

CONSULTA N. 1015812

Procedência: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais
Consulente: Durval Ângelo de Andrade
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

EMENTA

CONSULTA. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO PERÍODO DE AFASTAMENTO PARA O EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL DE PROFESSOR.

1. Diante de um conflito aparente de normas, entre o disposto no art. 38 da CR/1988 e no §5º do art. 40 do mesmo diploma, a solução que mais se coaduna com a melhor hermenêutica é a de que aquele se aplica a uma condição comum, e esse a uma situação especial.
2. O §5º do art. 40 da CR/1988 dispõe sobre a concessão da aposentadoria especial do professor, e exige que o professor comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, as quais não se coadunam com o exercício de mandato eletivo.
3. O §5º do art. 40 da CR/1988, sendo uma norma especial, excepcional, deve ter o seu texto interpretado usando-se a técnica restritiva, pois ao instituir um privilégio, o seu sentido, conteúdo e alcance devem ter o mais estreito significado, não admitindo extensões além do que expressamente determina.

PARECER

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

4ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 07/03/2018

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta eletrônica formulada por membro da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, Deputado Durval Ângelo de Andrade, instruída com o Diploma de Posse para o mandato 2017/2020, concedido pelo Tribunal Regional Eleitoral, por meio da qual indaga: *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?*

Tendo sido observados os pressupostos previstos nos incisos I a IV do § 1º do art. 210-B do Regimento Interno desta Corte, RITCMG, introduzidos pela Resolução n. 5/2014, uma vez que o Consulente, a teor do disposto no art. 210, VI, do RITCMG, é parte legítima, bem como a matéria é de alçada deste Tribunal, encaminhei os autos a Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas, que produziu o respectivo estudo, conforme arquivo anexo ao SGAP, informando que esta Corte de Contas, nos idos de 2003, pronunciou-se no sentido de que a situação do servidor-professor afastado para o exercício de mandato eletivo é passível de aproveitamento para a aposentadoria especial, em face do disposto no art. 38, IV e V, da Constituição Federal, que manda computar esse tempo para todos os efeitos, como se no

exercício estivesse, excetuando apenas a promoção por merecimento, nos termos exarados na Consulta n. 674.391 (24/9/2003).

Considerando o disposto no art. 210-C do mesmo diploma legal, encaminhei a Consulta a Diretoria de Fiscalização de Atos de Pessoal, a qual entendeu não ser 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, 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.

Após a manifestação da unidade técnica, os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1-Admissibilidade

Em juízo de admissibilidade, conheço da consulta para respondê-la em tese, eis que foram observados os pressupostos previstos nos incisos I a IV do § 1º do art. 210-B do Regimento Interno desta Corte, introduzidos pela Resolução n. 5/2014. O consulente, a teor do disposto no art. 210, VI, do mesmo Diploma Legal, é parte legítima, e a matéria versada, foi formulada em tese, e é da alçada deste Tribunal. Esta Corte manifestou-se a respeito da matéria na Consulta n. 674.391, em 2003, apesar de o presente questionamento não ter sido objeto dela. Entendo, contudo, pela necessidade de reforma da tese, nos termos do inciso V do §1º do art.210-B do RI, face aos fundamentos que serão expostos adiante.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

De acordo.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

NA ADMISSÃO, VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

RETORNO DE VISTA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

14ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno - 23/05/2018

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta eletrônica encaminhada a esta Corte de Contas em 22 de agosto de 2017, formulada pelo Deputado Estadual Durval Ângelo de Andrade, nos seguintes termos:

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?

A consulta foi distribuída à relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila que, após encaminhá-la a Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas, bem como à Diretoria de Fiscalização de Atos de Pessoal, nos termos regimentais, apresentou-a para deliberação deste Tribunal Pleno, na Sessão de 07/03/2018, oportunidade na qual, em juízo de admissibilidade, votou pelo conhecimento da consulta, eis que observados os pressupostos previstos nos incisos I a VI do §1º do art. 210-B do Regimento Interno, mais, pela necessidade de reforma da tese, nos termos do inciso V do §1º do art. 210-B do regimento Interno.

Proferido o voto do relator na preliminar de admissibilidade, ao que foi acompanhado pela saudosa Conselheira Adriene Andrade, solicitei vista dos autos para análise pormenorizada dos requisitos de admissão previstos regimentalmente.

