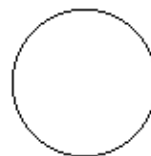




TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA CONSELHEIRA MARLI
VINHADELI



Fls.: 116
Proc.: 0784/00
Rubrica

Processo nº : 0784/00 - F (apenso nº 82.018.848/98 – GDF)

Origem : Secretaria de Estado de Educação do DF – SE/DF

Assunto : Aposentadoria Especial - Magistério

Ementa : Aposentadoria voluntária, com proventos proporcionais, de HARUMI KANO. Ato publicado em 06.09.99. Cômputo de tempo estranho ao magistério, após 29.04.97 (Enunciado TCDF nº 54). Diligência com oitiva prévia da interessada. Contra-razões apresentadas. Instrução, tendo em conta o precedente da Dedisão nº 5063/05, pugna pelo acolhimento das contra-razões apresentadas e pela legalidade da concessão, com as providências posteriores que indica. M.P. pugna pela ilegalidade do ato, considerando o Enunciado nº 54. Voto apresentado na Sessão de 12.07.06: concordância com o parecer do M.P. Revisor: voto de vista convergente. Manutenção do Enunciado nº 54 (Decisões nºs 10764/99, 8476/01 e 615/04). ilegalidade.

Parecer do Ministério Público: Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira

Consº Revisor: Ronaldo Costa Couto

Data de inserção em pauta: 26.07.2006

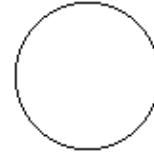
RELATÓRIO

Versam os autos sobre a aposentadoria de HARUMI KANO, matrícula nº 50.126-3, no cargo de Professor, Classe Única, Nível 03, Padrão 22F, do Quadro de Pessoal da Secretaria de Estado de Educação, com proventos proporcionais, nos termos do art. 41, inciso III, alínea “c” e § 4º, da LODF, c/c com o art. 3º da EC nº 20/98, de acordo com ato publicado no DODF de 06.09.99, retificado em 07.12.99, 21.02.01 e 04.10.04 (fls. 32, 46, 70/73 e 89/91-apenso).

2. Os autos retornaram à origem, em nova diligência, nos termos da Decisão nº 5063/05 (fl. 59), para que a jurisdicionada providenciasse o saneamento dos autos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA CONSELHEIRA MARLI
VINHADELI



Fls.: 117
Proc.: 0784/00
Rubrica

3. A instrução assim pontua sua análise quanto ao atendimento da citada diligência:

“I – reavalie, em face da constatação de que a servidora esteve no exercício de cargo comissionado no período de 26/05/97 a 02/01/99, conforme documentos de fls. 86 e 93, a apuração do tempo de serviço para aposentadoria, atentando que deverá corresponder ao mínimo de 9.125 dias para efeito de aquisição do direito a aposentar-se proporcionalmente com base no art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/98 e na ponderação prevista na Lei nº 1.864/98, registrando nos autos a memória de cálculo dessa ponderação, observando que a partir de 29/04/97 será ponderado somente o tempo de magistério prestado em sala de aula, em consonância com os Enunciados nºs 54 e 98 das Súmulas da Jurisprudência do TCDF;”

Atendido à fls. 106/108-apenso. A jurisdicionada elaborou minuta de demonstrativo de tempo de serviço onde foi confirmado que a servidora em 16.12.98 contava com 9.080 dias para efeito de aposentadoria, não preenchendo, em princípio, o requisito legal para fins de aquisição do direito estampado no artigo 3º da Emenda Constitucional nº 20/98.

“II - junte aos autos documento confirmando a atuação da servidora em regência de classe, nos períodos de 01/05/88 a 31/07/91, quando estava prestando serviços à Sociedade Pestalozzi de Brasília, e de 03/01/99 a 05/09/99, haja vista que o contracheque de fl. 53-apenso indica a percepção de Função Gratificada no mês de setembro/99;”

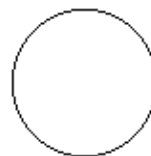
Atendido às fls. 104 e 106-apenso. Quanto ao período de 03.01.99 a 05.09.99, a jurisdicionada informa que a servidora estava no exercício de Função Gratificada de 21.05.99 a 05.9.99.

