



PROCESSO Nº 3069/96

ÓRGÃO DE ORIGEM: Gabinete do Auditor Osvaldo Rodrigues de Souza.

ASSUNTO: **Representação nº 01/96.**

EMENTA: Ofício nº 302/98 – CF, originário do Ministério Público junto a este Tribunal de Contas do Distrito Federal, solicitando a juntada do Decreto nº 19.036/98, o qual regulamentou a Lei-DF nº 1816/98, bem como a Instrução dos autos com vistas a analisar eventual contradição da referida lei com a decisão desta Corte acerca da aposentadoria especial de magistério (Decisão nº 2.566/97, fls. 197/198), e com entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito do tema.

Inconstitucionalidade da Lei-DF nº 1816/98 (artigos 5º e 6º) em face das decisões do egrégio STF, acerca da aposentadoria especial de magistério (Decisão nº 10645/98-fl. 233)

Mantença do entendimento esposado na Decisão-TCDF nº 2566/97 (fl. 197/198).

Comunicação ao Chefe do Poder Executivo, à Câmara Legislativa do DF, à Secretaria de Educação e à extinta Fundação Educacional do Distrito Federal que o Tribunal negará validade aos atos praticados com base na Lei nº 1816/98.

Desarquivamento dos autos em face da Decisão nº 3509/2001 (fl. 297), proferida no Processo nº 430/99, onde determinou-se a esta Inspeção que realize estudo sobre a matéria versada naqueles autos, com a abrangência desejável, reportando-se, inclusive, à jurisprudência existente e às atribuições previstas para os cargos de Diretor de Escola, Vice-Diretor e Assistente de Estabelecimento Escolar.

Mantença do entendimento exarado na Decisão nº 10645/98 (fl. 233), corroborado pelo Enunciado nº 54 das Súmulas de Jurisprudência do TCDF.

Levantamento do sobrestamento do Processo nº 430/99.

Senhora Diretora:

Trata o presente processo da Representação (fls. 01/03) ao Plenário do TCDF, oferecida pelo ilustre Auditor Osvaldo Rodrigues de Souza, com vistas ao reexame da orientação adotada no Processo nº 5019/92 (Auditoria Programada na FEDF), em face de entendimento do STF prolatado em Recurso Extraordinário-RE, ao qual foi acostado o Ofício nº 302/98-CF/MP (fl. 208).

2. Posteriormente, proferiu esta Corte de Contas a Decisão nº 7.638/96 (fl. 123), em que restou assente o entendimento de que a aposentadoria especial



do art. 40, III, alínea “b”, da CF, é restrita a professor, ocupante de cargo de provimento efetivo, e com a exclusiva contagem de tempo de exercício em sala de aula. Na mesma Decisão, a Corte resguardou as situações constituídas até 11.07.96 (data da Decisão nº 6.085/96).

3. Após o Tribunal analisar o pedido de reexame de fls. 126/132 (interposto pela extinta FEDF), os embargos de declaração de fls. 156/159 e 160/161 (os quais foram recebidos com efeitos de pedido de reexame) e o aditamento de fls. 171/179, bem como expedientes de fls. 180/181 e 182, prolatou a Decisão nº 2.566/97 (fls. 197/198) que estabeleceu definitivamente o entendimento da Corte acerca da aposentadoria especial para o professor, fixando o marco temporal para resguardar as situações já constituídas em 29.04.97, data da decisão, levando em conta que o período prestado fora de sala de aula, após essa data, não poderá ser considerado para aposentadoria especial de magistério.

4. Em fase posterior, o Ministério Público junto a esta Corte de Contas, mediante Ofício nº 302/98-CF (fl. 208) questionou sobre eventual contradição entre a Lei-DF nº 1816/98 (fls. 212/213) e a decisão da Corte acerca da aposentadoria especial para professor, bem como entre a referida lei e o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o assunto.

5. Ao apreciar a questão, o Tribunal decidiu por não aceitar a aplicação dos artigos 5º e 6º da Lei-DF nº 1816/98, por não guardarem conformidade com o art. 40, inciso III, alínea “b”, da Constituição Federal e afrontarem ao entendimento externado pelo STF e ao ordenamento jurídico vigente sobre a matéria e, ainda, à Decisão nº 2566/97, mantendo o entendimento esposado nesta decisão, conforme Decisão nº 10645/98 (fl. 233).

6. Eis o que dispõem os artigos 5º e 6º da Lei nº 1816/98, *in verbis*:

“Art. 5º - O servidor ocupante de cargo efetivo de Professor da carreira Magistério Público do Distrito Federal, quando investido em função de natureza pedagógica, faz jus à contagem desse tempo para o fim de aposentadoria especial.

§ 1º Para os fins previstos nesta Lei, são consideradas funções gratificadas de natureza pedagógica as funções gratificadas de Diretor, Vice-diretor e Assistente de estabelecimento de ensino do quadro de pessoal da fundação Educacional do distrito Federal. (grifo nosso)

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se também ao professor que exerça atividade de idêntica natureza no âmbito da Secretaria de Educação/Fundação Educacional do Distrito Federal

Art. 6º - O servidor ocupante de função gratificada de Diretor, Vice-Diretor e Assistente, quando detentor do cargo efetivo de Professor da carreira Magistério Público do Distrito Federal, permanecerá desempenhando atividades de regência de classe em período



correspondente a dez por cento de sua carga horária semanal de trabalho”