É o relatório.

II – DA ADMISSIBILIDADE

Analisando detidamente a questão suscitada, corroboro do entendimento do relator no sentido de que foram observados os pressupostos regimentais para admissão da consulta, previstos nos incisos I a IV do §1º do art. 210-B do Regimento Interno, incluído pelo art. 2º da Resolução n. 05/2014.

Logo, tendo o relator entendido pela necessidade de reforma da tese, nos termos do inciso V do §1º do art. 210-B, eis que esta Corte já se manifestou sobre a matéria na Consulta n. 674.391, voto, também, pela admissão.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Admito.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também conheço.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, MAURI TORRES:

Também conheço.

FICA ADMITIDA A CONSULTA.

Não colhi o voto do Conselheiro Hamilton Coelho porque a Conselheira Adriene já havia votado na preliminar.

Passo a palavra ao Conselheiro Wanderley Ávila para relatar o mérito.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

II.2-Mérito

A questão diz respeito acerca da possibilidade do cômputo do período de afastamento de cargo efetivo de professor para o desempenho de mandato eletivo, como se no exercício estivesse, para implementação das regras da aposentadoria especial.

O Tribunal, apesar de o presente questionamento submetido pelo Consulente não ter sido objeto da Consulta n.674.391, em 2003, considerou a possibilidade daquele cômputo ao exarar o seu parecer nela.

Tendo em vista a citação daquela Consulta pela Assessoria de Súmula, Jurisprudência e Consultas Técnicas, considero relevante transcrever o voto de seu relator, cujo voto foi acolhido por unanimidade, à época:

CONSELHEIRO MOURA E CASTRO:

2 – Mérito

De início, releva observar que as Constituições da República, tanto a revogada de 1969 (art. 165, XX) como a vigente de 1988 (art. 40, § 1º, III, “a” c/c § 5º), redação determinada pela EC 20/98, exigem desempenho, exclusivamente em sala de aula, para efeito de obtenção da aposentadoria especial. Este meu convencimento decorre de singela leitura da citada norma constitucional, a qual, dada a clareza de seu texto, não gera qualquer dúvida a respeito da necessidade de que as atividades do professor devem ser exercidas dentro da escola, como regente de classe.

Assim, o exercício de atividade administrativa, *exempli gratia*, direção de escola, serviço na Secretaria de Educação, período de representação sindical etc., não se caracteriza como docência propriamente dita, não podendo ser computado para a concessão da aposentadoria especial do professor, eis que o tempo de magistério que possibilita tal inativação é tão-somente aquele desempenhado nas salas de aula, vulgarmente chamado de “pó de giz”.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal – STF, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (med. Liminar) 856-1, do Rio Grande do Sul, por votação unânime, deferiu medida cautelar para suspender eficácia de lei estadual que permitia o cômputo de tempo de representação ou sindicalização do professor como de efetivo exercício nas funções de magistério.

Também é da mais alta Corte de Justiça do País, conforme Informativo 241, a seguinte orientação: “ Para efeito de aposentadoria especial de professora e professor, respectivamente, aos 25 e 30 anos ‘de efetivo exercício em funções de magistério’ (CF, art. 40, III, b, na redação primitiva), não se considera o tempo de serviço em que tais servidores tenham exercido funções de natureza administrativa. Com base nesse entendimento, a Turma negou provimento a agravo regimental em recurso extraordinário interposto contra decisão do Min. Ilmar Galvão, relator, que reformara acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para afastar o direito de professora estadual ao cômputo, para fins de aposentadoria especial, do tempo de serviço prestado na área de recursos humanos e supervisão pedagógica na secretaria estadual da educação. Precedentes citados: ADIn 152-MG (RTJ 141/355); RE 131.736-SP (RTJ 152/228) e RE 171.694-SC (RTJ 165/1067). RE (AgRg) 276.040-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, 11.09.2001. (RE-276040) ”.

Logo, as normas constitucionais que proporcionam a aposentadoria especial devem ser interpretadas de forma restritiva, eis que trazem, em seu bojo, uma exceção aos professores que exercem exclusiva atividade de regência de classe.

