

## INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI MUNICIPAL Nº 4362/15 – ATENDENTE DE CRECHE REENQUADRAMENTO

PROCESSO Nº : 826713/17  
ASSUNTO : INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE  
ENTIDADE : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ  
INTERESSADO: MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU, TRIBUNAL DE CONTAS DO  
ESTADO DO PARANÁ  
RELATOR : CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

### ACÓRDÃO Nº 442/20 - TRIBUNAL PLENO

**EMENTA:** Incidente de inconstitucionalidade. Art. 51 e parágrafo único da Lei nº 1.997/1996, do Município de Foz do Iguaçu. Enquadramento de servidores originariamente admitidos com base na Lei nº 1582/91, como “atendentes de creche”. Dúvida sobre escolaridade exigida para o cargo originário. Princípio da contributividade, garantia da máxima efetividade ao conjunto do texto constitucional na resolução do caso concreto. Alterações legislativas subsequentes, com o propósito de melhorar a qualificação dos servidores. Boa-fé e segurança jurídica. Precedentes desta Corte. Inconstitucionalidade afastada.

## 1 DO RELATÓRIO

Tendo-se em conta a designação nos termos do art. 458 do Regimento Interno, para a lavratura do acórdão, adoto, por brevidade, o relatório apresentado em sessão pelo Conselheiro Durval Mattos do Amaral:

Trata-se de Incidente de Inconstitucionalidade instaurado na Sessão Plenária nº 36, de 09 de novembro de 2017, após proposta do Excelentíssimo Senhor Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães, nos autos de inativação nº 978907/15, com intuito de verificar a constitucionalidade de dispositivos da Lei Municipal nº 4.362/15, de Foz do Iguaçu, sem prejuízo da análise das Leis nº 3.089/05 e 3.572/09, que tratam do cargo de “Atendente de Creche”, e a possível ocorrência de ascensão funcional em decorrência de tais atos legislativos.

Em atenção ao disposto no art. 252-C<sup>1</sup> do Regimento Interno deste Tribunal, a Coordenadoria-Geral de Fiscalização ponderou que eventual resposta ao presente Incidente poderá impactar a análise realizada pelas unidades técnicas, razão pela qual solicita o retorno do feito àquela unidade para ciência e adoção das medidas pertinentes (Despacho nº 902/18-CGF, peça 8).

1 Art. 252-C. Os processos de consulta, prejudgado, incidente de inconstitucionalidade e uniformização de jurisprudência deverão ser encaminhados à Coordenadoria-Geral de Fiscalização pelas unidades técnicas, previamente à elaboração da instrução, para informar eventuais impactos decorrentes da decisão na área de fiscalização.

Na sequência, a Coordenadoria de Gestão Municipal emitiu o Parecer nº 2003/18 (peça 9), em que realizou análise da evolução legislativa relacionada ao cargo de “Atendente de Creche” no Município de Foz do Iguaçu e restou por manifestar-se pela procedência do presente incidente, concluindo que:

1. O cargo de Atendente de Creche sofreu ascensão funcional pela Lei 1997/96, quando passou a exigir nível de escolaridade superior ao originalmente exigido, não obstante inalteração do nome do cargo, permitindo, portanto, à Administração Pública a exigência de maior complexidade de funções do cargo;
  2. O cargo de Atendente de Creche sofreu nova ascensão funcional pela Lei 4362/15, quando passou a exigir nível de escolaridade superior àquele já elevado pela Lei 1997/96 (ensino médio específico de Magistério, Normal ou equivalente), não obstante o nome do cargo não guardar relação com a carreira de Professor de Educação Infantil.
  3. As ascensões funcionais efetivadas pelas mencionadas leis caracterizam sua inconstitucionalidade em razão de violação do art. 37, II da Constituição Federal, pelo que, sugere-se seja assim declarada.
- Conclui-se, portanto, pela procedência do presente Incidente de Inconstitucionalidade, para determinar a inconstitucionalidade do art. 51 e seu parágrafo único da Lei 1997/96 e art. 19 da Lei 4362/15, do trecho “estruturados em níveis, na forma disposta no art. 18”, ambas do Município de Foz do Iguaçu.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer nº 14/19-PGC (peça 10), ressaltou, de início, a dificuldade na elaboração de conclusões seguras acerca da presente questão, sobretudo pelo fato de a análise não estar concentrada em um dispositivo legal específico, exigindo o exame da evolução legislativa relacionada a um determinado cargo.