“III - elabore abono provisório, em substituição ao de fl. 96, observando a Decisão Normativa nº 02/93-TCDF, a fim de retificar o percentual do Adicional por Tempo de Serviço para 19%, de acordo com a apuração constante do demonstrativo de fl. 85;”

Sem providência. Cumpre notar, todavia, que no transcurso dos autos na jurisdicionada, esta Inspetoria requereu o envio dos autos a esta Corte de Contas (fl. 113-apenso) em face do ingresso das contra-razões vistas às fls. 60/63, e, ainda, que em consulta ao SIGRH (fl. 89) o percentual da aludida vantagem vem sendo paga corretamente.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA CONSELHEIRA MARLI
VINHADELI



Fls.: 118
Proc.: 0784/00
Rubrica

“IV - diante da possibilidade de a referida aposentadoria ser considerada ilegal, por insuficiência de tempo de serviço, em face da nova ponderação do tempo de serviço efetivamente prestado em sala de aula, e conseqüente concessão de nova inativação, inclusive com redução do valor dos proventos, antes da efetivação de qualquer medida que implique diminuição de estipêndio, dê ciência à interessada da situação indicada no item I acima, para, querendo, apresentar contra-razões ao TCDF, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, contado do conhecimento da comunicação feita por esse órgão, podendo fazer juntada de documentos pertinentes.”

Contra-razões apresentadas às fls. 60/63, acompanhada dos documentos de fls. 65/86”.

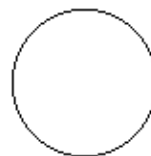
4. As contra-razões apresentadas pela servidora (fls. 60/63), representada pelo Sindicato dos Professores do DF – SIMPRO/DF, acompanhada dos documentos de fls. 65/86, podem ser resumidas da seguinte forma:

- o disposto no Enunciado TCDF nº 53 e no art. 103 da Lei nº 8112/90 visa impedir que os servidores, por razões de incompetência administrativa, sejam obrigados a retornar à atividade, o que se aplica ao caso em exame, haja vista que a aposentadoria em questão ocorreu há mais de cinco anos, mais precisamente em 06.09.99;
- o retorno à atividade, “por causa de 45 dias de tempo de serviço insuficiente, importaria em quebra do princípio da segurança jurídica”. Para tanto, colaciona o decidido no MS nº 2004.00.2.003871-3, cuja decisão assegurou a contagem do período de inatividade para nova aposentadoria; e
- requer a aplicação do instituto da decadência, bem como que seja revista a decisão contra-arrazoada, desobrigando-a de retornar à atividade.

5. A unidade técnica ressalta que o tempo fictício foi expressamente vedado pela Constituição Federal, de acordo com o § 10 do art. 40, na redação dada pela EC nº 20, de 16.12.98, bem como que o Enunciado TCDF nº 53, quando declara que o período de inatividade é computado como tempo de serviço, exclusivamente, para efeito de nova aposentadoria,



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA CONSELHEIRA MARLI
VINHADELI



Fls.: 119
Proc.: 0784/00
Rubrica

expressamente se destina às situações pretéritas, ou seja às hipóteses do direito adquirido a que se refere os arts. 3º e 4º da referida EC nº 20/98.

6. A instrução assevera ainda que:

“8. De outra parte, o princípio da segurança jurídica visa assegurar que as relações jurídicas sejam preservadas não sofrendo modificações por motivos circunstanciais ou de conveniência política. Nesse âmbito insere-se a proteção de critérios de interpretação da norma que porventura venha receber nova interpretação. Ressai neste ponto qual o tempo de serviço prestado pela servidora que poderia ser considerado como efetivo exercício de funções de magistério. No momento da concessão não havia qualquer dúvida quanto ao entendimento da matéria, haja vista que restava plenamente pacificada, conforme evidencia o Enunciado nº 54 das Súmulas de Jurisprudência deste Tribunal. Esse entendimento é consentâneo com o do Supremo Tribunal Federal, a quem compete, precipuamente, a guarda da Constituição, a teor do contido no Enunciado nº 726, verbis:

“Enunciado nº 726

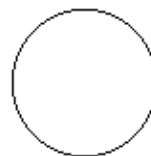
Para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora de sala de aula.”

