

PARECER 16 - 2015

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

Consulta-nos a Secretaria Geral da FEMERGS – Rosani Stocker, solicitando parecer sobre a questão de aposentadoria especial de professor (horários em biblioteca).

Respondemos.

Em 29OUT08, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 3.772 reconheceu a constitucionalidade em interpretação conforme do art. 1º da Lei nº 11.301/2006, excluindo do benefício da aposentadoria especial apenas os *especialistas em educação*.

Eis o teor da decisão proferida pelo STF, publicada no Diário da Justiça Eletrônico e no Diário Oficial da União, em 10NOV08, foi o seguinte:

"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”.

E a ementa do acórdão, vazada no seguinte teor:

"AÇÃO 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, § 5º, E 201, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO 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, § 5º, e 201, § 8º, da Constituição Federal. III - Ação direta julgada parcialmente procedente, com interpretação conforme, nos termos supra". (ADI 3772, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2008, DJe-059 DIVULG 26-03-2009 PUBLIC 27-03-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-01 PP-00080 RTJ VOL-00208-03 PP-00961, grifei)

Desta forma, foi viabilizada a concessão da aposentadoria especial aos professores com mais de 25 anos no exercício das atividades do magistério, seja em regência de classe, direção de unidade escolar, coordenação ou assessoramento pedagógico.

O art. 102, § 2º, da CF-88 dispõe:

"Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e

indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.”

Assim, ao se reconhecer a possibilidade de contagem do tempo de serviço citado, afasta-se o óbice e a autora faz *jus* à aposentadoria especial conferida aos membros do Magistério, com fundamento no art. 40, § 5º, da CF-88, c/c o § 2º do art. 67 da Lei nº 9.394/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 11.301/06.

Prejudicado assim, os trabalhos nas chamadas bibliotecas para fins de alcance da aposentadoria especial.

Neste sentido também é a jurisprudência das Câmaras Cíveis do TJRS com competência para a apreciação da matéria, em casos desta ordem:

APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. MAGISTÉRIO. ART. 40, § 5º, DA CF/88. LEI FEDERAL N. 11.301/06. PRETENSÃO DE CONTAGEM DE TEMPO DE ATIVIDADE QUE NÃO SE ENQUADRA NAS HIPÓTESES ADMITIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NA ADI N. 3772, PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO, ATIVIDADES REALIZADAS EM SECRETARIA E BIBLIOTECA, À EXCEÇÃO DA FUNÇÃO DE VICE-DIREÇÃO, NÃO SE AMOLDAM AOS REQUISITOS PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO RÉU, RESTANDO PREJUDICADOS O RECURSO DA PARTE AUTORA E O REEXAME NECESSÁRIO. UNÂNIME. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70047792015, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Agathe Elsa Schmidt da Silva, Julgado em 04/07/2012)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL PARA PROFESSOR. FUNÇÕES ADMINISTRATIVAS. BIBLIOTECA. Conforme definiu o Excelso Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n.º 3.772/DF, a aposentadoria especial para professores (CF, art. 40, § 1º, 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 Federal nº 11.301/06, que alterou a redação do art. 67, da Lei nº 9.394/96. Atividades de Auxiliar de Biblioteca Escolar que não se enquadram no conceito de "funções de magistério" para fins de aposentadoria especial. RECURSO PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70049546484, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em 02/08/2012)

SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSORA ESTADUAL. PLEITO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. A ADI Nº 3.772 RECONHECEU A CONSTITUCIONALIDADE EM INTERPRETAÇÃO CONFORME DO ART. 1º DA LEI Nº 11.301/2006, EXCLUINDO DO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA ESPECIAL APENAS OS ESPECIALISTAS EM EDUCAÇÃO. CONTUDO, NÃO SE ALTEROU A QUESTÃO DO EXERCÍCIO DO MAGISTÉRIO E DAS ATIVIDADES CORRELACIONAS NA ESCOLA PÚBLICA, NÃO ASSIM NAS ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS. A prova dos autos demonstra que a demandante não faz jus à aposentadoria especial, diante das atividades de supervisora escolar na sede da 14ª Coordenadoria Regional de Educação e em Biblioteca. 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, tendo direito aqueles que as desempenham ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos artigos 40, § 4º, e 201, § 1º, da CF-88, o que não é a hipótese dos autos. Interpretação do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 3.772, conferida e seus efeitos dimensionados. Sentença de improcedência mantida. APELAÇÃO IMPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70030298350, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 05/05/2011)

Portanto, as situações narradas pela consulente não estão ao agasalho da aposentadoria especial.

Mesmo problema enfrenta o profissional do magistério licenciado para o mandato classista:

MANDADO DE SEGURANCA - PROFESSOR -
APOSENTADORIA ESPECIAL - ENTIDADE CLASSISTA -

CPERGS. NAO E COMPUTAVEL, SEQUER PROPORCIONALMENTE, O TEMPO DE SERVICO PRESTADO A ENTIDADE CLASSISTA, AOS EFEITOS DA APOSENTADORIA ESPECIAL DE 25 ANOS, RESTRITA QUE E AO EFETIVO DESEMPENHO DO MAGISTERIO. SEGURANCA DENEGADA. (Mandado de Segurança Nº 587004128, Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jauro Duarte Gehlen, Julgado em 19/06/1987)

APOSENTADORIA ESPECIAL. CÔMPUTO APENAS DO TEMPO DE EFETIVO EXERCÍCIO DE MAGISTÉRIO. PRETENÇÃO AO CÔMPUTO DE TEMPOS CORRESPONDENTES AO EXERCÍCIO DE MANDATO CLASSISTA E DE CEDÊNCIA PARA ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS. SEGURANÇA DENEGADA. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 595094269, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Maria Rosa Tesheiner, Julgado em 06/09/1999)

É nossa opinião, *sub censura*.

Porto Alegre, 20 de novembro de 2015.

EDUARDO LUCHESI

OAB/SP 202.603

OAB/RS 70.915A