

São Paulo, 22 de março de 2012.

Ao IPMPG

Instituto de Previdência Municipal de Praia Grande – SP

Aos cuidados do seu Ilustre Presidente

Senhor Kleber Vicente Cavalcante

*Ref. APOSENTADORIA ESPECIAL.
PROFESSOR DE EDUCAÇÃO FÍSICA.
FUNÇÕES DE MAGISTÉRIO.
POSSIBILIDADE.*

O Sr. Kleber Vicente Cavalcante, mui digno Superintendente do Instituto de Previdência Municipal de Praia Grande, envia-nos consulta solicitando parecer jurídico acerca da possibilidade de conceder a aposentadoria especial, descrita no artigo 40, § 5º, da Constituição Federal, aos servidores públicos ocupantes de cargo efetivo de professor de educação física, que desenvolvem atividades esportivas no interior de escolas de educação básica infantil.

Diante desse breve relato da consulta, passamos a analisar o caso concreto.

Vejamos o que diz *ipsis verbis* o artigo 40, § 5º, da Constituição Federal, citado pelo ilustre consulente:

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003).

(...)

§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98).

Por sua vez, assim determina o § 1º, inciso III, alínea "a" deste mesmo artigo 40:

§ 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003).

(...)

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98).

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98).

A leitura conjugada dos retrotranscritos mandamentos constitucionais nos leva a concluir que o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil, no ensino fundamental e médio perceberá a aposentadoria voluntária, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará essa aposentação, se tiver 55 anos de idade e 30 anos de contribuição, para os homens, e 50 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher.

Trata-se de aposentadoria especial, assim denominada no âmbito da doutrina especializada, que tem por objetivo compensar o trabalho do segurado que presta serviços em condições adversas à sua saúde, como as funções de magistério, em função das quais há desgaste, tanto físico quanto psicológico, acima do que se entende por normal.

O ponto crucial desta questão é saber qual o alcance da norma constitucional quando alude à expressão “funções de magistério”.

Por primeiro, cumpre-nos registrar que o aludido termo – “funções de magistério” – não deve ser interpretado restritivamente, a ponto de malferir o princípio da isonomia e, por via de consequência, restringir a garantia dos direitos fundamentais sociais, entre os quais se encontra a aposentadoria especial.

O princípio da isonomia, como diz o eminente Celso Antônio Bandeira de Mello, *não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada.* (Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 3ª ed. Malheiros, 2006, p. 39).

A harmonia entre a expressão “*funções de magistério*” e o princípio da isonomia, restou registrado no voto de lavra do eminente Ministro Marco Aurélio, no julgamento da ADIn nº 3.772/DF:

Não posso estabelecer distinção onde o texto constitucional não distingue. Não posso partir para a exigência de um instrumental próprio, a normatização, como é a lei complementar, quando o próprio texto cogita dos fatores indispensáveis a chegar-se ao exercício do Direito. Há alusão, na Constituição Federal, à redução do tempo do serviço quanto àqueles que, sendo professores, exerçam atividades ligadas ao magistério. Essa é a premissa do meu voto. Tem-se o estabelecimento, na própria Carta, da diminuição.

Com efeito, quando a Constituição diz que “*o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio*”, não está se referindo, com exclusividade, ao profissional que exerce apenas atividade dentro da sala de aula. Alude a função de magistério na educação, e portanto, aquela própria do exercício da docência, em quaisquer de seus níveis.

Isso porque o benefício apenas aos professores que exercem atividade em classe seria a própria inversão da ordem lógica e jurídica dessa prerrogativa, pois é incoerente que, *verbi gratia*, a professora que trabalha na sala de aula aposente-se com apenas 50 anos de idade, ao passo que a professora de educação física só venha a jubilar-se com 55 anos.

Tanto uma quanta a outra são professoras que exercem funções de magistério, mas com formações acadêmicas distintas: a primeira formada em pedagogia, por exemplo, e a segunda formada em educação física.

De tal modo, seja o professor em exercício da docência em sala de aula, seja qualquer outro que esteja dentro do próprio ambiente escolar, ambos devem ter garantido o direito que a ordem jurídica contempla, qual seja, o de fazer *jus* a aposentadoria especial, com redução da idade e do tempo de contribuição, nos termos do § 5º do artigo 40, transcrito anteriormente.

Tal exegese constitucional parece-nos a mais apropriada ao tema, porquanto se a intenção do legislador fosse restringir o alcance da norma, retiraria do texto a expressão “*funções de magistério*”, e colocaria outra em seu lugar, possivelmente “*dentro de sala de aula*”. Não o fez, contudo.

Em outras palavras, na previsão constitucional da propalada aposentadoria especial, a norma abrange e valoriza o professor por toda a sua vida profissional desempenhada, desde que dentro do estabelecimento de ensino, não havendo separação entre especialidades dos professores.

Veja-se que o próprio Estatuto do Magistério local – Lei Complementar Municipal nº 592/2011 –, quando disciplina no artigo 6º o campo de atuação dos ocupantes de cargos da classe de docentes, especifica a modalidade na área de educação física (inciso III).

Isso demonstra que esses profissionais integram sim a estrutura da rede municipal de ensino, exercendo “*funções de magistério*”, em pé de igualdade com os demais professores que atuam exclusivamente dentro da sala de aula.

Assim, se o professor de educação física desempenhar sua “*função de magistério*” na escola, segundo grade curricular assente pelos dirigentes de ensino, e o fizer voltado para o ensino infantil, fundamental e médio, lhe será garantido o direito de usufruir da aposentadoria especial, prevista no artigo 40, § 5º, da Constituição Federal, atendidos, é claro, aos seus requisitos expressamente descritos.

Vale destacar que, o Supremo Tribunal Federal, sensível à realidade do sistema educacional de nosso País, vem evoluindo judiciousa e gradativamente na análise desta matéria, tanto que, a partir do julgamento da já mencionada ADIN nº 3.772¹, cujo venerando acórdão foi publicado em 23.9.2009, firmou o entendimento no sentido de que 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, e, portanto, a direção, a coordenação e o assessoramento pedagógico que também integram a carreira do magistério, desde que exercidos em estabelecimentos de ensino básico, por professores de carreira, excluídos os

1 E nos parece que ficou superada a posição perfilhada na ADIN nº 2.253, do Excelso Pretório, o qual entendeu que os beneficiários da aposentadoria especial são aqueles que lecionam na área de educação infantil e de ensino fundamental e médio, não se incluindo quem ocupa cargos administrativos, como o de diretor ou coordenador escolar, ainda que privativos de professor.

especialistas em educação, isto é, aqueles que não tenham qualificação de “professores”.

2. Diante de todo o aqui exposto, em resposta ao indagado, temos que o servidor público titular de cargo efetivo de professor de educação física em exercício nos estabelecimentos escolares da educação infantil, do ensino médio ou fundamental, faz jus ao benefício da aposentadoria especial a que alude o artigo 40, § 5º, da Constituição Federal, uma vez observadas as seguintes condições: tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, se contar com 55 anos de idade e 30 anos de contribuição, para os homens, e 50 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher.

Francisco Antonio Miranda Rodriguez
OAB/SP no. 113.591