7. Ocorre que, quando da apreciação do Processo nº 430/99, o Tribunal, acolhendo a proposta do Conselheiro JOSÉ MILTON FERREIRA, decidiu determinar que esta Inspeção realize estudos sobre a matéria versada naqueles autos, com a abrangência desejável, reportando-se, inclusive, à jurisprudência existente e às atribuições previstas para os cargos de Diretor de Escola, Vice-Diretor e Assistente de Estabelecimento Escolar, sobrestando a apreciação do processo até que esta Corte se pronuncie a respeito do estudo a ser apresentado (Decisão nº 3509/2001 – fl. 297).
8. Considerando que a matéria versada no Processo nº 430/99 foi, no âmbito do TCDF, primeiramente objeto de discussão nestes autos, em face do Ofício nº 302/98 – CF (fl. 208), originário do Ministério Público junto a este Tribunal de Contas do Distrito Federal e trata-se de um processo de representação, proposta pelo Sr. Auditor OSVALDO RODRIGUES DE SOUZA, onde as Decisões nºs 10645/98 e 2566/97 detêm força normativa, havendo esta última servido de base para a edição do Enunciado nº 54 das Súmulas de Jurisprudência do TCDF, que disciplinou a questão da aposentadoria especial de magistério, esta Inspeção decidiu promover o desarquivamento destes autos a fim de que pudesse proceder aos estudos propostos no Processo nº 430/99.
9. Para melhor deslinde da questão acostamos aos autos cópias de parte dos autos do Processo nº 430/99, vistas às fls. 239 a 297.
10. O nobre Relator do sobredito feito, em voto de fls. 266/290, traz à baila entendimentos recentes advindos da jurisprudência do Excelso Pretório, expressos no RE 235.672-9/RS (fls. 239/244) e no RE nº 196.707-2/DF (fls. 245/251) que podem alterar o entendimento exarado neste processo, Decisão nº 10.645/98 (fl. 233), no tocante à validade dos atos concessórios de aposentadoria praticados sob o amparo da Lei nº 1816/98, o que pode resultar reflexos no reexame da Decisão guerreada no Processo nº 430/99, bem como nas demais aposentadorias fulcradas na Lei nº 1816/98.
11. Traz também à colação acórdão exarado pelo colendo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, no julgamento do Mandado de Segurança nº 2000.00.2.000231-0 (fls. 252/265), no qual admitiu a aposentadoria especial ao professor deslocado para outras atividades de magistério, estranhas à sala de aula, em virtude de doença.
12. Considera o ilustre relator que tais decisões, no seu sentir, “*fragilizam o entendimento da Corte de se considerar que o tempo de serviço prestado fora da sala de aula não se presta para obtenção de aposentadoria especial de magistério*”.
13. Arremata ainda o eminente relator JOSÉ ROBERTO DE PAIVA MARTINS:



“Portanto, em face das decisões judiciais trazidas à colação, mormente quanto à alteração da jurisprudência do STF, entendo que o Tribunal deva alterar seu posicionamento sobre a matéria, admitindo para aposentadoria especial de magistério a contagem do tempo de serviço prestado nas funções de Diretor, Vice-Diretor e Assistente de Estabelecimento de Ensino e outras correlatas, desde que ligadas ao magistério, inclusive no tocante aos especialistas em educação posto que a alínea b, do inciso III, do art. 41 da Lei Orgânica do Distrito Federal jamais foi alvo de qualquer ataque contra sua constitucionalidade, permanecendo em pleno vigor, apta a gerar direitos aos seus destinatários, revendo, assim, os termos da Decisão nº 10.645/98, na parte que considerou inconstitucional a Lei nº 1816/98, uma vez que referida decisão baseia-se em jurisprudência do STF que ainda se encontra em formação e vem oscilando, a princípio para restringir a concessão de aposentadoria especial de professor com tempo de serviço exclusivo em sala de aula e mais recentemente para elastecer, outorgando tal direito a professores ou mesmo a outros profissionais do magistério (como os Especialista de Educação a que se refere o art. 41, inciso III, alínea “b”, LODF) com tempo de serviço prestado fora das salas de aula, desde que relacionado ao magistério.”

14. Em voto de vista (fls. 292/296), o Conselheiro JOSÉ EDUARDO BARBOSA traz à lume decisão proferida pelo eg. STF, na ADInMC 2.253-ES, onde foi suspenso, liminarmente, dispositivo do artigo 2º de Lei Complementar do Estado do Espírito Santo que permitia o cômputo para fim de magistério das funções de diretor de escola e coordenador escolar, *in verbis*:

“Concluído o julgamento de medida liminar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Governador do Estado do Espírito Santo contra o art. 2º da LC 156/99, que dá nova redação ao parágrafo único do art. 56 da LC 115/98, ambas do citado Estado, o qual estabelece que “o tempo de serviço exercido no desempenho das funções de diretor e coordenador escolar é computado, até o dia 30 de junho de 1999, para efeito da contagem de tempo para concessão da aposentadoria, conforme previsto na alínea a do inciso III deste artigo, como de efetivo exercício em regência de classe”. O Tribunal, por maioria, deferiu a suspensão do caput do art. 2º da LC 156/99, por entender que, à primeira vista, a expressão “função de magistério” a que alude o § 5º do art. 40 da CF para a concessão de aposentadoria especial (redação dada pela EC 20/98) refere-se exclusivamente à atividade de professor, não incluindo as funções de diretor e coordenador escolar. Vencidos os Ministros Ilmar Galvão, Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio, que indeferiam a liminar. ADInMC 2.253-ES, rel. Maurício Corrêa, 5.4.2001”

15. Malgrado seja esse o entendimento majoritário dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, o insigne Conselheiro filia-se ao entendimento defendido pelo nobre Relator do Processo nº 430/99.



