



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
Diretoria de Fiscalização de Atos de Pessoal



PROCESSO N. 1015812

EXERCÍCIO: 2017

INSTITUIÇÃO/ÓRGÃO: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais

NATUREZA: Consulta

RELATOR: Conselheiro Wanderley Ávila

Tratam os autos de Consulta autuada nesta Corte de Contas, em 22/08/2017, formulada pelo membro da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, Deputado Durval Ângelo de Andrade, indagando o que se segue:

Ao servidor afastado de cargo efetivo de professor para o desempenho de mandato eletivo, é assegurado o cômputo do tempo de afastamento “como se no exercício estivesse”, ou seja, enquadrável nas regras da aposentadoria especial?

Em juízo prévio de admissibilidade, nos termos do art. 210–B do RITCMG, o Relator verificou que foram observados os pressupostos previstos nos incisos I a IV, do § 1º, art. 210-B do Regimento Interno desta Corte, introduzidos pela Resolução nº 5/2014, que o Consulente, conforme disposto no art. 210, I, é parte legítima, e a matéria versada é da alçada desta Corte de Contas.

Considerando que a Coordenadoria de Sistematização, Publicação das Deliberações e Jurisprudência verificou a existência da Consulta nº 674.391, desta Corte de Contas, exarada em 2003, e o posicionamento adotado pelo STF a partir da ADI 3.772, o Relator Conselheiro Wanderley Ávila determinou a esta Diretoria que se manifestasse acerca da matéria.

Desse modo, responde-se, em tese, ao questionamento formulado pelo consulente, nos seguintes termos.

Inicialmente, cumpre destacar, *in verbis*, a previsão contida no art. 40, § 5º, da CR/88, que trata da aposentadoria de professor:

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:



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
Diretoria de Fiscalização de Atos de Pessoal



§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fiados na forma dos §§ 3º e 17:

[...]

III – voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

a) Sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;

[...]

§ 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. (grifos nossos)

Observa-se que a Constituição da República estabeleceu uma regra diferenciada para a concessão da aposentadoria no caso de servidor que exerce o cargo de professor, reduzindo em cinco anos os requisitos de tempo de contribuição e idade em relação àqueles exigidos para os servidores em geral, desde que esse tempo seja exclusivamente de **efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio**.

E o que seriam as funções de magistério? A resposta está no § 2º do art. 67 da Lei nº 9.394/96, que “Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional”, o qual foi incluído pela Lei nº 11.301/06, que assim prescreve:

§ 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.

A esse respeito, o STF, na ADI 3772/2009, sobrepujando entendimento anterior (ADI 856/2007), segundo o qual as funções de magistério se restringiam exclusivamente a atividade docente, circunscrita à sala de aula, passou a considerar que a função de magistério abrange outras atividades também, conforme insculpido em sua ementa:

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, § 5º, E 201, § 8º, 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



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
Diretoria de Fiscalização de Atos de Pessoal



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.

(STF - ADI: 3772 DF, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 09/10/2009, Data de Publicação: DJe-196 DIVULG 16/10/2009 PUBLIC 19/10/2009).

Verifica-se, pois, que a Constituição, a legislação que regulamentou o dispositivo e a jurisprudência deixam claro os destinatários e as condições para que eles se beneficiem dessa regra excepcional, ou seja, somente professores que exercem efetivamente as atividades de magistério, as quais abrangem o trabalho em sala de aula, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos e, ainda, as funções de coordenação, o assessoramento pedagógico e a direção de unidade escolar, desde que exercidas em estabelecimentos de ensino básico, fazem jus ao benefício ou privilégio.

Salienta-se que esses critérios diferenciados para a aposentadoria voluntária de professores foram criados com o objetivo de incentivar a docência e **especificamente nas áreas de educação infantil e ensino fundamental e médio**, que, sem dúvida, são mais carentes desses profissionais, os quais, releva destacar, sofrem um desgaste diário também diferenciado em relação a outras profissões.

