

Manifestações

Revisão do PARECER
NORMATIVO PGE/nº
046/96 – PAP/nº 038/96
Aposentadoria Especial
de Professor.

Renata Corona Zuconelli**

MANIFESTAÇÃO PGE/CJUR-SAD/Nº 061/2013

Processo nº

Consultante: Procurador-Geral do Estado

Assunto: Revisão do PARECER NORMATIVO PGE/nº 046/96 – PAP/nº 038/96.

Senhor Procurador-Geral do Estado

1. Relatório

Conforme sugerimos na MANIFESTAÇÃO/PGE/MS/CJUR-SAD/Nº 045/2013, Vossa Excelência determinou a autuação de procedimento específico de revisão do PARECER/PGE/Nº 046/96 – PAP/Nº 038/96, adequando-o às transformações ocorridas tanto na Constituição Federal quanto nas normas infraconstitucionais, conforme DECISÃO PGE/MS/GAB/Nº 290/2013 (f. 01).

O parecer em questão, da lavra do colega já aposentado Nei Juáres Ribas (f. 02-27), foi publicado no Diário Oficial do Estado nº 4.485, de 31 de março de 1997 (cópias nas f. 30-33), com outorga de caráter normativo pelo Governador do Estado da época, *“para fins de fixar o entendimento no sentido de que a aposentadoria especial de professores, prevista no inciso III do artigo 40 da Constituição Federal, é garantida àqueles que possuem tempo de serviço prestado exclusivamente em sala de aula”*, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, naquele período.

Vejamos sua ementa:

SERVIDOR PÚBLICO – PROFESSOR – APOSENTADORIA ESPECIAL – CF., ART. 40, III, “b”.

** Procuradora do Estado de Mato Grosso do Sul desde 2001; Pós-Graduação em Direito Contemporâneo pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos - IBEJ, Curitiba-PR; Pós-Graduação em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, Campo Grande/MS; Conselheira no Conselho Superior da Procuradoria-Geral do Estado, biênio 2005 - 2007; Conselheira na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Mato Grosso do Sul, gestão atual.

A aposentadoria especial de professor, “aos trinta anos de efetivo serviço, se professor, e vinte e cinco anos, se professora, com proventos integrais, em funções de magistério”, exige a especificidade do tempo de serviço dedicado em sala de aula, não se computando para tal o exercício de funções não docentes. Consolidação da jurisprudência do STF, neste sentido (Precedentes ADIN – 122-SC; 18/03/92 – Brossard; ADIN 152/MG, 18/03/92 – Galvão; Recurso Extraordinário 17.1694-1-SC e REC. EXT. 180215 – Distrito Federal, 19.04.96).

A previsão da aposentadoria especial (art. 40, III, b, CF), tem conteúdo mandatário e por seu caráter excepcional exige interpretação restritiva, de observação obrigatória pela legislação estadual, que não pode superpor a vontade do Constituinte Nacional.

Assim, com base no entendimento jurisprudencial da época em que foi proferido, o parecer ofereceu as seguintes conclusões (f. 25-27):

- a) O verdadeiro significado do “efetivo exercício das funções de magistério”, expresso no art. 40, III, “b” da CF/88, é objetivando aquele que esteja na sala de aula, isto é, exercício de atividade docente (contato com alunos), ministrando aulas;
- b) A aposentadoria especial de professor (art. 40, III, “b” da CF), é normal excepcional e exige interpretação restrita, exigindo para a aposentadoria a especificidade do tempo de serviço em sala de aula, conforme é o objeto da referida norma constitucional;
- c) Consolidada a interpretação jurisprudencial nas decisões do STF, no sentido de que a aposentadoria especial de professor (art.40, III, “b”, CF/88) dar-se-á somente observando a especificidade do tempo de serviço em sala de aula (tomando como precedente os julgados das ADIN 122/SC), e 157/MG, tem referida decisão efeito vinculante, a partir de sua publicação. Assim, cabe ao Estado, a partir da publicação, observá-la para que nenhuma aposentadoria ocorra fora dos preceitos constitucionais e da verdadeira interpretação dada pela Corte Máxima de Justiça do País;
- d) Os tempos de serviços de professor em atividades não docentes (fora da sala de aula), com atribuições administrativas, burocráticas, executivas e acadêmicas, não servem para o

cômputo de tempo à aposentadoria especial (art. 40, III, “b” CF), mas se computam para a aposentadoria voluntária da regra geral (art. 40, III, “a” – CF) ou para a aposentadoria com provento proporcional (art. 40, III, “c” – CF);

