REVISTA TÓPICOS
ISSN 2965-6672 | Qualis A2

# QUEM SÃO OS PROFISSIONAIS QUE FAZEM JUS AO ENQUADRAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 15.326/2026?

## WHO ARE THE PROFESSIONALS ENTITLED TO THE CAREER RECLASSIFICATION PROVIDED FOR IN LAW NO. 15,326/2026?

Ciências Humanas • 09/11/2026

REGISTRO DOI: 10.70773/revistatopicos/794173331

Marcelo Gama dos Reis[1]

**RESUMO**

Este artigo tem por objetivo identificar quais profissionais fazem jus ao enquadramento na carreira do magistério previsto no art. 61, § 2º, da Lei nº 9.394/1996, incluído pela Lei nº 15.326/2026, e distinguir essa hipótese das situações de desvio de função. Para tanto, realizou-se pesquisa qualitativa, de natureza documental e bibliográfica, que examinou, por meio da interpretação sistemática e da análise de conteúdo categorial, normas constitucionais, legais e infralegais, a doutrina, manifestações de órgãos de controle e de entidades representativas e a jurisprudência. Os resultados indicam que o enquadramento depende do preenchimento cumulativo de quatro requisitos expressos e de um implícito, que a função docente na educação infantil pode ser aferida por indicadores objetivos extraídos do próprio arcabouço normativo da etapa e que o critério decisivo reside na previsão de atribuições docentes em lei ou edital, de modo que o exercício dessas atribuições à margem do cargo configura desvio de função, e não direito ao enquadramento. Conclui-se que a lei não autoriza enquadramento em bloco nem negativa genérica, mas exige análise individualizada, decisão motivada e implementação juridicamente acompanhada e controlada.

**Palavras-chave:** Lei nº 15.326/2026; educação infantil; função docente; carreira do magistério; desvio de função.

**ABSTRACT**

This article aims to identify which professionals are entitled to reclassification into the teaching career under article 61, paragraph 2, of Law No. 9,394/1996, as added by Law No. 15,326/2026, and to distinguish this situation from cases of deviation of function. To this end, qualitative documentary and bibliographic research was carried out, examining, through systematic interpretation and categorical

content analysis, constitutional, statutory and regulatory provisions, legal scholarship, statements issued by audit courts and representative bodies, and case law. The results indicate that reclassification depends on the cumulative fulfillment of four express requirements and one implicit requirement, that the teaching function in early childhood education can be assessed through objective indicators drawn from the regulatory framework of this stage, and that the decisive criterion lies in whether teaching duties are provided for in law or in the public examination notice, so that performing such duties outside the scope of the position constitutes deviation of function rather than an entitlement to reclassification. It is concluded that the law authorizes neither blanket reclassification nor generic denial, but requires individualized analysis, reasoned decisions and legally monitored and controlled implementation.
**Keywords:** Law No. 15.326/2026; early childhood education; teaching function; teaching career; deviation of function.

## 1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 15.326, de 6 de janeiro de 2026, é a resposta legislativa a uma distorção histórica: a de que o trabalho realizado com bebês e crianças pequenas seria assistência, e não docência. A origem assistencial do atendimento em creche deixou marcas profundas na organização dos quadros de pessoal municipais. A lei nasceu, assim, para alcançar os servidores que exercem, de direito, atividade docente e possuem formação compatível, mas permanecem fora da carreira do magistério.

Redigida em poucos dispositivos, porém, a norma trouxe mais dúvidas do que respostas e gerou insegurança jurídica para

Administrações e servidores. Sua análise exige amparo no Direito Constitucional e no Direito Administrativo, mas também diálogo com as normas e os saberes pedagógicos construídos em torno da educação infantil. Em todo o país, indaga-se quais profissionais se enquadram, se o edital do concurso precisaria ter exigido formação docente e o que caracteriza, concretamente, a "função docente" na etapa. Dessas indagações extrai-se o problema que orienta esta pesquisa: **quais profissionais da educação infantil preenchem os requisitos do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.394/1996 para o enquadramento na carreira do magistério, e como distinguir essa hipótese das situações de desvio de função?**

O objetivo geral é identificar, por meio de uma análise integrada do ordenamento jurídico e do arcabouço normativo-pedagógico da educação infantil, quem faz jus ao enquadramento e quem não faz. São objetivos específicos: (i) examinar os requisitos expressos e o requisito implícito do dispositivo; (ii) identificar indicadores objetivos da função docente na etapa; (iii) delimitar a fronteira entre as atribuições docentes e as de apoio; e (iv) distinguir o enquadramento do desvio de função, com seus desdobramentos jurídicos, inclusive no plano do controle externo.

A relevância do estudo é prática, porque gestores municipais decidem sob pressões de sentidos opostos, e teórica, porque o debate tem sido conduzido sobretudo por notas técnicas, sem critérios operacionais para aferir a função docente. A tese sustentada é simples de enunciar e trabalhosa de aplicar: **nem enquadramento em bloco, nem negativa genérica.** A lei impõe análise individualizada, decisão motivada e implementação juridicamente acompanhada e controlada, pois negar em bloco por conveniência fiscal é tão ilegal quanto enquadrar em bloco por pressão política.

