
Parecer APESJF nº 03/2015

Referência: Professor de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico. Aposentadoria com Tempo Reduzido. Afastamento para Pós-Graduação. Efetivo Exercício do Magistério.

A Diretoria da APESJF – Seção Sindical enviou consulta a essa assessoria jurídica, relatando que, recentemente, o Ministério da Educação encaminhou às Instituições Federais de Ensino o Ofício-Circular nº 12/2015-CGGP/SAA/SE/MEC, no qual determina, com esteio em acórdãos do Tribunal de Contas da União, que o período de afastamento para pós-graduação não seja computado para fins de concessão da aposentadoria especial assegurada aos professores da educação infantil e do ensino fundamental e médio.

Pede breve parecer sobre o tema.

No âmbito previdenciário, a atividade de magistério sempre teve um tratamento peculiar. O fundamento e a natureza da aposentadoria dos docentes, todavia, sofreram profundas alterações ao longo do tempo.

No que importa ao presente parecer, é válido destacar que, conquanto a indigitada atividade, desde a década de 1960, seja considerada penosa e, por isso, renda aos professores uma aposentadoria com tempo de contribuição reduzido, certo é que somente com a edição da Emenda Constitucional nº 18, de 09 de julho de 1981, essa garantia ganhou *status* constitucional.

Assim passou a rezar o artigo 165, inciso XX, da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pelo artigo 2º da EC nº 18/91:

Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XX - a aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral.

Importante destacar que, há tal tempo, o dispositivo em comento não fazia qualquer distinção entre os docentes: conferia a aposentadoria com tempo reduzido a todo profissional que exercesse as funções de magistério por vinte e cinco ou trinta anos.

Esse ideário, aliás, inspirou a atual Constituição, que, na linha da sua antecessora, dedicou também um dispositivo específico à aposentadoria dos professores. Veja a redação original do artigo 40, inciso III, alínea "b" da CR/88:

Art. 40. O servidor será aposentado:

[...]

II - voluntariamente:

[...]

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;

Diga-se, então, que o tratamento linear dedicado, no campo previdenciário, a toda categoria docente somente foi rompido com a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.

É que, ao pressuposto de encetar a reforma previdenciária, a aludida EC, em meio às substanciais alterações realizadas nessa seara, redirecionou a aposentadoria com redução do tempo de contribuição, exclusivamente, para os professores da educação infantil e do ensino fundamental e médio.

Eis o teor do texto constitucional após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98:

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, 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 fixados na forma do § 3º:

[...]

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.

Assim, insista-se, com o advento da EC nº 20/98, o professor do magistério superior perdeu o direito à aposentadoria antecipada, de modo que, atualmente, somente fazem jus à redução em cinco anos do tempo de contribuição exigido para a jubilação aqueles que comprovarem efetivo exercício do magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

De todo a forma, impende destacar que, desde que alçada à condição de norma constitucional, a regra que permite a aposentadoria diferenciada dos professores sempre exigiu que o tempo de contribuição computado para esse benefício se desse no efetivo exercício das funções de magistério.

Daí a indagação: o que se deve entender por "efetivo exercício das funções de magistério"?

O Tribunal de Contas da União, numa interpretação literal e rasa do texto constitucional, tem considerado como efetivo exercício do magistério somente o tempo dedicado de forma real ao desempenho daquela atividade. Em outras palavras, o tempo prestado, de fato, pelo professor em sala de aula ou no exercício de funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico.

Aliás, seguindo a literalidade do preceptivo analisado, o TCU desautoriza quaisquer equiparações feitas no âmbito legal entre exercício e afastamentos que possam, de alguma forma, sofismar a exigência constitucional.

Todavia, levada a efeito a posição adotada pelo Tribunal de Contas da União, chegaríamos à inusitada situação onde não só os afastamentos dedicados à pós-graduação ficaram à margem da contagem do tempo de contribuição de que necessitam os professores para se aposentar. Estariam excluídos, também, os períodos de licença-prêmio não gozadas, licença gestante, licença paternidade, licença para tratamento de saúde, férias, nojo, gala, dentre inúmeros outros.

E, nesse ponto, não poderíamos sequer nos socorrer do Estatuto dos Servidores Civis da União (Lei nº 8.112/90), já que, no entender do TCU, ao computar como de efetivo exercício os interstícios acima destacados, a aludida norma estaria conjurando a letra expressa da Constituição.

Essa interpretação, por óbvio, não pode prevalecer.

Conforme é consabido, efetivo não significa apenas real. Segundo o dicionário Houaiss da língua portuguesa, efetivo é aquilo que, sendo real ou não, produz ou exprime efeitos. Pode significar também aquilo que atinge seus objetivos, funciona normalmente, é satisfatório, aceitável ou bem sucedido.

