

PARECER TÉCNICO nº 03

SOLICITANTE: **Sindicato dos Profissionais de Especialista em Educação do Ensino Público de Minas Gerais - SINDESPE/MG**, entidade sindical de primeiro grau, inscrita no CNPJ sob o nº. 09.211.119/0001-88, estabelecida em Belo Horizonte, Minas Gerais, com sede Rua Tupis, nº. 457, sala 1403, CEP 30190-061.

OBJETO: Aposentadoria nos termos do que prevê o artigo 40, § 5º da Constituição Federal, com ênfase no que estabeleceu a Súmula 726 do STF, Lei 11.301/06, o §2º, do art. 67, da Lei 9.397/96 (Lei de Diretrizes e Bases), bem como decisão proferida na ADIN nº. 3.772-2 e a possibilidade de pleito quanto à categoria de Especialista em Educação Básica.

Excelentíssima Senhora Presidente do **SINDESPE/MG - Sindicato dos Profissionais de Especialista em Educação do Ensino Público de Minas Gerais**, Doutora Carmem Teixeira Soares e Lima

O Sindicato dos Profissionais de Especialista em Educação do Ensino Público de Minas Gerais solicitou o posicionamento do escritório "Cezar Britto Advogados Associados" e "Reis Figueiredo Advogados Associados", através da Diretoria Executiva, acerca da possibilidade de pleiteio de aposentadoria especial aos especialistas em Educação Básica, nos mesmos moldes que prevê ao professor/docente, conforme se depreende do art. 40, § 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Realizar-se-á, portanto, por meio do presente breve parecer, um cotejo analítico da questão jurídica apresentada. Assim, em uma só cadeia de fundamentação, restarão colacionadas a normativa de regência e o atual entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores.

Apresenta-se, então, Parecer a esta Diretoria, em atenção à solicitação realizada, acerca do entendimento já consubstanciado da aposentadoria especial, possibilidade de pleito e via adequada quanto

eventual equiparação dos Especialistas em Educação Básica do Estado de Minas Gerais, sindicalizados ao SINDESPE/MG, aos professores que disponibilizam seus préstimos em sala de aula.

I – DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

Primeiramente é salutar se destacar a expressa previsão quanto a redução de idade para aposentadoria de professores constante da Constituição Federal, em seus artigos 40, §5º, e 201, §8º, *verbis*:

Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº. 103, de 2019)

(...)

§ 5º. Os ocupantes do cargo de professor terão idade mínima reduzida em 5 (cinco) anos em relação às idades decorrentes da aplicação do disposto no inciso III do § 1º, desde que comprovem tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio fixado em lei complementar do respectivo ente federativo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº. 103, de 2019)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 8º. Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Portanto, do que se extrai dos artigos acima colacionados é que “ocupantes do cargo de professor”, desde que comprovado tempo de efetivo exercício **nas funções de magistério** na educação infantil, no ensino fundamental e médio **tem a idade reduzida para sua aposentadoria**.

Ainda vale destacar o que ficou estabelecido com a Lei 11.301/06, a qual alterou o art. 67, da Lei nº. 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases), passando a vigorar acrescido do seguinte §2º (e, ainda, renumerando-se o anterior parágrafo único para §1º do mencionado artigo):

“Art. 67. (...)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, **são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico.**” (grifo nosso)

Com base nesse dispositivo, o legislador estabeleceu que magistério é gênero, do qual são espécies a docência, a direção de unidade escolar e a coordenação e o assessoramento pedagógico. Em outras palavras, as funções de magistério exigidas pelo art. 40, §5º, da Constituição Federal de 1988 são a docência, a direção de unidade escolar e a coordenação e assessoramento pedagógico.

Também se faz relevante destacar o que prevê a Lei 7.109 de 13 de outubro de 1977 (Estatuto do Magistério) em seu artigo 3º:

Art. 3º - Integra o magistério o pessoal que exerce a docência, a supervisão, a orientação, a administração educacional, a inspeção e a direção no sistema estadual de ensino.

