

PARECER 12 - 2014

CONSULENTE: Federação dos Municípios do Estado do Rio Grande do Sul - FEMERGS

Consulta-nos o douto advogado Dr. Reni Bissaco Pereira, Diretor Jurídico da FEMERGS, atendendo requisição do coordenador da regional de Santa Rosa Vilson Weber, solicita parecer acerca da seguinte indagação:

Aposentadoria especial Professoras -

_ 25 anos de contribuição e 50 anos de idade. Pergunta, quem trabalha em direção de escola, coordenação pedagógica, só uma pequena parcela em sala, não perde o direito?

_ Alguém que trabalhou um ano da Secretaria de Educação, pode ainda obter a aposentadoria especial? Considerando que este trabalho foi no início, e ela trabalhará 25 anos em sala de aula depois desse ano, tem direito a Aposentadoria de Professora?

_ Professoras que trabalharam no AABB Comunidade, com caderno de chamada, turmas que eram trabalhadas com reforço escolar, tem o direito da Aposentadoria especial?

_ Se tiver professoras que trabalharam determinado tempo como professoras, 12 anos, depois trabalharam 2 anos em uma secretaria, voltaram para sala de aula, trabalharam mais 13 anos em sala, e estão com 50 anos, tem o direito da aposentadoria especial de professora?

Ponderamos o que segue:

Tanto para o Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, como para o Regime Geral de Previdência – RGPS, gerido pelo INSS, a regra especial de inativação, disposta, respectivamente, nos §§5^{o1} e 8^{o2} dos arts. 40 e 201, da Constituição da República, reduz em 5 (cinco) anos o tempo de contribuição e a idade para o professor que *“comprova exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio”*.

A interpretação e a aplicação desses dispositivos sempre foram extremamente restritas. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, aprovou, em 2003, a Súmula nº 726, onde determinou que, *“para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula”*. Assim, diante da interpretação dada aos dispositivos constitucionais, somente beneficiava-se da regra especial o professor em efetivo exercício da docência, ou seja, com atividades em sala de aula e nas etapas escolares da educação infantil, ensino fundamental e médio. Quaisquer outras funções, ainda que de magistério, tais como direção, vice-direção, assessoramento e coordenação pedagógica, supervisão e orientação educacional, não eram aproveitadas, para fins da inativação especial.

¹ Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

[...]

§ 5º Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, "a", para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (grifamos)

² Art. 201 [...]

[...]

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (grifamos)

Diante da realidade desgastante que as demais atividades profissionais do magistério sempre impuseram, eram reiteradas as manifestações de indignação e desconforto por parte dos integrantes da categoria, uma vez que entendiam injusto que apenas o tempo em sala de aula fosse utilizado para fins da chamada aposentadoria especial.

Atendendo a essa demanda social, foi editada a Lei Federal nº 11.301, de 10 de maio de 2006, que alterou a Lei Federal nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, incluindo, no art. 67, o §2º, cujo texto ampliou o entendimento da expressão constitucional “funções de magistério”, para fins da obtenção da aposentadoria especial.

Art.67. [...]

[...]

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico.

Com a inserção do referido dispositivo, passou a ser possível, em tese, que as demais atividades do magistério, além da docência, fossem computadas para fins da chamada aposentadoria especial referida, qual seja, aquela que possui redução de 5 (cinco) anos no tempo de contribuição e na idade. Logo após a edição da norma transcrita, a Procuradoria-Geral da União ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI 3772, junto ao Supremo Tribunal Federal, utilizando como fundamento o fato de que, ao definir quais são as funções de magistério que ensejam a aposentadoria especial, a norma

infringiu os dispositivos constitucionais que tratam da matéria. Esse entendimento foi justificado com o argumento de que a expressão “funções de magistério”, utilizada pela Constituição, tem como único e exclusivo sentido a atividade docente, ou seja, a atividade dentro da sala de aula. E, por isso, Lei ordinária não poderia ampliar tal definição.