Assim, a escolha por um determinado significado é uma opção interpretativa. E, em meio a tantas e variadas acepções, cumpre identificar aquela que melhor se afine com o objetivo pretendido pela Constituição, que melhor densifique o comando impresso no artigo 40 da CR/88.

E, decerto, considerar efetivo como sinônimo de real não é o melhor caminho.

Para identificar o significado mais apropriado a ser conferido a esse vocábulo cumpre, de início, averiguar: o que exige a Carta da República para a aposentadoria antecipada do professor?

A resposta é simples: que todo o tempo de contribuição seja dedicado ao efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil ou no ensino fundamental e médio. Ou seja, que somente o tempo alusivo à essa atividade, e não outra, seja computado para esse fim.

Daí o emprego da expressão “*das funções de magistério*” com o nítido propósito de especificar as atividades que dão azo à aposentadoria com tempo reduzido. Através dela a Carta repele a contagem de qualquer tempo angariado a partir do exercício de outra função na concessão da aposentadoria em destaque, prestigiando, exclusivamente, aquele dedicado ao professorado.

Por óbvio, nesse contexto, a expressão efetivo não quer contrapor o exercício da docência aos afastamentos legalmente assegurados aos professores. Pelo contrário, pretende ela, unicamente, confrontar o exercício da docência a de outras funções.

Aliás, essa é a conclusão que se extrai da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, há muito, assentou que “*a expressão ‘efetivo exercício do magistério’ (CF, art. 40, III, ‘b’) contém a exigência de que o direito a aposentadoria especial dos professores só se aperfeiçoa quando cumprido totalmente este especial requisito temporal no exercício das específicas atividades docentes, **excluídas qualquer outra**” (ADI nº 178/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa).*

Assim, mais do que limitar o acesso à aposentadoria pelo professor, mediante o descarte do tempo alusivo às licenças e afastamentos considerados como de efetivo exercício da atividade, a Constituição visou evitar, com a expressão em destaque, desvios interpretativos que possibilitassem a desnaturação daquele benefício.

Diga-se então que duas considerações, de ordem constitucional, validam o entendimento acima destacado.

De acordo com o artigo 205 da Carta da República, a educação é direito de todos e dever do Estado, sendo que, nos termos do artigo 206, o ensino será ministrado com base, dentre outros, no princípio da valorização dos profissionais da educação e no postulado da garantia do padrão de qualidade.

No caso, conquanto preordenado à prestação do ensino, a regra impressa no artigo 206 da Constituição orienta a compreensão de todas as regras jurídicas atinentes ao tema, inclusive as dedicadas aos professores,

atuando, na dicção de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO¹, como *“mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas”*.

Nesse contexto, resta hialino que, entre a interpretação propugnada pelo TCU e aquela que considera o afastamento para capacitação como tempo de efetivo exercício, esta se mostra mais consentânea com os desígnios constitucionais.

Com efeito, resta indene de dúvidas que a contagem, para fins de aposentadoria, do período de afastamento para estudos constitui inquestionável incentivo à busca do aperfeiçoamento acadêmico pelos professores, auxiliando na valorização dos referidos profissionais e atendendo à regra constitucional que garante qualidade na educação, notadamente na rede pública de ensino.

Aliás, conforme assinalado por MARIA SILVIA ZANELLA DI PIETRO², *“parece extremamente contraditório que, quando a Constituição, pela primeira vez, resolve inserir, como princípio constitucional a ser obrigatoriamente observado no ensino público, o da valorização dos profissionais do ensino, o alcance do dispositivo fique sensivelmente reduzido por uma interpretação restritiva do artigo 40, § 5º”*.

Assim, insista-se por importante, a fim de lhe conferir a máxima efetividade, não se deve emprestar à expressão *“efetivo exercício”*, constante do artigo 40, § 5º, da CR/88, o sentido de exercício real. Mas, pelo contrário, deve ser a ele dado alcance mais amplo, que, também compatível com a Constituição, permita o cômputo como tal dos períodos de afastamento dedicados ao aperfeiçoamento.

Não bastasse isso, por outro lado, é válido ressaltar que a Constituição de 1988, ao estabelecer o regime jurídico dedicado aos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, relegou aos entes federativos a tarefa de disciplinar a vida funcional desses agentes.

¹ Curso de Direito Administrativo, 27ª ed., editora Malheiros. São Paulo: 2010, p. 53.

² Aposentadoria especial. Aplicação aos integrantes do quadro do magistério. Fórum Administrativo – Direito Público, Belo Horizonte, ano 2, nº 22, dezembro de 2002.