- e) É possível a aposentadoria voluntária, com proventos proporcionais de professores com atividades fora de aula, assim como as dos Especialistas e Técnicos educacionais (art. 40, III, “c” da CF);
- f) As disposições contidas nos artigos 79, V e 82 da Lei Complementar nº 35/88, bem como os afastamentos mencionados no art. 178 da Lei 1.102/90, estão sujeitos aos preceitos do art. 40, III, “b” da Constituição Federal relativo a aposentadoria especial de professor, que exige observância obrigatória e não permite espaços para alargar o benefício de tempo, assim os afastamentos que são previstos na Lei Estadual devem ser interpretados restritivamente, caso a caso, posto que a mencionada aposentadoria especial exige efetivo tempo de serviço em sala de aula;
- g) O benefício do art. 7º, do Decreto 6.555/92, bem como a Tabela do Anexo que o Completa, assim como o disposto no art. 32 da Carta Estadual, são comandos normativos eivados de inconstitucionalidade, posto que albergam possibilidades de proporcionalidade de tempos de serviço, na configuração de tempo não trabalhados, em verdadeira inovação as regras Constitucionais contidas nas alíneas “a – b – c”, do inciso III, do artigo 40 da Constituição Federal, que exige sejam seguidas e observadas obrigatoriamente pelos Estados em sua Carta Constitucional e leis ordinárias.

Destarte, o ensaio que se revisa adotou, em sua totalidade, técnica de interpretação restritiva da Constituição Federal, excluindo todo e qualquer tempo de serviço prestado fora da sala de aula, para o cômputo da aposentadoria especial de professor. Bem assim, os afastamentos permitidos ao servidor público no art. 178, da Lei (Estadual) nº 1.102/90, também foram interpretados restritivamente, sendo considerados como tempo de serviço especial apenas os afastamentos que decorressem de caso fortuito, força maior e do natural exercício da atividade docente.

Ocorre que, passados 17 (dezessete) anos de sua elaboração, o parecer normativo em questão encontra-se, em alguns aspectos, superado e divergente do entendimento jurisprudencial hodierno, sendo certo, inclusive, que algumas considerações já foram afastadas por posteriores manifestações da PGE, de modo que é preciso uma orientação geral sobre a aplicabilidade do mesmo, tendo em vista que possui caráter normativo e, segundo informação da AGEPREV, ainda vem sendo utilizado para aferição do tempo de efetivo exercício¹.

Neste diapasão, visando sistematizar a presente revisão, dividiremos o estudo em três matérias. Primeiro, trataremos dos destinatários da regra da aposentadoria especial de professor; segundo, abordaremos os afastamentos do art. 178, da Lei (Estadual) nº 1.102/90 e suas consequências na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria especial e por terceiro, trataremos da averbação proporcional de tempo de serviço prestado na função de magistério, com fatores de conversão.

2. Destinatários da aposentadoria especial de professor:

Não obstante a tecnicidade com a qual foi proferido, o PARECER/PGE/Nº 046/1996 perdeu efetividade com relação aos destinatários da aposentadoria especial de professor, após o julgamento da ADIN 3772, divulgado em 26 de março de 2009, eis que o Supremo Tribunal Federal incluiu na regra da aposentadoria especial, além dos docentes, os exercentes de funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico, ficando excluídos apenas os especialistas em educação.

¹ Conforme informado pela MANIFESTAÇÃO Nº 0733/2013/DB/AGEPREV (cópia em anexo) elaborada no processo nº 29/023850/2012, no qual emitimos a MANIFESTAÇÃO PGE/CJUR-SAD/Nº 045/2013, aprovada pela DECISÃO/PGE/MS/GAB/Nº 290/2013.

Vejamos a ementa do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade:

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 supra².* (destacamos)

Após o julgamento deste paradigma, a jurisprudência dos tribunais superiores consolidou-se nesse sentido. Vejamos:

ADMINISTRATIVO. CARREIRA DE MAGISTÉRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO NAS FUNÇÕES DE DIREÇÃO, COORDENAÇÃO E ASSESSORAMENTO PEDAGÓGICO. POSSIBILIDADE. 1. Para efeito de aposentadoria especial de Professores, prevista no art. 40 , III , a e § 5º da Constituição Federal, computa-se o tempo de efetivo exercício de magistério, o que abrange, além do serviço prestado dentro de sala de aula, as funções de direção, coordenação e assessoramento

² 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.

pedagógico, desde que exercidos em estabelecimento de ensino básico, por Professores de carreira, excluídos os especialistas em educação. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental improvido³. (grifamos)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Prequestionamento. Ausência. Magistério. Aposentadoria especial. Fundamento infraconstitucional. Contagem do tempo de serviço prestado fora de sala de aula. Possibilidade. Precedente do Plenário. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 desta Corte. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, após a decisão proferida nos autos da ADI nº 3.772, consolidou-se no sentido de que a aposentadoria especial deve ser concedida também aos professores que exerçam atividades administrativas em estabelecimentos de ensino. 3. Agravo regimental não provido⁴. (destacamos)

Na esteira deste entendimento e após o julgamento da referida ADIN nº 3772, a Procuradoria-Geral do Estado também revisou seu posicionamento, quando orientou, por intermédio da MANIFESTAÇÃO/PGE/CJUR-SAD/Nº 84/2010, aprovada pela DECISÃO PGE/MS/GAB/Nº 510/2010, *“que a Administração deve ter em mente que a interpretação conforme promovida pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao teor do §2º do art. 67 da Lei Federal nº 9.394/96, acrescentado pela Lei Federal nº 11.301/2006, firmou-se no sentido de se considerar como funções integrantes do magistério, para fins do art. 40, § 5º da Constituição Federal, as funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico, desde que exercidas, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação.”* (grifamos) (cópias em anexo)

³ STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA AgRg no RMS 27797 SC 2008/0207710-1 (STJ) Data de publicação: 08/04/2011.