Nesse passo é, igualmente, a posição do STF, ao entender que “1. O disposto no artigo 40, § 5º, da Constituição Federal, com a redação da EC nº 20/98, tem como destinatário o servidor público ocupante de cargo efetivo de magistério. 2. Conta-se exclusivamente o tempo de exercício na atividade típica de professor para efeito de aposentadoria especial. 3. Por ‘funções de magistério’ entende-se o desempenho da atividade-fim do ensino, que é a tarefa de ministrar aula, não abrangendo atividade-meio relacionada com a pedagogia. A concessão da aposentadoria especial não pode ser estendida a quem ocupa cargo administrativo, exercendo funções de diretor ou coordenador escolar, ainda

que privativas de professor. ” (ADIn 2253 MC/ES. Rel. Min. Maurício Corrêa. Decisão 14.09.2001. Tribunal Pleno. DJ de 26.10.2001, p. 34).

Certo é que, ao dar ênfase à locução ‘efetivo exercício das funções de magistério’, a Lei Maior da Federação prevê de forma inflexível que a aposentadoria especial do mestre só ocorrerá com o tempo exclusivo da atividade de professor. Com efeito, não se permite o aproveitamento de tempo de trabalho comum, somado ao de magistério, para fins dessa espécie de aposentação.

Por certo que ao professor acometido de doença, readaptado ou mesmo deslocado para outra atividade fora da sala de aula, não restará alternativa senão a inativação pelas regras comuns; vale dizer: fará jus à aposentadoria comum.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no ROMS 10.556/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, ao reconhecer que “o período em que o recorrente-professor ficou afastado por problemas de saúde, (...), quando se beneficiou do instituto da ‘readaptação’, não pode ser computado para fins de aposentadoria especial, pois nele não foram desenvolvidas funções inerentes ao magistério.”

Também, o Pretório Excelso, na ADIn 755, de São Paulo, relatada pelo Min. Marco Aurélio, firmou posição de que “a expressão ‘efetivo exercício em funções de magistério’ contém a exigência de que o direito à aposentadoria especial dos professores só se aperfeiçoa quando cumprido totalmente esse especial requisito temporal no exercício das específicas funções de magistério, excluída qualquer outra. Não é permitido ao constituinte estadual nem à lei complementar federal fundir normas que regem a contagem do tempo de serviço para aposentadorias sob regimes diferentes, contando proporcionalmente o tempo de serviço em funções diversas.”

Sem prejuízo do que até aqui se expôs, convém não olvidar que a proteção dispensada pelo legislador, ao reduzir o tempo para a aposentadoria do professor, está ligada à natureza do serviço que, extremamente estafante, envolve o contato direto do mestre com o aluno.

Todavia, entendo que a restrição não alcança o professor licenciado, a curto espaço de tempo, para qualificação profissional em proveito do próprio ensino, sob pena de ele nunca poder se afastar de sala para se aperfeiçoar didaticamente.

Outra situação, igualmente passível de aproveitamento para a aposentadoria especial, é a do servidor-professor em mandato eletivo, em face do disposto no art. 38, IV e V, da Constituição Federal, que manda computar esse tempo para todos os efeitos, “como se no exercício estivesse” excetuando apenas a promoção por merecimento.

A esse respeito, decidiu o STJ, ao examinar contagem de tempo de docente para fins de aposentação, “que o ordenamento constitucional hodierno, em seu artigo 38, reeditado pela reforma introduzida pela Emenda Constitucional nº 19/98, somente autoriza, para fins de contagem de serviço público, o período de afastamento de servidor para o exercício de mandato eletivo e não para concorrer ao cargo”. (ROMS 6.259/RS. Rel. Min. Vicente Leal. DJ de 28.05.2001).

Em verdade, dispõe o inciso IV do referido dispositivo: “em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento”.

Como se depreende desse acórdão, o que o STJ negou foi a possibilidade do cômputo, para fins de aposentadoria do professor, do período de afastamento para concorrer a cargo eletivo e não ao exercício do mandato em si, porque para esse a citada norma determina o seu aproveitamento para todos os efeitos legais, inclusive, é claro, para a inativação especial do mestre.