É sabido que a Lei 15.293, de 05/08/2004, instituiu as carreiras dos Profissionais de Educação Básica do Estado, e os cargos de Supervisor

Pedagógico e Orientador Educacional transformaram-se no cargo de Especialista em Educação Básica.

Para ingresso na carreira de Especialista a legislação acima citada prevê em seu artigo 12 o seguinte quanto à categoria:

II – para a carreira de Especialista em Educação Básica:

a) habilitação específica em supervisão pedagógica ou orientação educacional obtida em curso superior de Pedagogia ou especialização em Pedagogia com licenciatura em área específica, conforme edital, para ingresso no nível I;

b) habilitação específica em supervisão pedagógica ou orientação educacional obtida em curso superior de Pedagogia ou especialização em Pedagogia com licenciatura em área específica acumulada com mestrado em educação ou em área afim, conforme edital, para ingresso no nível III;

No que diz respeito às atribuições do cargo dos profissionais de Educação Básica, também previstos na Lei 15.293, de 2004, são as seguintes:

2. Carreira de Especialista em Educação Básica:

2.1. **exercer em unidade escolar a supervisão do processo didático como elemento articulador no planejamento, no acompanhamento, no controle e na avaliação das atividades pedagógicas, conforme o plano de desenvolvimento pedagógico e institucional da unidade escolar;**

2.2. atuar como elemento articulador das relações interpessoais internas e externas da escola que envolvam os profissionais, os alunos e seus pais e a comunidade;

2.3. **planejar, executar e coordenar cursos, atividades e programas internos de capacitação profissional e treinamento em serviço;**

2.4. participar da elaboração do calendário escolar;

2.5. participar das atividades do Conselho de Classe ou coordená-las;

2.6. **exercer, em trabalho individual ou em grupo, a**

orientação, o aconselhamento e o encaminhamento de alunos em sua formação geral e na sondagem de suas aptidões específicas;

2.7. atuar como elemento articulador das relações internas na escola e externas com as famílias dos alunos, comunidade e entidades de apoio psicopedagógicos e como ordenador das influências que incidam sobre a formação do educando;

2.8. exercer atividades de apoio à docência;

2.9. exercer outras atividades integrantes do plano de desenvolvimento pedagógico e institucional da escola, previstas no regulamento desta Lei e no regimento escolar.(grifamos)

Portanto, estas são algumas das bases legais que serão tomadas como parâmetro para análise pertinente ao Especialista em Educação básica.

II - DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.

Demonstrada a legislação que rege a questão, objeto deste parecer, compete apresentar o entendimento dos Tribunais no que diz respeito: à concessão da aposentadoria especial pelo tempo de ocupação do cargo de professor; à docência e assessoramento pedagógico.

O Supremo Tribunal Federal - STF, em SÚMULA de repercussão geral, com publicação em 13 de novembro de 2017, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, entendeu que para o efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula, conforme se verifica:

Para a concessão da aposentadoria especial de que trata o art. 40, § 5º, da Constituição, conta-se o tempo de efetivo exercício, pelo professor, da docência e das atividades de direção de unidade escolar e de coordenação e assessoramento pedagógico, desde que em estabelecimentos de educação infantil ou de ensino fundamental e médio.[Tese definida no RE 1.039.644 RG, rel. min. Alexandre de Moraes, P, j. 12-10-2017, DJE 257 de 13-11-2017, Tema 965.]