⁴ STF - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO ARE 647103 MG (STF) Data de publicação: 13/08/2012.

Desta forma, muito embora o parecer revisando tenha caráter normativo, as conclusões postas nas alíneas “a”, “b”, “c” e “d” daquele ensaio, perderam aplicação, por força da mudança de orientação do Supremo Tribunal Federal, à qual aderiu a Procuradoria-Geral do Estado, quando emitiu a orientação supramencionada.

No mesmo diapasão, houve mutação na Constituição Estadual, tendo em vista que a Emenda nº 51 acrescentou o art. 31-A ao texto original, explicitando o conceito de “funções de magistério”, conforme se verifica na sua redação:

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 51

Acrescenta um artigo 31-A à Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul.

Art. 1º A Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul passa a vigorar acrescida do seguinte art. 31- A:

“Art. 31-A. Para efeito da redução da idade e do tempo de contribuição no caso da aposentadoria de professores, conforme o artigo antecedente, são consideradas funções de magistério as exercidas por professores 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, as de coordenação pedagógico e assessoramento escolar.”

Por corolário, na parte que trata dos destinatários da aposentadoria especial, o PARECER/PGE/Nº 046/1996 deverá ser revogado por decisão do Governador do Estado, devidamente publicada no diário oficial, tendo em vista que aquele ensaio reveste-se de normatividade e perdeu eficácia, eis que ao restringir o benefício da aposentadoria especial apenas para os professores em sala de aula, divorcia-se do preceito da Constituição Estadual e da moderna jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3. Os afastamentos do art. 178, da Lei (Estadual) nº 1.102/90 e suas consequências na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria especial

No parecer de 1996 também ficou delimitado que, o cômputo de tempo de serviço para aposentadoria especial de professor deveria incluir apenas os afastamentos do serviço que decorressem de caso fortuito, força maior ou do natural exercício da atividade docente, tais como férias; casamento e luto; licença-gestante; licença-paternidade; licença para tratamento de saúde; acidente em serviço; doença profissional ou compulsória; trânsito para ter exercício em nova sede; faltas por motivo de doença comprovada, inclusive em pessoa da família, até o máximo de três durante o mês.

Por outro lado, excluiu do cômputo, os afastamentos referentes à missão oficial; estudo no exterior ou em qualquer parte do território nacional, desde que no interesse da Administração; prestação de prova ou exame em curso regular ou em concurso público; recolhimento à prisão, se absolvido no final; suspensão preventiva, se absolvido no final; convocação para serviço militar ou encargo de segurança nacional, júri e outros serviços obrigatórios por Lei; licença para candidatura a cargo eletivo, durante o período que mediar entre escolha em convenção partidária e o décimo dia seguinte ao das eleições; mandato legislativo ou executivo, federal ou estadual; mandato de Prefeito ou Vice-Prefeito; mandato de vereador, quando não existir compatibilidade entre seu exercício e desempenho de mandato classista.

Neste aspecto, entendemos que o parecer normativo deve ser mantido, eis que está em consonância com o entendimento dos Tribunais Pátrios. Vejamos alguns exemplos:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROFESSOR. CONTAGEM DO PERÍODO DE REALIZAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280 DO STF.

1. A jurisprudência do STF é no sentido de que “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”, uma vez que “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” (ADI 3.772/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe de 27/03/2009).
2. Nesses limites, não é cabível enquadrar o afastamento para a realização de curso de pós-graduação como exercício de magistério, para fins de contagem de tempo para a aposentadoria especial.
3. Não há como examinar legislação local com o fim de incluir essa atividade na contagem do tempo de serviço especial (Súmula 280/STF).
4. Agravo regimental a que se nega provimento⁵. (destacamos)

MANDADO DE SEGURANÇA - PROFESSOR ESTADUAL O QUAL PRETENDE CONSIDERAR O TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM FUNÇÕES GRATIFICADAS E EM CARGOS COMISSIONADOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL - PLEITO FUNDADO

