

## **PARECER 18 -2015**

### **CONSULENTE: Federação dos Municipários do Estado do Rio Grande do Sul - FEMERGS**

Consulta-nos o Senhor Vilson João Weber, presidente FEMERGS, sobre o seguinte: [sic] ...

- 1) Temos um bom número das atuais atendentes que fizeram concurso para 34 horas, se estruturaram em cima desta carga horária e de uma hora para outra foram passadas para 40 horas. Ganhamos na justiça parcialmente, pois solicitávamos a volta ao regime de trabalho do concurso e somente levamos diferenciação salarial;
- 2) Nos concursos para atendentes de creche a escolaridade exigida foi o magistério;
- 3) Hoje nas escolas de Educação Infantil de Santo Cristo - as turmas de bercário e de maternal não tem professoras, as crianças unicamente são atendidas pelas atendentes de creche, porém se exige delas trabalhos pedagógicos;
- 4) A partir da Pré-escola temos a professoras, porém são muitas as vezes que temos somente as atendentes com as crianças;
- 5) As atendentes ganham a metade do que ganham as professoras;
- 6) As atendentes não estão inclusas no Plano de Carreira da educação;.

É o sucinto relato.

Antes de tudo, há que se recordar que a LDB exige a Habilitação em Pedagogia – Educação Infantil para todos os professores do chamado “Pré-Escolar”. Convém, portanto, pôr em discussão o que vem a ser professor. Traz o Aurélio que professor é “aquele que professa ou ensina uma ciência, uma arte, uma técnica, uma disciplina”. Insurgindo-se contra o termo, Paulo Freire optava por referi-lo como “educador”. Veio à baila, a seguir, o termo “profissional da educação”, para referir o mesmo ofício, embora menos

carregado das nuances conservadoras de professar verdades. Contudo, eis a palavra cristalizada no imaginário popular: “professor”, que, ao fim e a cabo, vai designar o docente, o profissional do magistério que está em sala de aula, aquele a quem se incumbem tarefas educativas.

Há que se observar, porém, que a prática cotidiana consagrou chamar de “professor” não apenas o profissional de sala de aula, mas também a equipe de apoio pedagógico da escola. Ostentam o título de “profissional da educação” o diretor, o vice-diretor e os orientadores pedagógicos e supervisores educacionais, além do conhecido “professor” de sala de aula. Essa interpretação é coadunada pela leitura do art. 64 (que elenca todos os referidos profissionais) inserido no Título “Profissionais da Educação”, na Lei nº 9.394, de 1996.

Sobre o assunto, Moaci Alves Carneiro, em sua LDB interpretada, refere:

Todo o Título IV trata dos profissionais da educação, a saber: os professores (Art. 62), que *ministram* o ensino, e os demais (art. 64), que *apóiam* todo o processo de ensino/aprendizagem. São eles: os administradores escolares, os planejadores da educação, os inspetores de ensino, os supervisores de ensino e os orientadores educacionais.

Não obstante, cabe observar que o simples contato com alunos não implica na caracterização de um profissional como “profissional da educação”, em função de que o simples trabalhar na escola não configura atuação no magistério. Nesse sentido, o Tribunal Gaúcho já proferiu:

**EMENTA:** MANDADO DE SEGURANÇA - PROFESSORA MUNICIPAL INATIVADA - ACUMULAÇÃO DE VENCIMENTOS E PROVENTOS - POSSIBILIDADE SOMENTE EM RELAÇÃO A

DOIS CARGOS DE PROFESSOR OU UM DE PROFESSOR COM OUTRO DE NATUREZA TÉCNICA OU CIENTÍFICA - SITUAÇÃO EM QUE O CARGO DE AGENTE EDUCACIONAL II - **INTERAÇÃO COM O EDUCANDO NÃO PERMITE A PRETENDIDA CUMULAÇÃO** - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 37, XVI E XVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO QUE NÃO SE CONFIGURA. Segurança denegada. (Mandado de Segurança nº 70007933997, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Carlos Branco Cardoso, Julgado em 13/12/2004).

Nesses termos, é possível depreender a existência de profissionais que, embora vinculados direta ou indiretamente às funções da escola, não podem ser enquadrados na categoria de "profissional da educação". É o caso do agente educacional, do monitor e dos profissionais que exercem função de suporte técnico/pedagógico no Conselho Municipal de Educação e na administração da Secretaria Municipal de Educação. **As atendentes de creche enquadram-se no mesmo rol.**

O professor (ou docente, educador, profissional da educação ou como se o queira chamar) é, sem dúvidas, "a pedra de toque da qualidade educativa"<sup>1</sup>. É por essa razão que a LDB trouxe à pauta, mais que novas normas reguladoras da atividade educacional, uma série de princípios, entre os quais o da necessária estrutura de formação docente. Essa questão é reforçada pelo Parecer CNE/CP 009/2001, emitido pelo Conselho Nacional de Educação e aprovado em 08 de maio de 2001, definindo "as diretrizes curriculares nacionais para a formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, curso de licenciatura de graduação plena". Nesses termos, a referida Resolução do Conselho Nacional de Educação vem articular, conceitual e operacionalmente, os princípios da LDB, os dispositivos normativos das DCNEM

---

<sup>1</sup> DEMO, Pedro. *Desafios modernos da educação*. 13. ed. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 88.

e as orientações incorporadas pelos Parâmetros Curriculares Nacionais / PCN concebidos pelo MEC.