16. Entende que os profissionais que ocupam os cargos de Diretor de Escola, Vice-Diretor e Assistente de Estabelecimento Escolar participam intimamente *"na educação e formação dos alunos, seu contato freqüente com esses alunos (embora não tão ostensivo como o professor), sua presença nos principais eventos extracurriculares das Escolas, dentre tantas e outras possíveis atribuições ligadas intimamente à formação de crianças e adolescentes, implicam em desgastes e responsabilidades comparáveis ao do professor lotado em sala de aula."*

17. Sublinha ainda que ao se considerar o benefício aos professores detentores de tais cargos comissionados, incentivaria o exercício desses cargos a estes profissionais, afastando-se a possibilidade de serem ocupados por outros profissionais, muitas vezes divorciados das questões e necessidades educacionais.

18. Louvável a preocupação do eminente Conselheiro. Aliás, coaduna-se com posição já ventilada no presente processo, da lavra do saudoso Conselheiro Relator, Dr. FREDERICO AUGUSTO BASTOS, que, em preclaro pronunciamento, aventou a possibilidade de se admitir como funções de magistério atividades extra-classe, mormente a de Diretor de Escola, que é voltada diretamente para o ensino, com atribuição própria de magistério, *in litteris*:

"Meu entendimento sobre o assunto é semelhante ao esposado pelo ilustre Auditor Osvaldo Rodrigues de Souza no Proc. Nº 5.019/92. Função de magistério parece abranger não só as atividades de regência de classe, mas atribuições voltadas diretamente para o ensino, como a de Diretor de Escola, que exerce uma função de confiança, com atribuição própria do magistério.

Adotar entendimento contrário, significa afirmar que o professor, na condição do art. 40, III, "b", da CF, está impossibilitado de exercer cargo comissionado, privado de incorporar "quintos" e/ou "décimos", embora regido pela Lei nº 8112/90.

Por outro lado, a própria Administração ficará tolhida em sua ação, impedida de nomear professores, muitos, renomados especialistas, para cargos de direção de estabelecimento de ensino, inclusive, para o de Secretário de Educação, inibida, até, de utilizar poder coercitivo para as referidas nomeações, pelos prejuízos advindos para esses servidores."

19. As atribuições específicas dos cargos de Diretor, Vice-Diretor e Assistente dos Estabelecimentos de Ensino do DF encontram-se discriminadas às fls. 298/301, extraídas do Regimento Escolar dos Estabelecimentos de Ensino da Rede Pública do DF, destacando-se atividades de coordenação, orientação, administração, avaliação e acompanhamento escolar.

20. Para melhor inteligência do novel entendimento esposado pelos ilustres Membros desta Corte de Contas, no Processo nº 430/99, transcrevemos o



teor do voto exarado pelo douto Relator Ministro ILMAR GALVÃO do STF, no RE 235.672-9/RS, *in verbis*:

“Com efeito, a jurisprudência que se formou nesta Corte, a partir do julgamento das ADIs 122, Rel. Min. Palulo Brossard, e 152, de que fui Relator, é no sentido de que a aposentadoria especial prevista no art. 40, III, “b”, da Constituição Federal, limita-se ao efetivo exercício das funções de magistério, razão pela qual afasta-se, para contagem do tempo necessário à aposentadoria especial, o período de exercício de funções administrativas.

Entendo, todavia, e aqui reafirmo os termos do voto que proferi quando do julgamento da ADI 152, que para a configuração da função de magistério, para fins da aposentadoria especial, faz-se necessário que se distinga entre a atividade exercida por todos os integrantes da carreira de magistério estranhos à sala de aula e certas atividades ligadas ao ensino que a lei exige sejam exercidas pelo professor.

A estas últimas, entre as quais se insere o exercício da função de direção de escola, não se pode negar a qualidade de efetivo exercício de função de magistério, devendo, portanto, o tempo de serviço prestado pelo professor nessa condição ser computado para a aposentadoria especial.

Tem-se, a título de exemplo, a Lei 5.540/68, que no seu artigo 32 assimila à atividade de magistério a função de direção de faculdade ou universidade, que é própria de professor de ensino superior. Idêntico tratamento é de ser dispensado ao tempo de serviço prestado pelo professor, no exercício de função de direção de escola de ensino fundamental ou outra assemelhada para os efeitos de direito.

Patente, assim, a violação ao art. 40, III, “b”, da Constituição Federal, meu voto é pelo conhecimento e provimento do recurso extraordinário, para que seja computado o período em que a recorrente esteve em exercício das funções de vice-diretora para efeito de aposentadoria especial.” (grifamos)

21. O citado diploma legal identificado pelo nº 5.540/68, que fixa normas de organização e funcionamento do ensino superior e sua articulação com a escola média, e dá outras providências, estabelece, em seu artigo 32:

“Entendem-se como atividades de magistério superior, para efeitos desta lei:

a) as que, pertinentes ao sistema indissociável de ensino e pesquisa, se exerçam nas universidades e nos estabelecimentos isolados, em nível de graduação, ou mais elevado, para fins de transmissão e ampliação do saber;

b) as inerentes à administração escolar e universitária exercida por professores.”



22. O nobre Ministro balizou-se na analogia para lastrear sua argumentação, pontificando seu entendimento no sentido de elastecer a noção da locução “efetivo magistério”, estendendo-a para professores ocupantes de cargos de direção de escola ou outros assemelhados.

23. Não se pode olvidar que essa controvérsia foi trazida à colação nos autos do presente processo, onde se discutiu a matéria veiculada na Representação nº 01/96, a respeito do que se entende, especificamente, da expressão ‘efetivo exercício de funções de magistério’, contida no art. 40, III, “b”, do Estatuto Político Fundamental.