⁵ Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 455.717 São Paulo, Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator Min. Teori Zavascki, julgado em 04/06/2013. No mesmo sentido julgado do tribunal gaúcho: “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. APOSENTADORIA ESPECIAL PARA PROFESSOR. LICENÇA PARA QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL. AVERBAÇÃO COMO TEMPO DE SERVIÇO. A licença para qualificação profissional (art. 91, da Lei nº 6.672/74) concedida à professora estadual, em que pese garanta a remuneração e o tempo de serviço no período de afastamento, não autoriza averbação para fins de aposentadoria especial, pois não se enquadra no conceito de “funções do Magistério”, consoante já definiu o STF no julgamento da ADI nº 3.772, o que, aliás, importaria na admissão da contagem de tempo de contribuição fictício (CF, art. 40, § 10). RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70048061568, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em 02/08/2012)

NA APLICAÇÃO DA LEI 11.301/06 - IMPOSSIBILIDADE QUANTO AO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DE RESPONSÁVEL POR TURNO, RESPONSÁVEL POR BIBLIOTECA E DE LICENÇA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AO CENTRO DE EDUCAÇÃO DE JOVENS E ADULTOS - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA ACERCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO – NÃO DEMONSTRAÇÃO DE QUE ESTAS FUNÇÕES POSSUEM NATUREZA DIRETIVA, COORDENATIVA OU DE ASSESSORAMENTO - PRETENSÃO, ADEMAIS, DO CÔMPUTO DO TEMPO EM QUE ESTEVE EM LICENÇA PARA CONCORRER A CARGO ELETIVO - INVIABILIDADE ANTE A NÃO ABRANGÊNCIA LEGAL - ORDEM DENEGADA.

- Conquanto o impetrante comprove possuir 30 anos de serviço, o certo é que os períodos concernentes as funções de responsável por turno, responsável por biblioteca e de prestação de serviços para centro de educação de jovens e adultos, não podem ser computadas para efeitos de aposentadoria especial, uma vez que não é possível aferir, ao menos por esta via, já que inviável a dilação probatória, se tais funções se igualem ou não a função de magistério, de direção de unidade escolar, de coordenação ou assessoramento pedagógico, pois ausente nos autos a demonstração das atribuições dos cargos desenvolvidos.

- “A Constituição da República, em seu artigo 38, somente autoriza, para fins de contagem de tempo de serviço público, o período de afastamento de servidor para o exercício de mandato eletivo, não se compreendendo, em sua exegese, o período para se concorrer ao cargo eletivo. (RMS 6259/RS, rel. Min. Vicente Leal)”⁶ (destacam os)

MÉRITO. PROFESSORA ESTADUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRETENDIDA AVERBAÇÃO DO PERÍODO EM QUE ESTEVE EM READAPTAÇÃO PARA FINS DE CÔMPUTO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF COM A ADI 3772/DF.

“O Grupo de Câmara de Direito Público desta Corte de Justiça, sustentado na decisão da Ministra Cármen Lúcia, decidiu em 21/07/2009, por votação unânime, quando do julgamento dos Embargos de Declaração em Mandado de Segurança nº 2007.046184-5/0002.00, da Capital, relatado pelo eminente Des. Vanderlei Romer, que o professor readaptado por motivo de saúde tem direito líquido e certo de computar para fins de aposentadoria especial o tempo de

⁶ MS 2009.075094-4, Capital - Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, julgado em 05/04/2001.

serviço em que esteve readaptado, vale dizer, exercendo atividades administrativas/burocráticas fora da sala de aula”⁷. (destacamos)

PROFESSORA ESTADUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PLEITEADO APOSTILAMENTO DO PERÍODO EM QUE ESTEVE EM LICENÇA PARA TRATAR DE ASSUNTOS PARTICULARES PARA FINS DE CÔMPUTO ESPECIAL. TEMPO FICTÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

Com as alterações decorrentes da Emenda Constitucional nº 20/98, a contagem de tempo para a aposentadoria de servidor público ficou condicionada ao preenchimento de dois requisitos indissociáveis - a comprovação do tempo de serviço e as respectivas contribuições -, não podendo ser considerada “qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício” (CF, art. 40, § 10º)⁸. (destacamos)

⁷ RN em MS 2011.030375-9, Rel. Des. José Volpato de Souza, Tribunal de Justiça de Santa Catarina, julgado em 10/01/2012.