Ainda imperioso salientar julgado consubstanciado pela Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº. 3772-2, da lavra do então ministro Professor Ayres Britto e ministro Ricardo Lewandowski:

ACÇÃO 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. ACÇÃO 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. (ADI 3772, Relator(a): Mm. CARLOS BRITTO, Relator(a) p1 Acórdão. Mm. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2008, DJe059 DIVULG 26-03-2009 PUBLIC 27-03-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-01 PP-00080 RTJ VOL-00208-03 PP-00961). (grifos nossos)

Também nesse sentido é o entendimento de nossos tribunais mineiros, senão vejamos entendimento colacionado abaixo:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ESPECIALISTA DE EDUCAÇÃO BÁSICA. NÃO CABIMENTO. FUNÇÃO NÃO PERTENCENTE À CARREIRA DO MAGISTÉRIO. CONCLUSÃO ALCANÇADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI Nº 3772/DF. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3772/DF, definiu que os especialistas em educação estão excluídos da carreira do magistério. Dessa forma, o servidor ocupante da função de especialista de educação básica não faz jus à aposentadoria especial prevista no art. 40, § 4º da CF/88. Recurso conhecido e não provido. (Processo nº Processo 0156186-88.2014.8.13.0433, TJMG, 8ª Câmara Civil, Relator Des. Gilson Soares Lemes, Data da publicação 17/04/17)

Dessa forma, conclui-se que as decisões acerca do tema são diametralmente desfavoráveis à categoria, sobretudo no que concerne à expressa interpretação para exclusão da “aposentadoria especial” apenas aos “especialistas da educação”, todavia, garantindo-a aos “professores” mesmo quando exercerem funções de magistério diversas da docência em sala de aula.

Portanto, pode-se afirmar que para a concessão da aposentadoria ao professor público, utilizando-se da redução de idade e tempo de contribuição prevista no §5º, do artigo 40, da Constituição Federal, impõem-se os seguintes requisitos:

- 1 - Titularidade de cargo efetivo de professor;
- 2 - Desempenho exclusivo de atividade de docência, direção de unidade escolar, coordenação ou assessoramento pedagógico;
- 3 - Exercício das funções em estabelecimento de educação básica.

É o que decorre da legislação em vigor, com interpretação conforme dada em sede de ADI pelo Supremo Tribunal Federal, reafirmado pela recente jurisprudência daquela Corte.

III – DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E SEGURANÇA JURÍDICA.

O fundamento do direito de igualdade, encontra-se no princípio de que todos devem ser tratados de forma igual perante a lei. Todos nascem e vivem com os mesmos direitos e obrigações perante o Estado.

Rizzatto Nunes apresenta seu entendimento quanto ao princípio da igualdade ou princípio da isonomia:

É preciso que coloquemos, então, o que todos sabem: o respeito ao princípio da igualdade impõe dois comandos. O primeiro, de que a lei não pode fazer distinções entre as pessoas que ela considera iguais – deve tratar todos do mesmo modo; o segundo, o de que a lei pode ou melhor, deve – fazer distinções para buscar igualar a desigualdade real existente no meio social, o que ela faz, por exemplo, isentando certas pessoas de pagar tributos; protegendo os idosos e os menores de idade; criando regras de proteção ao consumidor por ser ele vulnerável diante do fornecedor etc. É nada mais que a antiga fórmula: tratar os iguais com igualdade e os desiguais desigualmente. (NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Manual de Filosofia do Direito. São Paulo: Saraiva, 2004).

Ainda, sobre o conceito de princípio de segurança jurídica vale colacionar o entendimento do mestre Hely Lopes Meirelles:

O princípio da segurança jurídica é considerado como uma das vigas mestras da ordem jurídica, sendo, segundo J J. Gomes Canotilho, um dos subprincípios básicos do próprio conceito do Estado de Direito Para Almiro do Couto e Silva, um "dos temas mas fascinantes do Direito Público neste século é o crescimento da importância do princípio da segurança jurídica, entendido como princípio da boa-fé dos administrados ou da proteção da confiança. A ele está visceralmente ligada a exigência de maior estabilidade das situações jurídicas, mesmo daquelas que na origem apresentam vícios de ilegalidade. A segurança jurídica é geralmente caracterizada como uma das vigas mestras do Estado de Direito. É ela, ao lado da

legalidade, um dos subprincípios integradores do próprio conceito de Estado de Direito". MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit. p. 90. M

Lançadas essas colocações, é necessário destacar que o significado da locução "funções de magistério" sempre causou controvérsia entre os destinatários da norma e a Administração Pública e, no que tange à jurisprudência, por bastante tempo prevaleceu no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o conceito deveria abranger unicamente a atividade exercida somente em sala de aula, sendo superado este entendimento.