Quanto à aposentadoria proporcional, é ela permitida somente na atividade comum, jamais na de professor, pois este, por exigência do § 5º do art. 40 da Lei Suprema da

República, para fazer jus ao benefício, terá, dependendo do beneficiário, de comprovar vinte e cinco ou trinta anos de contribuição oriunda de efetivo exercício na função de magistério.

Observa-se que o citado comando magno, ao reduzir em cinco anos o tempo para a aposentadoria do professor, fez explícita referência ao § 1º, III, “a”, que cuida de inativação com proventos integrais, o mesmo ocorrendo com a norma do art. 40, III, “b”, revogada pela EC 20/98.

Sobre o assunto, colacionei julgado do 5º Tribunal Regional Federal, no qual restou assentado que *“o tempo de serviço em condições especiais contado com a utilização do respectivo fator de conversão deve ser computado exclusivamente para efeito de aposentadoria comum integral ou proporcional, vedada sua utilização para fins de aposentadoria especial de professor, prevista, também, para o nível universitário no texto constitucional anteriormente à EC 20/98.”* (3ª T do 5ºTRF. Apelação em Mandado de Segurança 69549. Proc. 9905577882. Decisão 16.03.2000.DJ de 28.08.2000, p. 351).

Lado outro, o professor que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo de magistério até 16 de dezembro de 1998 e que optar pelas regras de transição para aposentadoria com proventos integrais, terá, por força do § 4º do art. 8º da EC 20/98, o tempo de serviço exercido na função de magistério até essa data contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício na função de magistério.

Vale dizer, o seu tempo especial de magistério, após o acréscimo legal, será transformado em tempo comum, aplicando-se, daí em diante, as regras transitórias, insculpidas no *caput* do mencionado art. 8º, para a aposentadoria integral, quais sejam: I- idade mínima de cinquenta e três anos de idade se homem, e de quarenta e oito anos de idade se mulher; II- o tempo de contribuição que faltava ao servidor para aposentadoria integral (trinta e cinco anos de contribuição para homem e trinta anos de contribuição se mulher), até o dia 15.12.98, terá um acréscimo de vinte por cento, ou seja, será multiplicado por 1.2; III- exigência de cinco anos no cargo efetivo. Portanto, também pelas regras transitórias, os servidores professores não têm direito à aposentadoria proporcional.

Relativamente à aplicação dos cinco por cento por ano de contribuição previsto no art. 9º, II, da Emenda 20/98, alerto ao consulente que este comando é dirigido aos trabalhadores do regime geral de previdência; disposição de igual teor, aplicável ao servidor com direito à aposentadoria proporcional (exceto o caso de professor público) e que permanece trabalhando, encontra-se redigida no art. 8º, II, da mesma emenda. E mais, aquela percentagem incide sobre a integralidade dos vencimentos, pois o seu fim é o de atingir cem por cento da remuneração ao cabo de trinta ou trinta e cinco anos de serviços para mulher e homem, respectivamente.

Por fim, reitero que este Tribunal já consolidou entendimento de que as férias-prêmio adquiridas anteriormente à EC 20/98 poderão ser computadas em dobro para fins de aposentadoria.

Assim, por ser a mais recente, determino que se encaminhe ao consulente cópia da consulta por mim relatada na Sessão de 12.03.2003, nº 00675897, formulada pela Fundação João Pinheiro.

III – CONCLUSÃO

Em face dessas considerações, tenho por respondida a consulta.

Com efeito, verifiquei que em outras Consultas, esta Corte, também, teve oportunidade de manifestar-se a respeito da aposentadoria especial do professor. A título de exemplificação, cito as seguintes, *litteris*:

Aplicação imediata da Lei Federal n. 11.301/06, nos termos definidos pela decisão do STF proferida na ADI 3.772/08. O art. 40, § 5º, da Constituição Federal é uma norma constitucional de eficácia limitada que foi regulamentado pela Lei nº 11.301/06, cujos efeitos possuem aplicabilidade obrigatória e imediata a partir da sua entrada em vigor, não necessitando de qualquer regulamentação pelos Municípios. Contudo, a Lei n. 11.301/06 deve ser aplicada nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 3.772, que considerou como exercício do magistério as atividades exercidas pelos professores ocupantes do cargo efetivo de docência no ensino fundamental e médio e as funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico que integram essa carreira, ou seja, aquelas correspondentes a uma promoção interna, decorrentes das atividades desse cargo. Consulta nº 724.021. Sessão do Tribunal Pleno de 25/11/09.