9. A servidora encontrava-se afastada da regência de classe no período de 26.05.97 a 04.01.99 (fls. 8 e 86 – apenso), exercendo o Cargo em Comissão de Assistente do Centro de Ensino Especial de Deficientes Visuais. Desse entendimento decorreu que o período de 26.05.97 a 16.12.98 (data da EC 20/98), 570 dias, mostra-se imprestável à ponderação prevista na Lei nº 1.864/98, para efeito da apuração do tempo de serviço para aposentadoria, não se considerando referido lapso como funções de magistério. Contou então a servidora com 6.270 dias prestados em funções de magistério, que ponderados somaram 7.524. Acrescidos os 570 dias estranhos ao magistério, 806 dias averbados e 180 dias de licença-prêmio contada em dobro, o tempo de serviço totalizou 9.080 dias, insuficientes à aquisição do direito de aposentar-se com base na legislação então vigente, assegurado pelo artigo 3º da EC 20/98, supramencionado.

10. Desse modo, o ato administrativo não encontra amparo no alegado princípio da segurança jurídica, visto que viciado desde sua origem. O ato ilegal não gera direitos e deve ser anulado pela Administração (Súmula nº 473 do STF).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA CONSELHEIRA MARLI
VINHADELI



Fls.: 120
Proc.: 0784/00
Rubrica

11. *Inviável, também, impedir a pronta ação da Administração Pública por conta da decadência no direito de agir, haja vista o entendimento esposado no Processo nº 497/02, Decisão nº 1.675/03, em que esta Corte, em razão dos argumentos expendidos pelo Relator, especialmente pelo constante dos arts. 70, 71 e 75 da Constituição Federal e dos arts. 77 e 78 da LODF, considerou inaplicável o art. 54 da Lei Federal nº 9.784/99, recepcionada no Distrito Federal pela Lei nº 2.834/01, quanto a obstar o exercício do controle externo a cargo deste Tribunal. Embora tenha havido alteração no posicionamento da Corte (Decisões nºs 24/04 e 31/04, proferidas, respectivamente, nos Processos nºs 3.454/93 e 3.726/94), o fato é que o entendimento inicial sobre a matéria foi ratificado pela Decisão nº 1.424/04, exarada no Processo nº 5.528/95.*

12. *Melhor sorte não colhe a interessada no tocante ao pedido para que se dispense tratamento à aposentadoria sob exame de acordo com o julgado no Mandado de Segurança nº 2004.00.2.003871-3 (cópia do acórdão, relatório e votos às fls. 66/86), visto a inexistência do efeito vinculante, neste caso. As situações para sua aplicação constam expressamente na Constituição Federal, artigos 102 e 103-A, restringindo-se à decisão definitiva de mérito nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, bem como súmula aprovada pelo Supremo Tribunal Federal.*

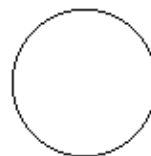
13. *Impende ressaltar, porém, que esta Corte proferiu na S.O. nº 3822, de 01/04/2004, a Decisão nº 1404/2004, que considerou legal a aposentadoria especial de Maria de Fátima de Souza Rocha, cujo requisito temporal de efetivo magistério incluiu o lapso prestado no período de 30/04/97 a 09/12/98 no exercício do cargo em comissão DFA-11, de Assessora do Departamento de Inspeção de Ensino da Secretaria de Educação.*

14. *A situação dos presentes autos guarda semelhança com aquela que culminou com a citada Decisão nº 1404/2004, Processo nº 706/99, havendo esta Inspeção, na ocasião, entendido que a jurisdicionada procedeu em desacordo com o Enunciado nº 54, vindo mesmo a citar o Enunciado nº 726 do Supremo Tribunal Federal. Nos referidos autos, a nobre Relatora, Excelentíssima Conselheira Marli Vinhadeli, de acordo com o parecer do Ministério Público junto à Corte, assim manifestou-se:*