## 2. REVISÃO DA LITERATURA

### 2.1. Da Assistência à Docência na Educação Infantil

A historiografia da educação infantil brasileira mostra que creches e pré-escolas percorreram trajetórias distintas: as primeiras, voltadas aos filhos das famílias trabalhadoras pobres, vinculadas a órgãos de assistência e filantropia; as segundas, mais próximas do sistema educacional. Kuhlmann Jr. (1998) demonstra, contudo, que mesmo as instituições assistenciais tinham um projeto educativo, dirigido às crianças pobres e marcado pela preparação para a subalternidade. A oposição entre “assistência” e “educação” encobria, portanto, a oferta de uma educação de menor qualidade aos mais vulneráveis.

Essa herança projetou-se sobre a organização do trabalho. Cerisara (2002), ao investigar a identidade das professoras de educação infantil, evidencia que as atividades de cuidado foram associadas a atributos femininos e domésticos e, por isso, desvalorizadas como trabalho profissional, o que alimentou a cisão entre quem “cuida” e quem “ensina”. Barbosa (2006), em sentido oposto, mostra que rotinas como alimentação, higiene e sono são categorias pedagógicas que exigem intencionalidade. É desse acúmulo teórico que emergem as noções de indissociabilidade entre cuidar e educar e de especificidade da docência na etapa, depois incorporadas às normas.

### 2.2. O Marco Constitucional e Normativo

A Constituição assegura a educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças de até cinco anos (art. 208, IV), atribui aos Municípios atuação prioritária na etapa (art. 211, § 2º) e confere prioridade absoluta aos direitos da criança (art. 227). Aos profissionais da

educação, garante planos de carreira com ingresso por concurso público e piso salarial nacional (art. 206, V e VIII), remetendo à lei a definição de suas categorias (art. 206, parágrafo único). É nesse comando que se insere a Lei nº 15.326/2026, que incluiu os professores da educação infantil entre os profissionais do magistério, "reconhecendo o princípio da integralidade entre cuidar, brincar e educar" (Lei nº 11.738/2008, art. 2º, § 2º), e acresceu à LDB o § 2º do art. 61, segundo o qual são considerados professores da educação infantil, devendo ser enquadrados na carreira do magistério, "independentemente da designação do cargo que ocupam, os que exercem função docente e atuam diretamente com as crianças educandas, com formação no magistério ou em curso de nível superior e aprovados em concurso público".

No plano pedagógico, a Base Nacional Comum Curricular registra a consolidação da concepção que vincula educar e cuidar, "entendendo o cuidado como algo indissociável do processo educativo" (Brasil, 2018, p. 36). O documento destaca, ainda, "a necessidade de imprimir intencionalidade educativa às práticas pedagógicas na Educação Infantil, tanto na creche quanto na pré-escola" (Brasil, 2018, p. 38), e afirma que "parte do trabalho do educador é refletir, selecionar, organizar, planejar, mediar e monitorar o conjunto das práticas e interações" (Brasil, 2018, p. 39). A BNCC, contudo, emprega o termo genérico "educador": descreve o conteúdo do trabalho pedagógico, mas não define quem pode exercê-lo. Essa definição cabe à LDB e às normas do Conselho Nacional de Educação, que admitem carreiras de profissionais de apoio "em função não equivalente à docência" (Resolução CNE/CEB nº 1/2024, art. 18).

### 2.3. Cargo Público, Concurso e Provimento Derivado

A aplicação do art. 61, § 2º, da LDB depende de categorias clássicas do Direito Administrativo. Para Meirelles e Burle Filho (2016), o cargo público corresponde a uma posição criada na estrutura do serviço público, identificada por nome próprio e por um conjunto específico de atribuições e responsabilidades, remunerada e ocupada por um titular segundo o que a lei estabelecer. Bandeira de Mello (2016), por sua vez, concebe-os como as unidades elementares de competência atribuídas a um agente, sempre criadas por lei. Nas duas formulações, o que identifica o cargo não é o nome, mas o conjunto de atribuições legalmente fixado, compreensão que a própria Constituição acolhe ao vincular a remuneração à natureza, à complexidade e aos requisitos de investidura de cada cargo (art. 39, § 1º).

A investidura em cargo efetivo, por sua vez, depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos (Constituição Federal, art. 37, II). Di Pietro (2020) registra que a Constituição de 1988 eliminou formas de provimento derivado que importavam ingresso em carreira diversa, como a ascensão e a transferência. O Supremo Tribunal Federal consolidou esse entendimento desde a ADI 231 (Brasil, 1992) até a Súmula Vinculante nº 43, que veda o provimento, sem concurso específico, em cargo estranho à carreira na qual o servidor foi originalmente investido (Brasil, 2015), e afastou a teoria do fato consumado em matéria de acesso a cargos públicos (RE 608.482, Tema 476).

A Nota Informativa SEI nº 122/2026/MPS aplica essas categorias à nova lei. Para o Ministério da Previdência Social, a expressão “são considerados professores” configura equiparação funcional que não altera a titularidade do cargo nem autoriza sua transformação, mesmo por lei local (Brasil, 2026, itens 28, 78 e 85).