24. Neste processo, consagrou-se o entendimento de que a aposentadoria especial de docente é devida a professores cujo tempo de serviço se deu, exclusivamente, em sala de aula, com supedâneo em arestos paradigmas do STF, tal como o proferido no Recurso Extraordinário nº 182.015-2, no qual o ilustre Ministro Relator CARLOS VELLOSO assim se pronunciou:

"No voto que proferi no julgamento da ADIn 122/SC, acima indicada, acentuei que a aposentadoria especial do professor é, na verdade, para o professor no efetivo exercício do magistério, vale dizer, o professor localizado na sala de aula, atividade realmente desgastante: o professor deve preparar as suas aulas, tem turmas de muitos alunos, tem que cuidar da disciplina em sala, os estudantes são adolescentes, devem corrigir centenas de provas, num trabalho intenso e, repito, desgastante. Atividades outras, posto que ligadas ao magistério, mas administrativas, não justificam a concessão da aposentadoria especial."

25. Por outro lado, em voto proferido pelo Exmo Ministro MARCO AURÉLIO no Recurso Extraordinário nº 172.696-2/SC, arrostou a problemática sob uma nova ótica, asseverando que o precedente utilizado pelo Relator CARLOS VELLOSO, naquela oportunidade, qual seja o da ADIn 122/SC não se afigurava específico para ocupantes do cargo de professor, posto que envolvia o cargo de especialista de assuntos educacionais. Para melhor elucidação da questão, transcrevemos na íntegra o referido voto:

"Senhor Presidente, ao julgar a ação direta de inconstitucionalidade nº 122, o Supremo Tribunal Federal assentou a tese de que mostra-se conflitante com a Carta Política da República preceito da Carta Estadual, do Estado de Santa Catarina, com o qual foi estendida a aposentadoria especial dos professores - vinte e cinco anos, se mulher e trinta, se homem - aos especialistas de assuntos educacionais. Não temos, no caso dos autos, o envolvimento de especialista de assuntos educacionais. Portanto, não posso asseverar que o precedente se afigura específico. Envolve professor que, durante um bom período, esteve no próprio estabelecimento de ensino deslocado para uma função simplesmente administrativa. Ocorre que a premissa do



precedente serve à elucidação do alcance do que se contém na Constituição Federal. Quando o Plenário assentou a especificidade do tempo de serviço - que ele seja em uma atividade ligada ao cargo de professor -, excluiu, por via de consequência, muito embora lidando com ação direta de inconstitucionalidade em que impugnada norma extensiva aos especialistas de assuntos educacionais, o direito à aposentadoria especial. Portanto, caso a caso, há de apreciar-se a controvérsia. Repito que não é preciso especificidade maior quanto ao tempo de serviço, ou seja, dizer respeito a aulas ministradas em sala de aula. Desde que esteja ligado a uma função desempenhada a partir da qualificação como professor, possível é o cômputo para o efeito de lograr-se a aposentadoria especial. O que não cabe é mesclar tempo de serviço, computando período referente a prestação de serviços burocráticos, de cunho administrativo, embora no próprio estabelecimento de ensino.

26. De fato, os precedentes analisados nos autos deste processo envolvem servidores titulares de cargos de natureza diversa do cargo de Professor, quais sejam:

- a) RE nº 182.015-2/DF (Cargo: Especialista de Educação)
- b) RE nº 131.736/SP (Cargo: Secretário de Estabelecimento)
- c) RE nº 172.696-2/SC (Cargo: Especialista em Assuntos Educacionais;
- d) RE nº 171.694-1/SC (Cargo: Especialista em Assuntos Educacionais;
- e) ADIn nº 122-SC (Cargo: Especialista em Assuntos Educacionais);
- f) ADIn nº 152-MG (Cargos: Considerou-se inconstitucional o tempo de serviço dos ocupantes de cargos ou funções do quadro do magistério ou de regente de ensino, indistintamente, como se professores fossem).

27. Outrossim, os arestos que motivaram o desarquivamento dos autos referem-se a servidor titular do cargo de Professor (RE 235.672-9/RS), que desempenhou a função de direção de escola e a titular do cargo de Orientadora Educacional (RE 196.707-2/DF), tendo sido o tempo de serviço considerado para a aposentadoria especial de docente.

28. Vejamos o que revela a ementa desse último aresto:

“APOSENTADORIA – PROFESSORES – ORIENTADORA EDUCACIONAL – TEMPO DE SERVIÇO. O preceito constitucional regedor da aposentadoria dos professores contenta-se com o efetivo exercício em funções de magistério, não impondo como requisito atividade em sala de aula. Assim, descabe ter como infringido o preceito da alínea



“b” do inciso III do art. 40 da Constituição Federal no que, presente a qualificação de professora, reconheceu-se o direito à aposentadoria especial à prestadora do serviço há vinte e cinco anos nas funções de especialista em educação e orientadora educacional.”

29. Tal entendimento, conquanto recente, não se coaduna com todos os demais exarados no rol de arestos contidos no parágrafo 24, tendo o STF, isoladamente, sufragado posicionamento favorável a detentores de funções de magistério, distintas das de professor, entendendo o Relator do feito que *“descabe emprestar ao preceito interpretação que restrinja o que nele se contém, reduzindo a referência a funções de magistério àquelas que impliquem ministrar, diretamente, aulas.”*

30. Há que se observar, também, que o posicionamento do Exmo Governador do Distrito Federal apresenta-se convergente com os exarados no RE 235.672-9/RS e RE 196.707-2/DF, como se pode observar na mensagem nº 441/97 – GAG, a qual encaminhou em anexo o anteprojeto da Lei nº 1816/98, *in verbis*:

“(…)

assegura-se ao professor, no exercício de Função Gratificada de natureza pedagógica, a contagem desse tempo de serviço para fins de aposentadoria especial, vindo essa proposta a escudar se no fato de que a Constituição Federal, ao prever a aposentadoria diferenciada para os professores, exigiu que o seu tempo de serviço se desse em exercício das funções de magistério, não restringindo a tempo de serviço exclusivo em sala de aula. Tal assertiva encontra respaldo no argumento de que a educação não é processo isolado que ocorra tão-somente no espaço da sala de aula.