Dito isso, e após promover o apanhado histórico-legislativo competente, apresentou o seguinte opinativo:

- a) Pela declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º, inciso I da Lei Municipal nº 2.509/2001 de Foz do Iguaçu, especificamente do trecho “ou Professor “J-40”, ou Professor Especialista “J-40”, ou Professor Licenciatura Curta “J-40”, ou Professor Licenciatura Plena “J-40”, ou Professor Pós-graduado “J-40”, ou Educador Júnior”;
- b) Pela necessidade de se conferir interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 19 da Lei Municipal nº 4.362/2015 de Foz do Iguaçu, especificamente quanto ao trecho “na forma disposta no art. 18”, de modo a compreender-se que os servidores oriundos do cargo Atendente de Creche Júnior, ainda que não ostentem formação na modalidade Normal, ocuparão o Nível I da carreira; e
- c) Pela necessidade de exame, nos casos concretos submetidos a esta Corte de Contas, da ocorrência de efetivo provimento derivado por ocasião dos sucessivos enquadramentos amparados nas legislações referidas neste opinativo, especialmente mediante a verificação da compatibilidade do requisito de escolaridade do cargo de origem com a nova função ocupada pelo servidor.

O voto do relator originário foi

pela inconstitucionalidade da Lei nº 1.997/1996, em seu art. 51 e parágrafo único<sup>2</sup>, e, por consequência, das legislações subsequentes, especificamente nos casos em que houve o reenquadramento de servidores que ingressaram no cargo “Atendente de Creche” sob a égide da Lei nº 1.582/91, sendo que a presente decisão aplicar-se-á, no que couber, a casos futuros a serem submetidos ao Tribunal, a teor do disposto no art. 408, §4<sup>3</sup>, do Regimento Interno, sem prejuízo do prudente arbítrio no julgamento de tais casos.

É o relatório.

## 2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Dirijo, em parte, da proposta apresentada pelo Ilustre Relator, Conselheiro Durval Amaral, para propor solução alternativa ao julgamento da inconstitucionalidade do art. 51 e parágrafo único da Lei nº 1.997/1996, do Município de Foz do Iguaçu<sup>4</sup>.

A proposta toma por base o fato de que teria havido ascensão funcional, ao se permitir que os ocupantes do cargo de “*atendente de creche I*”, originariamente admitidos com base na Lei nº 1582/91, fossem reenquadrados como “*atendentes de creche*”, cargo para o qual a nova lei acima citada teria passado a exigir escolaridade de nível médio, e não, apenas, de nível fundamental.

Preliminarmente, cumpre apontar que, de acordo com as informações prestadas pelo Município, esta discrepância não estaria propriamente caracterizada, indicando ter constado do respectivo Edital nº 02/01/1994 a exigência de segundo

2 Art. 51 No caso de servidor concursado, mesmo que estável e servidor estável e não concursado, será observado o nível de escolaridade exigida, computando-se-lhe, se o vencimento decorrente do enquadramento vier a ser inferior ao já percebido, a diferença como vantagem pessoal.

§ único. O valor computado como vantagem pessoal será suprimido ou compensado na mesma proporção dos benefícios concedidos através da ascensão funcional, avanço funcional, progressão funcional e promoção funcional, até a completa extinção ou zeramento do referido valor.

3 Art. 408. Se, por ocasião do julgamento de qualquer feito pela Câmara, esta verificar a inconstitucionalidade de alguma lei ou ato normativo do Poder Público, os autos serão remetidos à discussão em sessão do Tribunal Pleno para pronunciamento preliminar sobre a matéria. [...]

§ 4º A decisão contida no acórdão que deliberar sobre o incidente de reconhecimento de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, solucionará a questão prejudicial, constituindo precedente a ser aplicado a todos os casos a serem submetidos ao Tribunal de Contas.

4 Art. 51. No caso de servidor concursado, mesmo que estável e servidor estável e não concursado, será observado o nível de escolaridade exigida, computando-se-lhe, se o vencimento decorrente do enquadramento vier a ser inferior ao já percebido, a diferença como vantagem pessoal.

