



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

**PROCESSO Nº:** 442043/14  
**ASSUNTO:** CONSULTA  
**ENTIDADE:** MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS  
**INTERESSADO:** LUIZ CARLOS SETIM  
**ADVOGADO:**  
**RELATOR:** CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

### ACÓRDÃO Nº: 4789/14 - Tribunal Pleno

Consulta. Integração ao quadro de magistério. Cargos já existentes. Lei de Diretrizes e Bases de Educação. Artigo 37, II, CF. Impossibilidade.

#### I. RELATÓRIO

Trata-se de **consulta formulada pelo Prefeito de São José dos Pinhais, Senhor Luiz Carlos Setim**, sobre a possibilidade de os integrantes dos cargos de Educador Social e Atendente Social, pertencentes ao Quadro Geral, passarem a ocupar o Quadro Ocupacional do Magistério, e sobre a extensão dos respectivos benefícios aos profissionais.

O Parecer Jurídico que instrui o expediente concluiu pela possibilidade de o cargo de Educador Social integrar o Quadro Ocupacional do Magistério, inclusive usufruindo das vantagens do Quadro, já que a escolaridade exigida em ambos é compatível. Entretanto, refutou a mesma possibilidade em relação ao cargo de Atendente Social, visto que a escolaridade exigida para este cargo é o ensino fundamental.

Através do Despacho n. 1187/14, admiti a consulta (peça n.º 06), fixando a seguinte pergunta a ser tratada no processado:

*Considerando os requisitos previstos na Lei de Diretrizes e Bases de Educação, é possível que cargos já existentes, voltados para a área de educação*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

*(ex. Educador, Atendente de Creche, etc), passem a integrar o quadro de magistério?*

A Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca relacionou algumas decisões desta Corte, proferidas em consultas, que interessariam ao estudo do tema: Acórdão n.º 853/06, Acórdão n.º 5350/13 e Acórdão n.º 2492/14 (Informação n.º 61/14, peça n.º 10).

Em seguida, o feito foi remetido à Diretoria de Controle de Atos de Pessoal - DICAP, a qual, ao contrário do entendimento da assessoria jurídica do consulente, concluiu que de acordo com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação não é possível que os cargos de Educador Social e Atendente de Creche integrem o quadro do magistério do Município (Parecer n.º 8321/14, peça 13).

Da mesma forma, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (Parecer n.º 8692/14, peça n.º 14) manifestou-se pela impossibilidade de integração dos referidos cargos no quadro do magistério do Município.

É o Relatório, passo a decidir.

## II. DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO.

Presentes os pressupostos legais, conheço a consulta proposta, para respondê-la em tese, afastando da presente análise eventual situação fática de fundo.

O Exmo. Sr. Prefeito de São José dos Pinhais questionou esta Corte de Contas sobre a possibilidade de cargos já existentes, voltados para a área de educação, passem a integrar o quadro de magistério.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n.º 9.394/1996), estabelece que a educação escolar se desenvolve predominantemente por meio do ensino em instituições próprias<sup>1</sup>, ressaltando que, por profissionais da educação

---

<sup>1</sup> Art. 1º A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.

§ 1º Esta Lei disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

escolar básica, considera-se aqueles em efetivo exercício, exigindo para tanto formação em cursos reconhecidos<sup>2</sup>.

Desta forma, torna-se evidente que o cargo de Atendente de Creche não satisfaz os requisitos de qualificação, por estabelecer unicamente o ensino fundamental como exigência de escolaridade, não podendo integrar o quadro de magistério, o qual pressupõe habilitação para docência, diploma de pedagogia, ou diploma em curso técnico ou superior em área pedagógica ou afim.

Sobre a possibilidade de Educadores Sociais integrarem o quadro de magistério, inicialmente destaco a ausência de legislação específica versando a respeito do cargo e de suas atribuições.

Contudo, como bem asseverou a unidade técnica, o Projeto de Lei Federal n.º 5.346/2009<sup>3</sup> pode ser utilizado como parâmetro.

Consoante dispõe o referido projeto, educador social é profissão dotada de caráter pedagógico e social, relacionada à realização de ações afirmativas, mediadoras e formativas<sup>4</sup>, cuja atuação transcende o âmbito escolar, envolvendo a esfera social<sup>5</sup>. Portanto, não abrangida pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Art. 61. Consideram-se profissionais da educação escolar básica os que, nela estando em efetivo exercício e tendo sido formados em cursos reconhecidos, são:  
(Redação dada pela Lei nº 12.014, de 2009)

I – professores habilitados em nível médio ou superior para a docência na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio; (Redação dada pela Lei nº 12.014, de 2009)

II – trabalhadores em educação portadores de diploma de pedagogia, com habilitação em administração, planejamento, supervisão, inspeção e orientação educacional, bem como com títulos de mestrado ou doutorado nas mesmas áreas; (Redação dada pela Lei nº 12.014, de 2009)

III – trabalhadores em educação, portadores de diploma de curso técnico ou superior em área pedagógica ou afim. (Incluído pela Lei nº 12.014, de 2009)

<sup>3</sup> <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=437196>

<sup>4</sup> **Art. 1º** - Fica criada a profissão de Educador e Educadora Social, nos termos desta Lei.

**Parágrafo único:** A profissão que trata o caput deste artigo possui caráter pedagógico e social, devendo estar relacionada à realização de ações afirmativas, mediadoras e formativas.