Hoje, em tempos modernos, insculpida no texto constitucional como direito de todos e dever do Estado, a educação é reconhecidamente um processo que se reveste de singular complexidade, ficando os seus resultados condicionados à qualidade da atuação de vários atores nele envolvidos.

Nesse contexto, entram aqueles profissionais que educam sem estar no Dia a dia da sala de aula, que constróem a base e o entorno para que o momento do aprender aconteça em sua plenitude. É preciso reconhecer que sem os projetos pedagógicos específicos o ensino na rede pública não será mais que uma farsa. Ter como princípio a ‘igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola’, significa garantir não somente uma sala de aula, mas o sucesso escolar, que passa pela existência de ações educativas em caráter mais amplo.

Assim, entende-se que o texto constitucional, ao utilizar o termo ‘funções de magistério’, abrigou todos os professores que atuam no processo educativo. Do contrário, estaria nossa Lei Maior em dissonância com a evolução do sistema educacional brasileiro, que comporta o trabalho do professor em ações pedagógicas variadas.”



31. Arremata, também, o Exmo Governador, em exercício à época da edição da malferida Lei 1816/98, no tocante ao disposto no seu artigo 6º, o seguinte:

“Consta, também, do mesmo projeto, dispositivo que faculta ao professor no exercício de cargo em comissão a continuidade do desempenho de suas atividades, desde que comprovada a compatibilidade de horários. Essa medida vem diminuir o número de afastamentos de professores, porquanto o funcionamento do turno noturno sempre abre uma possibilidade do exercício do magistério concomitantemente a outras atividades.”

32. Não é despiciendo consignar, ainda, que o entendimento do Sr. Governador a respeito do alcance na norma em questão harmoniza-se com uma das regras de hermenêutica consagradas em nosso ordenamento jurídico, a qual se encontra estampada no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, *verbis*:

Art. 5º - Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

33. Por oportuno, vale frisar que, no âmbito da hermenêutica, a interpretação de normas, numa concepção construtivista, objetiva utilizar da melhor forma os efeitos a serem alcançados, tendo em vista o propósito ou a finalidade do empreendimento geral para o qual a ocasião da interpretação se apresenta.

34. Nesse sentido, poder-se-ia considerar, que a justificação restritiva da jurisprudência, consubstanciada no desgaste físico e mental a que está sujeito o professor que ministra em sala de aula, deve evoluir, ajustando-se à realidade, que se deve sobrepor ao texto inscrito na norma jurídica.

35. Hodiernamente, o ensino, com o desenvolvimento tecnológico, encontra-se multifacetado. Evidencia-se a propagação do ensino pelos mais diversos meios de comunicação, cujo professor igualmente pode aplicar uma prova para esses mesmos estudantes e corrigi-las quase que instantaneamente, sem que para isso tenha sofrido tamanho desgaste, que albergue o condão de garantir a aposentadoria especial ao docente. O aprendizado, tem evoluído principalmente com o uso da informática, inclusive utilizando-se da internet, que tem possibilitado a difusão de cursos ministrados à distância, ou seja, fora da sala de aula.

36. Os recentes acórdãos proferidos nos RE's 235.672-9/RS e RE 196.707-2/DF, parecem coadunarem-se a esse entendimento, ampliando o leque de possibilidades para obtenção da aposentadoria especial de docente.

37. Impende salientar, porém, que no âmbito do Distrito Federal, o cargo de diretor ou vice-diretor não se restringe somente a professores, conforme prevê o Decreto nº 16.963/95, que regulamenta o processo de escolha dos diretores, vice-diretores e membros do Conselho Escolar das Unidades de Ensino mantidas pela FEDF, em seu artigo 14, *in verbis*:



"Artigo 14 - Para a candidatura ao cargo serão exigidos os seguintes requisitos:

I - ser concursado e pertencer aos quadros efetivo ou suplementar da carreira magistério público do Distrito Federal ou da carreira de assistência à educação pública do Distrito Federal;

II - ter experiência no sistema de educação pública do Distrito Federal há, no mínimo, dois anos e estar lotado na Divisão Regional de Ensino de sua respectiva escola;

III - ter disponibilidade para cumprimento do regime de 40 (quarenta) horas semanais, sendo permitidas, apenas, atividades correlatas ou similares às funções que exerce na Escola, sem prejuízo para a unidade de ensino, previamente aprovadas pelo respectivo conselho Escolar;

IV - para as escolas que oferecem apenas educação infantil e/ou ensino fundamental até a 4ª série:

a) ser portador, no mínimo, do curso de 2º grau completo, desde que outro candidato de sua chapa possua curso de graduação, licenciatura curta ou plena com registro no Ministério da Educação e do Desporto e o habilite ao exercício do magistério;

b) ser portador, no mínimo, do curso de 2º grau com registro na Secretaria de Educação que o habilite ao exercício do magistério, quando não está previsto o cargo de Vice-Diretor;

V - para as demais unidades de ensino da rede pública do Distrito Federal:

a) ser portador, no mínimo, de curso de graduação, desde que o outro candidato de sua chapa possua, no mínimo, o curso de graduação, licenciatura curta ou plena, com registro no Ministério da Educação e do desporto que o habilite ao exercício do magistério;

b) ser portador, no mínimo, de curso de graduação, licenciatura curta ou plena, com registro no Ministério da Educação e do Desporto que o habilite ao exercício do magistério quando não está previsto o cargo de Vice-Diretor.

