

P A R E C E R

Nº 1224/2024¹

- CP – Concurso Público. Exercício do magistério na educação infantil e nos cinco primeiros anos do ensino fundamental. Requisitos de acesso ao cargo. Formação mínima em nível médio, na modalidade normal. Considerações acerca do caso concreto.

CONSULTA:

A Área de Organização e Gestão do IBAM - OEG, tendo em vista realização de concurso público para o provimento de cargos efetivos da Prefeitura Municipal de Caetité/BA, nos solicita parecer acerca das solicitações constantes de uma Carta Aberta à População datada de 23/04/2024 e de Nota Técnica, datada de 24/04/2024, que em síntese, conclamam pela "correção" do Edital de Concurso nº 02/2024 da Prefeitura Municipal de Caetité para exigir formação de nível superior como requisito de acesso do do cargo de Professor dos anos iniciais do Ensino Fundamental, constante no Anexo II do referido Edital, sob o argumento de que permitir como requisito de acesso uma formação mínima de ensino médio na modalidade normal violaria o art. 62 da LDB.

A consulta vem acompanhada da documentação pertinente.

RESPOSTA:

Inicialmente, temos que as normas relativas aos servidores municipais reputam-se assunto de exclusiva competência legislativa do Município (art. 39, caput, da Constituição Federal), por força da autonomia político-administrativa que lhe foi outorgada pelo legislador constituinte,

¹PARECER SOLICITADO POR MARCUS ALONSO RIBEIRO NEVES, PARA O PROJETO 10903 (ADMINISTRAÇÃO - OEG)

nos termos dos seus arts. 1º, 18, 29 e 30.

Cabe ao Município, pois, a organização do regime funcional de seus servidores, incluindo-se, aí, as regras sobre a composição do sistema remuneratório e demais vantagens e benefícios funcionais. Para tanto, impõe-se observar os comandos constitucionais dirigidos ao servidor público, em especial nos arts. 37 a 41, bem como os preceitos das leis de caráter complementar.

Em cotejo, temos que a Constituição conferiu aos municípios autonomia para sua auto-organização na forma do seu art. 18 e qualquer limitação a essa autonomia deve encontrar respaldo no próprio Texto Constitucional, sob pena de violação ao princípio do pacto federativo.

Ao lado das condições de ingresso no serviço público estabelecidas na própria Constituição Federal (art. 93, I, que condiciona o exercício da magistratura a três anos anteriores de atividade jurídica), em normas regulamentadoras de profissões (médicos, advogados, contadores etc), existe por parte do Município autonomia para instituir por lei outros requisitos para provimento dos cargos de seus quadros para melhor atendimento de características peculiaridades de cada um.

Registre-se que o próprio inciso I do art. 37 da Lei Maior estabelece que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei. Sobre o tema, é fundamental a lição de Hely Lopes Meirelles:

"Por outro lado, o mesmo art. 37, I, condiciona a acessibilidade aos cargos públicos ao preenchimento dos requisitos estabelecidos em lei. Com isso, ficam as Administrações autorizadas a prescrever exigências quanto à capacidade física, moral, técnica, científica e profissional, que entender convenientes, como condições de eficiência, moralidade e aperfeiçoamento do serviço público. Mas à lei específica, de caráter local, é vedado dispensar condições estabelecidas em lei nacional para a investidura em cargos públicos, como as exigidas pelas leis

eleitoral e do serviço militar, ou para o exercício de determinadas profissões (Constituição da República, art. 22, XVI). E tanto uma como outra deverá respeitar as garantias asseguradas do art. 5º, da Constituição da República, que veda distinções baseadas em sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas (...) Quanto ao princípio da isonomia (Constituição da República, art. 5º), é preciso ver que, além das distinções acima referidas a igualdade de todos os brasileiros perante a lei veda as exigências meramente discriminatórias, como as relativas ao local de nascimento, condições pessoais de fortuna, família, privilégios de classe ou qualquer outra qualificação social. E assim é porque os requisitos a que se refere o texto constitucional não de ser apenas os que, objetivamente considerados, se mostrem necessários ao cabal desempenho da função pública"(In: Direito Administrativo Brasileiro. 14ª ed. São Paulo. RT. 1989, p. 326). (Grifos nossos).

Ainda, conforme preconiza o art. 37, II, da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 37: (...)

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". (Grifos nossos).

De acordo com as sobreditas normas constitucionais, infere-se que o acesso ao cargo público deverá se dar com observância à natureza e complexidade de determinado cargo ou emprego público, o que se efetiva, dentre outros, com o preenchimento dos requisitos de acesso. Por conseguinte, todas as exigências para acesso ao cargo público devem estar previstas na lei de criação do cargo, além de observar aos parâmetros anteriormente mencionados e aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assentadas essas premissas, temos que a lei municipal que criou o cargo efetivo de Professor de Ensino Fundamental (1º ao 5º ano) prevê, dentre seus requisitos de acesso, a formação de nível superior, ***permitindo uma formação mínima oferecida pelo ensino médio na modalidade normal.*** Vejamos:

"Art. 7º - A Carreira do Magistério Público Municipal é integrada pelo cargo de provimento de professor e estruturada em 12 (doze) classes, tendo como Regime Jurídico o Estatutário, na forma prevista na Lei Municipal 627/2006.