⁸ AC2003.006449-4, Rel. Des. Luiz César Medeiros, Tribunal de Justiça de Santa Catarina, julgado em 11/06/2003. No mesmo sentido julgado do STF: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROFESSOR READAPTADO. APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO PERÍODO DE READAPTAÇÃO COMO DE EFETIVO SERVIÇO. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alíneas a e c, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem por objeto o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina: “MANDADO DE SEGURANÇA – PROFESSOR ESTADUAL - READAPTAÇÃO FUNCIONAL - EXERCÍCIO DE ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS E DE CARGO DE AUXILIAR DE DIREÇÃO, RESPONSÁVEL POR SECRETARIA E RESPONSÁVEL POR BIBLIOTECA - CÔMPUTO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL - POSSIBILIDADE - NOVA ORIENTAÇÃO DO STF - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. A readaptação do professor por motivo de saúde decorre de recomendação médica e, a partir do diagnóstico, a Administração Pública é quem determina, com base na limitação da capacidade física ou mental constatada, quais as atividades poderão ser por ele exercidas, de modo que absolutamente nada depende da vontade do docente. Então, se o problema de saúde que leva à readaptação funcional não depende do livre arbítrio do professor, mormente porque ele não tem esse poder de escolha (adoecer ou não), é evidente que o tempo de serviço referente ao período em que estiver readaptado, exercendo atividades administrativas burocráticas, deve ser computado para fins de aposentadoria especial de professor ou professora. Precedente do STF nesse sentido: RE nº 481798/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 03/06/2009. De igual modo, de acordo com Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento da ADI nº 3772, o tempo em que o professor exerceu os cargos de Auxiliar de Direção, Responsável pela Secretaria e pela Biblioteca deve ser considerado como “função de magistério” e, por isso, computado para fins de aposentadoria especial” (fl. 118). 3. No recurso extraordinário, o Agravante alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 40, § 5º, da Constituição da República. Argumenta que “a Recorrida, professora estadual, não exerceu somente funções de magistério, burocráticas ou não, posto que readaptada ou em funções de auxiliar de direção, responsável pela biblioteca e pela secretaria da escola” (fl. 150). 4. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a incidência das Súmulas 279 e 280 do Supremo Tribunal Federal e a harmonia do acórdão recorrido com a jurisprudência deste Supremo Tribunal (fls. 162-164). O Agravante sustenta que “o acórdão conferiu a aposentadoria especial à recorrida/agravada sem qualquer prova de que a mesma tivesse sido afastada das salas de aula para exercer quaisquer daqueles cargos considerados no julgamento da ADIN 3772, nos termos da decisão respectiva” (fl. 5). Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 5. Razão jurídica não assiste ao Agravante. 6. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.772, Redator para o acórdão o Ministro Ricardo Lewandowski, este Supremo Tribunal assentou que a função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula: “omissis”. (AI 831266/SC, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 13/12/2010, pub. 02/02/2011) (destacamos).

Destarte, muito embora não tenhamos encontrado precedentes jurisprudenciais sobre todos os afastamentos possíveis ao professor, entendemos que o Parecer Normativo guardou coerência lógica, distinguindo o “afastamento na função de magistério” do “afastamento da função de magistério”, como já tivemos oportunidade de dissertar na MANIFESTAÇÃO PGE/CJUR-SAD/Nº 045/2013, recentemente aprovada pela DECISÃO PGE/MS/GAB/Nº 290/2013, que determinou a presente revisão (cópia em anexo), lembrando, por oportuno, que a análise do tempo de contribuição deve ser feito caso a caso, por ocasião do pedido de aposentadoria do professor, e, diante de dúvida razoável, a autoridade competente poderá consultar a Procuradoria-Geral do Estado.

4. Averbação proporcional de tempo de serviço prestado na função de magistério. Art. 32, da Constituição Estadual e art. 7º, do Decreto (Estadual) nº 6.910/92

O parecer que ora se revisa concluiu pela inconstitucionalidade do art. 32, da Carta Estadual⁹, que possibilita a contagem proporcional de tempo de serviço prestado em função de magistério, bem como pela inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 7º, do Decreto (Estadual) nº 6.910/92¹⁰, que regulamenta a averbação, a apuração e a contagem recíproca de tempo de serviço, para efeito de aposentadoria e possibilita a soma do tempo de serviço exercido em dois ou mais cargos, utilizando-se, à época, das considerações colocadas no PARECER/PGE/Nº 020/90 – PAP/Nº 08/90 (cópia

⁹ Art. 32. Fica assegurado ao servidor público a contagem proporcional para fins de aposentadoria, do tempo de efetivo exercício em funções de magistério, como professor ou professora, no regime previsto no art. 31, III, “b”.

¹⁰ Art. 7º. - O servidor que tiver exercido no serviço público, dois ou mais cargos, sem completar o tempo mínimo necessário para aposentadoria com base nas alíneas “a” e “b”, inciso III, artigo 40, da Constituição Federal, em quaisquer deles, terá os respectivos períodos somados, aplicando-se a tabela constante do ANEXO a este Decreto. (redação dada pelo Decreto nº 6.910, de 7 de dezembro de 1992).



em anexo) e invocando, ainda, a impossibilidade de aplicação da tabela de conversão prevista no Decreto, por ofensa ao sistema previdenciário proposto pela Constituição Federal.

Por tais motivos, sugeriu que a Administração negasse cumprimento às normas, bem como revogasse o dispositivo regulamentar e propusesse Ação Direta de Inconstitucionalidade em face do dispositivo da Constituição Estadual.

Ao que parece, entretanto, não foi interposta ADIN, nem mesmo houve a revogação do Decreto, consoante pudemos comprovar no processo 04/000584/1996, no qual foi anexado o OF/PGE/GAB/Nº 123/96 (cópia em anexo).