PARÁGRAFO ÚNICO - Não havendo inscrição de candidatos para concorrer ao cargo, caberá à Secretaria de Educação/Fundação Educacional do Distrito Federal designar servidor para exercer o cargo de Diretor da unidade de ensino, pelo prazo máximo de 6 (seis) meses, respeitadas as exigências contidas neste artigo."



38. Depreende-se do texto legal que na esfera distrital aceita-se, para o exercício de funções de direção de escola, servidores que não sejam titulares do cargo de professor, conquanto a preferência para ocupação de tais cargos seja oportunizada aos professores, sendo excepcional a ocupação desses cargos por detentores de outros cargos efetivos.

39. É plausível a ilação de que o exercício da função de Diretor e Vice Diretor de Escola harmoniza-se mais aos professores, que estão mais jungidos a esse tipo de atividade.

40. Acrescente-se, ainda, que a dicção contida no artigo 59 do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou os benefícios da previdência social, nos leva a crer que o sentido da locução 'efetivo magistério' pode ser elastecido. Eis o que ele preceitua:

*"Art. 59. Entende-se como de efetivo exercício em funções de magistério:
I - a atividade docente, a qualquer título, exercida pelo professor em estabelecimento de ensino de primeiro e segundo graus, ou de ensino superior, bem como em cursos de formação profissional, autorizados ou reconhecidos pelos órgãos competentes do Poder Executivo federal, estadual, do Distrito Federal e municipal;
II - a atividade do professor desenvolvida nas universidades e nos estabelecimentos isolados de ensino superior pertinentes ao sistema indissociável de ensino e pesquisa, em nível de graduação ou mais elevado, para fins de transmissão e ampliação do saber."*
(grifamos).

41. Aliás, cumpre observar que o posicionamento exarado por essa Inspeção, neste processo, na instrução de fls. 214/218, levando em conta que a matéria não estava definitivamente consolidada, comportando controvérsias, foi no sentido de que fosse considerado, para efeito de aposentadoria especial de magistério, o tempo de exercício nas funções gratificadas de Diretor, Vice-Diretor e/ou Assistente de estabelecimentos de ensino ligados à rede oficial do DF, desde que, simultaneamente, o professor exerça atividades de regência de classe, nos termos da Lei-DF nº 1816/98, sugerindo fosse revista a Decisão nº 2566/97(fl. 197/198), o que, atualmente, implicaria, via de consequência, mudança do próprio Enunciado nº 54 das Súmulas de Jurisprudência do TCDF, bem como da Decisão nº 10645/98 (fl. 233).

42. Vale dizer, ainda, que a ressalva feita naquela assentada, no sentido de que o professor, no exercício das referidas funções gratificadas, deva exercer atividades de docência em sala de aula poderia até ser dispensada, posto que na nova exegese estampada no RE 235672/RS, o STF não se pronuncia a respeito dessa exigência, aceitando como tempo de efetivo magistério aquele exercido na direção de estabelecimento de ensino, mesmo que em tempo integral. É o que se depreende das afirmações contidas no voto do eminente Ministro Ilmar Galvão no citado Recurso Extraordinário.



43. Ademais, no RE 196.707-2/DF, o STF sinaliza para a ampliação do leque de atividades inerentes às funções de magistério, sem a imposição restritiva àquelas desenvolvidas exclusivamente em sala de aula.

44. Não se deve esquecer, no entanto, que a matéria pertinente ao caso encontra-se sumulada no âmbito desta Corte, descrita no Enunciado nº 54, que transcrevemos a seguir:

"Para efeito da concessão da aposentadoria especial de magistério, modalidade restrita ao ocupante de cargo de professor, consideram-se como tempo de efetivo exercício de magistério as atividades de regência de classe, as desenvolvidas no Departamento de Pedagogia e as referentes aos cargos de Secretário de Educação, de Diretor-Executivo e de outros ligados, direta e preponderantemente, ao ensino oficial, até 29.04.97, contando-se, a partir dessa data, exclusivamente o tempo de serviço em sala de aula." (grifamos)

45. Vê-se que esta Corte adotou uma exegese mais restritiva no que concerne ao tempo de efetivo magistério, restringindo-o somente aos professores adstritos às atividades em sala de aula, a partir de 30.04.97.

46. Saliente-se que à época da edição do supracitado verbete sumular, não se tinha conhecimento do acórdão proferido pelo Pretório Excelso no RE nº 235.672-9, que data de 14.12.98, nem tampouco do RE nº 196.707-2/DF, apreciado em 09.05.2000.

47. Não é despiciendo asseverar que tais decisões não tem o condão de vincular demais acórdãos que a Suprema Corte ou demais instâncias judiciais, inclusive os Tribunais de Contas, posto que produz efeitos *inter partes*. Todavia, constitui-se em precedente de peso, por sugerir a fixação de exegese de preceito constitucional, levada em consideração, ainda, a autoridade e o saber inquestionável dos componentes daquela Excelsa Corte.

48. Por outro lado, o fato de que a matéria *sub exame* encontra-se consignada em súmula de jurisprudência, não impede que seja reexaminada, sob o prisma da nova exegese que se apresenta.

49. Nesse diapasão, trazemos à colação a definição dada para o termo 'súmula', por Plácido e Silva, *in* Vocabulário Jurídico 16ª edição:

"No âmbito da uniformização da jurisprudência, indica a condensação de série de acórdão, do mesmo tribunal, que adotem idêntica interpretação de preceito jurídico em tese, sem caráter obrigatório, mas persuasivo, e que, devidamente numerados, se estampem em repertórios." (grifamos)

50. No entanto, a cautela pretendida pelo nobre Relator do Processo nº 430/99, s.m.j., talvez deva ser adotada em um sentido um pouco diverso. Isso



porque a consolidação de entendimento jurisprudencial não se verifica com o decidido em dois únicos processos, mas com a reiterada tomada de posição em sentido único, sugerindo a solidez dos argumentos e a tendência à imutabilidade. Portanto, a decisão proferida em Recurso Extraordinário, por apenas uma turma do Excelso STF não representa, ainda, de forma conclusiva, a opinião daquele Tribunal.

