

RAZÕES DO VOTO

Inicialmente, em que pese a Consultoria Técnica desta Corte e o MPC entenderem que a presente consulta encontra-se formulada em tese, entendo que a mesma contraria requisito de admissibilidade previsto no artigo 232, inciso II do Regimento Interno e no artigo 48, *caput* da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, ao requerer desta Casa a emissão de parecer sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria especial de professor aos Supervisores Escolar, criado por lei municipal nº 1766/90.

Não obstante, entendo que a mesma deva ser conhecida por esta Egrégia Corte, com fundamento no artigo . 48, parágrafo único da Lei Complementar 269/07, com a observância de que a deliberação não constitui prejuízo do fato ou caso concreto.

Quanto ao mérito penso ser necessário aprofundar o estudo da matéria objeto da consulta, tendo em vista a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIN 3772/DF, (29/10/08), transitada em julgado em 16.11.09.

No julgado supracitado o Pretório Excelso conferiu interpretação conforme ao art. 1º da Lei Federal 11.301/06, no sentido de assentar que as atividades mencionadas de exercício de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico gozam do benefício da aposentadoria especial, *desde que exercidas por professores*.

Tal entendimento altera posicionamento sumulado por aquela Corte em 2003 (sumula 726), que só considerava o tempo prestado pelo professor dentro da sala de aula, para efeitos de aposentadoria especial.

Importante lembrar que a “interpretação conforme a Constituição”, enquanto técnica de julgamento, não altera os termos da lei combatida por meio de ADIN, mas apenas fixa-lhe uma interpretação conforme os preceitos da Constituição. Tal interpretação entretanto, fica restrita ao entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal. Nas palavras do Ilustre Doutrinador Celso Ribeiro Bastos (As modernas formas de interpretação constitucional.2005. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br>), *verbis*:

“Foi sempre o temor ou a prudência de declarar uma lei inconstitucional que deram origem às modernas formas de interpretação constitucional, que

visam sobretudo manter a norma no ordenamento jurídico tendo como fundamento o princípio da economia e como escopo a busca de uma interpretação que compatibilize a norma tida como 'inconstitucional' com a Lei Maior. Parte-se da idéia de que na maioria dos casos essa inconstitucionalidade da norma, vai dar lugar a um vazio legislativo, que produzirá sérios danos. Procura-se evitar de todas as maneiras a decretação da nulidade da norma tendo em vista os inconvenientes que ela traz, pois a interrupção brusca da vigência de uma lei, sem ter transcorrido tempo suficiente para colocar outra em seu lugar, gera um vazio normativo.”

Partindo-se desse pressuposto, entendo que uma orientação mais acertada no tocante aos profissionais da educação contemplados com aposentadoria especial de professor pela Lei Federal 11301/06, exige o conhecimento das razões e motivações dos votos exarados na ADIN 3772, julgada parcialmente procedente quanto à constitucionalidade do artigo 1º da Lei 11.301/06.

Destaca-se inicialmente que a decisão da ADIN não foi unânime nem de entendimento pacífico. Divergiam os Ministros entre julgar a Lei Federal 11301/08, totalmente inconstitucional ou parcialmente constitucional.

O ministro Eros Grau, em voto vista que acompanhou a divergência inaugurada pelo ministro Ricardo Lewandowski levou a questão a julgamento com a proposição de dar interpretação conforme ao texto legal, tendo recebido a adesão dos ministros Marco Aurélio, Celso de Mello, Cezar Peluso e Menezes, formando a maioria. Esses ministros defenderam a ideia de que a atividade de magistério engloba atividades que vão além daquelas exercidas em sala de aula e que seria incoerente conceder o privilégio da aposentadoria especial ao professor que está em sala de aula e retirar-lhe a garantia caso este assumisse uma função superior de direção, assessoramento pedagógico ou coordenação. Alegam ainda que tal entendimento iria na contramão do princípio da política da educação, de valorização dos profissionais da educação.

Os ministros Ayres Britto, Joaquim Barbosa e Cármen Lúcia Antunes Rocha, defenderam a inconstitucionalidade total da lei apontando que a Constituição visou garantir a permanência do professor em sala de aula, privilegiando sua função fim, não cabendo à uma lei infraconstitucional ampliar esse privilégio.

Fato é que, com exceção da ministra Ellen Gracie, todos os demais ministros foram unânimes no entendimento de excluir do texto legal o termo “especialistas em educação”, assim entendido aqueles que

exercem funções da educação sem serem professores. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, pretendeu-se com isso, afastar a chamada “administração profissionalizada”, estranha ao magistério.

Nessa linha de raciocínio parece-nos claro que o requisito primeiro para a concessão do benefício da aposentadoria especial é a condição de **professor** (stricto sensu) do beneficiado. A análise do exercício de função de direção, assessoramento ou supervisão, para efeitos da Lei 11.301/06, caberá num segundo momento e desde que verificada àquela condição primeira.

Cabe registrar ainda, que o termo "professor", em sentido estrito, caracteriza o profissional da educação que exerce o magistério em atividades de docência (sala de aula). A Lei 11.301/06 com interpretação dada pelo STF na ADI 3772, passou a considerar, para efeito do benefício da aposentadoria especial, o tempo em que o professor (estrito sensu) tenha exercido funções de direção, coordenação ou assessoramento pedagógicos.