### 2.4. O Desvio de Função

O desvio de função ocorre quando o servidor desempenha atribuições de cargo diverso do que titulariza. A doutrina o trata como irregularidade que não gera direito ao reenquadramento, porque a transposição esbarraria na exigência de concurso, mas que tampouco autoriza o enriquecimento da Administração, beneficiada por trabalho de maior complexidade sem a contraprestação devida (Carvalho Filho, 2020; Di Pietro, 2020). Daí a orientação de que o servidor desviado faz jus às diferenças salariais (Súmula nº 378 do STJ). O MPS acrescenta que a Administração deve repudiar e corrigir o desvio de funções, e que os descompassos entre as atividades desempenhadas e a definição legal dos cargos devem ser corrigidos por lei, no exercício do poder-dever de autotutela (Brasil, 2026, itens 60 e 65).

### 2.5. Controle Externo e Recepção Institucional da Lei

A atuação dos órgãos de controle sobre a primeira infância ganhou densidade com o Pacto Nacional pela Primeira Infância, firmado em 2019 sob coordenação do Conselho Nacional de Justiça, cujo objeto é a cooperação técnica e operacional para aprimorar a infraestrutura de proteção do interesse da criança e prevenir a improbidade administrativa dos agentes encarregados de aplicar o art. 227 da Constituição, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Marco Legal da Primeira Infância (CNJ, 2019, cláusula primeira), e que conta com a adesão da Atricon e do Instituto Rui Barbosa (CNJ, 2019, anexo II). O TCESP aderiu ao pacto em 2022, registrando que, desde 2020, o IEG-M questiona os 644 municípios jurisdicionados sobre as políticas para a primeira infância e que recomendou a inclusão do tema entre as prioridades dos planos plurianuais municipais (São Paulo, 2022).

Há, porém, diagnóstico de que o controle externo tem falhado nesse campo, por concentrar-se na conformidade formal dos gastos em detrimento de seus resultados, e de que os Tribunais de Contas devem assumir papel indutor de políticas públicas eficazes (Goiás, [2026?]).

Editada a Lei nº 15.326/2026, a Nota Recomendatória Atricon-IRB nº 01/2026 orientou os Tribunais de Contas a considerar que o conceito de profissional do magistério tem como pressuposto a natureza da função, e não a nomenclatura do cargo (item 1.2); que o art. 61, § 2º, deve ser interpretado de forma sistemática com a LDB e a Lei do Piso (item 1.3); que a inclusão na carreira requer lei formal de cada ente (item 1.4); que os profissionais de apoio não integram o magistério (item 1.5); que a legislação local não pode alargar os conceitos do art. 61, sob pena de transposição vedada pela Súmula Vinculante nº 43 (item 1.6); que o piso se aplica aos profissionais que exercem função docente e atendem aos requisitos, independentemente de prévia inclusão formal na carreira (item 1.7); e que a modificação dos planos de carreira deve observar a Lei de Responsabilidade Fiscal (itens 1.9 e 1.10) (Atricon; IRB, 2026).

O TCESP, pelo Comunicado GP nº 36/2026, alertou os municípios de que, na aplicação da norma, deverão ser consideradas as atribuições efetivamente desempenhadas, a formação exigida para o exercício da função e a forma de ingresso no serviço público, não sendo suficiente a denominação do cargo para afastar sua incidência, e de que acompanhará sua observância no exercício do controle externo (São Paulo, 2026). O TCE-MG, em comunicado de 31 de julho de 2026, enumerou os elementos a serem considerados (atribuições efetivamente desempenhadas, natureza das atividades, formação exigida, forma de ingresso e demais requisitos legais), afirmou que a

lei não autoriza, por si só, o enquadramento automático de cargos de apoio, assistência, monitoramento ou cuidado, vedou qualquer forma de provimento derivado e anunciou que a matéria poderá ser objeto de apontamentos nos processos de contas (Minas Gerais, 2026).

A Confederação Nacional de Municípios, por sua vez, sustentou que a lei "não se aplica a outros profissionais em atuação na educação infantil, como auxiliares, monitores, cuidadores, atendentes, agentes de apoio ou cargos assemelhados" (CNM, 2026, p. 5). No campo acadêmico, Degiovani e Mazon (2026) concluem que a implementação da lei é dever jurídico dos municípios, compatível com a responsabilidade fiscal quando planejada.

Essas manifestações convergem quanto à prevalência das atribuições sobre a nomenclatura e à vedação do provimento derivado, mas divergem quanto à formação exigida e não oferecem critérios para aferir a função docente nem articulam o enquadramento com o desvio de função. É essa lacuna que o estudo procura preencher.

## 3. METODOLOGIA

Trata-se de pesquisa qualitativa, exploratória e descritiva, com procedimentos documental e bibliográfico (Gil, 2022), conduzida pelo método dedutivo e pela interpretação sistemática do texto legal. O *corpus* reuniu normas constitucionais, legais e infralegais, documentos curriculares, manifestações de órgãos de controle e de entidades representativas, decisões judiciais e a produção acadêmica sobre a lei, selecionados por pertinência temática e caráter oficial ou institucional.

O material foi examinado por análise de conteúdo categorial (Bardin, 2016). As categorias foram definidas *a priori* a partir dos requisitos do art. 61, § 2º, da LDB, e, durante a codificação, emergiu uma categoria adicional, a relação entre as atribuições legais do cargo e a prática efetivamente exercida, que originou o Quadro 1. Por utilizar documentos públicos, a pesquisa dispensa apreciação ética (Resolução CNS nº 510/2016, art. 1º, parágrafo único, II); o caso relatado na seção 4.6 é apresentado de forma anonimizada, como hipótese ilustrativa. São limitações do estudo a ausência de dados empíricos e o estágio inicial da jurisprudência.