§ único. O valor computado como vantagem pessoal será suprimido ou compensado na mesma proporção dos benefícios concedidos através da ascensão funcional, avanço funcional, progressão funcional e promoção funcional, até a completa extinção ou zeramento do referido valor.

grau completo, o que é corroborado, em certa medida, pela observação do Ministério Público de Contas, quando trata das atribuições do cargo, numa análise sistemática do Grupo Operacional ao qual o cargo estaria vinculado:

Conforme destacado na instrução, ao tempo da admissão da servidora cuja inativação se examina no processo principal, o cargo Atendente de Creche regia-se pela Lei nº 1.582/1991, inserido que estava no Quadro Geral de Empregos dos Servidores Públicos do Município de Foz do Iguaçu. Nos termos do art. 2º daquele diploma legal, as funções se dividiam em grupos ocupacionais, “de acordo com a natureza das atividades, complexidade das atribuições e demais requisitos exigidos do ocupante para o seu desempenho”. Apesar de o art. 3º explicitar a abrangência dos respectivos grupos ocupacionais, conforme o art. 4º a segregação dos cargos, sua denominação, padrão de vencimento, quantitativo de vagas e condições de escolaridade foram estabelecidos nos anexos da Lei.

Assim, o Anexo I-B da referida legislação, tratando do Grupo Ocupacional Administrativo/Técnico, previu 55 vagas para o cargo Atendente de Creche II, ao passo que o Anexo IV-B previu na estrutura da carreira, também, o cargo Atendente de Creche I. Veja-se, ademais, que embora o art. 3º, inciso II do texto legal tenha englobado no mencionado Grupo Ocupacional os empregos cujas tarefas estão relacionados a conhecimentos de nível médio e técnicos intermediários, o Anexo V-B demandou como escolaridade mínima do cargo o 1º grau completo. E, ainda, deve-se observar que as atribuições do cargo, na dicção do mesmo art. 3º, inciso II, caracterizavam-se por certa complexidade e pouco esforço físico, relacionados à manutenção e adequação do apoio técnico, administrativo e burocrático necessário ao cumprimento das finalidades da administração municipal.

Dentro desse contexto, considerado ainda o fato de que se está a analisar lei municipal editada há mais de 29 anos, pode-se ter como razoável a dúvida se, de fato e de direito, a exigência de escolaridade da Lei nº 1582/91 limitava-se, efetivamente, ao ensino fundamental.

Abstraindo-se, contudo, dessa polêmica, vale observar que a jurisprudência desta Corte de Contas, no Município de Curitiba, em relação a cargo semelhante, de “Professor de Ensino Infantil”, originariamente denominado de “Auxiliar de Serviço de Creche” e, posteriormente, de “Educador”, afastou a necessidade de declaração de inconstitucionalidade, deixando-se, inclusive, de se instaurar o incidente nessa matéria.

Citem-se, exemplificativamente, os Acórdãos nº 1169/17, da 1ª Câmara, de relatoria do Conselheiro Substituto Tiago Alvarez Pedroso, e 547/18, da 2ª Câmara, e o 488/18, do Tribunal Pleno, de relatoria do Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães, que confirmou, em sua fundamentação, as diretrizes adotadas pelos órgãos fracionários.

Por brevidade, reporto-me aos seguintes extratos dessa decisão do Pleno, em que o conflito aparente de normas constitucionais, relativos ao “princípio de

acesso aos cargos públicos mediante concurso” e o “princípio da contributividade”, no propósito de garantia da “máxima efetividade ao conjunto do texto constitucional” na “resolução do caso concreto”, foi solucionado levando-se em conta a consolidação dos efeitos da alteração funcional, diante da inércia do controle e da eficiência administrativa:

Nesse sentido, é preciso que se reconheça a ocorrência de falha no exercício dos controles interno e externo, quanto à oportuna exigência de encaminhamento dos atos que modificaram a situação funcional da servidora para apreciação e o devido registro por este Tribunal, situação essa cujos contínuos esforços desta Corte visam modificar, merecendo destaque a melhoria nos sistemas de acompanhamento concomitante das contratações de servidores, bem como do acompanhamento da regularidade da vida funcional dos servidores, com o acompanhamento da legislação dos entes jurisdicionados, das folhas de pagamento, dos atos de nomeação e exoneração, e afins.

(...)