A par disso, em 1998, sobreveio a Emenda Constitucional nº 20, que inseriu o § 10 ao art. 40, da Carta Magna¹¹, e vedou a contagem de qualquer tempo de contribuição fictício, garantindo, entretanto, que o tempo de serviço considerado até então fosse contado como tempo de contribuição, conforme regra transitória do art. 4º, da Emenda¹².

Desse modo, mesmo que não tenha sido efetivado o comando do PARECER NORMATIVO Nº 046/1996, é certo que após a Emenda Constitucional nº 20/1998, não é mais permitido computar qualquer tempo de contribuição fictício, o que ocorria com a averbação de tempo de serviço prestado na função de magistério, utilizando-se de um fator de conversão de tempo especial em tempo comum.

Sobre o assunto, inclusive, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento consolidado, tendo sido declarado inconstitucional dispositivo similar previsto na Carta Magna do Estado do Rio Grande do Sul:

¹¹ Art. 40, § 10, CF. - A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

¹² Art. 4º, EC 20/98 - Observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTAGEM PROPORCIONAL DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR PROFESSORES PARA EFEITO DE CONTAGEM DE TEMPO PARA APOSENTADORIA COMUM. IMPUGNAÇÃO, PELO GOVERNADOR DO ESTADO, DO PAR. 4. DO ART. 38 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, QUE ASSIM DISPÕE: 'NA CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PARA A APOSENTADORIA DO SERVIDOR AOS TRINTA E CINCO ANOS DE SERVIÇO E DA SERVIDORA AOS TRINTA, O PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADES QUE ASSEGUREM DIREITO A APOSENTADORIA ESPECIAL SERÁ ACRESCIDO DE UM SEXTO E DE UM QUINTO, RESPECTIVAMENTE'. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. O art. 40, III, 'b', da Constituição Federal, assegura o direito à aposentadoria especial, de forma que o tempo de efetivo exercício em funções de magistério e contado com o acréscimo de 1/6 (um sexto) e o da professora com o de 1/5 (um quinto), em relação ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria comum (35 anos para o homem e 30 anos para a mulher: alínea 'a' do mesmo inciso e artigo). 2. A expressão 'efetivo exercício em funções de magistério' (CF, art. 40, III, 'b') contem a exigência de que o direito à aposentadoria especial dos professores só se aperfeiçoa quando cumprido totalmente este especial requisito temporal no exercício das específicas funções de magistério, excluída qualquer outra. 3. Não é permitido ao constituinte estadual fundir normas que regem a contagem do tempo de serviço para as aposentadorias normal e especial, contando proporcionalmente o tempo de serviço exercido em funções diversas. 4. Ação direta conhecida e julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do par. 4. do art. 38 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, eis que a norma do art. 40 da Constituição Federal e de observância obrigatória por todos os níveis de Poder¹³.

Julgados mais recentes não deixam dúvidas quanto ao posicionamento da Corte Suprema sobre o assunto:

¹³ ADI nº 178, Relator o Ministro *Maurício Corrêa*, Tribunal Pleno, DJ de 26/4/96.

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com gravíssimo. Magistério. Aposentadoria. Tempo de serviço especial. Conversão em tempo de serviço comum. Impossibilidade. Precedentes. 1. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que, para efeito de aposentadoria, não é possível a conversão do tempo de magistério em tempo de exercício comum. 2. Agravo regimental não provido¹⁴.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTAGEM PROPORCIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO NO MAGISTÉRIO PARA FINS DE APOSENTADORIA COMUM. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I – Consoante a jurisprudência do STF, é vedada a contagem proporcional de tempo de serviço no magistério para fins de aposentadoria comum. II – Agravo regimental improvido¹⁵.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MAGISTÉRIO. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO¹⁶.

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA COMUM. REGIME PRÓPRIO. APROVEITAMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NO MAGISTÉRIO, MEDIANTE FATOR DE CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que não é possível ‘fundir normas que regem a contagem do tempo de serviço para as aposentadorias normal e especial, contando proporcionalmente o tempo de serviço exercido em funções diversas’, pois ‘a aposentadoria especial é a exceção, e, como tal, sua interpretação só pode ser restritiva’ (ADI 178, rel. min. *Maurício Corrêa*, Tribunal Pleno, DJ 26.04.1996). Agravo regimental a que se nega provimento¹⁷.

¹⁴ ARE 703551 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL. AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 30/10/2012. Órgão Julgador: Primeira Turma.

¹⁵ RE nº 486.155/MG-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro *Ricardo Lewandowski*, DJe de 1º/2/2011.

¹⁶ ARE nº 655.682/SE-ED, Primeira Turma, Relatora a Ministra *Cármen Lúcia*, DJe de 9/4/12.

¹⁷ RE nº 288.640/PR-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro *Joaquim Barbosa*, DJe de 1º/2/12.