.....
15. *Não obstante, o ilustre Revisor, Excelentíssimo Conselheiro Jorge Caetano, tendo solicitado vistas para melhor inteirar-se da matéria, adotou posição divergente, votando pela legalidade da concessão. O Tribunal por maioria, de acordo com o voto do Revisor, decidiu considerar legal a aposentadoria da servidora Maria de Fátima de Souza Rocha, Decisão nº*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA CONSELHEIRA MARLI
VINHADELI



Fls.: 121
Proc.: 0784/00
Rubrica

1404/2004. Tendo em vista a ocorrência de situação análoga nos presentes autos, com a devida vênia, transcreve-se excerto do voto proferido pelo nobre Revisor:

“O contido no Enunciado nº 726 das Súmulas de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que pese orientar as decisões no âmbito do Poder Judiciário, não vincula seu cumprimento automático a todos os casos, que devem ser analisados individualmente.

Em relação ao direito à aposentadoria especial, manifestei meu posicionamento no voto de vista que apresentei, acompanhando o voto vencedor do Relator do feito, Conselheiro Ávila e Silva, quando da apreciação do Processo nº 1.334/98, por considerar que o núcleo conceitual para obtenção da aposentadoria especial reside não no nome do cargo ou da função, mas no efetivo exercício de funções de magistério, e que estas abarcam outras, além das de sala de aula.

Assim, torna-se irrelevante, na hipótese, verificar se o exercício das funções deu-se antes ou depois de 29/04/1997.

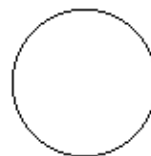
A meu ver, a Decisão nº 5.809/2003, proferida naqueles autos, altera substancialmente o Enunciado nº 54 das Súmulas de Jurisprudência desta Corte, cujos termos necessitam, a meu ver, ser reavaliados, devendo as futuras decisões sobre a matéria observarem as especificidades de cada caso.

Nos autos em apreciação, considero que a função exercida pela Professora no Departamento de Fiscalização de Ensino era de magistério e de natureza técnico-pedagógica, conforme declarado pelo Diretor do referido Departamento, fl. 25 dos autos apensos, e somente poderia ser desempenhada por professor, ainda que não em sala de aula”.

16. *Cumpre registrar que decisão nessa mesma linha foi adotada nos autos do Processo nº 1411/99, Decisão nº 2968/2005. Dessa forma, s.m.j, entende-se que as funções desempenhadas pela servidora no cargo em comissão de Assistente podem ser consideradas como de efetivo magistério, estando regular a ponderação efetuada pela jurisdicionada, evidenciada no demonstrativo de fl. 85-apenso.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA CONSELHEIRA MARLI
VINHADELI



Fls.: 122
Proc.: 0784/00
Rubrica

17. *Destarte, pode prosperar o pedido da interessada”.*

7. Nessas condições, a 4ª ICE pugna por que o Plenário, acolhendo as contra-razões ofertadas pela servidora, considere cumprida a diligência ordenada pela Decisão nº 5063/05 e legal a concessão de aposentadoria em apreço, bem como recomende ao órgão de origem que, posteriormente, adote as providências a seguir, com verificação em futura auditoria:

- a) substituir o demonstrativo de tempo de serviço constante dos autos (fl. 85-apenso), a fim de efetuar a ponderação do período, de 29.04.97 a 16.12.98, em que a servidora esteve no exercício de cargo comissionado, mantendo-se a proporcionalidade consignada no abono provisório (25/30 avos);
- b) substituir o abono provisório, observando a Decisão Normativa TCDF nº 02/93, para ajustar o percentual da parcela ATS (de 17 para 19%), em consonância com os pagamentos inseridos no SIGRH; e
- c) tornar sem efeito os documentos substituídos.