51. Quer nos parecer que, em consonância com o entendimento da douta Procuradora MÁRCIA FERREIRA CUNHA FARIAS, o último posicionamento exarado pela Corte Suprema, em 5.4.2001, consoante decisão plenária exarada na ADInMC 2.253-ES (fl. 293) reflete o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal, que excluiu da dicção da locução “função de magistério”, para a concessão de aposentadoria especial de magistério, as funções de diretor e coordenador escolar, referindo-se exclusivamente à atividade de professor, em sala de aula, corroborando com o entendimento fixado nas ADIn’s 152-MG, 122-SC, 182.015-2/DF, 131.736/SP, 172.696-2/SC, 171.694-1/SC e do Enunciado nº 54 – TCDF.

52. Ressalte-se que o venerando acórdão exarado no RE-235672/RS já foi objeto de ampla discussão nos autos do Processo nº 444/99, havendo essa Corte mantido a exegese deflagrada no Enunciado nº 54-TCDF, o que coaduna com a hipótese de inconstitucionalidade dos artigos 5º e 6º da Lei nº 1816/98, multicitada.

53. Adicionou-se à discussão travada no Processo nº 430/99 o entendimento adotado no RE nº 196.707-2/DF, apreciado por uma turma do STF, em 09.05.2000, porém, ressalte-se, mais recentemente, em 5.4.2001, na ADInMC 2.253-ES, a Excelsa Corte, em julgamento plenário, deflagrou entendimento diverso. Não obstante tenha sido também trazido à colação acórdão exarado pelo colendo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, no julgamento do Mandado de Segurança nº 2000.00.2.000231-0 (fls. 252/265), no qual admitiu a aposentadoria especial ao professor deslocado para outras atividades de magistério, estranhas à sala de aula, impende asseverar que a mesma eg. Corte Judiciária Distrital tem manifestações recentes que caminham em sentido contrário, in verbis:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. Decadência não configurada. Professora. Aposentadoria voluntária. Exegese do artigo 40, III, "b". Constituição Federal (redação originária). Interpretação dos Artigos 80 e 184 da Lei nº 1711/52. Distinção entre tempo de efetivo exercício e tempo contado para aposentadoria e disponibilidade, por ficção jurídica. Na pendência de recurso administrativo, cujo recebimento se deu a atribuição de efeito suspensivo, não flui o prazo decadencial previsto no art.18 da Lei nº 1.533/51. A regra insculpida no artigo 40, III, "b", da Constituição Federal (redação originária) é disposição de caráter excepcional e, conseqüentemente, não comporta a interpretação ampliativa. Daí se segue que o Especialista em Educação não está contemplado pela regra em comento, eis que sua atividade era



exercida fora da área específica do magistério (ressalvado o entendimento pessoal do relator). A regra é a concessão da aposentadoria. Tomando-se por base o tempo de serviço. Por ficção jurídica (Art. 80, inciso VI, da Lei nº 1.711/52), admite-se que o tempo que o servidor estivera inativado, em razão de errôneo decreto de aposentação, seja contado para os fins da devida e correta jubilação. Como se trata de regra de exceção, há de ser interpretada restritivamente. Assim, as benesses previstas no art. 184, I ou II, da Lei nº 1.711/52, não de ser negadas àqueles que integralizaram o tempo para a aposentação louvando-se na ficção jurídica em apreço. Questões preliminares rejeitadas. Segurança denegada. Maioria". Mandado de Segurança nº 980020028588MSG DF - DJU: 22.12.99 (grifamos).

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - APOSENTADORIA ESPECIAL DE PROFESSOR - EXTENSÃO A ESPECIALISTA DE EDUCAÇÃO - DESCABIMENTO. 1. O dispositivo constitucional que regula a aposentadoria especial requer interpretação restrita, com destinatários certos, quais sejam os professores e professoras que efetivamente exerçam suas atividades em salas de aula, não se estendendo o privilégio a outros cargos, mesmo que afetos a "função de magistério". Apelação Cível APC4128296 DF - DJU: 19.08.98.

54. A súmula 347-STF proclama a possibilidade de o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público. Portanto, embora não seja competência do Tribunal de Contas apreciar a constitucionalidade da lei em tese, haverá de negar a sua aplicação ao caso concreto quando inconstitucional, como o fez ao proferir a Decisão nº 10645/98 (fl. 233).

55. Não há que se olvidar que as leis, emanadas de processo legislativo regular, encerram presunção de constitucionalidade, princípio tradicionalmente reconhecido no direito brasileiro. Todavia, a presunção é *iuris tantum*, logo, não é absoluta, podendo ser infirmada pela declaração em sentido contrário do órgão jurisdicional competente.

56. Em exame perfunctório, pode-se supor que, não sendo evidente a inconstitucionalidade, havendo dúvida ou a possibilidade de razoavelmente se considerar a norma como válida, deve o órgão competente abster-se do posicionamento favorável à inconstitucionalidade. O intérprete deve, portanto, optar pela interpretação legitimadora, mantendo o preceito em vigor.

57. Entretanto, o Tribunal entendeu, neste processo, cujas decisões proferidas têm caráter normativo, posto que originário de Representação, que a matéria pertinente ao caso, qual seja, no sentido de que a previsão constitucional para aposentadoria especial, relevando o caráter excepcional da função de professor, deve ter interpretação restritiva, não cabendo para esse fim a contagem de tempo de serviço de professor fora da sala de aula, de acordo com os arestos paradigmas oriundos do STF, estabelecendo, na Decisão nº 10645/98 (fl. 233), que



o Tribunal negará validade aos atos praticados com base na Lei nº 1.816, de 12 de janeiro de 1998.