Magistério. Aposentadoria especial. (...) importa salientar que a Lei nº11301/06 (...) alterou dispositivos da Lei nº 9394/96, que trata das diretrizes e bases da educação. Um desses dispositivos modificados foi a redação do art. 67, § 2º (...). Nesse sentido, por meio da alteração supracitada, ficou ampliado o benefício da aposentadoria especial (...) àqueles que desempenhavam atividades educativas, abrangendo, assim, as funções de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico. (...). Nesses termos, insta reforçar, nesse ponto, que o termo magistério foi primeiramente entendido como o desempenho de atividade-fim, ou seja, ministrar aulas (...). Entretanto, no julgamento da ADI nº 3772, o Excelso Pretório deu novos contornos à questão e, adotando uma interpretação da lei conforme a Constituição, entendeu como função de magistério não somente aquela exercida pelos professores em sala de aula, mas também a direção, coordenação e assessoramento pedagógico, desde que exercidas por professores de carreira, excluídos tão somente os especialistas em educação (...). (...) os municípios também deverão estender o benefício da aposentadoria especial aos professores no desempenho de atividades de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento, quando exercidas em estabelecimento de educação básica, excluídos apenas, conforme materializado na decisão do Supremo tribunal Federal, os especialistas em educação. (...) se a aposentadoria é anterior à lei, os que ocupavam aquelas funções disciplinadas na Lei nº 11301/06 não se valem da redução; se posterior à lei, a redução é incidente permitindo-se o cômputo de todo o tempo exercido na função de magistério, inclusive aquele anterior ao seu advento. Consulta n. 715673. Sessão Plenária de 27/10/2010.

Legislação Municipal. Inconstitucionalidade. Conceito de efetivo exercício do magistério. Não obstante esse novo entendimento assumido pela maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal a partir do julgamento da ADI nº 3.772, cujo acórdão foi publicado em 29/10/09, continua restrito o conceito de magistério, conforme interpretação autêntica contida na Lei nº 11301/06, (...). (...) [não é] possível à legislação municipal, sob pena de inconstitucionalidade, ampliar o conceito de efetivo exercício do magistério, para a aposentadoria especial prevista no § 5º do art. 40 da Carta Republicana de 1988, de modo a abranger a licença concedida ao professor para o exercício de mandato eletivo de representação classista. Consulta n.836967. Sessão Plenária de 21/07/2010.

Funções de magistério. Incluem-se as de direção, coordenação e assessoramento pedagógico, desde que exercidas dentro do ambiente escolar. Jurisprudência do STF. As funções de magistério não se limitam àquelas exercidas dentro da sala de aula, pois abrangem também a preparação de aulas, a correção de provas e o atendimento de pais e alunos, bem como àquelas inerentes a direção, coordenação e assessoramento pedagógico, desde que exercidas por professores e dentro do ambiente escolar.(...) Integrando o planejamento ou a grade curricular da instituição de educação infantil ou básica, as aulas de reforço, bordado, pintura ou teatro não deixam de configurar o exercício da função de magistério previsto no art. 40, §5º, da Constituição de 1988. Os

professores de creches e entidades afins fazem jus ao benefício da aposentadoria especial prevista no art. 40, §5º, da Constituição de 1988, pois integram a educação infantil, nos termos do art. 30 da Lei n. 9.394/96. Consulta n.880.540. Sessão Plenária 12/12/2012.

O art. 40, § 5º, da CR/88, que trata da aposentadoria de professor, dispõe o seguinte:

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:

§ 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:

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. (grifei)

Diante do dispositivo constitucional e dos precedentes citados, a leitura deles leva à conclusão de que para a concessão da aposentadoria especial do professor faz-se necessário que o professor comprove **EXCLUSIVAMENTE** tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o que inclui as funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico, que integram a carreira, segundo entendimento do STF (ADI 3772, Redator do Acórdão Min. Ricardo Lewandowski, j.29/10/2008; RE 1.039.644, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j.13/10/2017).