(...)

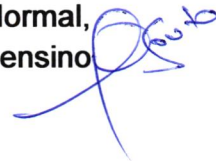
§ 3º - Carreira do Magistério Público Municipal é o percurso entre a primeira e a última classe a ser exercida pelos detentores dos cargos de professor e que abrange a Educação Infantil e o Ensino Fundamental.

§ 4º - O Concurso Público para ingresso na carreira será realizado por área de atuação, exigindo:

I - Para área I: ***Educação infantil e séries/anos iniciais do Ensino Fundamental, com exigência de formação mínima de nível médio, na modalidade normal, na forma da lei vigente.*** (Grifos nossos).

O Edital nº 02/2024 reproduz quanto à escolaridade exigida para o cargo efetivo de Professor de Ensino Fundamental (1º ao 5º ano), como não poderia deixar de fazer, os requisitos constantes na lei local, vejamos o que diz o seu Anexo I:

"Ensino Superior, Diploma de conclusão em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, ***admitida, como formação mínima, a oferecida pelo Ensino Médio completo, na modalidade Normal,*** para o exercício do magistério nos cinco primeiros anos do ensino



fundamental."

Em prosseguimento, para o escoreito deslinde da questão, há se observar o que dispõe o art. 62 da LDB:

"Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura plena, **admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nos cinco primeiros anos do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade normal.**" (Grifos nossos).

Ora, e não é exatamente isso o que dispõe a lei local e edital do certame.

Ademais, cabe ressaltar que ao longo dos tempos, a LDB sofreu alterações que vieram a reforçar a possibilidade da formação mínima de nível médio oferecida em normal para o exercício do magistério na educação infantil e nos cinco primeiros anos do ensino fundamental.

Nesse contexto, vejamos a Lei nº 12.796, de 4 de abril de 2013, que teve vetado o § 7º do art. 62 e art. 87-A da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, inseridos pelo art. 1º do projeto de lei sob os seguintes fundamentos:

" Ouvido, o Ministério da Educação manifestou-se pelo veto aos seguintes dispositivos:

Parágrafo 7º do art. 62 e art. 87-A da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, inseridos pelo art. 1º do projeto de lei:

"§ 7º Os docentes com a formação em nível médio na modalidade normal terão prazo de 6 (seis) anos, contado da posse em cargo docente da rede pública de ensino, para a conclusão de curso de licenciatura de graduação plena."

"Art. 87-A. O disposto no § 7º do art. 62 não se aplica aos docentes com formação em nível médio na modalidade normal que se encontrarem em exercício na educação infantil ou nos anos iniciais do ensino fundamental, em rede pública, na data da publicação desta Lei."

Razões do veto

O texto não prevê consequências ao descumprimento da regra, gerando incerteza sobre o destino do profissional que não concluir os estudos no prazo determinado. *Além disso, diante da significativa expansão de vagas na educação infantil, a exigência de formação em nível superior para essa etapa, no curto prazo apresentado pela medida, atinge sobremaneira as redes municipais de ensino, sem a devida análise de viabilidade de absorção desse impacto*" (grifamos)

Há de se considerar, outrossim, que o Conselho Nacional de Educação, durante a vigência do, hoje, revogado § 4º do art. 87 da LDB, reconheceu sua incompatibilidade com o art. 62 da LDB e reafirmou a possibilidade de formação mínima oferecida pelo ensino médio na modalidade normal:

"Quanto à formação de professores para a educação infantil e para as quatro primeiras séries do ensino fundamental, é admitido seu preparo, em nível médio, na modalidade Normal (artigo 62). Embora o artigo 87, parágrafo 4º disponha que, ao final da Década da Educação, todo o pessoal docente deverá ter curso superior, a norma específica (artigo 62) se sobrepõe à de caráter geral." (Parecer nº 5/97).

No âmbito da jurisprudência pátria, nosso entendimento é corroborado de forma cristalina:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO



PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROFESSOR DE EDUCAÇÃO BÁSICA I. EXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO PARA A HABILITAÇÃO AO MAGISTÉRIO DA EDUCAÇÃO INFANTIL E NOS CINCO PRIMEIROS ANOS DO ENSINO FUNDAMENTAL ALÉM DA ESTABELECIDADA NO ART. 62 DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCACAO NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Discute-se a legalidade da exigência editalícia de curso superior de licenciatura plena em pedagogia para o provimento do cargo de Professor de Educação Básica I. 2. *Esta Corte Superior firmou entendimento de que não se admite ao Poder Público a exigência de formação para a habilitação ao magistério da educação infantil e nos cinco primeiros anos do ensino fundamental além da estabelecida no art. 62 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional* Precedentes: AgInt no AREsp. 586.891/PR, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 14.3.2019; AgRg no REsp. 1.301.154/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 19.11.2015; REsp. 1.126.957/PR, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 31.8.2011. 3. Agravo Interno da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento." (STJ - AgInt no AREsp: 1427203 SP 2019/0005781-0, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 14/10/2019, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/10/2019).

"RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE PROFESSOR MUNICIPAL. EDUCAÇÃO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL - 1ª A 4ª SÉRIES. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE CURSO DE NÍVEL SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.394/96.1. *A Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, admite professores com formação mínima de nível médio, na modalidade normal, na educação infantil (creches e pré-escolas) e nos quatro primeiros anos do ensino fundamental, razão pela qual não poderia o Poder Público Municipal exigir graduação superior para o cargo do que a prevista na lei federal*2. Recurso

especial a que se nega provimento." (STJ - REsp: 1126957 PR 2009/0042778-3, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 22/08/2011, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/08/2011).

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR DE EDUCAÇÃO BÁSICA PEB 1. EDITAL. EXIGÊNCIA DE NÍVEL SUPERIOR E/OU ESPECIFICAÇÃO DA FUNÇÃO NO CERTIFICADO. ESCOLARIDADE NÃO PREVISTA NA LEI Nº 9.394/96. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO. 1. Nos termos da norma inserta no art. 62, da Lei nº 9.394/96 "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". 2. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é vedado ao Município exigir, para a investidura no cargo de professor de educação básica das primeiras séries do ensino fundamental, além do que é exigido pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, a saber: nível médio. 3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.399-8/SP, reconheceu a inconstitucionalidade de Lei Estadual que exigia formação específica não contemplada na Lei Federal nº 9.394/96, ao fundamento de que a competência para legislar sobre diretrizes e bases da educação é privativa da União. 4. ***Demonstrado que a formação mínima, em nível médio, preenchida pela impetrante, é requisito legítimo e suficiente para a contratação no cargo de professor da educação básica das quatro primeiras séries do ensino fundamental, impõe-se a manutenção da sentença***" (TJ-MG - AC: 10000211305743001 MG, Relator: Bitencourt Marcondes, Data de Julgamento: 30/09/2021, Câmaras

Cíveis / 19ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/10/2021).
(Grifos nossos).

"DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PROFESSOR DE EDUCAÇÃO BÁSICA I - EDITAL - EXIGÊNCIA DE ESCOLARIDADE NÃO PREVISTA NA LEI 9394/96 - RECUSA DE CONTRATAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - SEGURANÇA CONCEDIDA. Nos termos do artigo 62 da Lei nº 9.394/96 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. *O Edital de concurso público que exige formação profissional mais rigorosa do que a prevista pelo art. 62 da Lei n.º 9.394/96 (LDB) mostra-se ilegal. Demonstrado que a formação mínima, em nível médio, na modalidade Normal, preenchida pela Impetrante é requisito legítimo e suficiente para a contratação no cargo de Professora Municipal na área de atuação da 1ª a 4ª série a segurança deve ser concedida*" (TJ-MG - REEX: 10569140006028001 MG, Relator: Ângela de Lourdes Rodrigues, Data de Julgamento: 24/04/2017, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/05/2017). (Grifos nossos).

Assim, da leitura das decisões acima, verifica-se que eventual restrição de acesso ao cargo de Professor do Ensino Fundamental àqueles que possuem formação, em nível médio, na modalidade Normal, é que constitui afronta ao ordenamento jurídico pátrio, não só por violação não só ao artigo 62 da LDB como também ao princípio da ampla acessibilidade aos cargos públicos.

Por fim e não menos importante, é de se considerar que em breve busca na rede mundial de computadores é possível identificar que várias Instituições de Ensino credenciadas pelo MEC continuam a ofertar

cursos de nível médio na modalidade normal, não sendo crível que de um lado o MEC autorize que milhares de brasileiros se dediquem a essa formação e por outro negue a estes profissionais o acesso ao mercado, em flagrante violação ao princípio da confiança legítima, segundo o qual, nos dizeres de Maria Sylvia Zanella de Pietro, "leva em conta a boa-fé do cidadão, que acredita e espera que os atos praticados pelo Poder Público sejam lícitos e, nessa qualidade, serão mantidos e respeitados pela própria Administração e por terceiros". (In Direito administrativo. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 85-86).

À luz de tudo o que foi explicitado, temos que o Edital nº 02/2024 se encontra em perfeita consonância com a lei local, com a LDB e com a jurisprudência pátria, sendo de toda descabido o pleito externado na Carta Aberta à População datada de 23/04/2024 e da Nota Técnica datada de 24/04/2024, a qual recomenda correção dos requisitos de acesso do cargo de Professor do Ensino Fundamental constante no Anexo II do Edital 02/2024, sob o argumento de que permitir como requisito de acesso uma formação mínima de ensino médio na modalidade normal violaria o art. 62 da LDB.

É o parecer, s.m.j.


Priscila Oquioni Souto
Consultora Jurídica

Rio de Janeiro, 29 de abril de 2024.