Ora, é certo que o termo "magistério" (do latim *magisteriu*, de *magister* = mestre) pode levar à interpretação de que se limita àquele que ministra aulas, conforme o entendimento outrora sumulado pelo STF. Esse conceito, no entanto, coerente com a metodologia educacional antigamente vigente, restrita que era à relação aluno-docente, não pode e não foi mais sustentado em face dos modernos sistemas educacionais, em que uma enorme gama de atividades extraclasse é aplicada para ampliação das possibilidades de ensino e aprendizagem, como procurou definir a referida lei federal.

Denota-se ainda que os debates acerca do assunto foram amplos e restaram culminados no entendimento de que a aposentadoria especial aplica-se somente aos intitulados "professores de carreira", àqueles que se afastaram das salas de aula para assumir funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico, excluídos os especialistas de educação, ou seja, aqueles que exercem tais funções, sem antes terem sido professores de carreira.

Entretanto, também, restou evidente a interpretação restritiva de "professor" e "funções de magistério", a qual foi ampliada, tão somente, para o fim de não prejudicar professores que saíram das salas de aula para exercer funções de direção, coordenação e assessoria pedagógica.

Embora a interpretação do acórdão seja clara para excluir a categoria de especialistas em educação da aposentadoria especial, em análise perfunctória quanto a legislação vigente sobre as diretrizes e bases da

educação nacional, a mesma almeja valorização de todos os profissionais da educação, conforme a Lei 9.394/96, com as modificações feitas pela Lei 12.014, de agosto de 2009, em seu artigo 61:

Art. 61. Consideram-se profissionais da educação escolar básica os que, nela estando em efetivo exercício e tendo sido formados em cursos reconhecidos, são: (Redação dada pela Lei nº 12.014, de 2009)

I – professores habilitados em nível médio ou superior para a docência na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio; (Redação dada pela Lei nº 12.014, de 2009)

II – **trabalhadores em educação portadores de diploma de pedagogia, com habilitação em administração, planejamento, supervisão, inspeção e orientação educacional**, bem como com títulos de mestrado ou doutorado nas mesmas áreas; (Redação dada pela Lei nº 12.014, de 2009)

III – **trabalhadores em educação**, portadores de diploma de curso técnico ou superior em área pedagógica ou afim. (Incluído pela Lei nº 12.014, de 2009)

IV - profissionais com notório saber reconhecido pelos respectivos sistemas de ensino, para ministrar conteúdos de áreas afins à sua formação ou experiência profissional, atestados por titulação específica ou prática de ensino em unidades educacionais da rede pública ou privada ou das corporações privadas em que tenham atuado, exclusivamente para atender ao inciso V do caput do art. 36; (Incluído pela lei nº 13.415, de 2017)

V - profissionais graduados que tenham feito complementação pedagógica, conforme disposto pelo Conselho Nacional de Educação. (Incluído pela lei nº 13.415, de 2017)

(...) (grifamos)

A Lei de Diretrizes e Bases trata como “profissionais da educação escolar”, conceito abrangente que nos incisos (em especial, o II e III) acima colacionados, do artigo 61, englobam diretores, coordenadores e

assessores pedagógicos.