## 4. RESULTADOS E DISCUSSÕES

### 4.1. Os Requisitos do Art. 61, § 2º, da LDB

O dispositivo exige o preenchimento **cumulativo** de quatro requisitos expressos:

i. exercer função docente;

ii. atuar diretamente com as crianças educandas;

iii. possuir formação no magistério ou em curso de nível superior;

iv. ter sido aprovado em concurso público.

A esses soma-se um quinto requisito, implícito e frequentemente esquecido: **atuar na educação infantil.** Quem exerce suas funções no ensino fundamental, no ensino médio ou na educação de jovens e adultos não é alcançado pelo dispositivo. Dada a complexidade do requisito da função docente, examinam-se primeiro os demais.

**Concurso público.** O requisito exige cargo efetivo provido por certame, e o que importa é o ingresso, e não a mera aprovação. Situação que tem gerado dúvidas é a do contratado por tempo determinado, incluído entre os profissionais do magistério pela Lei nº 15.437/2026. É preciso, aqui, separar dois planos. O direito ao piso salarial alcança esse profissional, e o vínculo temporário não é obstáculo. O enquadramento na carreira, ao contrário, exige aprovação em concurso, requisito que ele não preenche, já que não há como enquadrar em carreira quem não titulariza cargo efetivo.

**Formação.** A CNM sustenta que a lei só alcança os servidores de cujo ingresso se exigiu formação para a docência (CNM, 2026). Não é possível acompanhar essa leitura. O § 2º trata a formação e o concurso como requisitos autônomos e, em momento algum, exige que a formação tenha sido requisito de investidura. Condicionar o enquadramento à exigência editalícia de titulação seria acrescentar requisito não previsto em lei e punir quem se qualificou após o ingresso, em um setor cuja precarização se apoiou justamente em exigências de escolaridade inferiores às dos professores. A posição aqui sustentada, contudo, é mais exigente do que parece:

a. **havendo previsão legal de funções típicas da docência nas atribuições do cargo,** a formação opera como condição de *exercício*, e não de *investidura*, pois não há docência sem a devida habilitação;

b. **quando a formação adequada sobrevém ao ingresso,** é a partir desse momento que o servidor passa a exercer função docente em sentido jurídico, e o enquadramento, se devido, produz efeitos prospectivos a contar da comprovação da titulação;

c. **não serve qualquer curso superior,** porque o dispositivo atribui ao servidor a qualidade de *professor da educação infantil*, e a docência na etapa exige licenciatura em Pedagogia, admitida a formação mínima em curso normal de nível médio (Lei nº 9.394/1996, art. 62; Resolução CNE/CEB nº 1/2024, art. 16). Diplomas em administração, engenharia ou ciências contábeis não tornam ninguém professor de educação infantil.

Essa conclusão diverge da Nota Informativa do MPS, segundo a qual o § 2º admitiria qualquer curso superior para fins de equiparação funcional (Brasil, 2026, item 78, b), e aproxima-se da Nota Atricon-IRB, que recomenda atenção aos requisitos de habilitação para evitar a inserção indevida de profissionais na carreira (Atricon; IRB, 2026, item 1.4). É recomendável que o ato regulamentar local explicite esse critério, no qual tende a se concentrar a litigiosidade.

**Atuação direta com as crianças educandas e na educação infantil.** O requisito afasta os servidores em funções administrativas, de secretaria ou de apoio operacional. A lei fala, ademais, em crianças **educandas,** isto é, matriculadas na creche ou na pré-escola, de modo que o servidor lotado em unidade de outra etapa não é alcançado.

### 4.2. O Exercício de Função Docente na Educação Infantil

Chega-se, assim, ao requisito central e mais litigioso. Os Parâmetros Nacionais de Qualidade garantem a presença permanente de professores habilitados junto às crianças, não as deixando, “em nenhum momento da rotina, sob a única responsabilidade de profissionais de apoio” (Brasil, 2024b, item 2.1.5). Como essa garantia

nem sempre se realiza, cabem duas questões: a presença exclusiva do profissional de apoio na sala basta para caracterizar atividade docente? E a presença concomitante do professor afasta, por si só, o enquadramento? A resposta para ambas é: **depende,** pois muitos municípios atribuem funções docentes, em leis e editais, a cargos em tese de apoio.

A docência na educação infantil não pode ser aferida pelos critérios das etapas DO Ensino Fundamental e Ensino Médio, como a regência de disciplinas, a ministração de aulas com conteúdos sistematizados ou a atribuição de notas que fundamentam promoção ou retenção. Na etapa, o currículo organiza-se pelas interações e pela brincadeira, a avaliação ocorre por acompanhamento e registro, sem objetivo de promoção (Lei nº 9.394/1996, art. 31, I), e o cuidado integra o próprio processo educativo. Exigir elementos próprios de outras etapas reproduziria a lógica que historicamente negou reconhecimento a essa docência, embora tampouco se possa concluir que toda atuação junto às crianças a configure. O estudo converge, nesse ponto, com Degiovani e Mazon (2026) quanto à centralidade da integralidade entre cuidar, brincar e educar, mas acrescenta que ela, por ser comum a docentes e profissionais de apoio, é necessária e não suficiente. A análise combinada das normas permite extrair os seguintes indicadores objetivos, de caráter exemplificativo, da docência na educação infantil:

- participação na **elaboração e na revisão da proposta pedagógica** da instituição (Lei nº 9.394/1996, art. 13, I, e art. 14, I; Resolução CNE/CEB nº 1/2024, art. 20, I e III);

- **planejamento, execução, registro e avaliação** das atividades pedagógicas (Lei nº 9.394/1996, art. 13, II e V; Resolução CNE/CEB nº 1/2024, arts. 21 e 24);

- **proposição intencional de situações pedagógicas** a partir das interações e da brincadeira, em consonância com os direitos de aprendizagem e os campos de experiência (Resolução CNE/CEB nº 5/2009, art. 9º; Resolução CNE/CEB nº 1/2024, art. 21; BNCC);

- **organização pedagógica** dos tempos, dos espaços, dos agrupamentos e dos materiais da sala de referência (Resolução CNE/CEB nº 1/2024, art. 21, I a V, e art. 22);

- **observação sistemática** das crianças como ponto de partida da **avaliação e do replanejamento** (Resolução CNE/CEB nº 5/2009, art. 10; Parâmetros Nacionais de Qualidade para a Educação Infantil, item 3.7.4);

- **elaboração dos relatórios de desenvolvimento e aprendizagem** das crianças, com autoria e assinatura dos registros (Lei nº 9.394/1996, art. 31, I e V; Resolução CNE/CEB nº 1/2024, art. 24, §§ 1º e 2º);

- **produção da documentação pedagógica,** como portfólios, diários da turma e dossiês (Resolução CNE/CEB nº 5/2009, art. 10; Parâmetros Nacionais de Qualidade para a Educação Infantil, item 3.7.3);

- participação na **avaliação,** nos conselhos e nos estudos de caso (Lei nº 9.394/1996, art. 13, V, e art. 14, II; Parâmetros Nacionais de Qualidade para a Educação Infantil, itens 3.7.4 e 3.8);

- **condução das reuniões com famílias e responsáveis** (Lei nº 9.394/1996, art. 13, VI; Resolução CNE/CEB nº 1/2024, art. 24, § 1º; Parâmetros Nacionais de Qualidade para a Educação Infantil, itens 3.7.9 e 3.8.5);

- **coordenação e orientação do trabalho dos profissionais de apoio** (Resolução CNE/CEB nº 1/2024, art. 18, caput e § 3º);

- participação regular em horário de trabalho pedagógico coletivo e em **formação continuada** (Lei nº 9.394/1996, art. 13, V, e art. 67, II e V; Resolução CNE/CEB nº 1/2024, art. 17);

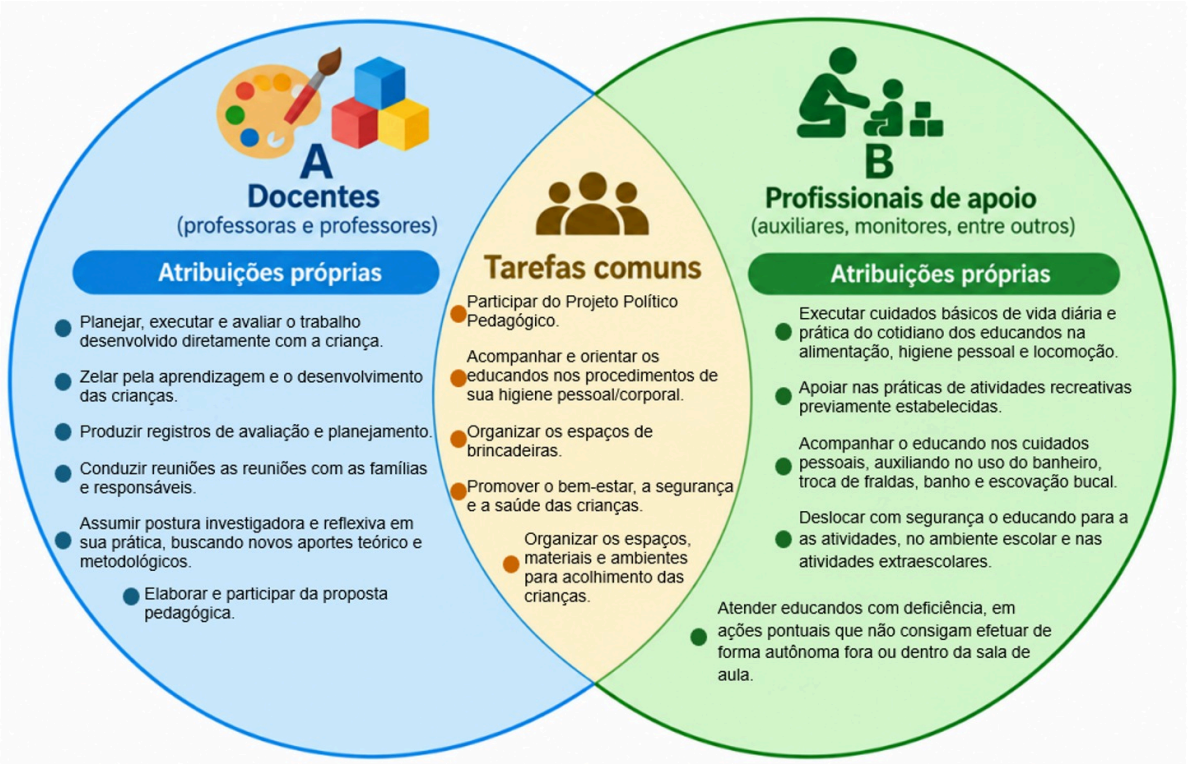
- jornada com parcela destinada a atividades **sem interação com as crianças,** como **planejamento, registro e estudo** (Lei nº 11.738/2008, art. 2º, § 4º; Lei nº 9.394/1996, art. 67, V).