58. No âmbito do Tribunal de Contas da União, o entendimento acerca da matéria encontra-se consentâneo com o exarado por esta Corte de Contas. Nesse sentido, trazemos à colação excerto do posicionamento esposado no Processo DC-0169-15/98-1 a respeito do tema, *in verbis*:

*“determinar à Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC que:
(...)”*

1.9. se abstenha de conceder aposentadoria especial a servidores com tempo de serviço estranho à atividade de professor, levando-se em consideração que profissionais técnicos de ensino como Orientadores Educacionais e Administradores, entre outros, não estão abrangidos pelo art. 40, inciso III, alínea “b”, da CF e art. 186, III, “b”, da Lei nº 8112/90. Conforme Decisão do E. STF nas ADIn nº 122-SC e nº 152-MG”

59. Observe-se que as duas ADIn's citadas pelo TCU correspondem a alguns dos precedentes dos quais se utilizou o TCDF ao se manifestar no sentido de que somente pode ser considerado, como efetivo magistério, o tempo de serviço prestado pelo professor, exclusivamente, em sala de aula.

60. Por fim, cabe salientar que o TCDF já reapreciou a matéria em outras oportunidades, mantendo a exegese consagrada na Decisão nº 10645/98 (fl. 233), confirmando a ilegalidade das decisões que foram objeto de reexame de decisão, consoante os seguintes feitos: Processo nº 986/99, Decisão nº 1842/2000 (Relator JOSÉ ROBERTO PAIVA MARTINS); Processo nº 3661/98, Decisão nº 5041/2000 (Relator JOSÉ ROBERTO PAIVA MARTINS); Processo nº 189/99, Decisão nº 10.764/99 (Relator JOSÉ MILTON FERREIRA); Processo nº 444/99, Decisão nº 9723/2000 (Relator MAURÍLIO SILVA); Processo nº 1057/99, Decisão nº 1566/2000 (Relator JORGE CAETANO) e Processo nº 694/99, Decisão nº 1541/2000 (Relatora MARLI VINHADELI).

61. Acrescente-se, ainda, que a Corte têm reiteradamente desconsiderado tempo de serviço de professores exercido fora do âmbito de sala de aula, em atividades de natureza pedagógica, após 29.04.97, para fins de aposentadoria especial de magistério, considerando ilegais as inativações, por ausência de requisito temporal, com fulcro nas Decisões nºs 2.566/97 (fl. 197/198) e 10645/98 (fl. 233), bem como no Enunciado nº 54 das Súmulas de Jurisprudência do DF, consoante decidido nos Processos nºs 1056/99, 3521/98, 949/99, 513/99, 4391/98, 986/99, 951/99 e 514/99.

62. Temos que tais decisões, não obstante haverem sido exaradas em momento posterior, empreendem sustentação ao Enunciado nº 54-TCDF, tendo a Administração já adotado as providências cabíveis em cada caso particular.

63. Frise-se, por oportuno, que um dos princípios basilares pontificados em nosso ordenamento jurídico é o da segurança jurídica, que deve nortear as



relações entre o servidor e a Administração. Tal princípio encontra-se materializado na Súmula 105 do TCU, *verbis*:

“A modificação posterior da jurisprudência não alcança aquelas situações constituídas à luz de critério interpretativo anterior”

64. Nesse sentido, reconheceu o célebre constitucionalista português J. J. Canotilho:

“Partindo da idéia de que o homem necessita de uma certa segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida, desde cedo se consideraram como elementos constitutivos do Estado de Direito os dois princípios seguintes: o princípio da segurança jurídica, o princípio da confiança do cidadão.” (J. J. Canotilho, in *Direito Constitucional – Coimbra – 1992 –* pág. 375).

65. Em seu estudo sobre o “Princípio da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo” (R.D.P., nº 84, pág. 46) alertou Almir do Couto e Silva:

“(...) deixaria os administrados, em numerosíssimas situações, atônitos, intranquilos e até mesmo indignados pela conduta do Estado, se a este fosse dado, sempre, invalidar seus próprios atos (...) sob o argumento de ter adotado uma nova interpretação”

66. Interpretar sem estar atento a essas regras básicas significa macular o consagrado postulado fundamental da segurança jurídica, esteio do ordenamento jurídico, que dá a cada cidadão a certeza de que pode confiar nas decisões da Corte, sem ver-se surpreendido com mudanças abruptas na aplicação da lei ou na interpretação que se lhe dá, frustrando a segurança que lhe advém das decisões do Tribunal.

67. Destarte, considerando que a matéria pertinente ao caso encontra-se sumulada no âmbito desta Corte de Contas, objeto de reiteradas decisões por parte do Tribunal, que o TCU apresenta posicionamento consentâneo com o desta Corte, que o tema reflete o entendimento majoritário no âmbito do Excelso Pretório (ADInMC 2.253-ES) e em função do entendimento predominante nas decisões desta Corte, no sentido de resguardar-se a aplicação uniforme de tratamento aos processos que versam sobre o mesmo assunto, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, sugere-se:

I - considerar cumprida a Decisão nº 3509/2001, proferida no Processo nº 430/99, onde determinou-se a esta Inspeção que fosse realizado estudo sobre a matéria versada no referido processo;

II - manter o posicionamento adotado na Decisão nº 10645/98 (fl. 233) bem como no Enunciado nº 54-TCDF;

III - levantar o sobrestamento do Processo nº 430/99.



À consideração superior.

Brasília, 8 de junho de 2001.

Regis Gonçalves Leite
Analista de Finanças e Controle Externo
Mat. nº 486-3