Para fins de decisão do caso em exame, em que o acompanhamento não ocorreu nos termos esperados, o questionamento da validade do ato de ingresso/ascensão para fins de verificação do atendimento ao que prescreve o art. 37, II, da CF/88, deve ceder espaço a aplicação do princípio da contributividade, haja vista o transcurso de mais de quatorze anos entre a data da alteração da situação funcional da servidora com nomeação em cargo com distinto requisito de ingresso do até então ocupado, com a prestação de serviços, recebimento de remuneração e incidência das contribuições previdenciárias respectivas durante todo esse período.

**De fato, mantendo-se a servidora exercendo as atividades para as quais foi designada, ainda que com base em lei de validade questionável, e contribuindo para o fundo previdenciário com a expectativa de obter a inativação de acordo com os contornos dados pelo cargo então ocupado, a participação da beneficiária na construção do bolo previdenciário, aliada ao decurso do tempo, deve ser admitida como fator de cristalização dessa relação jurídica.**

Por outro lado, caso adotada como base de cálculo do benefício previdenciário o valor do cargo originalmente ocupado pela servidora, consoante propugna o Parquet, **seriam desconsideradas as contribuições incidentes sobre o real vencimento da servidora durante todo o período em que prestou serviços ao ente municipal após o enquadramento promovido pelas leis inquinadas de inconstitucionais.**

**Assim, as questões atinentes ao respeito** estrito ao fixado pelo art. 37, II, da Carta da República, especialmente em razão de possível ascensão funcional da servidora cedem, no presente caso, espaço ao necessário respeito ao princípio da contributividade, fixado no art. 40 do Texto Constitucional, em razão da valoração que deve ser dada ao esforço contributivo realizado pela servidora durante sua vida funcional.

Nessa perspectiva, não vislumbro procederem as razões recursais, devendo ser mantida na íntegra a decisão contida no Acórdão nº 1169/17 – S1C. Menciono ainda, quanto ao mérito, a manifestação do Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares que, em sessão, considerou relevante destacar que a apreciação do caso deve ter em conta também o atendimento **ao princípio da eficiência administrativa.**

Conforme destacado pelo Conselheiro, nesses casos, em que uma nova lei passou a exigir uma qualificação técnica superior, para atender a uma evolução a que as carreiras estão tendo, inclusive para atender à demanda por qualidade no serviço público, embora possa haver, ao 'pé da letra', uma infração ao princípio do concurso público, na medida em que o cargo seguinte não guarda a mesma pertinência com a exigência do cargo do concurso originário, tal falha pode ser relevada não apenas pelo princípio da segurança jurídica, mas também pelo princípio da eficiência.

Em casos como esse, **se não forem esses servidores readequados à nova carreira, vão ficar sem utilidade na administração municipal. Assim, embora admitidos como auxiliares de creche, após a reformulação da carreira parece natural que, tendo a qualificação necessária, haja esse progresso, atendendo assim ao princípio da isonomia e principalmente da eficiência do serviço público.**

Essa é uma ótica que deve ser analisada em situações como essa, nas quais a legislação municipal efetivamente, por demanda de qualificação profissional mais adequada, precisa fazer alterações legislativas.

Quanto ao cargo específico, destacou ainda o Conselheiro que **não havendo mais a carreira originária, não seria possível identificar os vencimentos da servidora em período anterior a 2002** (grifamos).

Ainda em paralelo, o entendimento já consolidado, em relação ao reenquadramento dos servidores estaduais ocupantes do cargo de "Agente Fiscal", para "Auditor Fiscal", por meio da Lei Complementar nº 92/2002, mediante evolução na qualificação jurídica exigida, no intuito de reestruturação da carreira, "a fim de que, mantidas, de uma forma geral, as mesmas atribuições, fosse obtida melhor qualificação dos servidores atuantes nessa área, de acordo com os respectivos requisitos legais" (Acórdão nº 1443/19, da 2ª Câmara, fl. 7).

Dentro de todo esse contexto, entendo que o julgamento pela inconstitucionalidade do art. 51 e parágrafo único da Lei nº 1.997/1996, do Município de Foz do Iguaçu, além de discrepar do entendimento prevalente, em semelhantes condições do Município de Curitiba, implicaria em indispensável instrução e prolongamento da tramitação dos processos de benefícios previdenciários, no intuito de aprofundamento das condições em que, há quase três décadas, os enquadramentos teriam ocorrido.

Saliento, ainda, que, de acordo com o histórico da evolução legislativa subsequente à norma de 1996, outras quatro leis são mencionadas na instrução destes autos, indicando sucessivas modificações subsequentes na mesma carreira.