Registra-se por oportuno, que o exercício do magistério, exige formação específica, de acordo com o grau de ensino, os cursos e as disciplinas que a pessoa vai lecionar, nos termos da Lei 5692/71:

"3. No Brasil, após a Lei nº 5.692/71, exigiu-se, como formação mínima, para exercício dessa atividade:

- i) no ensino de 1º grau, da 1ª a 4ª séries, habilitação específica de 2º grau;
- ii) no ensino de 1º grau, da 1ª a 8ª séries, habilitação específica de grau superior, ao nível de graduação, representada por licenciatura de 1º grau, obtida em curso de curta duração e
- iii) em todo o ensino de 1º e 2º graus, habilitação específica, obtida em curso superior de graduação correspondente a licenciatura plena. (cf. Lei nº 5.692/71.)

4. No caso de ensino superior, entende-se como atividades de magistério: a) as atividades exercidas em universidades e em estabelecimentos isolados, em nível de graduação ou em nível de pós-graduação; b) as atividades inerentes à administração escolar universitária exercidas por professores."

(cf. TELLES JÚNIOR, GOLDOFREDO - A Carreira Docente na USP, in Revista Brasileira de Filosofia, out - dez, 1973 publicada <http://www.inep.gov.br>)

No tocante ao entendimento do TCE de Santa Catarina (prejulgado nº 1836), apontado pela Consultoria Técnica em seu parecer nº 107/09, oportuno tecer algumas considerações, visto que tal decisão foi reformada pelo Tribunal Pleno daquela Corte de Contas em sessão plenária de dezembro passado (Processo CON-08/00629620 -

02.12.2009).

Naquela ocasião foi emitido novo prejulgado sobre a matéria, cujo entendimento compartilhamos face seu caráter esclarecedor, nos seguintes termos:

Prejulgado 2020 de 2009

1. A concessão de aposentadoria aos servidores municipais da educação deve seguir as regras gerais estipuladas pelo art. 40 da Constituição Federal, com as alterações promovidas.
2. São funções de magistério, para efeitos da Lei n. 11.301/06, que alterou o art. 67 da Lei n. 9.394/96, e levando em consideração a interpretação conforme proferida pelo STF na ADI 3772, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico, desde que os cargos sejam exercidos por professores.
3. As funções de coordenação e assessoramento pedagógico são identificadas de acordo com a legislação municipal que dispõe sobre os cargos e funções de magistério, sem prejuízo da necessária observância dos limites decorrentes da Lei n. 11.301/06 e da decisão proferida na ADI 3772 pelo STF, que exigem o desempenho de atividades educativas e que os cargos sejam exercidos por professores.
4. Para que o professor readaptado possa ter direito à redução do tempo para a aposentadoria, na forma do art. 40, §5º, da Constituição Federal, é essencial que a nova função enquadre-se em uma das hipóteses do art. 67, § 2º, da Lei n. 9.394/96, inserido pela Lei n. 11.301/06, não bastando apenas a condição de professor.
5. O tempo de exercício, pelo professor, do cargo de Secretário da Educação não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 67, §2º, da Lei n. 9.394/96, incluído pela Lei n. 11.301/2006.
6. A vigência da Lei (federal) n. 11.301/06 não pode mais ser negada por este Tribunal de Contas no exame do caso concreto, pois há decisão definitiva de mérito a respeito de sua constitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ação direta de inconstitucionalidade - ADI 3772.
7. Aplicam-se aos casos ainda pendentes de análise por este Tribunal as disposições da Lei n. 11.301/06, nos termos da interpretação conforme fixada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 3772, respeitados os atos já apreciados de maneira definitiva, em razão da coisa julgada administrativa e do princípio da segurança jurídica.

VOTO

Pelo exposto , considerando as informações e a fundamentação jurídica constantes no presente processo e tendo em vista a legislação que rege a matéria, e **CONTRARIANDO** o Parecer nº 7266/2009, do Ministério Público de Contas, **VOTO pelo conhecimento da presente consulta, e, no mérito, pela resposta às indagações do consulente com a emissão na Consolidação de Entendimentos do seguinte verbete :**

1. São funções de magistério, para efeitos da Lei n. 11.301/06, que alterou o art. 67 da Lei n. 9.394/96, e levando em consideração a interpretação conforme proferida pelo STF na ADI 3772, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico, **desde que os cargos sejam exercidos por professores.**

2. Cabe à legislação municipal dispor sobre os cargos e funções de magistério no âmbito municipal com a definição das funções de coordenação e assessoramento pedagógico, sem prejuízo da necessária observância dos limites da Lei n. 11.301/06, com a interpretação conforme dada pelo STF na ADI 3772, que exige, para efeito de aposentadoria especial, que os cargos sejam exercidos por servidores com ingresso inicial na carreira de professor.

3. A concessão de aposentadoria aos servidores municipais da educação deve seguir ainda, as regras gerais estipuladas pelo art. 40 da Constituição Federal, com as alterações promovidas.

Após, archive-se.

Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em Cuiabá, maio de 2009.

CONSELHEIRO CAMPOS NETO
RELATOR