



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000439107

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005388-09.2024.8.26.0297, da Comarca de Jales, em que é apelante CAMILA CRISTINA PAIVA VIEIRA, é apelado MUNICÍPIO DE JALES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente), REBOUÇAS DE CARVALHO E PONTE NETO.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

CARLOS EDUARDO PACHI

relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº

42.259

APELAÇÃO CÍVEL nº 1005388-09.2024.8.26.0297

Comarca: JALES

Apelante: CAMILA CRISTINA PAIVA VIEIRA (JG)

Apelado: MUNICÍPIO DE JALES

Interessado: PREFEITO MUNICIPAL DE JALES

(Juíza de Primeiro Grau: Maria Paula Branquinho Pini)

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Apelação interposta por servidora do Município de Jales, ocupante do cargo de 'Educador de EMEI', que busca inclusão no quadro de docentes do magistério e recebimento do piso salarial nacional dos professores, conforme Lei Federal nº 11.738/2008. Alega desvio de função e ausência de professores nas salas de aula do ensino infantil desde 2018.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a servidora, ocupante do cargo de 'Educador de EMEI', tem direito à inclusão no quadro de docentes do magistério e ao piso salarial nacional dos professores.

III. Razões de Decidir

3. O cargo de 'Educador de EMEI' não se caracteriza como atividade de docência ou suporte à docência, conforme artigo 2º, §2º, da Lei nº 11.738/2008.

4. A concessão do piso salarial pleiteado violaria a Súmula Vinculante nº 37 do STF, que impede o Judiciário de aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. O cargo de 'Educador de EMEI' não se enquadra nas atividades de docência ou suporte à docência para fins de recebimento do piso salarial nacional dos professores. 2. A concessão do piso salarial pleiteado violaria a vedação constitucional de equiparação remuneratória.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 5º, LXIX; art. 37, XIII.

Lei nº 11.738/2008, art. 2º, §2º.

Lei nº 9.394/1996, art. 61.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Apelação Cível 1003441-17.2024.8.26.0297, Rel. Eduardo Gouvêa, 7ª Câmara de Direito Público, j.

10/02/2025.

TJSP, Recurso Inominado Cível
1003922-77.2024.8.26.0297, Rel. Isabel Cristina Alonso
Bezerra Zara, 3ª Turma Recursal de Fazenda Pública, j.
25/10/2024.

Vistos, etc.

Trata-se de apelação tempestivamente deduzida pela impetrante em face da r. sentença de fls. 308/311, cujo relatório é adotado, que denegou a segurança pleiteada, condenando-a ao pagamento das custas e despesas processuais, observada a gratuidade anteriormente deferida (fls. 193) e a condição suspensiva de exigibilidade do artigo 98, §3º do Código de Processo Civil. Incabível a condenação em verba honorária.

Alega ser professora de ensino infantil no Município de Jales desde 2018, após aprovação em concurso público, mas nunca foi incluída no quadro de magistério da cidade. Afirma que o cargo de "Educadora de EMEI" será extinto pelo Poder Executivo, sendo urgente a regularização da sua situação funcional. Sustenta a ocorrência de desvio de função, vez que sempre exerceu atividade de docência e a Administração Pública não comprovou a existência de professores nomeados ou designados para acompanhá-la em sala de aula. Menciona que é licenciada em pedagogia, atendendo ao requisito de escolaridade mínima exigida ao magistério e aponta o enriquecimento ilícito do ente público. Argumenta ainda a ausência de professores nas salas de aula do ensino infantil desde 2018, cuja conduta pode caracterizar eventual prática de improbidade administrativa (fls. 316/327).

Apresentadas as contrarrazões a fls. 359/369.

Processado o recurso, subiram os autos.

Desnecessária a remessa dos autos à D.

Procuradoria Geral de Justiça, que tem deixado de se manifestar em casos análogos.

É o Relatório.

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar, impetrado por servidora do Município de Jales, ocupante do cargo de 'Educador de EMEI', que busca a sua inclusão definitiva no quadro de docentes do magistério, assegurando-lhe o recebimento do piso salarial nacional dos professores, conforme Lei Federal nº 11.738/2008 e a regularização de sua situação funcional.

A liminar foi indeferida em Primeiro Grau e, ao final, denegada a segurança, daí o reclamo em tela.

Respeitados os argumentos expostos pela recorrente, de rigor a manutenção da r. sentença.