8. O Ministério Público, representado pela Procuradora-Geral, em exercício, Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira, opina pela ilegalidade da concessão na forma perpetrada, tendo em conta a incidência dos termos do Enunciado TCDF nº 54.

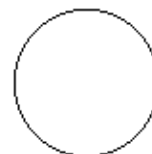
9. Na Sessão 18.07.06, apresentei o voto a seguir transcrito, sendo adiada a discussão da matéria em função do pedido vista formulado pelo Conselheiro Ronaldo Costa Couto (Decisão nº 3530/06, fl. 112).

“VOTO

10. Saliento que este TCDF, após ratificar entendimento sobre a matéria funções de magistério (Decisão nº 5778/94), albergou as situações constituídas até 11.07.96 (Decisão nº 7638/96). Posteriormente, mercê de embargos de declaração interpostos por alguns servidores da extinta FEDF, os efeitos foram alterados para 29.04.97 (Decisão nº 2566/97), decisões que constituem fundamentos do Enunciado TCDF nº 54.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA CONSELHEIRA MARLI
VINHADELI



Fls.: 123
Proc.: 0784/00
Rubrica

11. Em atendimento à Decisão nº 3509/01 (Processo n.º 430/99), foram realizados estudos abrangendo a jurisprudência existente e as atribuições previstas para os cargos de Diretor de Escola, Vice-Diretor e Assistente de Estabelecimento Escolar, os quais foram desenvolvidos nos autos de nº 3069/96. Como resultado (Decisão nº 8476/01), manteve-se o teor do referido Enunciado 54, **verbis**:

“O Tribunal, de acordo com o voto do Relator, decidiu: a) considerar cumprida a Decisão nº 3509/2001, proferida no Processo nº 430/99, onde determinou-se à 4ª Inspeção que fosse realizado estudo sobre a matéria versada no referido processo; b) manter o posicionamento adotado na Decisão nº 10645/98 (fl. 233), bem como no Enunciado nº 54 das Súmulas de Jurisprudência do TCDF; c) determinar a suspensão do sobrestamento do Processo nº 430/99”.

12. Julgamentos reiterados do STF, em termos da aposentadoria especial de magistério, eram ainda mais restritivos que o nosso Enunciado nº 54, ao admitir apenas o exercício de funções em sala de aula, traduzindo tal jurisprudência na Súmula STF nº 726, retrotranscrita.

13. Como exemplo das diversas concessões já apreciadas pelo Tribunal, consigno que a objeto do Processo nº 0238/96 obteve o registro somente após a edição de outro ato de aposentadoria, este com fulcro na modalidade comum (art. 41, III, "c"), exatamente pelo cômputo indevido de funções exercidas fora das hipóteses albergadas pelo Enunciado nº 54 (Decisões nºs 5522/97, 2284/98 e 4511/99).

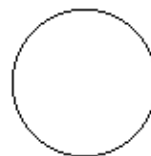
14. Por óbvio, referido entendimento se aplica ao tempo de serviço albergado pela legislação que vigorava à época (CF/88, Lei nº 1864/98 e EC nº 20/98), situação vivenciada nos presentes autos (concessão de aposentadoria em 06.09.99).

15. Não obstante, a instrução registra que nos Processos nºs 706/99 (Decisão nº 1404/04) e 1411/99 (Decisão nº 2968/05), o Tribunal, acolhendo voto apresentado pelo Conselheiro Jorge Caetano, decidiu pela regularidade do aproveitamento como tempo de magistério do período em que os interessados estiveram no exercício de cargo em comissão, mesmo após o marco de 29.04.97, pelo fato de que o cargo comissionado somente poderia ser desempenhado por professor, ainda que não em sala de aula.