O relator da Consulta n. 674.391, conforme destaquei no texto transcrito, compreendeu que a Lei Maior da Federação prevê de forma **inflexível** que a aposentadoria especial do mestre só ocorrerá com o tempo exclusivo da atividade de professor, tendo em vista a ênfase que deu à locução “efetivo exercício das funções de magistério”. Considerou ainda que nem a licença por motivo de doença pode ser computada para totalização do tempo especial de professor. Não obstante, interpretou que a restrição não alcança o servidor-professor licenciado para o exercício de mandato eletivo, em face do disposto no art. 38, IV e V, da Constituição Federal, que manda computar esse tempo para todos os efeitos, “*como se no exercício estivesse*” excetuando apenas a promoção por merecimento.

O inciso IV do art.38 da CR/1988 dispõe:

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

(...)

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;

(...)

Então, estamos diante de um conflito aparente de normas, entre o disposto no art.38 da CR/1988 e no §5º do art. 40 do mesmo diploma. E no meu entendimento, a solução que mais se coaduna com a melhor hermenêutica é a de que o art.38 da CR/1988 se aplica a uma condição comum, e o §5º do art. 40 a uma situação especial. Explico-me:

O referido art.38 encontra-se na seção das disposições gerais do capítulo pertinente à Administração Pública, na Carta Magna. Ao passo que o art.40 encontra-se inserido nas disposições regulamentares dos servidores públicos e, especificamente, regulamenta o instituto da aposentadoria. E mais, o seu §5º traz uma regra além de especial, excepcional.

Portanto, entendo que o §5º do art.40 da CR/1988, sendo uma norma especial, excepcional, deve ter o seu texto interpretado usando-se a técnica restritiva, pois ao instituir um privilégio, o seu sentido, conteúdo e alcance devem ter o mais estreito significado, não admitindo extensões além do que expressamente determina. Pois, do contrário, o próprio §5º do art. 40 reza no final do dispositivo: “salvo disposições em contrário”, ou não teria em seu texto o termo “exclusivamente”.

Quanto ao art.38, inciso IV, da CR/1988, prediz apenas que aquele no exercício do mandato eletivo terá assegurado seu tempo de serviço contado de modo a que este cidadão mantenha sua expectativa de aposentação. Contudo, não se pode concluir que aproveitaria de regra excepcional destinada única e exclusivamente àqueles que mantêm situação fática de exercente do magistério.

As regras excepcionais devem ser interpretadas de forma estrita, para incluírem somente os casos nelas literalmente escolhidos, e produzir somente as consequências expressamente previstas. E as atividades escolhidas e que justificam a redução do tempo de idade e de contribuição exigido para a aposentadoria em questão (**exclusivamente** tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio) não se coadunam com o exercício de mandato eletivo. Então, o tempo de atividade parlamentar poderá ser computado para fins de aposentadoria comum, e não para a aposentadoria especial prevista no §5º do art.40 da CR/1988.

Oportuno, ainda, transcrever o relatório técnico da Diretoria de Fiscalização de Atos de Pessoal, em razão dos seus fundamentos bem expostos, os quais adoto *in totum*:

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:

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.

(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)

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.

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. 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. 80/94, estende-se aos procedimentos administrativos ou se refere, tão-somente, aos processos judiciais. 2. O art. 44, da Lei Complementar n. 80/94, que organiza a Defensoria Pública da União, preceitua, verbis: Art. 44. São prerrogativas dos 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

¹ Juiz de direito no Paraná. Disponível em:
http://www.fagundescunha.org.br/amapar/revista/artigos/alberto_breve.doc. Acesso em 11/01/2018.

² Juris Síntese, ementa nº 116005736.

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. (grifos no original)

Destarte, faz-se necessário responder à consulta formulada, no sentido de não ser possível computar tempo de afastamento para o exercício de mandato eletivo para fins da aposentadoria prevista no §5º do art.40 da CR/1988, uma vez que se trata de norma especial, que prevê uma regra diferenciada para a aposentadoria de professor, reduzindo os requisitos de tempo de idade e de contribuição para a aposentação, tendo em vista o exercício das atividades de docência nas áreas de educação infantil e ensino fundamental e médio, as quais não se coadunam com aquelas desempenhadas pelo servidor no exercício de mandato eletivo. Ademais, em virtude de tratar-se de uma regra de exceção, sua interpretação deve ser restritiva, ou seja, só abrange os casos nela literalmente especificados, não se estendendo a outras hipóteses não previstas no próprio §5º do art. 40 da Carta Magna.