O mandado de segurança, previsto no artigo 5º, LXIX, da Carta Magna, é remédio constitucional para amparar direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou por abuso de poder praticado por autoridade pública.

Conforme magistral lição de HELY LOPES MEIRELLES: *"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais."* (Mandado de Segurança, 37ª ed.,

Malheiros Editores, p. 38).

Nesse sentido, manifesta-se o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"O direito que dependa de dilação probatória está excluído do âmbito do writ." (RSTJ 110/142).

Com efeito, estabelece o parágrafo 2º, do artigo 2º, da Lei nº 11.738/2008, que regulamenta a alínea "e", do inciso III, do *caput*, do art. 60, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica:

"Art. 2º - O piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica será de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais) mensais, para a formação em nível médio, na modalidade Normal, prevista no art. 62 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

[...]

§2º - Por profissionais do magistério público da educação básica entendem-se aqueles que desempenham as atividades de docência ou as de suporte pedagógico à docência, isto é, direção ou administração, planejamento, inspeção, supervisão, orientação e coordenação educacionais, exercidas no âmbito das unidades escolares de educação básica, em suas diversas etapas e modalidades, com a formação mínima determinada pela legislação federal de diretrizes e bases da educação nacional."

Quanto ao conceito de profissional de educação, dispõe a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996) em seu artigo 61:

"Art. 61. Consideram-se profissionais da educação escolar básica os que, nela estando em efetivo exercício e tendo sido formados em cursos reconhecidos, são:

I – professores habilitados em nível médio ou superior para a docência na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio;

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;

III – trabalhadores em educação, portadores de diploma de curso técnico ou superior em área pedagógica ou afim.

Parágrafo único. A formação dos profissionais da educação, de modo a atender às especificidades do exercício de suas atividades, bem como aos objetivos das diferentes etapas e modalidades da educação básica, terá como fundamentos:

I – a presença de sólida formação básica, que propicie o conhecimento dos fundamentos científicos e sociais de suas competências de trabalho;

II – a associação entre teorias e práticas, mediante estágios supervisionados e capacitação em serviço;

III – o aproveitamento da formação e experiências anteriores, em instituições de ensino e em outras atividades.”

No caso, a apelante é ocupante do cargo de 'Educador de EMEI', desde 28.05.2018, cujas atribuições não se caracterizam como atividades de docência ou suporte à docência previstas no artigo 2º, parágrafo 2º, da Lei nº 11.738/2008.

Não se descarta que a requerente exerça atividade de alta relevância social, entretanto não é considerada profissional do magistério, não exercendo a docência ou desempenhando as atividades de suporte pedagógico, ainda que seja integrante da educação escolar básica, que alude o artigo 61, da LDB.

Repise-se que a impetrante, embora atue na área da Educação Infantil, não integra o Quadro do Magistério.

Nesse sentido, estabelece a Lei Complementar nº 227, de 3 de abril de 2012 (Institui o Estatuto, Plano de Carreira e a Remuneração dos Servidores da Educação Básica Pública do Município de Jales - SP e dá outras providências):

"Art. 1º. Esta Lei Complementar organiza o quadro vinculado ao Estatuto, Plano de Carreira e Remuneração dos Servidores

da Educação Básica Pública do Município de Jales - SP, nos termos do artigo 206, V, parágrafo único e artigo 211 da Constituição Federal; do artigo 61, III, da Lei Federal nº. 9.394/96, com redação dada pela Lei nº. 12.014/09, bem como do artigo 40 da Lei Federal 11.494/07, passando a denominar-se Estatuto, Plano de Carreira e Remuneração dos Servidores da Educação Básica Pública do município de Jales - SP.

§ 1º. Aplica-se aos integrantes do quadro dos servidores da Educação Básica Pública, subsidiariamente, e no que couber às disposições constantes da [Lei Complementar nº 16, de 31 de maio de 1993](#), que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da Administração Pública Direta, das Autarquias e das Fundações Públicas do Município de Jales e dá outras providências, sem prejuízo das normas relativas ao sistema de administração de pessoal da Prefeitura do Município de Jales-SP.

§ 2º. Os servidores da educação básica pública estão ligados às atividades intermediárias que visam à concretização dos interesses e necessidades diretas de ensino e aprendizagem dos educandos.

Art. 2º. Consideram-se servidores da educação básica pública, para efeitos de aplicação desta Lei Complementar, no que concerne à evolução na carreira, os que ocupam cargos públicos de provimento efetivo na Rede Municipal de Educação e estejam em efetivo exercício, tal como exposto no anexo II.