Durante o julgamento, foi ponderado o fato de que os dispositivos constitucionais vigentes, em sua literalidade, atribuem a possibilidade de aposentadoria especial exclusivamente ao professor, o que afastaria, portanto, o aproveitamento da regra para profissionais ocupantes de outros cargos, empregos ou funções, ainda que integrantes da categoria do magistério.

Ao julgar a Ação parcialmente procedente, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE MANEJADA CONTRA O ART. 1º DA LEI FEDERAL 11.301/2006, QUE ACRESCENTOU O § 2º AO ART. 67 DA LEI 9.394/1996. CARREIRA DE MAGISTÉRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL PARA OS EXERCENTES DE FUNÇÕES DE DIREÇÃO, COORDENAÇÃO E ASSESSORAMENTO PEDAGÓGICO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 40, §4º, E 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. ACÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE, COM INTERPRETAÇÃO CONFORME. I - A função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula, abrangendo também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar. II - As funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, desde que exercidos, em estabelecimentos de

ensino básico, **por professores** de carreira, **excluídos os especialistas em educação**, fazendo jus aqueles que as desempenham ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos arts. 40, § 4º, e 201, § 1º, da Constituição Federal. III - Ação direta julgada parcialmente procedente, com interpretação conforme, nos termos supra. (grifamos)

Pelo teor da decisão, não foram inseridos na hipótese de aposentadoria especial os “especialistas em educação”³. Portanto, forçoso concluir que os ocupantes dos cargos ou empregos específicos de especialista de educação, que também podem ser (e são) conhecidos sob a nomenclatura de Pedagogo, Administrador, Planejador, Inspetor, Supervisor e Orientador Educacionais, a rigor, estão excluídos da regra especial de inativação, que encontra previsão nos arts. 40, §5º, e 201, § 8º, da Constituição da República.

Na Informação nº 21/2009, aprovada pelo órgão Pleno, em 4 de maio de 2011, o Tribunal de Contas do Estado, de maneira objetiva e direta, expôs o seu entendimento sobre o assunto. Abaixo, transcrevemos alguns

³ Vale esclarecer que, na atual e vigente legislação, não há definição de quem sejam os especialistas em educação. É na antiga e já revogada Lei Federal nº 5.692/71, que fixava diretrizes e bases para o ensino de 1º. e 2º. graus, que encontramos a figura do ESPECIALISTA DE EDUCAÇÃO, nos seguintes termos:

Art. 29. A formação de professores e especialistas para o ensino de 1º e 2º graus será feita em níveis que se elevem progressivamente, ajustando-se às diferenças culturais de cada região do País [...]

Art. 33. A formação de administradores, planejadores, orientadores, inspetores, supervisores e demais especialistas de educação será feita em curso superior de graduação, com duração plena ou curta, ou de pós-graduação.

[...]

Art. 34. A admissão de professores e especialistas no ensino oficial de 1º e 2º graus far-se-á por concurso público de provas e títulos, obedecidas para inscrição as exigências de formação constantes desta Lei. (grifamos)

Como se pode observar, a Lei Federal nº 5.692/71 definia os administradores, planejadores, orientadores, inspetores e supervisores como profissionais do ensino, atribuindo-lhes a condição de ESPECIALISTAS de educação. A atual Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei Federal nº 9.394/96, por sua vez, abandonou a nomenclatura “especialistas”, mas manteve a sua indicação como profissionais da educação. Em decorrência da legislação anterior e também da atual, ainda hoje encontram-se no mercado de trabalho, em especial no magistério público,

trechos específicos da Informação, onde se esclarece a possibilidade de cômputo das funções consideradas como de magistério e a obrigatoriedade de que o cargo ocupado seja o de professor. Vejamos:

Portanto, aquele servidor que não fosse professor de carreira e que exercesse alguma das demais funções de magistério seria caracterizado como especialista em educação, porém não destinatário da norma posta no § 2º do art. 67 da LDB.

[...]