Em síntese, a Lei nº 2.509/01, que reenquadrou os "Atendentes de Creche" como "Instrutor de Ensino ou Professor J-40 ou Educador", foi julgada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça do Estado, vindo a ser saneada a impropriedade com a Lei nº 3089/05, que recriou o primeiro cargo, sucedida pela Lei nº 3572/09, que o deslocou para o Grupo Ocupacional do Magistério,

mas, com a mesma exigência de ensino médio completo, e, por fim, pela Lei nº 4362/15, que alterou a nomenclatura, para “professor de educação infantil dois”, mantendo as atribuições, qualificação e dois níveis de promoções, as quais tem sido preservadas aos beneficiários, com a ressalva de que o cargo encontra-se em extinção.

Verifica-se, assim, que a carreira de “*Atendente de Creche*”, no Município de Foz do Iguaçu, passou por sucessivas modificações promovidas pela sua Administração, ainda que com impropriedades formais, mas cuja gravidade não justifica eventual prejuízo a ser suportado pelos servidores, por ocasião da sua aposentadoria, dada a presunção de que exerceram, ao longo de toda sua vida funcional, as atribuições legais que lhes foram conferidas, com a qualificação necessária, não se tendo verificado, em tese, qualquer situação que discrepe do contexto da boa-fé e da segurança jurídica.

## 2.1 DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO DURVAL MATTOS DO AMARAL

Conforme anteriormente relatado, o presente Incidente foi instaurado em razão de suposta violação ao art. 37, II, da Constituição Federal por leis editadas pelo Município de Foz do Iguaçu que restaram por promover reenquadramentos funcionais de servidores daquela municipalidade.

Tem-se, então, que se trata de análise que exige cautela na hipótese de sua aplicação em outros casos que não o ato de inativação que originou o presente, como bem destacado pelo Parquet de Contas, considerando abranger toda a evolução funcional promovida pelo Município.

De outro lado, entendo que, embora o tema seja notadamente sensível, esta Corte não pode se furtar ao presente julgamento. Uma vez determinada a instauração deste feito em sessão plenária, não podemos deixar de julgar a norma questionada, após o que, o caso concreto originário poderá ser apreciado por seu respectivo relator.

Dito isso, reputo prudente entender o caso concreto que se apresenta como pano de fundo, o Ato de Inativação nº 978907/15, em que foram constatadas possíveis irregularidades nos enquadramentos realizados durante a vida funcional da servidora Jacinta Maria Wolfart, conforme excerto retirado da Instrução nº 16458/16-COFAP (peça 15 daqueles autos originários):

O Siap, por meio de busca efetuada nos Sistemas de Registro de Admissões deste Tribunal, localizou registro de admissão em nome de JACINTA MARIA WOLFART, CPF nº (CPF não localizado), no cargo de ATENDENTE DE CRECHE I, Entidade MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU, com admissão em 29/05/1995, conforme DG -RES-4527/96, proferido(a) no processo n.º 35371/95, que obteve o seguinte resultado de julgamento: Legal .  
Diante disso, verifica-se que a servidora ingressou no Ente como Aten-

dente de Creche e se aposentou como Professora de Educação Infantil. Por meio dos pareceres jurídicos e informações constantes à peça 12 verifica-se que a alteração do cargo de Atendente de Creche para Professor de Educação Infantil é inconstitucional, havendo transposição irregular de cargos, sendo que a Lei nº 4.362/2015 foi editada, realizando referido enquadramento, indo contra posicionamento da Procuradoria Jurídica Municipal. Pelo exposto, havendo ofensa ao artigo 37, II, da CF/88 no enquadramento de cargos realizado, opina-se pela negativa de registro da inativação e pela concessão do contraditório ao Ente. Ressalta-se que a servidora deve se aposentar no cargo de Atendente de Creche, cargo para o qual prestou concurso público. Opina-se, ainda, pela instauração de Incidente de Inconstitucionalidade em face da Lei Municipal de Foz do Iguaçu nº 4362/2015.