E, nesse ponto, conferiu a Constituição ao legislador ordinário um espaço razoável para normatizar, dentre outros institutos, o exercício e o que a ele pode ser equiparado para fins de produção de efeitos.

Aliás, diversamente do que ocorre quando a Carta da República vale-se de um termo unívoco ou veda peremptoriamente qualquer interferência infraconstitucional³, aqui restou conferido ao legislador relativa autonomia na determinação do que se deva entender por “tempo de efetivo exercício”.

E, no desempenho desse mister foi que a Lei nº 8.112/90, ao versar sobre o tempo de serviço, assim dispôs em seu artigo 102:

*Art. 102. Além das ausências ao serviço previstas no art. 97, **são considerados como de efetivo exercício os afastamentos** em virtude de:*

[...]

*IV - **participação** em programa de treinamento regularmente instituído ou **em programa de pós-graduação stricto sensu no País**, conforme dispuser o regulamento;*

[...]

*VII - **missão ou estudo no exterior**, quando autorizado o afastamento, conforme dispuser o regulamento;*

Ora, conforme se observa do dispositivo destacado, a norma em comento é clara ao assegurar aos servidores o direito de se licenciar para capacitação e se afastar para participar em programa de pós-graduação *stricto sensu* no país e no exterior, sem qualquer prejuízo.

No caso, considerando que a Lei nº 8.112/90 determina, de forma expressa e linear, que o período de afastamento para estudo será contado como de efetivo exercício de atividade, resta manifesto o desacerto do entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União, que, ao negar a utilização desse interstício para efeitos de aposentadoria, acabou por arrostar o preceptivo em tela.

Com efeito, se o excogitado período é computado para todos os fins, como se em atividade estivesse, o aludido interstício não pode ser olvidado no campo previdenciário.

³ Bem verdade, quando quis a Constituição da República, nessa seara, obstar qualquer atuação do legislador o fez de forma expressa e categórica, conforme se percebe do artigo 40, § 10º, quando nega à lei “estabelecer qualquer forma de contagem de tempo fictício”.

Tal assertiva, no presente caso, ganha força se considerarmos que o Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos (Decreto nº 94.664/87) garantiu aos ocupantes das carreiras de magistério a possibilidade de se afastar das suas funções para se aperfeiçoar em instituição nacional ou estrangeira, **resguardados todos os direitos e vantagens que fazem jus em razão da atividade docente.**

De acordo com o artigo 47, inciso I, do Decreto nº 94.664/87:

*Art. 47. Além dos casos previstos na legislação vigente, o ocupante de cargo ou emprego das carreiras de Magistério e Técnico-administrativo poderá afastar-se de suas funções, **assegurados todos os direitos e vantagens a que fizer jus em razão da atividade docente:***

I - para aperfeiçoar-se em instituição nacional ou estrangeira;

E a regra acima aludida foi recentemente reproduzida pela Lei nº 12.772/12, que, ao estruturar o plano de carreiras e cargos do magistério federal, assim pontificou em seu artigo 30:

*Art. 30. O ocupante de cargos do Plano de Carreiras e Cargos do Magistério Federal, sem prejuízo dos afastamentos previstos na Lei nº 8.112, de 1990, poderá afastar-se de suas funções, **assegurados todos os direitos e vantagens a que fizer jus**, para:*

I - participar de programa de pós-graduação stricto sensu ou de pós-doutorado, independentemente do tempo ocupado no cargo ou na instituição;

II - prestar colaboração a outra instituição federal de ensino ou de pesquisa, por período de até 4 (quatro) anos, com ônus para a instituição de origem; e

III - prestar colaboração técnica ao Ministério da Educação, por período não superior a 1 (um) ano e com ônus para a instituição de origem, visando ao apoio ao desenvolvimento de programas e projetos de relevância.

Com efeito, a partir dos artigos destacados, o direito dos docentes em capacitação de computarem o período de afastamento para fins de aposentadoria avulta, com nitidez, da legislação de regência.

Isso porque, se o período de afastamento é considerado como tempo efetivo de serviço para todos os fins e, ainda, se no indigitado interstício restam assegurados todos os direitos a que fazem jus os professores em atividade, esse intervalo não poderia, jamais, ser ignorado no momento da aposentadoria.

Aliás, em situações análogas, assim já decidiu o Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. AFASTAMENTO PARA FREQUENTAR CURSO DE MESTRADO. TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO. REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO. PREENCHIMENTO. ABONO DE PERMANÊNCIA. CABIMENTO.

1. O art. 47, do Decreto nº 94.664/87, assegura, ao professor afastado para frequentar curso de aperfeiçoamento, em instituição nacional ou estrangeira, todos os direitos e vantagens a que fizesse jus em razão da atividade docente.

