

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO ESTADO

Dejair Aires Eugênio

APLICAÇÃO CONSTITUCIONAL SOBRE OS CASOS PRÁTICOS DA
APOSENTADORIA ESPECIAL DO MAGISTÉRIO

Porto Alegre
2016

Dejair Aires Eugênio

APLICAÇÃO CONSTITUCIONAL SOBRE OS CASOS PRÁTICOS DA
APOSENTADORIA ESPECIAL NO MAGISTÉRIO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como pré-requisito para
obtenção do título de Especialista em
Direito do Estado da Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo
Dieder Reverbel.

Porto Alegre
2016

Dedico este trabalho a minha família pelo apoio e compreensão nos momentos que estive ausente para tornar esse sonho possível, aos meus colegas de trabalho pelo incentivo diário e aos meus queridos professores pela dedicação na disseminação do conhecimento. Vocês têm sido uma inspiração e exemplo de dedicação que pretendo seguir pelo resto de minha vida.

AGRADECIMENTOS

Não seria possível chegar até aqui se não fossem as pessoas que fizeram a diferença em minha vida, tanto acadêmica quanto pessoal, que me deram incentivos nos momentos mais difíceis, dando sustentação na construção deste sonho.

Primeiramente gostaria de agradecer a Prof. Dr. Carlos Eduardo Dieder Reverbel, que desde os tempos da graduação tem sido mais que um professor, um exemplo de dedicação. Se hoje me dedico ao direito constitucional, foi por influencia deste professor que em suas lições e fragrante amor pela matéria contagia a todos.

É indispensável agradecer aos meus colegas de trabalho, do Buchabqui e Pinheiro Machado Advogados e Associados, não só pelo apoio na construção deste trabalho de conclusão de curso, mas também pela inspiração na escolha do tema, objeto de estudo dentro de nossas atividades.

Aos meus colegas de curso pela boa convivência e troca de aprendizado ao longo da pós-graduação. Com certeza fiz amigos que vou levar para o resto de minha vida.

Aos funcionários da UFRGS, em especial a Fabiane Borges, pela dedicação e auxílio na organização do curso.

E principalmente, a minha família, meu pai Ademir Marcelino Eugênio e minha mãe Jane de Oliveira Aires Eugênio, pelo incentivo e estrutura que forneceram, minha irmã Aline Aires Eugênio, pelo apoio nas horas mais difíceis e em especial a minha esposa Liane Lemos Eugênio por compreender minha ausência na realização deste projeto.

Obrigado a todos por fazerem parte deste sonho, sem vocês nada disso seria possível e não teria a mesma importância!

RESUMO

Este artigo tem como objetivo principal distinguir as atividades que preenchem todos os requisitos para concessão da aposentadoria especial prevista no §5º, do artigo 40, da Constituição Federal. A pesquisa aqui realizada versa sobre as jurisprudências, doutrinas e legislações, referentes às divergências encontradas na matéria em tela. Para tanto, realizou pesquisa sobre as mudanças de entendimentos ao longo do tempo, bem como se posiciona contra e a favor das atuais decisões/entendimentos. Ainda, define não só a literalidade da legislação vigente, bem como, versa sobre a interpretação adotada nos tribunais sobre a extensão das atividades exercidas no dia a dia das escolas, o conceito adotado de instituição de ensino, bem como, onde a norma constitucional beneficia o professor na redução previdenciária e os limites previstos na legislação e interpretações adotadas. Tem como objetivo questionar algumas decisões sobre a concessão de aposentadoria especial para o professor, a fim de auxiliar o debate sobre a extensão da norma nas atividades e a análise dos requisitos para concessão do benefício.

Palavras-chave: Aposentadoria Especial. Art. 40, §5º da Constituição Federal. Tempo de serviço. Regência de classe. Definições de instituição de ensino. Atividades de professor. Docência.

SUMÁRIO

<u>1 INTRODUÇÃO</u>	07
<u>2 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA</u>	09
<u>3 DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS</u>	13
<u>4 CÁLCULOS DOS PROVENTOS PARA APOSENTADORIA ESPECIAL</u>	15
<u>5 DOCÊNCIA FORA DO ESTABELECIMENTO TRADICIONAL DE ENSINO</u>	20
<u>6 DA EXTENSÃO INTERPRETATIVA DA NORMA CONSTITUCIONAL</u>	26
<u>7 CONCLUSÃO</u>	31

1 INTRODUÇÃO

Hoje existem demandas judiciais versando sobre a aposentadoria especial do magistério em virtude da mudança de interpretação pelas entidades públicas, bem como as decisões judiciais que tem evoluído ao decorrer dos tempos.

Neste sentido, cabe salientar que a norma constitucional já teve diversas interpretações.

No primeiro momento beneficiou toda a classe de professores e após limitou o benefício aqui estudado com as atividades exercidas pelos docentes.

Assim o STF passou a interpretar a matéria, determinando que somente professores que tivessem atuado em sala de aula poderiam ter o benefício da aposentadoria especial.

Desde então há diferentes entendimentos sobre o tema em tela, principalmente sobre as funções de magistério assim classificadas: docência, direção, coordenação e assessoramento pedagógico¹.

Embora hoje existam medidas administrativas reconhecendo as atividades acima elencadas como atividades de professores, ampliando a concessão da aposentadoria especial², as demandas judiciais não param de serem propostas, já que a matéria aqui versada encontra divergências sobre a interpretação da extensão da norma constitucional.

Deste modo existem entendimentos que para efeitos de aposentadoria especial dos professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula, optando assim por uma interpretação restritiva para a questão aqui tratada³.