Cabe reconhecer que a prática de contratação de professores despreparados, ou habilitados apenas em nível de Ensino Médio na modalidade Normal, é uma afronta à Pedagogia e à legislação educacional.

Não é por nada que a LDB tenha previsto a "Década da Educação". Embora o art. 62 da LDB abra a exceção para o exercício na educação infantil e nas séries iniciais do Ensino Fundamental de profissionais apenas com magistério em nível médio, é evidente que essa é a formação mínima e temporária. O artigo 87 da LDB prevê a "Década da Educação" e o §4º determina que "até o fim da Década da Educação somente serão admitidos professores habilitados em nível superior ou formados em treinamento em serviço". As LDBs comentadas e a orientação nas escolas é a de que, até 23 de dezembro de 2007, todos os professores em exercício sem a formação superior devem alcançá-la.

**Há que se argüir, assim, que não existe a migração de um cargo para outro dentro do serviço público. Por essa razão, se as atendentes de creche, quando já habilitadas com o diploma de Licenciatura Plena em Pedagogia – Educação Infantil, quiserem exercer função de magistério junto à Municipalidade, deverão submeter-se a novo concurso público.**

Esse ato figuraria como claramente como transposição. Não podemos ter a disposição do servidor público em atividade diversa para aquela na qual ingressou no serviço público. Se assim fizéssemos, estaríamos ressuscitando o odioso instituto da "*transposição*" que o muito já fora expurgado de nosso sistema jurídico pátrio, sob aplausos. Apenas para efeito de ilustração trazemos á baila a lição de Di Pietro<sup>2</sup>:

---

<sup>2</sup> Ob. Cit. p. 466.

A **transposição** (ou ascensão na esfera federal) era o ato pelo qual o funcionário ou servidor passava de um cargo a outro de conteúdo ocupacional diverso. Visava ao melhor aproveitamento dos recursos humanos que o servidor, habilitado para o exercício de cargo mais elevado fosse nele provido mediante concursos interno;

Portanto, deixaram de existir com a nova Constituição, os institutos da readmissão, da transposição e da reversão, ressalvada, neste último caso, a reversão ex officio.

O saudoso professor Hely<sup>3</sup> bem andou a explicar o tema da disponibilidade e aproveitamento deste agente público:

*A alteração da denominação do cargo ou de suas atribuições não afeta seu ocupante estável, que tem direito à continuação de seu exercício, salvo se a remoção se der por interesse do serviço público. **O que não se admite é a transferência do servidor estável para cargo inferior ou incompatível com suas aptidões reveladas em concurso ou decorrentes de títulos profissionais que serviram de base para o ingresso no serviço público.** (grifo nosso).*

Até mesmo porque esse reenquadramento deve ser visto com extrema reserva, visto que na maioria das vezes implica em burla ao princípio do concurso público.

A jurisprudência neste sentido tem demonstrado, assim decidindo:

5009258 - TRANSPOSIÇÃO - ADMISSIBILIDADE - TRANSFORMAÇÃO - Embora, em princípio, admissível a

---

<sup>3</sup> Ob. Cit. p. 386.

*transposição do servidor para cargo idêntico de mesma natureza em novo sistema de classificação, o mesmo não sucede com a chamada transformação que, visto implicar em alteração do título e das atribuições do cargo, **configura novo provimento**, a depender da exigência de concurso público, inscrita no art. 37, II, da Constituição. Ação direta julgada, em parte, procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão e transformação, contida no caput do art. 1º da Lei fluminense nº 1.643-90. (STF – ADI 266 – RJ – T.P. – Rel. Min. Octávio Gallotti – DJU 06.08.1993).*

Dessa maneira, os profissionais do magistério, inclusive de funções pedagógicas auxiliares, passaram a necessitar de formação profissional específica, inclusive para educação infantil, integrante da educação básica, que contempla as creches, conforme se extrai do arts. 29, 30 e 62 da LDBEN, *in verbis*:

*Art. 29. A **educação infantil**, primeira etapa da **educação básica**, tem como finalidade o desenvolvimento integral da **criança até seis anos de idade**, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade.*

*Art. 30. **A educação infantil será oferecida em:***

*I - **creches**, ou entidades equivalentes, para crianças de até três anos de idade;*

*II - pré-escolas, para as crianças de quatro a seis anos de idade.”*

*Art. 62. **A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso***

**de licenciatura de graduação plena em universidades e institutos superiores de educação, admitida como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal.**

Para a ocupação dos cargos, portanto, é impreterível a aprovação em concurso público (CF, art. 37, II).

Todavia, para avançar no tema, e antes de conclusões finalísticas, sugere-se uma leitura das atribuições destas atendentes de creche.

Porto Alegre, 20 de novembro de 2015.

EDUARDO LUCHESI

OAB/SP 202.603