Antes disso, no ano de 2008, a Lei 11.738, de 16 de julho, que instituiu "o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica", trouxe em seu artigo 2º, §2º, o seguinte teor:

Por **profissionais do magistério público da educação básica** entendem-se aqueles que desempenham as atividades de docência **ou as de suporte pedagógico à docência, isto é, direção ou administração, planejamento, inspeção, supervisão, orientação e coordenação educacionais, exercidas no âmbito das unidades escolares de educação básica**, em suas diversas etapas e modalidades, com a formação mínima determinada pela legislação federal de diretrizes e bases da educação nacional." (grifo nosso)

Dessa forma verifica-se que essa lei trata os trabalhadores na educação como "profissionais do magistério público da educação básica" não fazendo distinção entre atividade-fim (ministração de aulas) e atividade-meio (administração).

IV - CONCLUSÃO.

Ante o exposto, conclui-se que mesmo diante da já consolidada interpretação jurisprudencial nas instâncias superiores tem-se que a interpretação restritiva infringe o princípio da igualdade e da segurança jurídica.

Certo é que, a igualdade perante a lei significa em paridade de condições que ninguém pode ser tratado de forma excepcional como no caso da categoria de Especialistas de Educação Básica.

Dessa forma, entende-se que tais profissionais, ainda que não "professores de carreira" como sedimentado no entendimento esposado, devem requerer a aposentadoria com 50 anos de idade e 25 de contribuição se mulher e 55 de idade e 30 de contribuição se homem, como fundamento

no princípio da igualdade/isonomia e segurança jurídica, ainda que em uma primeira interpretação (administrativa) possa haver indeferimento.

Vale destacar também que, entendimentos jurisprudenciais são revistos constantemente, o que pode acontecer também no presente caso, resguardando, dessa forma, eventual direito a indenização quanto ao tempo de requerimento na via administrativa e a eventual ocorrência de alteração no entendimento dos Tribunais em especial o Supremo Tribunal Federal.

Diante disso e na tentativa até mesmo de haver propositura de ação judicial em busca do reconhecimento do direito ora tratado, aquele requerimento administrativo assegurará eventual interrupção de prescrição e respectiva indenização futura, se procedente a ação a ser ajuizada.

Vale destacar que o prazo de decadência do direito de ação do segurado tendo em vista o indeferimento por parte do Instituto ao analisar a não concessão do benefício é de 10 (dez) anos e ainda que o prazo prescricional concernente às prestações retroativas a ser considerado é de 05 (cinco) anos, conforme previsto no art. 103 da lei 8.213 de 1991:

Art. 103. O prazo de decadência do direito ou da ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão, indeferimento, cancelamento ou cessação de benefício e do ato de deferimento, indeferimento ou não concessão de revisão de benefício é de 10 (dez) anos, contado: (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

(...)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Desta forma, em eventual modificação de posicionamento dos tribunais ou alterações nas regras hoje vigentes e, ainda tendo em vista a necessidade de resguardar direito a ser pleiteado pela categoria no que se

refere a aposentadoria nas regras do art. 40, §5º da Constituição Federal, deve haver o encaminhamento para a SEPLAG com a opção da regra acima mencionada em requerimento próprio.

Valendo destacar que tal pleito administrativo será negado pelo órgão, pois, inexistente tal direito, mas o pedido formalizado no órgão responsável resguardará o associado/especialista em eventual alteração das regras vigentes, tratando-se tão somente no momento de uma expectativa de direito, a qual acontecendo, poderá para aquele que deu entrada em seu pedido, mesmo com a negativa eventualmente pleitear através das vias judiciais os valores que deveria ter recebido naquela ocasião.

Eis o nosso posicionamento, consubstanciado pelo presente parecer jurídico, *data venia* de entendimento dissonante.

Oportunidade em que se renova protestos de estima e consideração.

Belo Horizonte/MG, 07 de abril de 2020.

CEZAR BRITTO & ADVOGADOS ASSOCIADOS e
REIS FIGUEIREDO ADVOGADOS ASSOCIADOS

Cezar Britto
OAB/MG 140.251
OAB/DF 32.147

Bruno Reis de Figueiredo OAB/MG 102.049

Felipe Lécio Oliveira Cattoni Diniz
OAB/MG 129.254

Ivarleno José Teles Leandro OAB/MG
101.248