Diante dos apontamentos acima transcritos, o Município de Foz do Iguaçu foi instado a se manifestar, tendo apresentado a Petição Intermediária nº 124387/17 (peças 27 e 28 daqueles autos), em que apresenta, dentre outros pontos, uma análise da evolução legislativa do cargo de “Atendente de Creche”, a qual vale ser reproduzida:

- 1) A servidora foi admitida por meio de concurso público em 29/5/1995, no cargo **atendente de creche I**, sendo que para tal cargo era exigida à época, a escolaridade **2º grau completo**, conforme **Edital de Concurso Público nº 002/01/94**, Anexo I (cópia em anexo).
- 2) Por meio da **Lei nº 1.997/1996** ocorreu a readequação dos cargos componentes de todo o funcionalismo público municipal, sendo que os cargos atendente de creche I e atendente de creche II, foram agrupados no cargo **atendente de creche** (conforme Anexo XI da Lei nº 1.997/1996, Tabela “B” – cópia em anexo), para o qual constava a exigência de **2º grau completo**. Posteriormente o Decreto nº 11.104/1996 regulamentou o Manual de Ocupações dos cargos constantes na Lei nº 1.997/1996, restando ao cargo atendente de creche as seguintes atividades: **atende crianças enquanto na creche e nos equipamentos, dispensando-lhes cuidados, sob orientação e supervisão do responsável, para propiciar-lhes o bem-estar físico e emocional, desenvolve trabalho pedagógico a nível pré-escolar. Presta cuidados diretos e simples às crianças, auxiliando-as em sua higiene pessoal, em sua movimentação e atividades e na alimentação, para proporcionar-lhes conforto e bem-estar; segue instruções para execução de outras atividades de apoio, como a arrumação e manutenção da ordem e limpeza no ambiente de trabalho, seguindo processos rotineiros, para facilitar as tarefas dos demais membros da equipe. Executa atividades extraclasse e atividades recreativas. Executa outras tarefas compatíveis com as previstas no cargo.**
- 3) Por meio da **Lei nº 2.509/2001**, extinguiu-se o cargo de atendente de creche, sendo que os ocupantes do cargo seriam reenquadrados como Instrutor de Ensino ou **Professor J-40** ou Educador, desde que atendidos os novos requisitos de escolaridade, quais sejam **habilitação de magistério em ensino médio ou curso de habilitação equivalente, reconhecido oficialmente**, para o cargo Professor J-40. Ocorre que diante de várias decisões judiciais em que restou **declarada a inconstitucionalidade** da Lei nº 2.509/2001, face à ocorrência de transposição, motivada pela alteração das atribuições do cargo, editou-se nova lei.

4) Assim, a **Lei nº 3.089/2005, recriou o cargo atendente de creche**, desta feita com carreira, com referência inicial de vencimento 52, e os ocupantes do cargo Professor J-40 foram novamente reenquadrados no cargo atendente de creche. Como requisitos de escolaridade para as classes do cargo recriado, definiram-se:

- Atendente de creche júnior (classe de ingresso): **ensino médio completo**, preferencialmente em magistério ou curso de habilitação equivalente.

- Atendente de creche pleno: superior completo com habilitação específica em licenciatura.

- Atendente de creche sênior: superior completo com habilitação específica em licenciatura e curso de pós-graduação na área.

5) Pela **Lei nº 3.572/2009** o cargo atendente de creche foi deslocado para o Grupo Ocupacional do Magistério previsto na Lei nº 1.997/1996, mantendo-se, contudo, expressamente as mesmas exigências de escolaridade previstas na Lei nº 3.089/2005, qual seja, para a classe de ingresso, **ensino médio completo**, preferencialmente em magistério ou curso de habilitação equivalente.

6) Por fim, a **Lei nº 4.362/2015**, em seu art. 2º alterou a **nomenclatura do cargo** atendente de creche para **professor de educação infantil dois**, destacando em parágrafo único que não se alteraram as funções e/ou atribuições dos cargos originários de concurso público. Além disso, no artigo 19, previu-se que o cargo agora denominado professor de educação infantil dois possui níveis (classes) de promoção, nos mesmos moldes dos demais cargos previstos na lei.

Ressalte-se que nesse mesmo dispositivo estabeleceu-se que o cargo professor de educação infantil dois passa ao **Quadro Especial de Cargos em Extinção** até a vacância do cargo, quando então será extinto. Para o cargo, foi acrescido à carreira o nível IV, o qual possui como exigência formação em licenciatura plena, especialização *lato sensu* na área da educação e pós-graduação *stricto sensu* na área de educação.

