o criou e de suas respectivas atribuições, conclui-se que não se trata de cargo de natureza técnica. Visto que suas atribuições não estão dissociadas de



atribuições docentes devem estes profissionais ser equiparados para fins de determinação da natureza do cargo;

2. Consequentemente, afastada a alegação de que se trata de cargo técnico, conclui-se que o texto constitucional permite a cumulação de dois cargos/funções de Profissional do Magistério – Pedagogo pois tal acúmulo coaduna com a finalidade das exceções à regra geral de vedação ao acúmulo de cargos.

3.

É o parecer.

Araucária/PR, 15 de junho de 2018.

Henrique Kramer da Cruz e Silva
OAB/PR 83.330

Anderson Marcos dos Santos
OAB/PR 83.689

Vitor de Carvalho Paes Leme
OAB/PR 72.435

Maurício Corrêa de Moura Rezende
OAB/PR 82.470

Ramon Prestes Bentivenha
OAB/PR 68.847 – OAB/DF 42.658