<sup>5</sup> **Art. 2º** - Ficam estabelecidos como campo de atuação dos educadores e educadoras sociais, os contextos educativos situados fora dos âmbitos escolares e que envolvem: (grifo nosso)

I – as pessoas e comunidades em situação de risco e/ou vulnerabilidade social, violência e exploração física e psicológica;

II – a preservação cultural e promoção de povos e comunidades remanescentes e tradicionais;

III – os segmentos sociais prejudicados pela exclusão social: mulheres, crianças, adolescentes, negros, indígenas e homossexuais;

IV – a realização de atividades sócio educativas, em regime fechado, semiliberdade e meio aberto, para adolescentes e jovens envolvidos em atos infracionais;

V – a realização de programas e projetos educativos destinados a população carcerária;

VI - as pessoas portadoras de necessidades especiais;



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Mesmo que a legislação municipal determine ensino médio em magistério como escolaridade do cargo de Educador Social (peça n.º 05), o mencionado Projeto de Lei antevê exigência de ensino médio somente<sup>7</sup>, o que torna inviável a integração pretendida.

Conforme mencionado no Parecer Ministerial, a Classificação Brasileira de Ocupações - CBO, elaborada e atualizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego<sup>8</sup>, dispõe que o educador social visa a garantir a atenção, defesa e proteção de pessoas em situações de risco pessoal, social e de adolescentes em conflito com a lei, dentre outras especificações distintas daquelas trazidas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Resta claro, portanto, que o cargo em questão está atrelado à área de Assistência Social e não à do Magistério.

Destarte, também os Educadores Sociais não podem integrar o quadro de magistério.

Ademais, a Súmula n.º 685 do STF expressamente consigna a inconstitucionalidade de qualquer forma de provimento sem prévia aprovação em concurso público, que propicie ao servidor investir-se em cargo não integrante da carreira para a qual foi anteriormente investido<sup>9</sup>.

---

VII - o enfrentamento à dependência de drogas;

VIII – as atividades sócio educativas para terceira idade;

IX - a promoção da educação ambiental;

X – a promoção da cidadania;

XI - a promoção da arte-educação;

XII – a difusão das manifestações folclóricas e populares da cultura brasileira;

XIII – os centros e/ou conselhos tutelares, pastorais, comunitários e de direitos;

XIV – as entidades recreativas, de esporte e lazer.

<sup>6</sup> LDB, art. 67. § 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.

<sup>7</sup> Art. 3º - O Ministério da Educação – MEC fica sendo o órgão responsável pela elaboração e regulamentação da Política Nacional de Formação em Educação Social, dos profissionais que trata esta Lei, em diferentes níveis de escolarização e na manutenção de programas de educação continuada.

Parágrafo único - Fica estabelecido o Ensino Médio como o nível de escolarização mínima para o exercício desta profissão.

<sup>8</sup> <http://www.mtecbo.gov.br/cbosite/pages/home.jsf>.

<sup>9</sup> **STF Súmula nº 685** - 24/09/2003 - DJ de 9/10/2003, p. 5; DJ de 10/10/2003, p. 5; DJ de 13/10/2003, p. 5.

**Constitucionalidade - Modalidade de Provimento - Investidura de Servidor - Cargo que Não Integra a Carreira**



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A integração ao quadro de magistério de cargos já existentes, sem a realização de concurso público, constitui investidura em cargo distinto, com titulação diversa daquela para o qual o servidor fora originariamente nomeado, o que fere a norma contida no artigo 37, II da CF<sup>10</sup>.

A doutrina também se posiciona em consonância com o entendimento exposto, afirmando a inadmissibilidade do questionamento aventado:

*“O Supremo Tribunal Federal, ressalvadas as exceções constitucionais, é intransigente em relação à imposição à efetividade do princípio constitucional do concurso público, como regra a todas as admissões da administração pública, vedando expressamente tanto a ausência deste postulado, quanto seu afastamento fraudulento, através de transferência de servidores públicos para outros cargos diversos daquele para o qual foi originariamente admitido”<sup>11</sup>.*

Assim, pelos fundamentos acima expostos, no que se refere ao questionamento proposto, acompanhando os opinativos da unidade instrutiva e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VOTO para que a Consulta seja respondida no seguinte sentido:

Considerando os requisitos previstos na Lei de Diretrizes e Bases de Educação, não é possível que cargos já existentes, voltados para a área de educação (ex. Educador, Atendente de Creche, etc), passem a integrar o quadro de magistério.

### **VISTOS, relatados e discutidos**

---

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido

<sup>10</sup> 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:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

<sup>11</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17.ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 314



# TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

## ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, por maioria qualificada em:

Responder a Consulta no seguinte sentido:

Considerando os requisitos previstos na Lei de Diretrizes e Bases de Educação, não é possível que cargos já existentes, voltados para a área de educação (ex. Educador, Atendente de Creche, etc), passem a integrar o quadro de magistério.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA e JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e o Auditor SÉRGIO RICARDO VALADARES FONSECA.

O Auditor CLÁUDIO AUGUSTO CANHA não acompanhou o voto do relator (voto vencido).

Presente o Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, MICHAEL RICHARD REINER.

Sala das Sessões, 21 de agosto de 2014 – Sessão nº 29.

**IVAN LELIS BONILHA**

Conselheiro Relator

**ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO**

Presidente