[...] cotejando o art. 64 com o § 2º do art. 67, ambos da LDB, tendo em conta, ainda, os transcritos dispositivos legais destacados nos subitens 3.1 a 3.3, **inferimos estejam incluídos** no aludido § 2º do art. 67, observadas a habilitação e atribuições respectivas e demais condicionantes (dentre os quais, ressaltamos o § 1º do citado art. 67), **os professores de carreira com exercício no âmbito das unidades escolares de educação básica**, a que alude o art. 64, antes mencionado, que desempenhem atividades de suporte pedagógico, tais como de **diretor ou administrador, planejamento educacional, inspetor, supervisor, coordenador e orientador educacional**. Ressaltamos que a **denominação da função não seria o aspecto fundamental visando a caracterizar a atividade desenvolvida e, sim, as atribuições legalmente definidas**, desde que, à luz da decisão da Suprema Corte, a função fosse exercida "por professores de carreira".

vários profissionais conhecidos como supervisores, orientadores, inspetores ou, simplesmente, como ESPECIALISTAS DE EDUCAÇÃO.

[...]

f) “o especialista em educação, supervisor escolar ou orientador educacional que faz concurso para o cargo de professor” não poderá “utilizar o tempo de contribuição do emprego/cargo anterior para obter a aposentadoria especial”, face ao entendimento do STF, o que já não ocorreria se tivesse titulado cargo de professor e, nessa condição, exercido qualquer uma das demais funções de magistério, excluída a docência, e, passasse, posteriormente, a exercer outro cargo de professor, porém em atividade exclusiva de ministração de aulas. Nesta última hipótese, todo aquele tempo anterior poderia ser computado para a aposentadoria especial. (grifamos)

De outra banda, decisões da Corte de Contas confirmam a impossibilidade de inativação especial, por parte de servidores detentores de cargos considerados como de “especialistas em educação”, isto é, que não possuem o cargo de professor. Vejamos:

RECURSO DE EMBARGOS. APOSENTADORIA ESPECIAL DE PROFESSOR. CARGO DE **SUPERVISOR ESCOLAR**. IMPOSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO. A aposentadoria especial do magistério destina-se exclusivamente a professores de carreira, excluindo-se deste rol os especialistas em educação.⁴ (grifamos)

APOSENTADORIA ESPECIAL DE PROFESSOR. CARGO DE **SUPERVISOR ESCOLAR**. DESCABIMENTO. NEGATIVA DE REGISTRO. A aposentadoria especial do artigo 6º da Emenda Constitucional nº 41/03 c/c com o § 5º do artigo 40 da CF/88, exige, além da comprovação de tempo

⁴ TCE-RS, Recurso de Embargos nº 005596-02.00/10-7, Boletim 171/2011, publicado em 19/01/2011.

mínimo em efetivo exercício de funções de magistério, que estas sejam exercidas por professor.⁵(grifamos)

APOSENTADORIA ESPECIAL DE PROFESSOR. CARGO DE **ORIENTADOR EDUCACIONAL**. DESCABIMENTO. NEGATIVA DE REGISTRO. A aposentadoria especial do artigo 6º da Emenda Constitucional nº 41/03 c/c com o § 5º do artigo 40 da CF/88, exige, além da comprovação de tempo mínimo em efetivo exercício de funções de magistério, que estas sejam exercidas por professor.⁶ (grifamos)

Diante de todo o exposto, não restam dúvidas de que, no entendimento do TCE-RS, apenas o detentor do cargo ou emprego de professor pode utilizar a regra especial de inativação.

Portanto, considerando o que decidiu o STF, em relação a Lei Federal nº 11.301/06, apenas os detentores do cargo ou emprego de professor podem beneficiar-se da regra especial, sendo exigência, também, que as atividades consideradas de magistério, nos termos da já mencionada norma, devem ser exercidas em estabelecimento de educação básica, entendendo-se como tal as instituições de ensino, devidamente constituídas e autorizadas, que desenvolvem a educação infantil, o ensino fundamental e/ou o ensino médio⁷. Ainda na Informação 21/2009 do TCE-RS, encontramos explícita referência à necessidade de que o desempenho das atividade de magistério aconteça em instituição de ensino:

Ocorre que a servidora exercera atividades em Escola de Belas Artes, a qual não se caracterizava “*como*

⁵ TCE-RS, Processo de Inativação nº 004781-02.00/08-9, Boletim 397/2009, publicado em 12/05/2009.