Não obstante o exposto até aqui, a dúvida suscitada pelo consulente, qual seja, se o tempo relativo ao exercício de mandato eletivo pode ser computado para esse fim, encontra justificativa na disposição contida no inciso IV do art. 38, também da CR/88, *in verbis*:

Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes regras:

I – tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

II – investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

III – investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

IV – em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será cotado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;

V – para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse. (grifos nossos)



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
Diretoria de Fiscalização de Atos de Pessoal



Esta Unidade Técnica não localizou na Constituição Estadual ou legislação infraconstitucional nenhum dispositivo que elucidasse a questão nem, tampouco, tratamento doutrinário acerca do tema.

A jurisprudência também é escassa a esse respeito. Constatou-se a existência da Consulta nº 836.967, deste Tribunal, de relatoria do Conselheiro em Exercício Gilberto Diniz, concernente a mandato eletivo de representação classista, respondida na sessão plenária em 21/07/2010, assim ementada:

PROFESSOR LICENCIADO PARA O EXERCÍCIO DE **MANDATO ELETIVO DE REPRESENTAÇÃO CLASSISTA**. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL, COMO DE EFETIVO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE MAGISTÉRIO. IMPOSSIBILIDADE.

Existem, também, alguns julgados no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com entendimento contrário, ou seja, favoráveis à concessão da aposentadoria especial de professor em tais circunstâncias, conforme se verifica nas seguintes ementas:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. PROFESSORA. APOSENTADORIA ESPECIAL. Servidora afastada para exercer **mandato classista/sindical**. Artigo 38, incisos I e IV c/c artigo 125 da Constituição Estadual c/c artigo 111 da Lei Complementar nº 5/91. Efetivo tempo de exercício no cargo de professora. Direito líquido e certo existente. Sentença reformada. Recurso provido (TJ-SP- APL: 000648171201282604 SP 0006481-71.2012.8.26.0482, Relator: Leonel Costa; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 22/04/2013; Data de publicação: 26/04/2013).

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PROFESSOR. ABONO DE PERMANÊNCIA. CONTAGEM DO TEMPO REFERENTE AO EXERCÍCIO DE MANDATO SINDICAL. ADMISSIBILIDADE. 1. Conforme art. 38, I e IV, da Constituição Federal, ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional é garantido o direito ao afastamento de suas funções para exercício de mandato eletivo e seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento. 2. O tempo de afastamento da docência para exercício de **mandato sindical** deve ser computado para fins de aposentadoria especial e, portanto, de abono de permanência. Inteligência do art. 125, § 2º, da Constituição Estadual. Sentença reformada. Recurso provido para conceder a ordem. (TJ-SP- APL: 00001371220138260071 SP 0000137-12.2013.8.26.0071, Relator: Décio Notarangeli; Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 20/08/2014; Data de publicação: 21/08/2014).

Assim, considerando a ausência de subsídios legais, doutrinários e jurisprudenciais para solucionar a aparente antinomia jurídica entre as disposições contidas no § 5º do art. 40 e no inciso IV do art. 38, ambos da Constituição Federal, há que se recorrer às técnicas de hermenêutica para encontrar a melhor interpretação aplicável ao caso.



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
Diretoria de Fiscalização de Atos de Pessoal



In casu, vislumbra-se a possibilidade de lançarmos mão do método teleológico de interpretação e da técnica da interpretação restritiva de normas especiais.

Pelo método teleológico, busca-se identificar o interesse, o valor que a norma visa proteger. Nesse sentido, destaca-se, conforme dito anteriormente, que a criação da regra diferenciada para a aposentadoria de professor, que reduz os requisitos de tempo e idade para a aposentação, teve por objetivo incentivar o exercício das atividades de docência nas áreas de educação infantil e ensino fundamental e médio. Essas atividades não se harmonizam, em absoluto, com aquelas desempenhadas pelo servidor no exercício de mandato eletivo.

Com relação à técnica da interpretação restritiva, observa-se que a norma disposta no § 5º do art. 40 da CR/88 estabelece uma exceção à regra geral, fixada na alínea “a” do inciso III, para a aposentadoria voluntária de todos os servidores públicos ocupantes de cargos efetivos submetidos ao Regime Próprio de Previdência Social, a qual exige sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher.