¹ <http://www.profemarli.com/decreto-n-51766-aposentadoria-especial>

² Decreto nº 51.766 de 28 de agosto de 2014

³ (Apelação Cível nº 70048906549, Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Des. Alexandre Mussoi Moreira (Presidente) e Des. Eduardo Uhlein)

Ainda, a literalidade do texto, quando o ente público nega o pedido de aposentadoria especial em virtude de o professor ter exercido sua função fora do estabelecimento de ensino.

Veja que neste caso o professor desempenhou todas as atividades de docente, como confecção/correção de provas e trabalhos, contato com pais de alunos, elaboração de planos de aulas, etc., contudo a instituição que prestou serviço não é de ensino básico.

Tal situação é comum nas casas prisionais, onde existem programas de reabilitação, com aulas de ensino fundamental e médio.

Assim a escolha do tema “Aplicação Constitucional sobre os casos práticos da aposentadoria especial do magistério” se deve ao fato de o pesquisador atuar profissionalmente na área e conviver cotidianamente com demandas relacionadas à matéria em seu ambiente de trabalho.

O objetivo é elemento essencial em pesquisas científicas nesse sentido, o presente artigo tem como objetivo principal mapear a atual interpretação adotada nos tribunais em virtude da pluralidade legal do tema.

Deste modo visa o presente trabalho abordar e discutir os elementos variáveis das definições de concessão do benefício da aposentadoria especial aos profissionais que transcenderam o ambiente da sala de aula.

2 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Para elucidar o tema do presente trabalho é fundamental apresentar algumas definições a seu respeito, bem como, fazer uma análise da evolução do tema aqui estudado ao longo dos tempos.

Na mesma linha, cabe transcrever o artigo 40, §5 da Constituição Federal de 1988, o qual beneficiou os professores com a redução em cinco anos nos requisitos de tempo e idade para aposentadoria, previstos no §1º, III, “a”, do mesmo diploma legal. Cabe ressaltar que o referido artigo estabelece:

“Art. 40 – Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º – Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma do § 3º;

I – por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei;

II – compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;

III – voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;

b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

(...)

§ 5º: Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, “a”, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Aqui é importante frisar que até os anos 90, a aposentadoria especial (25 para mulheres e 30 anos para homens) era usufruída por toda classe de professores, sendo indiferente o fato de o educador ter atuado em sala ou estar exercendo qualquer outra função dentro da comunidade escolar.

Contudo no início dos anos 90, esse benefício passou a ser questionado pelas entidades públicas, gerando um passivo junto ao STF, a fim de consagrar uma interpretação da legislação aqui tratada⁴.

Assim, o artigo 67, § 2º, da Lei 11.301/06, veio definir as funções de magistério com o propósito de estabelecer quais profissionais se beneficiariam com a redução do tempo de aposentadoria:

Art. 67. Os sistemas de ensino promoverão a valorização dos profissionais da educação, assegurando-lhes, inclusive nos termos dos estatutos e dos planos de carreira do magistério público:

...

§ 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." (NR)

Ainda, a norma acima transcrita, foi questionada sobre a sua constitucionalidade, matéria essa analisada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, confirmando que a função do professor não se restringe apenas ao trabalho de sala de aula, mas sim as demais funções como correção de provas, o atendimento aos pais, etc, funções estas que devem ser exercidas em estabelecimentos de ensino básico, todavia, dando-lhe interpretação conforme constituição, vejamos:

⁴ http://www.educacao.rs.gov.br/pse/html/noticias_det.jsp?ID=14723

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE MANEJADA CONTRA O ART. 1º DA LEI FEDERAL 11.301/2006, QUE ACRESCENTOU O § 2º AO ART. 67 DA LEI 9.394/1996. CARREIRA DE MAGISTÉRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL PARA OS EXERCENTES DE FUNÇÕES DE DIREÇÃO, COORDENAÇÃO E ASSESSORAMENTO PEDAGÓGICO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 40, § 5º, E 201, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE, COM INTERPRETAÇÃO CONFORME. I - A função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula, abrangendo também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar. II - As funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação, fazendo jus aqueles que as desempenham ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos arts. 40, § 5º, e 201, § 8º, da Constituição Federal. III - Ação direta julgada parcialmente procedente, com interpretação conforme, nos termos supra”. (ADI 3772/DF, Rel. Min. Carlos Britto, Rel. P/ Acórdão Min. Ricardo Lewandowski, j. Em 29/10/288, Tribunal Pleno, Dje-059, 26/03/2009).

Assim o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade acima transcrita, amplia as atividades exercidas pelo magistério para ter direito ao benefício da aposentadoria especial, porém excluem os especialistas em educação.

Ainda, no estado do Rio Grande do Sul o Decreto nº 51.766 de agosto de 2014, define e unifica os conceitos sobre as funções de magistério exercidas por professor (a) para a concessão da aposentadoria especial do magistério, nos termos do art. 40, § 4.º, incisos II e III da Constituição Federal.

Com a publicação do decreto acima referido, o espectro de atuação dos professores para aposentadoria especial se amplia. Todo trabalho metódico e intencional exercido por professores (as) junto aos (as) alunos (as) no sentido de alcançar a aprendizagem, desenvolvidas em sala de aula e ambientes planejados, definidos na Proposta Pedagógica do estabelecimento de ensino, disciplinado no Regimento Escolar, distribuído e devidamente regulamentado, em atividades de interação com o educando e em horas-atividades, passam a ser consideradas como docência⁵.