Assim, mesmo que não tenha havido declaração de inconstitucionalidade do art. 32, da Constituição Estadual, nem revogação do art. 7º, do Decreto (Estadual) nº 6.555/92, conforme orientado no parecer normativo, a Administração Pública deve negar aplicabilidade aos seus comandos, diante da revogação tácita operada no dispositivo da Carta local e da não recepção do artigo do regulamento, tendo em vista o comando trazido pela EC 20/98. Não obstante, por coerência lógica e jurídica, deverá ser orientado ao Governador do Estado que tome as medidas cabíveis para excluir formalmente tais dispositivos do ordenamento estadual.

Destarte, quanto a este assunto, entendemos que as considerações do parecer de 1996 permanecem atuais, não havendo fundamento jurídico para reformá-lo.

Insta lembrar, contudo, tendo em vista que não houve a declaração de invalidade dos diplomas tratados no momento oportuno (1996), que o tempo de serviço computado na forma dos dispositivos epígrafados deve ser considerado até a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme orientou, no ano de 2008, a MANIFESTAÇÃO PGE/CJUR-SAD/Nº 91/2008, aprovada pela DECISÃO PGE/GAB/Nº 754/2008 (cópias em anexo), que concluiu, em homenagem ao Princípio da Segurança Jurídica, pela contagem do tempo de serviço fulcrado no art. 7º, do Decreto (Estadual) nº 6.555/92, tendo em vista tratar-se de tempo de serviço considerado pela legislação então vigente, resguardado pelo art. 4º da Emenda Constitucional nº 20/98.

5. Conclusão

Ex positis, opina-se pela manutenção parcial do PARECER/PGE/Nº 046/1996 – PAP/Nº 038/1996, publicado no Diário Oficial nº 4495, de 31 de março de 1997, datado de 04 de fevereiro de 2003, revogando-se apenas a parte que trata dos destinatários da aposentadoria especial de professor, mormente as conclusões exaradas nas alíneas “a”, “b”, “c”, “d” daquele ensaio.

Por oportuno, sugiro que seja comunicado à AGEPREV, quanto ao teor da presente manifestação, bem como da decisão que irá apreciá-la.

É a revisão, salvo melhor juízo.

Campo Grande, MS, 09 de setembro de 2013.

Renata Corona Zuconelli

Procuradora do Estado

DECISÃO PGE/MS/GAB/Nº 424/2013

MANIFESTAÇÃO PGE/MS/CJUR-SAD/Nº 061/2013

Processo:

Consulente: Procurador-Geral do Estado

Assunto: Revisão do PARECER NORMATIVO PGE/nº046/96- PAP/nº038/96

Ementa: REVISÃO DO PARECER NORMATIVO Nº 046/96 – PAP Nº 038/96 - APOSENTADORIA ESPECIAL DE PROFESSOR - PONTOS QUE ENCONTRAM-SE SUPERADOS E DIVERGENTES DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL HODIERNO - SUGESTÃO PARA QUE O GOVERNADOR O TORNE SEM EFEITO.

1. A interpretação restritiva que limita a jubilação especial àqueles docentes que estão em sala de aula está ultrapassada em virtude da moderna jurisprudência do STF e da novel redação do art. 31-A, da Constituição Estadual, que estendeu a aposentadoria especial aos professores de carreira que exercem funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico em estabelecimentos de ensino básico, excluídos os especialistas em educação.
2. Permanece o entendimento constante do Parecer com relação à interpretação restritiva, caso a caso, dos afastamentos do art. 178, Lei (Estadual) nº 1.102/90, possibilitando a contagem do tempo especial apenas quanto aos afastamentos decorrentes de caso fortuito, força maior ou que decorram do natural exercício

do magistério, diferenciando-se o “afastamento da função” do “afastamento na função”.

3. Também permanece vigente a proibição de conversão do tempo de serviço especial, oriundo da atividade do magistério, em tempo comum, para aposentadoria em outro cargo. Entendimento sacramentado com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, o tempo de serviço assim considerado antes da edição da Emenda Constitucional não pode ser desprezado, tendo em vista que a Administração não tomou providências, no tempo oportuno, para excluir do ordenamento estadual o disposto no art. 32, da Constituição Estadual e o art. 7º, e o Anexo, do Decreto (Estadual) nº 6.555/92.

Vistos, etc.