Nas palavras de Alberto Marques dos Santos¹, para as normas excepcionais e especiais:

.... a hermenêutica sempre preconizou a regra pela qual tais normas só admitem a interpretação restritiva, isto é, aquela que retira do conteúdo da norma o mais estreito significado possível, quer quanto ao âmbito de incidência da norma, quer quanto à extensão das suas consequências. Assim, p.ex., entendeu o STJ que a norma que prevê aposentadoria especial para o professor “é de caráter excepcional e de privilégio, com interpretação restritiva”².

Corroborando o entendimento sobre a necessidade de conferir interpretação restritiva às regras de exceção, transcrevemos a seguir ementa de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REGRA DE EXCEÇÃO. PRAZO EM DOBRO PARA ATUAR EM JUÍZO. DEFENSORIA PÚBLICA. LC N.º 80/94. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. NORMA DE EXCEÇÃO. ESTENDÍVEL À ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que a controvérsia a ser dirimida nos presentes autos cinge-se em definir se o benefício do prazo em dobro concedido à Defensoria Pública da União, no art. 44, I, da LC n.º 80/94, estende-se aos procedimentos administrativos ou se refere, tão-somente, aos processos judiciais. 2. O art. 44, da Lei Complementar n.º 80/94, que organiza a Defensoria Pública da União, preceitua, verbis: Art. 44. São prerrogativas dos

¹ Juiz de direito no Paraná. Disponível em:

http://www.fagundes Cunha.org.br/amapar/revista/artigos/alberto_breve.doc. Acesso em 11/01/2018.

² Juris Síntese, ementa nº 116005736.



Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais
Diretoria de Fiscalização de Atos de Pessoal



membros da Defensoria Pública da União: I - receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, contando-se-lhe em dobro todos os prazos;(...)."3. As prerrogativas processuais, exatamente porque se constituem em regras de exceção, são interpretadas restritivamente. 4."O Código Civil explicitamente consolidou o preceito clássico - 'Exceptiones sunt strictissimoe interpretationis' ('interpretam-se as exceções estritissimamente', no art. 6º da antiga Introdução, assim concebido:"A lei que abre exceção a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos que especifica"(...) As disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente. Os contemporâneos preferem encontrar o fundamento desse preceito no fato de se acharem preponderantemente do lado do princípio geral as forças sociais que influem na aplicação de toda regra positiva, como sejam os fatores sociológicos, a Werturteil dos tedescos, e outras. (...)" (Carlos Maximiliano, in "Hermenêutica e Aplicação do Direito", Forense, p. 184/193) 5. Aliás, a jurisprudência do E. STJ, encontra-se em sintonia com o entendimento de que as normas legais que instituem regras de exceção não admitem interpretação extensiva. (REsp 806027 / PE ; Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 09.05.2006; REsp 728753 / RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20.03.2006; REsp 734450 / RJ, deste relator, DJ de 13.02.2006; REsp 644733 / SC ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ acórdão, este relator, DJ de 28.11.2005) 6. Os prazos processuais são prorrogáveis, por força de lei, por isso que afronta à legalidade instituir-se prazo em dobro sequer previsto na Lei Orgânica da instituição, máxime quando a norma, ao pretender fazê-lo, o fez seguindo a regra *lex dixit quam voluit*. 7. Voto para, divergindo do e. relator, dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional. (STJ - REsp: 829726 PR 2006/0058532-1, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 29/06/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 27.11.2006 p. 254)

Desse modo, por todo o exposto e tendo em vista as prescrições contidas no § 5º do art. 40 da CR/88 e no § 2º do art. 67 da Lei nº 9.394/96, incluído pela Lei nº 11.301/06, bem como o posicionamento adotado pelo STF por ocasião do julgamento da ADI nº 3772/2009, este Órgão Técnico se manifesta, em tese, que não seria possível o cômputo do tempo de afastamento para o exercício de mandato eletivo para a aposentadoria especial prevista no § 5º do art. 40 da CR/88.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 15 de janeiro de 2018.

Maria Beatriz de Oliveira Barbosa
Diretora
TC-2535-3