⁶ TCE-RS, Processo de Inativação nº 001935-02.00/08-5, Boletim 397/2009, 12/05/2009.

⁷ Vide nota 1.

estabelecimento de educação infantil, ensino fundamental ou médio", e "as atividades exercidas pela Servidora - Ginástica Estética, em turma única de adultos - não se" prestavam, "nos termos legais e constitucionais, para o implemento do requisito constitucional exigido para a aposentadoria antecipada de professor"; [...]

Especificamente em relação à exigência de que o trabalho (função de magistério) seja desempenhado na instituição de ensino, trazemos, ainda, trecho específico de decisão proferida pelo TCE-RS, onde a negativa de registro do ato inativatório fundamentou-se no fato da servidora ter exercido suas funções na Secretaria de Educação, local que não se caracteriza como instituição de ensino básico.

Por outro lado, no período de 01-10-1990 a 31-07-1992, a servidora exerceu as funções de Supervisora Escolar e esteve **lotada na Secretaria da Educação**. Embora a Lei Federal nº 11.301/2006 tenha ampliado o conceito das funções de Magistério para incluir Direção, Coordenação e Assessoramento Pedagógico, e, em tese, para que as atividades de Supervisor Escolar pudessem ser incluídas no conceito de "assessoramento pedagógico", **a referida Lei exige que tenham sido prestadas em escola**, razão pela qual não podem tais períodos ser considerados para inativação especial de professor, pois a servidora exercia suas atividades na Secretaria de Educação.⁸ (grifamos)

No caso analisado pela Corte de Contas, a impossibilidade do cômputo do tempo de serviço nas atividades de supervisão escolar, conforme justifica o Relator, se deu exclusivamente em razão do exercício ter ocorrido no

âmbito da Secretaria de Educação do Município e não na instituição escolar de educação básica, como exige a Lei Federal nº 11.301/06.

Ponderadas todas as normas pertinentes e feitas as considerações cabíveis, podemos dizer em resumo que, hoje, a aposentadoria especial de professor exige, cumulativamente, as seguintes condições:

a) titularidade do cargo ou emprego de professor;

b) exercício de atividades consideradas, nos termos do que dispõe o art. 67, § 2º, da Lei Federal nº 9.394/96, como de magistério, assim entendidas **“além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico”**.

c) o desempenho em instituição escolar de educação básica, ou seja, aquela que oferece educação infantil, ensino fundamental ou ensino médio.

Portanto, desta dicção, e respondendo a pergunta inaugural do consulente, o exercício da Secretaria de Educação é hoje considerada período de efetivo exercício do magistério. Veja o que diz o TJRS:

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO. MUNICÍPIO DE BOSSOROCA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ADI Nº 3.772 DO STF. O e. STF, no julgamento da ADI nº 3.772, estabeleceu a abrangência das funções do magistério além da regência de classe, inclusive as funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico. **No caso, as atividades desempenhadas pela apelada junto à Secretaria Municipal da Educação, bem como da Saúde e Ação Social, enquadram-se no conceito de função de magistério. Lei Federal 11.301/06 e Lei Municipal**

⁸ TCE-RS, Processo de Inativação nº 009074-02.00/08-4, Boletim 748/201, publicado em 30/07/2010.

2.149/13 Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70049155120, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Delgado, Julgado em 24/04/2014)

Quanto a função de magistério na AABB Comunidade, o Tribunal Pleno do Egrégio STF, concluiu o julgamento da ADI n.º 3772, reconhecendo a constitucionalidade do texto do artigo 1º, da Lei-RS n.º 11.301/2006, possibilitando a concessão de aposentadoria especial aos professores com 25 anos em funções de Magistério, aí também incluídas aquelas que não dizem respeito unicamente à regência de classe, tais como direção de unidade escolar e coordenação e assessoramento pedagógico. A decisão final do acórdão proferido pelo STF, publicada no Diário da Justiça Eletrônico e no Diário Oficial da União em 10.11.2008, restou assim redigida:

“O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação, com interpretação conforme para excluir a aposentadoria especial apenas aos especialistas em educação, nos termos do voto do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, que redigirá o acórdão, contra os votos dos Senhores Ministros Carlos Britto (Relator), Cármen Lúcia e Joaquim Barbosa, que julgavam procedente a ação, e da Senhora Ministra Ellen Gracie, que a julgava de todo improcedente. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente). Ausentes, justificadamente, porque em representação do Tribunal no exterior, o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente) e, neste julgamento, o Senhor Ministro Menezes Direito. Plenário, 29.10.2008”.