1. Com base no artigo 8º, XVI, da Lei Complementar (Estadual) nº 95, de 26 de dezembro de 2001, aprovo a Manifestação PGE/MS/CJUR-SAD/Nº 061/2013, de fls. 37-53, por mim vistada, da lavra da Procuradora do Estado Renata Corona Zuconelli, que concluiu:
 - a) não obstante a tecnicidade com a qual foi proferido, o PARECER/PGE/Nº 046/1996 perdeu efetividade com relação aos destinatários da aposentadoria especial de professor, após o julgamento da ADIN 3772, divulgado em 26 de março de 2009, eis que passou a se considerar como funções integrantes do magistério, para fins do art. 40, § 5º da Constituição Federal, as funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico, desde que exercidas, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação, conforme orientação emanada por meio da MANIFESTAÇÃO/PGE/CJUR-SAD/Nº 84/2010, aprovada pela DECISÃO PGE/MS/GAB/Nº 510/2010;
 - b) deve ser mantido o entendimento emanado no Parecer em análise no que tange aos afastamentos do art. 178, da Lei (Estadual) nº 1.102/90 e suas consequências, de modo que o cômputo de tempo de serviço para aposentadoria especial de



professor deve incluir apenas os afastamentos do serviço que decorrem de caso fortuito, força maior ou do natural exercício da atividade docente, tais como férias; casamento e luto; licença-gestante; licença-paternidade; licença para tratamento de saúde; acidente em serviço; doença profissional ou compulsória; trânsito para ter exercício em nova sede; faltas por motivo de doença comprovada, inclusive em pessoa da família, até o máximo de três durante o mês;

- b.1) exclui-se do cômputo da aposentadoria especial os afastamentos referentes à missão oficial; estudo no exterior ou em qualquer parte do território nacional, desde que no interesse da Administração; prestação de prova ou exame em curso regular ou em concurso público; recolhimento a prisão, se absolvido no final; suspensão preventiva, se absolvido no final; convocação para serviço militar ou encargo de segurança nacional, júri e outros serviços obrigatórios por Lei; licença para candidatura a cargo eletivo, durante o período que mediar entre escolha em convenção partidária e o décimo dia seguinte ao das eleições; mandato legislativo ou executivo, federal ou estadual; mandato de Prefeito ou Vice-Prefeito; mandato de vereador, quando não existir compatibilidade entre seu exercício e desempenho de mandato classista;
- b.2) que a análise do tempo de contribuição deve ser feito caso a caso, por ocasião do pedido de aposentadoria do professor, e, diante de dúvida razoável, a autoridade competente poderá consultar a Procuradoria-Geral do Estado;

- c) mesmo que não tenha havido declaração de inconstitucionalidade do art. 32, da Constituição Estadual, nem revogação do art. 7º, do Decreto (Estadual) nº 6.555/92, conforme orientado no parecer normativo, a Administração Pública deve negar aplicabilidade aos seus comandos, diante da revogação tácita operada no dispositivo da Carta local e no artigo do regulamento, tendo em vista o comando trazido pela EC 20/98;

- c.1) que após a Emenda Constitucional nº 20/1998, não é mais permitido computar qualquer tempo de contribuição fictício, o que ocorria com a averbação de tempo de serviço prestado na função de magistério, utilizando-se de um fator de conversão de tempo especial em tempo comum;
 - c.2) como não houve a declaração de invalidade dos diplomas tratados no momento oportuno (1996), que o tempo de serviço computado na forma dos dispositivos epigrafados deve ser considerado até a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme orientou, no ano de 2008, a MANIFESTAÇÃO PGE/CJUR-SAD/Nº 91/2008, aprovada pela DECISÃO PGE/GAB/Nº 754/2008, que concluiu, em homenagem ao Princípio da Segurança Jurídica, pela contagem do tempo de serviço fulcrado no art. 7º, do Decreto (Estadual) nº 6.555/92, tendo em vista tratar-se de tempo de serviço considerado pela legislação então vigente, resguardado pelo art. 4º, da Emenda Constitucional nº 20/98.
2. Por fim, como parte do PARECER NORMATIVO PGE/nº 046/96- PAP/nº038/96 encontra-se superado e divergente do entendimento jurisprudencial hodierno, e que toda matéria nele tratada foi revisada pela MANIFESTAÇÃO PGE/MS/CJUR-SAD/Nº 061/2013 e pela presente decisão, determino seja encaminhado o presente feito à Governadoria com a sugestão de que o Exmo. Governador do Estado torne sem efeito o PARECER NORMATIVO PGE/nº046/96- PAP/nº038/96, de modo que a orientação jurídica quanto à aposentadoria especial de professores passa a ser a constante da Manifestação em análise e a presente decisão.
3. Após o retorno dos autos a Assessoria Técnica do Gabinete deverá providenciar a ciência da presente decisão e da decisão do Governador do Estado à Secretaria de Estado de Educação, Secretaria de Estado de Administração, CJUR-SAD, CJUR-SED, AGEPREV, Procuradores lotados na Procuradoria de Pessoal e Regionais.

4. À Assessoria Técnica do Gabinete para:
- a) dar ciência desta decisão à Procuradora do Estado subscritora da manifestação e à chefe da CJUR-SAD;
 - b) dar ciência da presente decisão ao Governador do Estado conforme sugestão constante no item 2 supra.

Campo Grande (MS), 15 de outubro de 2013

Original Assinado

Rafael Coldibelli Francisco

Procurador-Geral do Estado