Esses elementos não são retórica: são provas de exercício de função docente, independentemente de haver ou não outro docente com atribuições análogas.

### 4.3. A Fronteira Entre a Docência e o Apoio

A indissociabilidade entre cuidar, brincar e educar não apaga a distinção entre a função docente e a de apoio. Ao contrário, a própria normativa que a consagra estabelece essa distinção, ao prever o "estabelecimento de distinções entre as atividades das(os) docentes e as atividades das(os) profissionais de apoio, ressaltando o compromisso comum com a indissociabilidade entre cuidar e educar" (Brasil, 2024b, item 2.1.4) e ao vedar que estes assumam a responsabilidade por turmas como docentes (item 2.1.3). Há, portanto, um compromisso comum e há atribuições distintas, como representa a Figura 1.

**Figura 1.** Atribuições docentes, atribuições de apoio e tarefas comuns na educação infantil




**Fonte:** elaborada pelo autor (2026). Nota: A, atribuições privativas da docência; B, atribuições próprias do apoio; intersecção, tarefas comuns.

A intersecção é legítima e necessária; como regra, porém, **as atribuições dos profissionais de apoio não devem invadir a função docente, que é privativa do professor.** A coexistência dos dois cargos é admitida (Resolução CNE/CEB nº 1/2024, art. 18), desde que as atribuições de cada um estejam delimitadas em lei e edital.

O problema surge quando essa fronteira não é respeitada na própria definição normativa dos cargos. Quando as leis de criação ou os editais dos cargos de apoio lhes atribuem competências próprias da docência, a designação formal do cargo não prevalece sobre o conteúdo das atribuições legalmente fixadas, já que o art. 61, § 2º, determina o enquadramento "independentemente da designação do cargo". O profissional cujo cargo contempla, em lei ou edital, atribuições típicas da docência faz jus, portanto, ao enquadramento, desde que preencha os demais requisitos. Situação distinta é a do

servidor que passa a exercê-las de fato, sem essa previsão, por determinação da Administração: trata-se de **desvio de função.**

### 4.4. Enquadramento Não é Desvio de Função

O **enquadramento** aplica-se a quem **já exerce a função para a qual foi contratado,** segundo as atribuições previstas no edital e na legislação local. O servidor sempre exerceu aquilo que lhe cabia, faltando-lhe apenas a remuneração e a jornada correspondentes. O **desvio de função,** ao contrário, aplica-se a quem exerce função **distinta** da prevista para o cargo, e o problema passa a ser de ilegalidade no emprego da força de trabalho, que o ordenamento repara por outros meios, e não pelo enquadramento da Lei nº 15.326/2026.

Admitir que o exercício de fato bastasse converteria uma ilegalidade da própria Administração em via de acesso a carreira distinta sem concurso, hipótese vedada pelo art. 37, II, da Constituição e pela Súmula Vinculante nº 43. O critério, portanto, é que **as funções típicas da docência estejam previstas nas atribuições do cargo,** seja no edital do certame, seja na legislação que o criou. A combinação entre as atribuições legais e a prática efetivamente exercida produz três situações típicas, sistematizadas no Quadro 1, cuja segunda linha concentra hoje as maiores expectativas e os maiores equívocos.

**Quadro 1.** Matriz de análise do exercício da função docente e suas consequências jurídicas à luz da Lei nº 15.326/2026

| Atribuições legais do cargo | Prática efetivamente exercida | Consequência jurídica |
|---|---|---|

| | | |
|---|---|---|
| Docentes (ainda que o cargo se chame “auxiliar”, “monitor”, “ADI” etc.) | Docente | **Enquadramento devido,** preenchidos os demais requisitos |
| De apoio | Docente | **Desvio de função:** reparação indenizatória e dever de regularizar; **não** gera enquadramento |
| De apoio | De apoio | **Situação regular;** não há enquadramento |

**Fonte:** elaborado pelo autor (2026).

### 4.5. As Consequências Jurídicas do Desvio de Função

Reconhecido o desvio, o servidor faz jus às diferenças salariais (Súmula nº 378 do STJ), em razão da vedação ao enriquecimento sem causa da Administração. Para os empregados públicos, a Orientação Jurisprudencial nº 125 da SBDI-1 do TST segue a mesma lógica, limitando os efeitos do desvio às diferenças salariais, sem novo enquadramento. Em síntese: **paga-se a diferença; não se muda o cargo.**

Do reconhecimento do desvio, por outro lado, **não decorre direito de permanência na função desviada.** A vedação de cometer ao servidor atribuições estranhas ao seu cargo (Lei nº 8.112/1990, art. 117, XVII, e normas locais correspondentes) impõe à Administração o dever de regularizar a situação, com o retorno do servidor à função para a qual foi contratado, sem prejuízo da responsabilização da autoridade que a mantiver após ciência.