Desta forma, diante da norma inscrita no artigo 102, § 2º, da Constituição Federal, os julgados do TJRS:

"APELAÇÃO CÍVEL. PROFESSORA ESTADUAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DO MAGISTÉRIO AINDA QUE EM CARGO DE DIREÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE. A professora fará jus à aposentadoria especial ao completar 25 anos de atividades de magistério, ainda que em direção de escola, com fundamento no art. 40, § 5º, da CF, c/c o § 2º, do art. 67, da Lei nº 11.301/2006, conforme definido pelo STF no julgamento da ADI nº 3772. DERAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME". (Apelação Cível Nº 70033391798, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 13/10/2010)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MAGISTÉRIO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. REGÊNCIA DE CLASSE EM COLÉGIO PARTICULAR PELO REGIME DE CEDÊNCIA. ATIVIDADES DE ASSESSORIA PEDAGÓGICA. JULGAMENTO DA ADIN Nº 3.372 PELO STF. Processo em que a autora, integrante do magistério estadual, pleiteia a concessão de aposentadoria especial por tempo de contribuição. ... Mudança de posicionamento deste relator no que concerne à interpretação da expressão "funções de magistério", presente no art. 40, §5º, da CF. Em recente julgamento da ADIN nº 3.772/DF, o E. Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, dando uma interpretação conforme ao referido dispositivo, para fazer incluir nas atividades abrangidas pela expressão também aquelas realizadas por professor em assessoramento, coordenação ou direção escolar. ... Concessão da aposentadoria especial pleiteada. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE RÉ

DESPROVIDA". (Apelação Cível Nº 70036112183, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, Julgado em 01/07/2010)

Na espécie, contudo, a servidora exerceu atividades junto ao Programa AABB Comunidade, através de convênio firmado com o Município de Santo Cristo. O projeto do convênio tem natureza claramente educativa, e os professores municipais mantiveram-se durante todo o período de sua execução em contato permanente com os alunos, revisando os conteúdos vistos em sala de aula, isto é, prestando-lhes assessoramento pedagógico.

Nesta linha, nos termos da lei Municipal nº 3.061/2008, tem a professora direito à aposentadoria especial, pois tal atividade está inserida no conceito de "função do magistério".

Nesse sentido cite-se precedente legal local:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. MUNICÍPIO DE SANTO CRISTO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL PARA PROFESSOR. Conforme definiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n.º 3772/DF, a aposentadoria especial para professores (CF, artigo 40, inciso III, alínea a, c/c § 5º), pressupõe o efetivo exercício do magistério, ainda que fora de sala de aula e em funções não relacionadas diretamente com a regência de classe, de acordo com o disposto na Lei-RS nº 11.301/2006. Convênio celebrado entre o Município de Santo Cristo e a Fundação Banco do Brasil, tendo como executora a AABB - Projeto nº 8662 - com finalidade educativa e pedagógica,

oportunidade em que o servidor municipal foi removido para atuar no referido projeto, devendo ser reconhecido tal período como "funções de magistério", passível de computar para o cálculo da aposentadoria especial. A atualização do débito deve observar ao disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº. 11.960/09, de forma exclusiva, por todo o período da condenação. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70051467660, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em 06/12/2012)

Portanto, as situações narradas pelo consultante estão ao agasalho da aposentadoria especial.

É nossa opinião, *sub censura*.

Porto Alegre, 8 de julho de 2014.

EDUARDO LUCHESI

OAB/SP 202.603

OAB/RS 70.915A