⁵ http://www.educacao.rs.gov.br/pse/html/noticias_det.jsp?ID=14723

Deste modo a secretaria de educação do estado do Rio Grande do Sul tem orientado as coordenadorias a analisarem os pedidos administrativos de aposentadoria especial, segundo as limitações e orientações formuladas no Decreto nº 51.766 de 28 de agosto de 2014, contudo existem diversos entendimentos sobre a extensão das atividades e o direito a aposentadoria especial.

3 DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS

Ao encaminhar seu pedido de aposentadoria, o professor (a) vai preencher um formulário onde, posteriormente, será encaminhado para administração pública observar se os requisitos estabelecidos pela constituição federal e normas especiais foram preenchidos.

Aqui cabe destacar que na análise dos requisitos para aposentadoria especial, além do critério da idade e de tempo de contribuição, que serão reduzidos em cinco anos em relação à aposentadoria constitucional, o servidor precisar completar outras exigências legais.

A fim de elucidarmos melhor esses requisitos, cabe trazer quadro comparativo entre homens e mulheres:

HOMENS	MULHERES
55 anos de idade	50 anos de idade
30 anos de contribuição	25 anos de contribuição
10 anos de função pública	10 Anos de função pública
5 anos no cargo	5 anos no cargo
Proventos: média das contribuições	Proventos: média das contribuições

Como vimos acima, reservada as diferenças entre homens e mulheres quanto os requisitos de idade e tempo de contribuição, nos demais requisitos ambos tem que ter 10 (dez) anos de função pública, 5 (cinco) de efetivo exercício no cargo ocupado no requerimento de aposentadoria e terá, para fixar seu provimento, média das contribuições⁶.

⁶ Cartilha de direitos, educadores públicos do RS, 2ª edição – 2014 Organizadora: Marli Helena Kumpel da Silva, Publicação: 4º Núcleo – Cachoeira do Sul e 15º Núcleo – Erechim, p. 6.

Assim é necessário preencher todos os requisitos legais para obter o benefício da aposentadoria por tempo integral com a redução constitucional aqui estudada.

4 CÁLCULOS DOS PROVENTOS PARA APOSENTADORIA ESPECIAL

Os benefícios concedidos pelas Regras Permanentes serão calculados com base na média das 80% maiores contribuições feitas desde julho de 1994 até a data da aposentadoria. Os valores das contribuições são atualizados mensalmente através da portaria editada pelo Ministério da Previdência Social, devendo ser limitada ao valor do cargo efetivo do servidor⁷.

Neste tema não podemos deixar de citar a sumula vinculante nº 33, que determina a aplicabilidade das normas para aposentadoria especial do servidor, na regra geral no que couber:

Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.

A súmula vinculante nº 33 remete a lei 8.213/1991, onde está estabelecido os cálculos dos proventos do servidor público, estabelece:

Lei n. 8.213/1991:

- 1) 100% do Salário de benefício;
- 2) Salário de benefício igual à média contributiva;
- 3) Reajuste pelo INPC.

Aqueles que preencheram todos os requisitos para concessão de aposentadoria especial após 31 de dezembro de 2003, o cálculo do benefício é pela média e o reajuste pela regra da preservação do valor real.

Neste sentido cabe citar a súmula nº 359 do STF, se não vejamos:

SÚMULA 359 – STF

⁷ <http://www.iaps.com.br/index.php?pag=1&id=93>

Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários.

Vejam que a súmula acima citada garante o direito adquirido quando determina que os proventos/benefícios são regulados pela lei vigente no momento em que foram preenchidos os requisitos para concessão da aposentadoria especial.

Neste sentido o STF já consolidou que a partir do momento que o contribuinte preenche os requisitos para aposentadoria especial, a concessão do benefício, se deve dar com base na lei que lhe for mais favorável.

Ainda, a regra transitória trás critérios para os servidores que ingressaram no serviço público até 31 de dezembro de 2003:

Art. 6º-A. O servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda Constitucional e que tenha se aposentado ou venha a se aposentar por invalidez permanente, com fundamento no inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, tem direito a proventos de aposentadoria calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, não sendo aplicáveis as disposições constantes dos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 70, de 2012)

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base no caput o disposto no art. 7º desta Emenda Constitucional, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos desses servidores. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 70, de 2012)

Aqui os cálculos dos provimentos são integrais correspondendo à totalidade da remuneração de cargo efetivo em que se der a aposentadoria, ou seja, o servidor vai obter sua última remuneração.

Ainda ficaram assegurados os reajustes e eventuais vantagens posteriormente concedidas aos ativos, obtendo desta forma a paridade plena.

Seguindo as regras transitórias, temos mais um marco a ser observado. Aqui a regra é aplicada para servidores que ingressaram no serviço público até 16 de dezembro de 1998.

Neste sentido, a base legal é o art. 2^a da emenda constitucional 41/2003, se não vejamos:

Art. 2º Observado o disposto no art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, é assegurado o direito de opção pela aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, §§ 3º e 17, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação daquela Emenda, quando o servidor, cumulativamente:

I - tiver cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;

II - tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria;

III - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data de publicação daquela Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea a deste inciso.

§ 1º O servidor de que trata este artigo que cumprir as exigências para aposentadoria na forma do caput terá os seus proventos de inatividade reduzidos para cada ano antecipado em relação aos limites de idade estabelecidos pelo art. 40, § 1º, III, a, e § 5º da Constituição Federal, na seguinte proporção:

I - três inteiros e cinco décimos por cento, para aquele que completar as exigências para aposentadoria na forma do caput até 31 de dezembro de 2005;

II - cinco por cento, para aquele que completar as exigências para aposentadoria na forma do caput a partir de 1º de janeiro de 2006.

§ 2º Aplica-se ao magistrado e ao membro do Ministério Público e de Tribunal de Contas o disposto neste artigo.