Anotamos que, em que pese estar previsto para o “nível I” a formação em nível médio na modalidade normal magistério ou curso equivalente, os ocupantes do cargo atendente de creche (júnior, pleno ou sênior), foram reenquadrados nos diversos níveis independentemente da exigência contida para o nível I, pois de acordo com a nova lei, art. 55, as promoções já conquistadas seriam preservadas. Ademais, uma vez que o cargo encontra-se em extinção, a exigência prevista para o nível I não se mostra relevante, pois **não haverá novos ingressos no cargo**.

**Quanto às atribuições** para o cargo professor de educação infantil dois foram previstas na Tabela “C”, do Anexo IV da Lei nº 4.362/2015, sendo exatamente as **mesmas que já constavam no Decreto nº 11.104/1996**, o qual regulamentou o Manual de Ocupações dos cargos constantes na Lei nº 1.997/1996.

Quanto à **referência inicial de vencimento** restou estabelecida como **54**. Observa-se que foi acrescida uma referência por meio da Lei nº 3.572/2009 e outra referência por meio da Lei nº 4.362/2015 à referência prevista no cargo recriado pela Lei nº 3.089/2005. O acréscimo das referências contemplou também outros cargos do Grupo Ocupacional do Magistério.

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que atualmente o cargo professor de educação infantil dois manteve em sua essência os elementos constitutivos do cargo atendente de creche, haja vista **identidade de atribuições**; da mesma forma, os requisitos de ingresso conservaram-se ao longo da evolução do cargo sendo que **atualmente encontra-se em extinção** (destaques constantes do original).

Não obstante o Município de Foz do Iguaçu tenha consignado que a escolaridade exigida para o cargo no momento do ingresso da servidora era de segundo grau completo, há que se destacar que, embora tal requisito tenha sido exigido no edital, àquela época vigia a Lei nº 1.582/91, que previa como requisito mínimo o primeiro grau completo, o qual foi alterado para o segundo grau completo apenas com a Lei nº 1.997/1996.

Dito isso, e de análise de todo o histórico acima, constata-se a ocorrência de alterações do requisito de ingresso no cargo e o conseqüente incremento das respectivas atribuições, estando caracterizada a ascensão funcional a partir da Lei nº 1.997/96, sendo que os atos legislativos subsequentes mantiveram referida ascensão através de sucessivos reenquadramentos funcionais em cargos que também estabeleciam como escolaridade mínima o segundo grau completo.

Pertinente mencionar, ainda, que consta do Ato de Inativação originário o Acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná no âmbito da Apelação nº 867.255-7, que abordou indiretamente a questão objeto do presente e do qual consta que:

[...] Observa-se da hipótese dos autos que a Lei Municipal nº 2.509/2001, que veio a ser revogada pela Lei Municipal nº 3.089/2005, possibilitou a progressão da apelada do cargo para o qual prestou concurso para outro, que somente poderia ocupar se aprovada em novo concurso público, violando, assim, o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal. [...]

Assim, no caso em tela a lei municipal revogada extinguiu os cargos de atendente de creche, ocupado pela apelada, e a reenquadrou, assim como a outros servidores ocupantes dos cargos extintos, no cargo de professora. A nova lei, após a constatação de que não houve simples mudança de nomenclatura, mas a mudança de atribuições práticas, em violação à regra do artigo 37, II, da Constituição da República, que exige concurso público, revogou a antiga e voltou a reenquadrar a apelada e outros servidores nos antigos cargos, ressuscitados. Percebe-se, portanto, que a edição da Lei Municipal nº 3.089/2005 nada fez além de sanar inconstitucionalidade existente na lei anterior. [...]

De análise da decisão retro, observa-se que no caso *sub judice* não foi apresentada ao Egrégio Tribunal de Justiça a alteração promovida pela Lei nº 1.997/1996, que modificou o requisito para ingresso no cargo de “Atendente de Creche” previsto anteriormente pela Lei nº 1.582/91. Entretanto, os fundamentos utilizados pelo Colegiado podem ser aproveitados para a análise do referido diploma legal, sendo possível a reafirmação da sua inconstitucionalidade e de todos os demais atos normativos que promoveram o reenquadramento dos servidores que ingressaram no cargo de sob a égide da Lei nº 1.582/91.