### 4.6. Um Caso Ilustrativo

Um exemplo com um cargo de origem mais distante da sala de aula torna a distinção evidente. Uma servidora concursada para o cargo de oficial administrativo, formada em Pedagogia, foi designada desde o início de suas atividades para uma sala de creche, por falta de auxiliares, e assim permanece há quinze anos. Aprovada em concurso, com formação superior para a Educação Infantil e atuando com crianças educandas, ela exerce, na prática, função docente: registra as aprendizagens, assina os relatórios, conduz as reuniões com as famílias e planeja as atividades.

Pode ela ser enquadrada como profissional do magistério público nos termos do § 2º, art. 2º da Lei 11.738/2008, redação dada pela Lei nº 15.326/2026? **Não.** Exerce função diversa daquela para a qual foi contratada e está em desvio de função. Se comprovado que exerce função com remuneração superior a do seu cargo de origem, faz jus às diferenças remuneratórias, observada a prescrição quinquenal, mas não ao enquadramento, sob pena de se converter uma irregularidade administrativa em provimento derivado inconstitucional. O raciocínio é o mesmo para monitores, auxiliares e ADIs **quando** a função docente não está prevista no edital nem nas atribuições legais do cargo, pois, nos termos da Súmula Vinculante nº 43:

> *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 (Brasil, 2015).*

O caso evidencia que o enquadramento não decorre da semelhança entre as tarefas desempenhadas, mas da correspondência entre

essas tarefas e as atribuições legalmente previstas para o cargo. Reconhecido o desvio, a solução juridicamente adequada não é transformar a servidora em professora, e sim reparar o trabalho prestado e restabelecer a correspondência entre cargo e função, o que conduz ao dever de regularização examinado a seguir.

### 4.7. Regularização e Responsabilização

Verificado o desvio, cabe à Administração fazê-lo cessar, por força da autotutela (Súmula nº 473 do STF). A regularização passa pelo concurso público para cargos de professor em número suficiente para assegurar docentes habilitados na regência das turmas (Constituição Federal, art. 37, II; Resolução CNE/CEB nº 1/2024, art. 18, § 3º). A manutenção do desvio compromete o direito das crianças a uma educação conduzida por profissionais habilitados e frequentemente funciona como expediente de redução de despesas. Nesse contexto, cabe ao Ministério Público promover as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis (Constituição Federal, arts. 127 e 129, III), e aos Tribunais de Contas fiscalizar os atos de gestão de pessoal, assinar prazo para o exato cumprimento da lei e aplicar sanções aos responsáveis (arts. 70 e 71, III, VIII e IX). Os gestores que mantêm servidores de apoio em funções docentes, em lugar de prover cargos de professor, sujeitam-se à responsabilização administrativa e, presente o dolo, por improbidade (Lei nº 8.429/1992).

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei nº 15.326/2026 toca em uma das feridas mais antigas da educação pública brasileira: a dificuldade de reconhecer como docência o trabalho com bebês e crianças pequenas.

Quanto ao primeiro objetivo, verificou-se que o enquadramento não é automático nem universal, mas depende de requisitos cumulativos aferidos caso a caso. A formação deve corresponder à habilitação para a docência na etapa, mas pode ter sido obtida após o ingresso. Quanto ao segundo e ao terceiro objetivos, demonstrou-se que o próprio arcabouço normativo da educação infantil fornece indicadores objetivos da função docente e que a indissociabilidade entre cuidar, brincar e educar convive com atribuições próprias do professor.

A contribuição central do trabalho, relativa ao quarto objetivo, é a distinção entre enquadramento e desvio de função. O critério decisivo é a correspondência entre a prática do servidor e as atribuições formalmente previstas para o cargo. Se a norma local atribui funções docentes a cargo de outra denominação, o enquadramento é devido; se a docência é exercida à margem dessas atribuições, há desvio de função, com reparação remuneratória e dever de regularização, mas sem acesso a carreira diversa sem concurso. Essa distinção protege, a um só tempo, os servidores que sempre exerceram a docência por força de lei e a regra constitucional do concurso público.

O artigo não pretendeu esgotar o tema. Permanecem para pesquisas futuras a situação dos profissionais de suporte pedagógico à docência, como direção, coordenação e supervisão; a implementação formal, com seus instrumentos normativos e exigências fiscais e atuariais; e o acompanhamento empírico da resposta dos municípios e da atuação do controle externo. Em síntese, nem enquadramento em bloco, nem negativa genérica: a lei exige análise individualizada, decisão motivada e implementação juridicamente acompanhada e controlada, em respeito às crianças,

que têm direito a uma educação infantil conduzida por professores, e aos profissionais que, por tanto tempo, exerceram a docência sem o devido reconhecimento.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS


ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL (ATRICON); INSTITUTO RUI BARBOSA (IRB). **Nota Recomendatória Atricon-IRB nº 01/2026.** Brasília, DF, 27 mar. 2026. Disponível em: https://cdn.atricon.org.br/uploads/2026/03/NOTA-RECOMENDATO%CC%81RIA-CONJUNTA-ATRICON-IRB-n%C2%B0-01-2026-Interpretac%CC%A7a%CC%83o-da-Lei-15.326-2026-Piso-Salarial.pdf. Acesso em: 15 set. 2026.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo.** 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BARBOSA, Maria Carmen Silveira. **Por amor e por força:** rotinas na educação infantil. Porto Alegre: Artmed, 2006.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo.** São Paulo: Edições 70, 2016.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2026]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 set. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Básica. **Resolução CNE/CEB nº 1, de 17 de outubro de 2024.** Institui as Diretrizes Operacionais Nacionais de Qualidade e Equidade para a