Parágrafo único. Na formação dos servidores da educação básica pública, visando atender às especificidades do exercício de suas atividades, bem como aos objetivos das escolas e órgãos da rede municipal de educação, deverão ser observados:

I - o reconhecimento da educação básica pública e gratuita como direito de todos e dever do Estado, que a deve prover com padrão de qualidade;

II - a garantia do cumprimento dos princípios da gestão democrática, de conteúdos que valorizam o trabalho, a diversidade cultural e a prática social;

III - a consecução das políticas públicas de educação com participação em regime de cooperação com o Estado e União.

Art. 7º. Para os fins desta Lei Complementar, considera(m)-se:

I - servidores da educação básica pública: profissionais investidos em cargos públicos de provimento efetivo ou comissionado, cuja natureza das atribuições se reveste de estrita vinculação à educação, sendo composto pelos cargos que compõem a Classe de Apoio Administrativo e Classe de Apoio Educacional;"

Ressalte-se que nos termos do parágrafo 2º, do artigo 1º, os servidores da educação básica pública estão ligados às

atividades intermediárias que visam à concretização dos interesses e necessidades diretas de ensino e aprendizagem dos educandos.

E, cabe mencionar que o Anexo I, da LC nº 227/12, aponta que o cargo de 'Educador de EMEI', integra a 'Classe de Apoio Educacional' e o Anexo II, descreve as atribuições e responsabilidades do cargo, se distanciando das funções de docência ou das atividades de suporte pedagógico que aludem o Anexo II, da Lei Complementar nº 223/2011 (Institui o Estatuto, o Plano de Carreira e a Remuneração dos Profissionais do Magistério Público da Educação Básica do Município de Jales-SP e dá outras providências).

Desse modo, se conclui da análise dos dispositivos acima que o 'professor' e o 'educador' se inserem na definição de "profissionais da educação", todavia, tal circunstância não implica dizer que os educadores seriam também "profissionais do magistério público da educação básica", os quais possuem o piso salarial regulamentado pela Lei nº 11.738/2008.

Nesse sentido, bem se decidiu em Primeiro Grau:

"Na realidade, vê-se que o cargo de Educador de EMEI está voltado para o exercício de atividades relacionadas à monitoração dos alunos, cuidados com higiene, recreação e bem-estar das crianças em idade escolar compatível com a etapa da creche, enquanto o docente desempenha atividade de direção ou administração, planejamento, inspeção, supervisão, orientação e coordenação educacional.

Salienta-se que ainda que o cargo exercido pela impetrante seja relevante e essencial para o bom desenvolvimento da EMEI, não é possível dizer que esta possua direito líquido e certo, tampouco que exerce atividade de docente ou de suporte pedagógico à docência."

É certo, por isso, que a pretensão deduzida pela recorrente encontra vedação expressa no artigo 37, XIII, da Carta Magna (vedação constitucional a qualquer forma de equiparação ou vinculação

para fins remuneratórios para o pessoal do serviço público), além de violar o princípio do concurso público (Súmula Vinculante nº 43, do C. STF), não se cogitando da hipótese de desvio de função ou da suposta caracterização de improbidade administrativa, cujos argumentos configuram inovação recursal, porquanto não foram deduzidos na petição inicial do mandado de segurança.

Em semelhante caso, julgou-se nesta Corte de Justiça:

"APELAÇÃO CÍVEL – Ação de obrigação de fazer – Servidora pública municipal, ocupante do cargo de Educadora de EMEI – Pretensão voltada ao reconhecimento do direito à adequação da jornada de trabalho, com limitação da atividade em classe em 2/3 da jornada semanal e 1/3 para o desempenho de atividade extraclasse, bem como a implantação do piso nacional do magistério e consequente condenação da ré ao pagamento das diferenças salariais, com reflexo sobre férias e terço constitucional, adicionais temporais, décimo terceiro salário, referentes aos últimos 5 anos – Sentença de improcedência – Função de Educador de EMEI disciplinado pela LCM 227/2012, é cargo auxiliar do quadro do magistério municipal – Atuação que se limita ao auxílio nas atividades pedagógicas, e não ao exercício da docência, que é exercida pelo Professor de Educação Básica I - Função da autora que não se enquadra nas modalidades de magistério da educação básica obrigatória (art. 13 da Lei nº 9.394/1996), e por isso não se aplica o piso nacional do magistério, tampouco a jornada de trabalho desses profissionais - Sentença de improcedência mantida - Recurso não provido."