III – CONCLUSÃO

Diante dos fundamentos expostos, respondo à consulta formulada, no sentido de não ser possível computar tempo de afastamento para o exercício de mandato eletivo para fins da aposentadoria especial, prevista no §5º do art.40 da CR/1988, tendo em vista tratar-se de norma especial e de exceção, cuja interpretação deve ser restritiva, ou seja, só abrange as situações e os requisitos que especifica, não se estendendo a outras hipóteses não previstas no próprio §5º do art.40 da Carta Magna.

É o parecer.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Excelência, no mérito, divirjo do voto do eminente relator. Explico.

A dúvida posta nos autos cinge-se à possibilidade de o servidor, afastado do cargo de professor para desempenho de mandato eletivo, computar o período de afastamento para fins de implemento da regra da aposentadoria especial inserta no § 5º do art. 40 da Constituição Cidadã.

Conforme informado no voto apresentado, o Tribunal, apesar de não ter enfrentado diretamente o tema, considerou possível, no parecer exarado na Consulta n. 674391, o cômputo do tempo em comento para fins de aposentadoria especial, em face do disposto no art. 38, IV e V, da Constituição da República, que determina seja considerado esse período para todos os efeitos, exceto para promoção por merecimento.

Registre-se que comungo do entendimento apresentado pelo Conselheiro Wanderley Ávila, segundo o qual, sendo o § 5º do art. 40 da CR/88 uma norma especial, deve ter seu texto interpretado usando-se a técnica restritiva, pois, ao instituir um privilégio, o seu sentido,

conteúdo e alcance devem ter o mais estreito significado, contudo, assim como concluiu o saudoso Conselheiro Moura e Castro nos autos da Consulta n. 674391, pondero que as normas constitucionais que cuidam de aposentadoria especial devem sim ser interpretadas de forma restritiva, entretantes, tal conclusão por si só não afasta a aplicação do art. 38 da Carta Magna.

Se por imperativo constitucional o tempo exercido em mandato eletivo será contado para todos os efeitos, o professor afastado para o desempenho desta atividade terá seu tempo de afastamento considerado para todos os fins, ou seja, como se estivesse em exercício no cargo de provimento efetivo, exceto, por óbvio, nos casos de promoção por merecimento.

Essa interpretação, ao contrário do que se poderia pensar a princípio, não está indo além do legislador ou mesmo ampliando aquilo que ele restringe, na verdade busca-se aqui dar concretude, cumprimento ao ordenamento jurídico constitucional, que, também, em uma norma excepcional, ressaltou, tão somente, no que se refere à promoção por merecimento, a possibilidade de se computar, para todos os fins, o tempo do servidor afastado para exercício de mandato eletivo, não fazendo, portanto, qualquer restrição a sistema ou mesmo espécie de aposentadoria.

Em casos similares assim se posicionou o egregio Tribunal Regional Federal da 5ª Região e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. SERVIDOR PÚBLICO QUE EXERCE MANDATO ELETIVO DE DEPUTADO ESTADUAL. DIREITO À CONTAGEM DO TEMPO PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS - ART. 38, IV, DA CF/88 E ART. 102, V, DA LEI Nº 8.112/90 - POSSIBILIDADE.1. Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido para, determinar à promovida o restabelecimento do benefício, com pagamento das parcelas vencidas desde a suspensão indevida, anulando os efeitos do ato administrativo que cassou a aposentadoria do postulante, sob o argumento de contagem indevida de tempo de exercício em mandato eletivo para concessão de aposentadoria especial de Policial Federal, ante a previsão do art. 1º, da LC nº 51/85 em combinação com o art. 40, § 4º, da CF/88.2. A Constituição Federal, no art. 38, inciso IV, assegura a todo servidor público, afastado para o exercício de mandato eletivo, a contagem do respectivo tempo de serviço para todos efeitos legais, exceto para promoção por merecimento. Neste contexto, é de se anotar que a interpretação das leis deve atribuir a estas o sentido que lhes permita a realização de suas finalidades, e a preservação da harmonia do sistema jurídico, ou seja, ao operador do direito, ao realizar sua interpretação, cabe, além de se ater à vontade do legislador, deve, em primeiro lugar, observar a superioridade hierárquica da Constituição, de modo que se impõe a interpretação da lei, conforme a Constituição e não ao contrário.3. Destarte, para a solução do caso em debate, é de se aplicar as disposições do art. 38, IV, da CF/88, ao prescrever que em qualquer das hipóteses de afastamento do servidor para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento, não fazendo qualquer restrição a nenhum sistema de aposentadoria. Assim como o caso concreto se amolda à hipótese prevista no art. 102, da Lei 8.112/90, que indica quais as ausências do servidor público ou faltas ao serviço são consideradas, em prol do servidor, como de efetivo exercício para todos os fins de direito, destacando em seu inciso V, o desempenho de mandato eletivo federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal, com a única restrição para o caso de contagem do referido tempo para promoção por merecimento, em harmonia com o texto