§ 3º Na aplicação do disposto no § 2º deste artigo, o magistrado ou o membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, se homem, terá o tempo de serviço exercido até a data de publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, contado com acréscimo de dezessete por cento, observado o disposto no § 1º deste artigo.

§ 4º O professor, servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que, até a data de publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tenha ingressado, regularmente, em cargo efetivo de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no caput, terá o tempo de serviço exercido até a publicação daquela Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício nas funções de magistério, observado o disposto no § 1º. (nosso destaque)

§ 5º O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no caput, e que opte por permanecer em atividade, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal.

§ 6º Às aposentadorias concedidas de acordo com este artigo aplica-se o disposto no art. 40, § 8º, da Constituição Federal.

Sobre o tema, existem algumas peculiaridades para o servidor que se encaixar nesta regra transitória:

HOMENS	MULHERES
Idade Mínima: 53 anos	Idade Mínima: 48 anos
Contribuição: 35 anos	Contribuição: 30 anos
5 anos no cargo	5 anos no cargo
Bônus de 17% sobre o tempo exercido até 16/12/1998	Bônus de 20% sobre o tempo exercido até 16/12/1998
Pedágio de 20% sobre o tempo que faltava para completar os 35 anos de contribuição em 16/12/1998	Pedágio de 20% sobre o tempo que faltava para completar os 30 anos de contribuição em 16/12/1998

No cálculo dos proventos que o professor aposentado tem direito nesta regra transitória, a aposentadoria concedida por esta regra terá um redutor 5%, se preenchidos após 01/01/06, para cada ano antecipado em relação à idade de 60 anos (homens) e 55 (mulher).

O cálculo do valor será feito com base na média das 80% maiores contribuições feitas desde julho de 1994, até a data da aposentadoria. Os valores das contribuições são atualizados mensalmente através de Portaria editada pelo Ministério da Previdência Social, devendo ser limitada ao valor do cargo efetivo do servidor.

Por fim, neste caso não há paridade.

Cabe destacar ainda que a Medida Provisória nº 676 de 17 de junho de 2015, garante os professores a regra “80/90”, enquanto os demais trabalhadores se aplica a regra “85/95”.

O sistema de pontos é bem simples, cada ano de contribuição equivale a 1 (um) ponto, assim como, a idade do contribuinte equivale aos números de pontos (contribuinte que tem 50 anos, tem 50 pontos).

Deste modo, se soma a idade do contribuinte com os anos de contribuição para obter o número de pontos que o contribuinte possui.

Importante frisar que o trabalhador que alcançar o número de pontos necessário para aposentadoria, irá receber o benefício integral, e não haverá a aplicação do fator previdenciário.

Assim com a nova regra as professoras necessitam ter, na soma da idade com tempo de contribuição, 80 pontos, enquanto os professores, para conseguir a aposentadoria com o valor do maior salário recebido, tem que alcançar 90 pontos, respeitando desta forma à redução constitucional de aposentadoria especial para professores⁸.

⁸ Cleci Maria Dartora, livro Aposentadoria do Professor, Juruá Editora, 3ª Edição, p.138

5 DOCÊNCIA FORA DO ESTABELECIMENTO TRADICIONAL DE ENSINO

A matéria estudada aqui reside no direito de o professor obter a aposentadoria especial, vendo a regência de classe reconhecida pelas atividades desempenhadas, desconsiderando assim, o estabelecimento em que está prestando o serviço.

Vejam que o desgaste da profissão ocorre pelo exercício da função de magistério, independente do local onde o educador esteja desempenhando sua função.

Parece-me descabida que um docente que exerça função de professor, inclusive não se restringindo apenas ao trabalho de sala de aula, mas sim as demais funções como: correção de provas, elaboração de planos de aulas, etc., tenha seu pedido de aposentadoria especial frustrado por estar em um estabelecimento que não seja exclusivo de ensino.

Cabe ressaltar que muitos destes profissionais que tem seu pedido de aposentadoria especial negado, prestam serviços em instituições como a FASE (Fundação de Atendimento Sócio-Educativo), antiga FEBEM (Fundação do Bem-Estar do Menor) ou casas prisionais entre outros estabelecimentos, onde além dos desgastes habituais da profissão, amplamente debatidos neste trabalho, ainda tem a fragrantíssima periculosidade, pela natureza da instituição onde estão prestando serviço.

Contudo, o poder público nega o pedido administrativo de aposentadoria especial dos docentes, que exerceram suas atividades nestas instituições e tem esse entendimento avalizado pelo poder judiciário, que tem feito uma interpretação restritiva das normas.

Nesta senda, cabe trazer a luz da disciplina do art. 40, § 5º, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é

assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

(...)

III – voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

a) Sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;

(...)

§ 5º Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em 5 (cinco) anos, em relação ao disposto no § 1º, III, a, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

(...)

(grifei e sublinhei)

A legislação complementar, mais precisamente no art. 67, § 2º, da Lei nº 9.394/96, incluído pelo art. 1º, da Lei nº 11.301/06, traz a seguinte consideração:

Art. 67. Os sistemas de ensino promoverão a valorização dos profissionais da educação, assegurando-lhes, inclusive nos termos dos estatutos e dos planos de carreira do magistério público:

(...)