Vale mencionar, ainda, o entendimento firmado nos autos de Consulta nº 873083/13, de minha relatoria, em que foram apresentados a este Tribunal os seguintes questionamentos:

- Poderá o Município reenquadrar servidores efetivos providos nos cargos de EDUCADOR INFANTIL para o cargo de PROFESSOR DE EDUCAÇÃO INFANTIL do quadro do Magistério Municipal, contanto que tenham a formação exigida para o cargo?
- Em caso de entendimento positivo, é possível a manutenção de servidores que eventualmente não possuem habilitação para serem reenquadrados em cargo diverso do cargo de origem, declarando o mesmo cargo em extinção?

O Tribunal Pleno, por unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, respondeu pela impossibilidade do reenquadramento de servidores ocupantes do cargo de Educador Infantil para o cargo de Professor de Educação Infantil pois configura forma de provimento que afronta a regra do acesso aos cargos públicos mediante concurso, nos termos do art. 37, II, da Constituição Federal, ficando prejudicada a resposta do segundo quesito.

Embora a Consulta retromencionada verse sobre legislação diversa da que ora se analisa, as ponderações lá realizadas podem ser aproveitadas para enriquecer o presente caso, notadamente quando a decisão se pautou na existência de divergência de requisitos para a investidura no cargo, a impossibilitar o reenquadramento, sob pena de ofensa ao art. 37, II, da Constituição.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula Vinculante nº 43, também nos orienta a respeito da matéria:

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.

Não se mostra possível, portanto, outra conclusão que não o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.997/1996, em seu art. 51 e parágrafo único.

Em relação aos demais diplomas normativos relacionados ao cargo de “Atendente de Creche” e que o alteraram ao longo do tempo, entendo pela sua inconstitucionalidade em relação ao caso concreto relacionado ao presente incidente, considerando que promoveram sucessivos reenquadramentos dos servidores que ingressaram no cargo sob a égide da Lei nº 1.582/91, cujo requisito de ingresso, vale relembrar, era o primeiro grau completo, mas que foram reenquadrados em cargos que exigiam um maior nível de escolaridade.

Entretanto, entendo não ser possível reconhecer, de forma generalizada,

a [in]constitucionalidade desses diversos atos normativos sem levar em consideração o caso concreto em que será aplicado. Suponhamos, *v.g.*, tratar-se de caso concreto em que o servidor não tenha ingressado na carreira sob a égide da Lei nº 1.582/91. Neste caso, o requisito de ingresso já seria o de segundo grau completo, não sendo hipótese de inconstitucionalidade a sua exigência pela legislação municipal.

Por fim, também se mostra oportuno mencionar que em situações análogas este Tribunal tem prestigiado a segurança das relações jurídicas, restando por conceder o registro de tais atos de inativação quando constatado, no caso concreto, a boa-fé do servidor, dada sua condição passiva de mero destinatário dos atos legislativos promoventes de tais espécies de reenquadramento; a incidência de contribuições previdenciárias sobre os vencimentos percebidos quando da ocupação do cargo; e, por fim, a fluência de longo lapso temporal desde o reenquadramento tido por irregular.

Assim, entendo necessária cautela na aplicabilidade da presente decisão a casos concretos, considerando as particularidades de cada um.

Face ao exposto, VOTO no sentido de que:

I - seja afastada a inconstitucionalidade do art. 51 e parágrafo único da Lei nº 1.997/1996, do Município de Foz do Iguaçu;

II - seja dada ciência desta decisão à Coordenadoria-Geral de Fiscalização, conforme requerido no Despacho nº 902/18;

III - após, remetam-se os autos à Primeira Câmara, em observância ao que dispõe o art. 78, §2º da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Paraná.

### 3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por maioria absoluta, em:

I - Julgar pelo afastamento da inconstitucionalidade do art. 51 e parágrafo único da Lei nº 1.997/1996, do Município de Foz do Iguaçu;

II - dar ciência desta decisão à Coordenadoria-Geral de Fiscalização, conforme requerido no Despacho nº 902/18;

III - determinar, após, a remessa dos autos à Primeira Câmara, em observância ao que dispõe o art. 78, §2º da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Paraná.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, IVAN LELIS BONILHA, FABIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES (voto vencedor).

O Conselheiro JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL (voto vencido) e o Auditor THIAGO BARBOSA CORDEIRO votaram pela inconstitucionalidade.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI.

Sala das Sessões, 19 de fevereiro de 2020 – Sessão nº 5.

**IVENS ZSCHOERPER LINHARES**

**Conselheiro Relator**

**NESTOR BAPTISTA**

**Presidente**