(TJSP; Apelação Cível 1003441-17.2024.8.26.0297; Relator (a): Eduardo Gouvêa; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/02/2025; Data de Registro: 10/02/2025)

E, ainda:

"RECURSO INOMINADO. COMARCA DE JALES.

SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. EDUCADORA DE EMEI. DEMANDA PARA IMPLANTAÇÃO DO PISO SALARIAL DA CARREIRA DO MAGISTÉRIO DE ACORDO COM O PISO SALARIAL NACIONAL E READEQUAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO. NÃO COMPROVADO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE PROFESSORA. IMPOSSIBILIDADE. (1) Não comprovado que o cargo de Educador de Emei está equiparado ou se confunde com a docência ou as atividades de suporte pedagógico à docência. Cargo de apoio educativo. Exegese da Lei Complementar Municipal nº 227/2012. (2) Impossibilidade de equiparação aos professores para recebimento do piso nacional do magistério público estabelecido na Lei nº 11.738/2008 e, em consequência, de readequação da jornada de trabalho. Inexistente ofensa ao princípio da isonomia. Aplicabilidade da Súmula Vinculante nº 37, do C. STF. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. (3) Sentença de improcedência mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do artigo 46, da Lei nº 9.099/95, valendo a súmula do julgamento como acórdão. (4) Para viabilizar eventual acesso recursal fica prequestionada toda a matéria suscitada porque (i) desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais; (ii) "não há falar em negativa de prestação jurisdicional ante a análise das questões necessárias à solução da controvérsia, não configurando negativa de prestação jurisdicional a ausência de prequestionamento numérico." (AgInt nos EDcl no REsp 1787184/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2021, DJe 26/08/2021); (iii) consideram-se incluídos no acórdão os elementos trazidos para prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados. (5) O vencido arcará com as custas processuais e os honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação (ou, inexistindo esta, sobre o valor corrigido da causa), na forma do artigo 55, da Lei nº 9.099/95; sem relativização ao quantum porque ausente, no dispositivo legal citado, ressalva semelhante à prevista no artigo 85, §§ 8º e 8ª-A, do Código de Processo Civil, conforme tese firmada no PUIL nº 030 (processo nº 0000116-36.2023.8.26.9011): "No sistema dos Juizados Especiais, os honorários

advocatícios serão arbitrados dentro das balizas de dez a vinte por cento sobre o valor da condenação pecuniária, quando houver, ou sobre o valor atualizado da causa, ainda que seja elevado ou ínfimo, por aplicação do art. 55, cabeça, segunda parte, da Lei 9.099/1995" (observadas isenções ao pagamento e/ou concessão de gratuidade processual). RECURSO DESPROVIDO."

(TJSP; Recurso Inominado Cível
1003922-77.2024.8.26.0297; Relator (a): Isabel Cristina Alonso Bezerra Zara - Colégio Recursal; Órgão Julgador: 3ª Turma Recursal de Fazenda Pública; Foro de Jales - Vara do Juizado Especial Cível e Criminal; Data do Julgamento: 25/10/2024; Data de Registro: 25/10/2024)

"RECURSO INOMINADO. SERVIDORA MUNICIPAL DE JALES. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DO PISO SALARIAL DOCENTE E ADEQUAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO CONFORME A LF N. 11.738/2008. Impossibilidade. Cargo de Educador de EMEI, disciplinado pela LCM n. 227/2012, que não se confunde com docência ou atividades de suporte pedagógico à docência. Impossibilidade de equiparação de cargos públicos com base em isonomia de funções, tendo em vista o disposto na SV n. 37. Sentença de procedência reformada. Recurso provido."

(TJSP; Recurso Inominado Cível
1009014-70.2023.8.26.0297; Relator (a): Antonio Carlos de Figueiredo Negreiros; Órgão Julgador: 8ª Turma Recursal de Fazenda Pública; Foro de Jales - Vara do Juizado Especial Cível e Criminal; Data do Julgamento: 10/04/2024; Data de Registro: 10/04/2024)

Registre-se ainda que a concessão do piso salarial pleiteado pela apelante violaria o teor da Súmula Vinculante nº 37 do C. STF: *"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob o fundamento da isonomia"*, de modo que não se vislumbra a aventada violação à direito líquido e certo.

Logo, de rigor a manutenção da denegação da ordem.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso,
mantida a r. sentença por seus próprios fundamentos.

CARLOS EDUARDO PACHI
Relator