§ 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.**

(destaquei)

Contudo, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI nº 3.772, estabelece a abrangência da função do magistério, além daquela exercida na regência de classe, inclusive às funções de direção e assessoramento pedagógico, restrita aos estabelecimentos de ensino básico:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE MANEJADA CONTRA O ART. 1º DA LEI FEDERAL 11.301/2006, QUE ACRESCENTOU O § 2º AO ART. 67 DA LEI 9.394/1996. CARREIRA DE MAGISTÉRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL PARA OS EXERCENTES DE FUNÇÕES DE DIREÇÃO, COORDENAÇÃO E ASSESSORAMENTO PEDAGÓGICO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 40, § 5º, E 201, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE, COM INTERPRETAÇÃO CONFORME. **I - A função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula, abrangendo também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar. II - As funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação, fazendo jus aqueles que as desempenham ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos arts. 40, § 5º, e 201, § 8º, da Constituição Federal. III - Ação direta julgada parcialmente procedente, com interpretação conforme, nos termos supra.**

(ADI 3772, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2008, DJe-059 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)
 (grifei e sublinhei)

Neste sentido a Suprema Corte também tem avalizado o entendimento administrativo, ou seja, decidindo que as atividades do professor como regência de classe se enquadra, como um dos requisitos para concessão da aposentadoria especial do magistério, considerando requisito que as atividades desempenhadas pelo docente sejam exercidas dentro de estabelecimento de ensino, vejamos:

Segundo agravo regimental no agravo de instrumento. Servidor público. Magistério. Aposentadoria especial. Contagem do tempo de serviço prestado fora de sala de aula. Readaptação. Possibilidade. Precedente. 1. O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI nº 3.772, **consolidou o entendimento de que a aposentadoria especial deve ser concedida aos professores ainda que esses não desenvolvam a atividade de magistério exclusivamente em sala de aula, estando também abrangidas atividades outras, inclusive**

administrativas, tais como funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico, desde que desempenhadas em estabelecimento de ensino. 2. Agravo regimental não provido. (AI 623097 AgR-segundo, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/10/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 13-02-2013 PUBLIC 14-02-2013) (grifei)

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, também considera requisito para concessão de aposentadoria especial que as atividades desempenhadas pelo professor, sejam exercidas em instituição de ensino, dando uma interpretação restritiva a lei 9.394/96, sobre o tema:

“APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES DESENVOLVIDAS FORA DA SALA DE AULA. ENQUADRAMENTO EM FUNÇÕES DE MAGISTÉRIO. O art. 1º da Lei nº 11.301/2006 alterou o art. 67, §2º, da Lei nº 9.394/96, sendo reconhecida sua constitucionalidade pelo STF, na ADI nº 3772/DF. Exige-se para a concessão da aposentadoria especial dos professores o tempo de serviço de 25 anos, se mulher, prestado exclusivamente em atividades afins a de magistério, considerada a regência de classe ou atividades fora da sala de aula, desde que exercidos em estabelecimentos de ensino básico. Comprovação pela autora de realização de atividades relacionadas com o magistério dentro do estabelecimento de ensino. INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE DIFÍCIL ACESSO. DESCABIMENTO. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DA DEMANDANTE E PARCIALMENTE PROVIDO O RECURSO DO DEMANDADO”. (Apelação Cível Nº 70039250675, Terceira Câmara Cível Serviço de Apoio Jurisdição, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Claudia Cachapuz, Julgado em 16/04/2015) (grifo nosso)

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL PARA PROFESSOR. Conforme definiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n.º 3772/DF, a aposentadoria especial para professores (CF, artigo 40, inciso III, alínea a, c/c § 5º), pressupõe o efetivo exercício do magistério, ainda que fora de sala de aula e em funções não relacionadas diretamente com a regência de classe, de acordo com o disposto na Lei-RS nº 11.301/2006. Contudo, o autor não faz jus a aposentadoria especial, porquanto exerceu atividades junto a Biblioteca, não estando inserida no conceito de “função do magistério”. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível. Nº 70049200819. Terceira Câmara Cível. Relator: ROGÉRIO GESTA LEAL. Julgado em 12.07.2012). (grifo nosso)

“MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA ESPECIAL DE PROFESSOR. Demonstrado nos autos que a impetrante não exerceu função de professora quando contratada pela FEBEM, o tempo averbado não pode ser computado para o efeito de concessão da aposentadoria especial. SEGURANÇA DENEGADA”. (Mandado de Segurança Nº 598128007, Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Carlos Branco Cardoso, Julgado em 27/11/1998) (grifo nosso)

Por outro lado, lógico que tanto as casas prisionais quanto FASE (Fundação de Atendimento Sócio-Educativo), antiga FEBEM (Fundação do Bem-Estar do Menor), não podem ser consideradas como estabelecimentos de educação básica.

A função da FASE (Fundação de Atendimento Sócio-Educativo) é à inclusão de adolescentes que cometeram atos infracionais⁹.

Neste sentido, no projeto de pesquisa de especialização na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, da graduanda Juliana Dalmolin, com o tema adolescência, ato infracional e educação – um estudo de caso em centro de atendimento sócio educativo, orientado pelo professora Dra. Dóris Maria Luzzardi Fiss, relata a existência das atividades escolares exercidas pelos adolescentes dentro da FASE:

...
Há uma escola da rede pública estadual de ensino que atende aos adolescentes da unidade. O Ensino Médio vem funcionando de forma multisseriada desde 2006. Antes disso, as escolas da FASE não possuíam autorização para atender adolescentes de Ensino Médio.
...

Assim é evidente que a instituição que tem outras finalidades, pode de forma paralela, desempenhar funções de ensino.

Aqui tanto os entes públicos (em sede administrativa) quanto o poder judiciário deveriam considerar que o art. 67, § 2º, da Lei nº 9.394/96 ao trazer a expressão “*desempenhada em instituição de ensino*”, pode abranger a instituições que tem outras finalidades, desde que paralelamente também tenham em suas atividades a mesma natureza encontrada nas escolas convencionais.

