

A APOSENTADORIA ESPECIAL PARA MEMBROS DO MAGISTÉRIO

Gina Copola^A
(dezembro/2.011)

I – A aposentadoria especial para os membros do magistério, prevista pelo art. 40, § 5º, da Constituição Federal, ainda tem ensejado discussões entre os aplicadores do direito, porém, recente decisão proferida pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu de forma irrepreensível que a aposentadoria especial não se restringe aos professores que efetivamente lecionam, ou que permanecem exclusivamente em sala de aula, mas, sim, a **todos os integrantes da carreira do magistério**.

Trata-se da Apelação nº **0371463-17.2009.8.26.0000**
– São Paulo, rel. Desembargador Sidney Romano dos Reis, 6ª Câmara de Direito Público, julgada em 28/11/11, que por votação unânime decidiu que:

^A Advogada militante em Direito Administrativo. Pós-graduada em Direito Administrativo pela UNIFMU. Autora dos livros *Elementos de Direito Ambiental*, Rio de Janeiro: Temas e Idéias, 2.003; *Desestatização e terceirização*, São Paulo: NDJ – Nova Dimensão Jurídica, 2.006; *A ki dos crimes ambientais comentada artigo por artigo*, Minas Gerais: Editora Fórum, 2.008, com 2ª edição no prelo, e *A improbidade administrativa no Direito Brasileiro*, Minas Gerais: Editora Fórum, 2.011, e, ainda, autora de diversos artigos sobre temas de direito administrativo e ambiental, todos publicados em periódicos especializados.

“Esta Colenda Câmara já pacificou posição no sentido de que o benefício da aposentadoria especial para membros do magistério, previsto no artigo 40, § 5º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/98, não se restringe aos professores que efetivamente lecionam, abarcando igualmente, aqueles que exercem, como a autora, cargos ou funções relativas ao desenvolvimento do magistério, tais como a de diretor de escola ou assistente de diretor.”

Com efeito, os professores que passam a exercer funções de direção, assistência, coordenação, ou outras atividades fora da sala de aula também têm direito à aposentadoria especial prevista no art. 40, § 5º, da Constituição Federal, que, a seu turno, não elaborou qualquer mínima distinção entre professores que lecionam e professores que se afastam da sala de aula para exercer outras atividades.

II – Tal r. decisão é no mesmo compasso do já consagrado pelo e. Supremo Tribunal Federal, em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº **3772-DF**, sob relatoria do Ministro Ayres Britto, que analisou a constitucionalidade da Lei federal nº 11.301, de 2.006, com a seguinte ementa:

“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.”

O r. acórdão da Suprema Corte é de clareza solar ao estabelecer que a função de magistério não se refere somente a ministração de aula – ao *pó de giz* – mas também ao trabalho relativo às funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico desde que exercidas por professores de carreira.

III – Tem-se, portanto, que o r. acórdão proferido pelo e. Supremo Tribunal Federal na aludida ADIn nº 3772-DF fulminou e jogou pá de cal na malfadada Súmula nº 726, de 26/11/2003, também do e. STF, que, por sua vez, reza que:

“Para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula.”

Tal entendimento, porém, resta superado, conforme se lê do r. acórdão acima citado, e no sentido de que, repita-se à exaustão, a aposentadoria especial é garantida também aos professores de carreira que exercem atividades fora da sala de aula.

IV – Cite-se, ainda, o r. acórdão do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação Cível nº 294.316-5/1-00, rel. Des. Jéferson Moreira de Carvalho, 6ª Câmara de Direito Público, julgada em 25/09/2006, com o seguinte excerto:

“Na expressão “funções de magistério” devem ser compreendidas não só a exercida dentro da sala de aula como docente, mas sim todas aquelas que pressupõem a investidura na função de professor e são as relativas ao desenvolvimento do magistério.

Assim, deduz-se que a intenção do Legislador não foi restringir a aposentadoria especial aos professores que efetivamente lecionam, mas, sim, de concedê-la a todos aqueles que pertençam ao Quadro do Magistério da educação infantil e do ensino fundamental e médio.”

Tem-se, portanto, que se o constituinte desejasse considerar apenas os professores que trabalham dentro da sala de aula para a concessão de aposentadoria especial, o teria realizado de forma expressa, e se a lei – em sentido amplo – não restringe, não cabe ao intérprete fazê-lo, sob pena de afronta ao princípio da isonomia.

V – Ainda no mesmo sentido, e com inquestionável acerto, decidiu outra vez o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação nº 241.080-5/0, rel. Desembargador Oliveira Santos, da 6ª Câmara de Direito Público, e nos seguintes termos:

“A interpretação restritiva que a Administração quer impor para limitar a concessão da aposentadoria especial, como se vê, é tacanha, e vem certamente em detrimento da qualidade do ensino público, já tão desgastado. Sim, porque, se o exercício, por certo lapso de tempo, de função ligada à docência, integrante da carreira de magistério como as de diretor de escola, vice-diretor de escola, assistente de diretor, assistente ou coordenador pedagógico, se o exercício episódico dessas funções, para as quais é pré-requisito ser professor, subtrair ao funcionário o respectivo tempo da contagem para aposentadoria especial, nenhum estímulo haverá aos professores mais antigos, mais experientes, enfim, mais qualificados, para que assumam essas funções. Não existe melhor meio de destruir uma categoria profissional do que destruir o estímulo à ascensão na carreira de seus integrantes.

Se a Constituição deu aos professores tratamento especial, é porque a cidadania é fundamento da República (art. 1º, II), e o desenvolvimento nacional e a

erradicação da pobreza e da marginalização são objetivos fundamentais da nação (art. 3º, II e III). Não há cidadania nem desenvolvimento sem educação.”

O v. voto proferido pelo eminente Desembargador Oliveira Santos dispensa maiores comentários.

Com todo efeito, negar a aposentadoria especial aos professores que exercem funções de direção, assessoramento, coordenação, ou outras funções fora da sala de aula é desestimular essa carreira já tão sofrida e desvalorizada em nosso país, além de negar vigência à Lei federal nº 11.301, de 2.006.

VI – Cite-se, por fim, o acórdão proferido pelo e. Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 196.707-2, rel. Ministro Marco Aurélio, com a seguinte ementa:

“Aposentadoria. Professores. Orientadora educacional. Tempo de serviço. O preceito constitucional regedor da aposentadoria dos professores contenta-se com o efetivo exercício em funções do magistério, não impondo como requisito atividade em sala de aula.

Assim, descabe ter por infringido o preceito da alínea “b” do inciso III do artigo 40 da Constituição Federal no que, presente a qualificação de professora,

reconhecendo-se o direito a aposentadoria especial à prestadora de serviço há vinte e cinco anos nas funções de especialista em educação e orientadora educacional.”

Não resta dúvida, portanto, que a aposentadoria especial é garantida a todos os membros de carreira do Magistério, mesmo que exerçam atividades fora da sala de aula.

É o que consta da Lei federal nº 11.301, de 2.006, com redação confirmada pelo e. Supremo Tribunal Federal, e também pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.