16. Quando da discussão do citado Processo nº 1411/99 (Decisão nº 2968/05), embora vencida, manifestei meu entendimento acerca da matéria, na forma consignada na seguinte Declaração de Voto:



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA CONSELHEIRA MARLI
VINHADELI



Fls.: 124
Proc.: 0784/00
Rubrica

*“O Enunciado nº 54 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal é taxativo ao estabelecer que, para efeito de aposentadoria especial de magistério, modalidade restrita ao 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 desta data, exclusivamente o tempo de serviço em sala de aula.***

*O tempo de serviço prestado pela servidora, na condição de ocupante do cargo em comissão de Assistente da Escola Classe 10 (30/04/97 a 20/10/98), é posterior ao marco temporal fixado pelo Enunciado nº 54, a partir do qual somente seria admitido, para fins de contagem ponderada, o tempo de serviço prestado, **exclusivamente**, em sala de aula e, assim sendo, a contagem realizada pela jurisdição se apresenta em desacordo com a jurisprudência firmada nesta Casa, mesmo que se considere o fato, suscitado pelo Relator, de que tal função comissionada somente poderia ser desempenhada por Professor.*

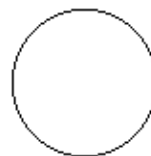
Verifico, contudo, que a recontagem do tempo de serviço, na forma preconizada pelo Enunciado nº 54 da Súmula de Jurisprudência, poderá resultar em diminuição dos estímulos da inativa, na medida em que a proporcionalidade dos proventos seria reduzida de 26/30 para 25/30 avos, tornando-se necessário, portanto, que o Tribunal, antes de determinar a adoção da medida corretiva, em atenção ao princípio da ampla defesa e do contraditório, restitua os autos à jurisdição para que apresente justificativas a respeito do cálculo do tempo de serviço, dando ciência à servidora para que, se for do seu interesse, apresente suas contra-razões junto ao TCDF”.

17. Conforme minuta de demonstrativo de fls. 106/108-apenso, a servidora contava, à época da EC nº 20, de 16.12.98, apenas 9.080 dias, correspondentes a 24 anos, 10 meses e 20 dias. Isto porque deveria ser excluído da contagem ponderada de que trata a Lei nº 1864/98 o período de 26.05.97 a 16.12.98 (exercício de cargo em comissão de Assistente do Centro de Ensino Especial de Deficientes Visuais, DF-04, na Secretaria de Estado de Educação), impugnado em razão de ter sido prestado após 29.04.97, seguindo jurisprudência compilada no Enunciado TCDF nº 54.

18. Como demonstrado, o tempo da servidora é insuficiente para atingir o direito consignado no ato concessório (art. 41, IIIc, da LODE, c/c o art. 3º da EC nº 20/98), ou seja, o requisito mínimo para a aposentadoria com proventos proporcionais (25 anos ou 9.125 dias, se mulher).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA CONSELHEIRA MARLI
VINHADELI



Fls.: 125
Proc.: 0784/00
Rubrica

19. Nesse sentido, alertando para os precedentes indicados pela instrução, em sentido contrário, acompanho o parecer do Ministério Público e VOTO por que o Plenário:

I - conheça das contra-razões apresentadas pela servidora, considerando-as improcedentes;

II – considere:

a) cumprida a diligência ordenada pela Decisão nº 5063/05;

b) ilegal, com recusa de registro, o ato de aposentadoria em apreço, por insuficiência de tempo de serviço, pois indevida a ponderação de tempo estranho ao magistério, no período de 26.05.97 a 16.12.98, referente ao exercício de cargo em comissão de Assistente do Centro de Ensino Especial de Deficientes Visuais, DF-04, na Secretaria de Estado de Educação, prestado após o marco de 29.04.97, consoante entendimento compilado nos Enunciados nºs 54/TCDF e 726-STF; e

III – devolva os autos à Secretaria de Estado de Educação, para adoção das providências necessárias ao exato cumprimento da lei, comunicando-se a servidora a respeito”.

10. O nobre Conselheiro Ronaldo Costa Couto apresentou o voto de vista de fls. 113/114, concluindo no sentido de que são convincentes as razões por mim expostas anteriormente.

Ante o exposto, reapresento os autos à apreciação plenária, ratificando em todos os termos o voto apresentado na Sessão de nº 18.07.06.

Sala das Sessões, 1º de agosto de 2006.

Marli Vinhadeli
Conselheira