⁹ CRAIDY, Carmem Maria (org). Educação em prisões: direito e desafio. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2010, p.31

Em outras palavras, a FASE (Fundação de Atendimento Sócio-Educativo), por ter outras finalidades não exclui de suas funções o ensino ao adolescente.

Desta forma, embora não seja uma instituição exclusiva de ensino, utiliza esta ferramenta para alcançar a inclusão do adolescente, inclusive não há distinção alguma entre os certificados de conclusão emitidos para os adolescentes formados dentro da FASE e para os formados dentro de uma instituição exclusiva de ensino.

Assim, mesmo que o entendimento do judiciário seja por uma interpretação restritiva da norma, considerando que a instituição de ver exclusivamente de ensino, o professor que exerce suas atividades em outras instituições também experimenta os mesmos danos da profissão que os profissionais que estão exercendo em instituição exclusivamente de ensino, bem como estas instituições, muito embora não tenham como objetivo principal o ensino, estão engajadas nas mesmas atividades, sendo extensões de ensinos e por óbvio fazendo com que o ensino também faça parte de sua natureza.

6 DA EXTENSÃO INTERPRETATIVA DA NORMA CONSTITUCIONAL

Mesmo com a evolução histórica acima apresentada, o estado continua negando pedidos de aposentadorias administrativamente e em muitos casos o judiciário ainda avalia essas negativas, confirmando o entendimento no âmbito extrajudicial, assim como em outros o poder judiciário tem revertido o entendimento administrativo julgado pela inativação dos requerentes pelo benefício da aposentadoria especial.

Uma das funções que possuem diversos entendimentos é a orientação educacional. A questão aqui é saber se a orientação educacional enquadra-se como assessoramento pedagógico ou não.

Neste ponto é importante destacar a modificação do entendimento que para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula¹⁰, já que conforme entendimento do STF na ADI 3772, a função de professor não se restringe apenas nas atividades de sala de aula.

Dessa forma, embora a orientação educacional prestada pelo professor esteja intimamente ligada ao suporte institucional e pedagógico, enquadrando-se nas funções de magistério, hoje ainda existem decisões contrárias¹¹.

Na prática quando o professor é deslocado para biblioteca ou laboratório de informática, independente da atividade que exerce, tem seu pedido de inativação negado na via administrativa, mesmo que por vezes o docente é lotado na presente função por delimitação de função, já que, por algum problema de saúde, não pode exercer sua atividade na sala de aula, o professor acaba vendo seu pedido de aposentadoria especial negado.

¹⁰ Súmula nº 726 do STF

¹¹ (RE 229562 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 18/11/2003, DJ 12-12-2003 PP-00083 EMENT VOL-02136-02 PP-00322)

Aqui é importante ressaltar que o benefício da aposentadoria especial é concedido pela carta magna em razão das condições de trabalho insalubres, perigosas ou penosas a que estiver submetido o trabalhador¹².

Vejam que neste caso o professor já sofreu o dano que a constituição tenta atenuar com o benefício da aposentadoria especial, tanto que acaba exercendo outra função dentro do colégio em virtude do prejuízo causado a sua saúde¹³, contudo acaba punido por não dar continuidade a função de professor, perdendo o direito a inatividade por tempo especial.

Ainda, sobre as atividades exercidas nas bibliotecas dos colégios, me parece que o judiciário não tem tido a sensibilidade de verificar, se no caso concreto, o profissional apenas controla a entrada e retirada dos livros pelos alunos, ou se o docente ainda exerce a função de educador no auxílio aos estudantes da produção de pesquisa, atividade inerente ao ambiente da biblioteca.

Se não, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. PROFESSOR ESTADUAL. APOSENTADORIA. INVALIDEZ PERMANENTE COM PROVENTOS INTEGRAIS. DOENÇA NÃO CONSIDERADA GRAVE E INCURÁVEL. ART. 158, § 1º, DA LEI Nº 10.058/94. IMPOSSIBILIDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADES QUE NÃO SE ENQUADRAM NAS FUNÇÕES DE MAGISTÉRIO (LEI Nº 11.301/2006). APOSENTADORIA ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. O servidor não faz jus à aposentadoria por invalidez com proventos integrais, em razão de não ser a doença decorrente de moléstia arrolada no § 1º, do art. 158, da Lei 10.098/94. A professora fará jus à aposentadoria especial ao completar 25 anos de atividades de magistério, ainda que em regência de escola, com fundamento no art. 40, § 5º, da CF, c/c o § 2º, do art. 67, da Lei nº 11.301/2006, conforme definido pelo STF no julgamento da ADI nº 3772, porém as atividades na biblioteca escolar, bem como auxiliar de disciplina não se enquadram no conceito de "funções de magistério" para fins de aposentadoria especial. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DA

¹² SERGIO PARDAL FREUDENTHAL. *Aposentadoria Especial*, 1ª edição, Ltr, São Paulo, 2000, p. 13.

¹³ SERGIO PINTO MARTINS. *Direito da Seguridade Social*, 9ª edição, Atlas, São Paulo, 1998, p. 323.

AUTORA E DERAM PROVIMENTO AO APELO DO RÉU. UNÂNIME.
(Apelação Cível Nº 70056352958, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 16/12/2015)

O judiciário considera que a função de bibliotecária não se enquadra no § 2º do art. 67 da lei 9.394/1996, sem observar se o professor está exercendo função na biblioteca por comodidade/escolha ou necessidade (poder discricionário da administração pública).