2. No caso concreto, em pese o impetrante pensar que o tempo de mestrado foi completamente ignorado, é patente que o período do seu curso de mestrado foi computado pela UFRN, que apenas deixou de considerá-lo como de efetivo exercício, para fins de conversão em tempo de serviço comum.

3. Atentando-se às regras aplicáveis aos servidores celetistas vinculados ao Regime Geral de Previdência, que incluem a atividade de professor como penosa, e **aliando-as à dicção da Lei nº 7.596/87, que instituiu o PUCRCE, em benefício dos professores das universidades federais, verifica-se que, sendo cogente a contagem de curso de mestrado como sendo de efetivo exercício da atividade de magistério, e sendo cogente a conversão do tempo em que o professor esteve em efetivo exercício, para fins de concessão de aposentadoria comum, não há azo para chancelar-se a interpretação restritiva adotada pela Universidade no caso em tela, que findou evitando o computo correto do período de mestrado do impetrante, que deveria ter sido enquadrado como especial, como se o professor estivesse em sala de aula, para que viesse a ser convertido em tempo comum, realizando-se a correspondente averbação dos acréscimos devidos, para fins previdenciários.**

4. Somando-se o tempo comum que a Universidade já reconhece em favor do autor, de 12.874 dias, com o acréscimo de 474 dias decorrente do cômputo correto do tempo de mestrado, chega-se a um total de 13.348 dias de contribuição, superior ao tempo mínimo exigido para a aposentação calcada na EC nº 41/2003, que, já com o pedágio, é de 13.246 dias.

5. Remessa Oficial e Apelação improvidas.

(TRF5, AC 200984000010436. 2ª Turma, Rel. Des. Federal Francisco Barros Dias. DJe: 10/06/2010)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO e PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL SOB O REGIME CELETISTA E NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.112/90. MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 721-7/DF. ACOLHIMENTO. PRECEDENTE DO STF.

1. Para a comprovação do tempo de serviço especial, nocivo à saúde ou à integridade física até a entrada em vigor da Lei nº. 9.032, de 28.04.95, que alterou o caput do art. 57, da Lei nº. 8.213/91, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em quaisquer daquelas arroladas pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Precedentes dos TRF's da 1ª e 3ª Regiões.

2. Quanto ao período especial prestado sob o regime estatutário, embora ainda não exista lei regulamentando a aposentadoria especial do servidor público e/ou a conversão do tempo de serviço especial em comum para fins de inativação, o STF, por meio de decisão nos autos do Mandado de Injunção nº 721-7, reconhecendo a mora na edição da lei regulamentadora, assegurou aos impetrantes daquela ação constitucional o exercício desse direito nos termos do artigo 57, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91. 3. Não obstante a decisão proferida pelo col. STF no Mandado de Injunção n. 721-7/DF não tenha efeito vinculante nem eficácia erga omnes, é recomendável que a referida decisão seja prestigiada pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário, de forma a uniformizar o entendimento sobre a matéria em questão.

4. Reconhecimento do direito do demandante, na condição de professor estatutário, à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de revisão de aposentadoria, com a utilização do fator 1.4, englobando, inclusive, o período em que o autor participou do curso de pós-graduação, na qualidade de aluno, uma vez que o afastamento na espécie é reconhecido como se o docente em atividade estivesse, a teor do inciso IV, do Art. 102 da Lei nº 8.112/90.

5. Precedentes deste eg. TRF5 (2ª Turma, AMS 93244 CE, j. 14.07.2009, Rel. Des. Federal. Francisco Barros Dias, Relator para acórdão Des. Federal Convocado Rubens de Mendonça Canuto; 3ª Turma - AC 452876 PB, j. 08.10.2009; DJU 20.10.2009, Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima).

6. Apelação e remessa improvida.

(TRF5, APELREEX 3406-24.2010.4.05.8400. 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Wildo. DJe: 18/11/2010)

Assim, por tudo quanto exposto, somos do entendimento de que somente a interpretação do artigo 40, § 5º, da CR/88, que autoriza o cômputo dos afastamentos para aperfeiçoamento como tempo de efetivo exercício das funções de magistério, atende com primor aos postulados hermenêuticos da unidade da constituição e da máxima efetividade das normas constitucionais.

Daí a conclusão de que não há como prevalecer a inteligência firmada pelo Ministério da Educação através Ofício-Circular nº 12/2015-CGGP/SAA/SE/MEC, que caminha na contramão dos indigitados princípios.

Juiz de Fora, 16 de julho de 2015.

Ricardo de Castro Pereira
OAB/MG 93.253

Leonardo de Castro Pereira
OAB/MG 92.697