Educação Infantil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2024a. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cne/ceb-n-1-de-17-de-outubro-de-2024-591687293. Acesso em: 8 set. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Educação. Câmara de Educação Básica. **Resolução CNE/CEB nº 5, de 17 de dezembro de 2009.** Fixa as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 18 dez. 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução nº 510, de 7 de abril de 2016.** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 24 maio 2016. Disponível em: https://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2016/Reso510.pdf. Acesso em: 10 set. 2026.

BRASIL. **Lei nº 11.738, de 16 de julho de 2008.** Institui o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica. Brasília, DF: Presidência da República, 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11738.htm. Acesso em: 3 set. 2026.

BRASIL. **Lei nº 15.326, de 6 de janeiro de 2026.** Brasília, DF: Presidência da República, 2026. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2026/lei/l15326.htm. Acesso em: 2 set. 2026.

BRASIL. **Lei nº 15.437, de 18 de junho de 2026.** Brasília, DF: Presidência da República, 2026. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2026/lei/l15437.htm. Acesso em: 4 set. 2026.

BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.** Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 2 set. 2026.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.** Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 2 set. 2026.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 2 set. 2026.

BRASIL. Ministério da Educação. **Base Nacional Comum Curricular.** Brasília, DF: MEC, 2018. Disponível em: http://basenacionalcomum.mec.gov.br/. Acesso em: 8 set. 2026.

BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Básica. **Parâmetros Nacionais de Qualidade para a Educação Infantil.** Brasília, DF: MEC, 2024b.

BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Nota Informativa SEI nº 122/2026/MPS.** Processo nº 10133.000598/2026-22. Brasília, DF, 3 mar. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 378.** Brasília, DF: STJ, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 231/RJ.** Relator: Min. Moreira Alves. Julgado em 5 ago. 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 608.482/RN** (Tema 476 da repercussão geral). Relator: Min. Teori Zavascki. Julgado em 7 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 473.** Brasília, DF: STF, 1969.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 43.** Brasília, DF: STF, 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. **Orientação Jurisprudencial nº 125.** Brasília, DF: TST, [1998?].

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CERISARA, Ana Beatriz. **Professoras de educação infantil:** entre o feminino e o profissional. São Paulo: Cortez, 2002.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS (CNM). **Nota Técnica nº 06/2026:** esclarecimentos sobre a Lei 15.326, de 6 de janeiro de 2026. Brasília, DF: CNM, fev. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Pacto Nacional pela Primeira Infância.** Processo SEI CNJ nº 05906/2019. Brasília, DF: CNJ, 25 jun. 2019.

DEGIOVANI, Lucas; MAZON, Cassiano. A Lei Federal nº 15.326/2026 e a docência na educação infantil nos municípios: repercussões jurídicas, administrativas e fiscais no reconhecimento da docência na educação infantil. **Contribuciones a las Ciencias Sociales,** São José dos Pinhais, v. 19, n. 5, p. 1-20, 2026. DOI: 10.55905/revconv.19n.5-004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

GOIÁS. Tribunal de Contas do Estado. **Tribunais de contas falham ao fiscalizar primeira infância, diz conselheiro.** Goiânia: TCE-GO, [2026?]. Disponível em: https://portal.tce.go.gov.br/-/tribunais-de-contas-falham-ao-fiscalizar-primeira-infancia-diz-conselheiro. Acesso em: 13 set. 2026.

KUHLMANN JR., Moysés. **Infância e educação infantil:** uma abordagem histórica. Porto Alegre: Mediação, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro.** 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. Presidência. **Comunicado:** dispõe sobre a observância da Lei Federal nº 15.326, de 6 de janeiro de 2026. Belo Horizonte: TCE-MG, 31 jul. 2026.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Contas do Estado. **Comunicado GP nº 36/2026.** Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, São Paulo, 854. ed., 23 jul. 2026.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Contas do Estado. **TCE adere ao Pacto Nacional pela Primeira Infância.** São Paulo: TCESP, 8 nov. 2022. Disponível em: https://www.tce.sp.gov.br/6524-tce-adere-ao-pacto-nacional-pela-primeira-infancia. Acesso em: 20 out. 2026.

---

[1] Discente do Curso de Direito da Faculdade Anhanguera de São Bernardo do Campo. Mestre em Ciências pela Universidade de São Paulo (USP). Pós-graduado em Gestão de Regime Próprio de Previdência Social e em Gestão Educacional. Licenciado em Pedagogia, Matemática e Ciências Biológicas. Servidor público há 23 anos, com experiência em gestão pública nas áreas de Educação e de Regime Próprio de Previdência Social. Possui certificação, em nível avançado, para dirigentes de órgão ou unidade gestora do RPPS (CP RPPS DIRIG III) e certificação do responsável pela gestão dos recursos e membros do comitê de investimentos do RPPS (CP RPPS CGINV I), ambas pelo Instituto Totum. E-mail: acesse o artigo original para visualizar o e-mail