Nesta senda, a redação do § 2º do art. 67 da lei 9.394/1996, assim determina:

Art. 67. Os sistemas de ensino promoverão a valorização dos profissionais da educação, assegurando-lhes, inclusive nos termos dos estatutos e dos planos de carreira do magistério público:

I - ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos;

II - aperfeiçoamento profissional continuado, inclusive com licenciamento periódico remunerado para esse fim;

III - piso salarial profissional;

IV - progressão funcional baseada na titulação ou habilitação, e na avaliação do desempenho;

V - período reservado a estudos, planejamento e avaliação, incluído na carga de trabalho;

VI - condições adequadas de trabalho.

§ 1º A experiência docente é pré-requisito para o exercício profissional de quaisquer outras funções de magistério, nos termos das normas de cada sistema de ensino. (Renumerado pela Lei nº 11.301, de 2006)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.301, de 2006)

§ 3º A União prestará assistência técnica aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios na elaboração de concursos públicos para provimento de cargos dos profissionais da educação. (Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013)
(nosso destaque)

Tal distinção é fundamental para fazermos a ponderação da atividade exercida pelo professor com a extensão de direitos reconhecida na ADI 3772, que reconhece a função de magistério para trabalhos executados fora de sala de aula.

Assim, se o professor lotado na biblioteca exerce atividades que dependem de preparação de aulas, como contos infantis, reforços escolares, etc, deve ser beneficiado pelo diploma especial.

Aqui cabe resaltar que já se encontra jurisprudência afinada com o entendimento acima referido:

APELAÇÕES CÍVEIS. MAGISTÉRIO. MUNICÍPIO DE CANOAS. ATIVIDADE DE BIBLIOTECA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 40, § 5º, CF. ABONO DE PERMANÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. 1. O desempenho de atividades junto a biblioteca, em assessoramento pedagógico na realização da "hora do conto", configura funções de magistério, fazendo jus ao cômputo para o fim de aposentadoria especial, nos termos do art. 40, § 5º, da CF. Precedentes. 2. Preenchidos os requisitos para a aposentadoria e optando por permanecer em atividade, a servidora faz jus ao abono de permanência. Precedentes. 3. O termo inicial do adimplemento do abono deve corresponder ao período em que o servidor implementou as exigências para aposentadoria voluntária e optou por permanecer em atividade. Precedentes. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO IMPROVIDA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70065192510, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em 26/08/2015)

Com os professores lotados nos laboratórios de informática não é diferente.

Neste prisma, há decisões que avaliam apenas a nomenclatura da função exercida pelo professor, sem tomar o cuidado de verificar se o desempenho da função

tem ou não atividades ligadas à regência de classe, conforme ADI 3772, se não vejamos:

...No caso em exame, todavia, conforme antes se viu, a regra especial prevista na Lei no. 11.301/2006, aqui não se aplica, porquanto, nos termos da Certidão acima mencionada (fl. 31), a impetrante não implementou o tempo suficiente para a aposentadoria, pois que as funções em laboratório de informática e secretaria de escola não estão abrangidas pela legislação especial...(Mandado de Segurança Nº 70034154641, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 12/04/2010)

Por outro lado, é necessário verificar se o professor lotado no laboratório de informática faz parte de algum projeto pedagógico, onde exerça atividades que possa trazer o benefício da aposentadoria especial, bem como avaliar se o docente responsável pelo laboratório de informática assume as turmas que são levadas até ele desenvolvendo tarefas, ou apenas controla os horários e utilização dos computadores, conforme a decisão abaixo refere:

...No caso dos autos, a irrisignação recursal se dá no tocante ao cômputo do período entre 2005 e 2008, em que a servidora esteve atuando no Projeto Informática, o que facilmente se resolve pela prova trazida com a inicial, a qual mostra que (fl. 34) as atividades exercidas durante o período atacado eram consideradas com regência de classe, de modo que faz jus à aposentadoria especial, previsto no art. 40, § 5º, da CF... (Apelação e Reexame Necessário Nº 70031998719, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Agathe Elsa Schmidt da Silva, Julgado em 16/12/2009)

Assim, postas as divergências sobre o tema do presente trabalho, com efeito pratico de concessão de aposentadoria especial, com redução de 5 anos nos requisitos de tempo ou idade¹⁴, com as atividades desempenhadas pelo corpo docente, fica evidenciado a necessidade de uniformizar as decisões dos nossos tribunais, bem como, aumentar a sensibilidade para os casos que o professor foi deslocado de sua função por ter adiantado os danos que embasam a redução constitucional de aposentadoria especial.

¹⁴ Cartilha de direitos, educadores públicos do RS, 2ª edição – 2014 Organizadora: Marli Helena Kumpel da Silva, Publicação: 4º Núcleo – Cachoeira do Sul e 15º Núcleo – Erechim.

7 CONCLUSÃO

A evolução histórica da legislação, no que se refere à concessão de aposentadoria especial para professores, nos mostra que o legislador reconheceu o frequente desgaste, tanto físico quanto psicológico, acima do que se entende como normal¹⁵, da categoria no exercício de suas funções, devendo assim ser compensado com a redução dos requisitos de idade e tempo de serviço previsto na Constituição Federal.

No primeiro momento a concessão da aposentadoria contemplava a toda categoria, sendo observada apenas a nomenclatura da função do servidor como “professor”, independente da atividade em que o profissional de ensino exercia, bem como em qual instituição de ensino ele estava trabalhando.

A divergência está posta quando os gestores da administração pública passaram a negar concessão ao pleito de inatividade especial, nos casos que o professor estava atuando fora de sala de aula, gerando assim demandas judiciais.