constitucional.4. Apelação e remessa oficial improvidas. ACÓRDÃO Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, rejeitar a questão de ordem de inconstitucionalidade, e, no mérito, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, na forma do relatório, voto e das notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Recife-PE, 04 de agosto de 2005 (data do julgamento). Desembargador Federal UBALDO CAVALCANTE Relator. TRF5-Apelação Cível: AC 356203 CE 0012553-82.2002.4.05.8100.

MANDADO DE SEGURANÇA. Servidor Público Estadual. Aposentadoria Especial. Professor. Cômputo de tempo de serviço prestado fora da sala de aula, em mandato eletivo em entidade de classe representativa dos servidores do magistério. Cabimento. Tempo de serviço no exercício do mandato eletivo que será contado para todos os efeitos legais, nos termos do art. 38, inc. IV da Constituição Federal e do art. 125, § 2º, da Constituição do Estado de São Paulo. Consonância com o art. 40, § 1º, inciso III, “a” e § 5º, da CF. Ademais, ainda que se exclua o tempo em que o servidor exerceu o mandato eletivo, verifica-se na certidão de tempo de contribuição emitida pelo próprio ente público que o impetrante preencheu os requisitos legais para concessão da aposentadoria especial, restando tal questão incontroversa. Concessão da ordem mantida. Reexame necessário e recurso improvidos. TJSP. Apelação n. 1002642-51.2017.8.26.0577. Voto n. 16427. Sessão da 2ª Câmara de Direito Público em 2/10/2017.

Destarte, considerando que da interpretação do art. 38, inc. IV, da Constituição da República, extrai-se que o tempo de afastamento do professor servidor para o desempenho de mandato eletivo deverá ser computado para todos os efeitos legais, não há, no meu sentir, conflito aparente entre as normas insertas no art. 38 e no § 5º do art. 40 deste mesmo diploma.

CONCLUSÃO

Isso posto, considerando que o inc. IV do art. 38 da CR/88 garante que nos afastamentos do servidor público para o exercício de mandato eletivo, o tempo de serviço – e aqui leia-se tempo de contribuição, com fundamento na redação conferida ao art. 40 da Constituição Cidadã pela Emenda Constitucional n. 20/98 – será computado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento, respondo afirmativamente à questão posta nos autos e, por consequência, pela manutenção da tese exarada na Consulta n. 674391.

É como respondo.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também acompanho o Relator, pelos fundamentos que foram apresentados em seu voto. Entendo que Vossa Excelência expôs de forma bastante clara o arcabouço jurídico que rege hoje esta questão da contagem do tempo para a aposentadoria do professor. Como o próprio nome diz, é uma aposentadoria especial. Então, as regras para aposentação do professor têm que ser realmente ser especiais, como foi muito bem exposto no voto lançado pelo Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Acompanho o voto do Relator que bem se articulou para responder a dúvida do consultante, em se tratando de aposentadoria de professor, somente o tempo em sala de aula poderá ser computado para este fim.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, MAURI TORRES:

Vou acompanhar o voto divergente do Conselheiro Sebastião Helvécio.

APROVADO O VOTO DO RELATOR. VENCIDOS O CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO E O CONSELHEIRO PRESIDENTE EM EXERCÍCIO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

ahw/rp

CERTIDÃO

Certifico que a **Ementa** desse **Parecer de Consulta** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**