Vejam o equívoco nos dois momentos, já que no primeiro momento se beneficiou profissionais que não estavam sofrendo o desgaste do exercício da função de professor e no segundo momento se prejudicou profissionais que tinham o desgaste do magistério, com elaboração de projetos, correções de provas, contato com alunos e pais, etc, e simplesmente por não estarem dentro de sala de aula viram seus pedidos de concessão ao benefício ser negado.

Muito embora hoje o judiciário tenha consagrado a ampliação do rol de atividades reconhecidas para aposentadoria especial dos professores, mesmo que

¹⁵ SERGIO PARDAL FREUDENTHAL. *Aposentadoria Especial*, 1ª edição, Ltr, São Paulo, 2000, p. 38.

estes atuem fora da sala de aula, equiparando assim com os professores que estão trabalhando dentro da sala de aula e portanto sofrendo um desgaste semelhante, ainda observa-se que o judiciário está preso a literalidade da lei nas nomenclaturas, e na maioria das decisões proferidas nega o benefício sem uma análise concreta do caso prático.

Neste sentido, os professores que exercem suas atividades fora de uma instituição de ensino tradicional, mesmo desempenhando todas as funções de docência e portanto sofrendo os desgastes que levaram o legislador a conceder a aposentadoria especial para os professores, tem sua aposentadoria especial negada, tanto em sede administrativa quanto no poder judiciário.

Como referido nos casos dos profissionais que foram deslocados da sala de aula por terem sofrido um desgaste tão grande que não possibilitou a continuidade de suas funções ou os professores que embora estejam lotados em lugares que nem sempre possibilitam exercer as atividades semelhantes à regência de classe, muitas vezes exercem funções equiparadas às exercidas em sala de aula, é necessário a análise do caso concreto, respeitando as provas produzidas nos autos, já que somente desta forma se alcançará o disposto na ADI nº 3772, que é compensar com a aposentadoria especial pelo desgaste da função/atividade de professor.

Neste sentido, é necessário entender que a Constituição, ao referir-se ao Professor, quis abranger não só o que ocupa o cargo ou a função de professor que exerce especificamente a docência em sala de aula, mas também ao Professor que, em sua vida funcional, ascendendo aos postos mais elevados da carreira do magistério para, com sua experiência, exercer atribuições mais complexas de apoio à docência, muitas vezes em contato direto e constante com os alunos¹⁶.

Por fim, nos casos que existem as lacunas por parte da legislação vigente, deve-

¹⁶ MARIA SILVIA ZANELLA DI PIETRO. *Aposentadoria especial*, Revista de Previdência Social, São Paulo: Ltr, nº 240, nov., 2000, p.1052.

se analisar a atividade desempenhada pelo professor, para só então verificar se o docente faz jus ao benefício da aposentadoria especial ou não, devendo para isso observar o conjunto probatório referente às atividades desempenhadas.

REFERÊNCIAS

<http://www.profemarli.com/decreto-n-51766-aposentadoria-especial> (acesso em 27 de maio de 2015).

Decreto nº 51.766 de 28 de agosto de 2014.

Art. 40, § 1º e § 5º da Constituição Federal de 1988.

(Apelação Cível nº 70048906549, Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Des. Alexandre Mussoi Moreira (Presidente) e Des. Eduardo Uhlein).

Art. 67, § 2º, da Lei 11.301/06.

http://www.educacao.rs.gov.br/pse/html/noticias_det.jsp?ID=14723 (acesso em 29 de maio de 2015).

(ADI 3772/DF, Rel. Min. Carlos Britto, Rel. P/ Acórdão Min. Ricardo Lewandowski, j. Em 29/10/288, Tribunal Pleno, Dje-059, 26/03/2009).

Súmula nº 726 do STF.

(RE 229562 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 18/11/2003, DJ 12-12-2003 PP-00083 EMENT VOL-02136-02 PP-00322).

SERGIO PARDAL FREUDENTHAL. *Aposentadoria Especial*, 1ª edição, Ltr, São Paulo, 2000.

SERGIO PINTO MARTINS. *Direito da Seguridade Social*, 9ª edição, Atlas, São Paulo, 1998.

(Mandado de Segurança Nº 70034154641, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 12/04/2010).

(Apelação e Reexame Necessário Nº 70031998719, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Agathe Elsa Schmidt da Silva, Julgado em 16/12/2009).

Cartilha de direitos, educadores públicos do RS, 2ª edição – 2014, Organizadora: Marli Helena Kumpel da Silva, Publicação: 4º Núcleo – Cachoeira do Sul e 15º Núcleo – Erechim.

CRAIDY, Carmem Maria (org). *Educação em prisões: direito e desafio*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2010

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO. FABRICIO MOTTA, LUCIANO DE ARAÚJO FERRAZ – *Servidores Públicos na Constituição de 1988, 2ª edição, editora Atlas S.A – 2014.*

SERGIO PARDAL FREUDENTHAL. *Aposentadoria Especial, 1ª edição, Ltr, São Paulo, 2000.*

MARIA SILVIA ZANELLA DI PIETRO. *Aposentadoria especial, Revista de Previdência Social, São Paulo: Ltr, nº 240, nov., 2000.*

CLECI MARIA DARTORA, livro *Aposentadoria do Professor, Juruá Editora, 3ª Edição.*

APÊNDICE A – FORMULÁRIO DE COLETA DE DADOS

Formulário de Coleta de Dados	
Catálogo Pesquisado:	
Descritor:	Data:
Variante(s) (não descritor):	
Área do descritor: () Penal () Família () Constitucional	
Termo Geral mais próximo (quando apresentar):	
Quantidade e descrição dos resultados	
Definição do termo (quando apresentar)	
Observações:	