

“FUNÇÃO DE MAGISTÉRIO”. APOSENTADORIA ESPECIAL DE PROFESSORES. A SÚMULA STF Nº 726

*Ivan Barbosa Rigolin**

I - Publicamos recentemente o artigo *O servidor público na EC 20, a “reforma previdenciária” - IX* ⁽¹⁾, depois incorporado a um livro anterior à promulgação da Emenda nº 41 ⁽²⁾, que dentre mais comentários sobre a Constituição disse, sobre os *professores servidores públicos* e sua aposentadoria especial, o seguinte:

“Quanto a *função de magistério*, vacilou a jurisprudência brasileira sobre o seu sentido preciso, e a exata abrangência da expressão. Firmou-se atualmente, no entanto, no sentido de que não apenas o professor, dando aulas em classe, exerce funções de magistério, mas também o diretor de escola, o orientador pedagógico, o planejador, o supervisor escolar ou de ensino, o assistente de ensino, o coordenador pedagógico e *tutti quanti* realizem planejamento, direção, supervisão, coordenação, assistência, elaboração da metodologia e dos sistemas de ensino e avaliação escolar exercem também funções de magistério. Nesse sentido, para citar apenas um, compulse-se o Recurso Extraordinário nº 196.707-2 – DF, do STF, 2ª Turma, publicado do DJ de 4 de agosto de 2000, julgamento de 9 de maio de 2000.

De tal sorte, todo o tempo exercido por algum servidor da educação naquelas citadas funções há de ser tido e somado como sendo em função de magistério.”

Assim de fato parecia, segundo o resultado de pesquisa jurisprudencial realizada em 2.002. A vacilante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a exata abrangência e o significado da expressão *funções de magistério*, utilizada pela Constituição dentre em outros momentos no art. 40, § 5º, ora restringia o sentido daquela dicção somente ao trabalho de o professor *ministrar aulas, em sala de aula*, ora ampliava o seu alcance para significar não apenas aquele trabalho docente em senso estrito, mas também aquele relacionado com o planejamento escolar, a coordenação pedagógica, a direção escolar, a supervisão escolar, a assistência do ensino, e outras carreiras relativas a atividades de fundo em matéria de ensino, e ao ensino umbelicalmente vinculadas.

* Advogado e Professor Universitário em São Paulo

¹ In *IOB-DCAP*, jan./03, p. 3; *ADCOAS Previdenciária*, jun./03, p. 7, e *BDA*, ed. NDJ, SP, nov./03, p. 870.

² *O servidor público nas reformas constitucionais*, ed. Forum, MG, 2.003, p. 119.

Nessa última e mais concessiva acepção da jurisprudência estavam excluídas do âmbito das funções de magistério tão-só aquelas atividades puramente burocráticas, prestadas em estabelecimentos de ensino, que nada têm a ver com a ministração de aulas, ou a concepção, a direção e a supervisão escolar e pedagógica, tais quais a secretaria escolar, ou a fiscalização de presença dos alunos; mas o importante é que essa vertente jurisprudencial do STF admitia funções outras, que não apenas de dar aulas em classes, como também integrantes das funções de magistério a que se refere a Carta de 1.988⁽³⁾.

II - A classe dos planejadores, diretores e coordenadores, orientadores e assistentes de ensino público - e o mesmo se pode dizer com relação ao ensino privado, com muito pouca adaptação - sempre almejou ser tratada, em matéria de previdência social, como se de professores, ativos em salas de aula, fosse, uma vez que, se são responsáveis pela concepção e direção do ensino, entendiam merecer a mesma regalia previdencial que a Constituição dispensa aos professores, seja a de se aposentarem, com provento integral, contando tempo de contribuição (ou de serviço) menor que aquele exigido para as demais categorias profissionais. A isso se denomina aposentadoria *especial*, pois que leva em conta circunstância incomum de trabalho, a ensejar para os profissionais do ensino tratamento diferente do merecido pelos demais agentes públicos em questão de tempo mínimo de trabalho necessário à aposentação completa.

Tão especial é a atividade do magistério na visão do constituinte que foi essa, aliás, a única aposentadoria especial mantida na Constituição em favor de alguma categoria profissional, para situações instauradas a partir da EC 20⁽⁴⁾.

Trata-se, tecnicamente falando e sem qualquer conotação de mérito, de um privilégio, porque excepcionalmente vantajoso em comparação com as categorias indiferenciadas de servidores públicos. Se entretanto for preciso falar de mérito, a nós parece *mais do que justo* o privilégio, pois que poucas atividades profissionais, dentro da sua incomparável relevância na formação da consciência de cidadania e de civilidade, são mais que o magistério extenuantes e exigidoras de esforço, a par de que sabida e tradicionalmente são ingraticadas, incorrespondidas, desassistidas, desamparadas e, nos dias que correm, *miserabilizadas*, em todo sentido imaginável, pelo Estado.

Que os demais profissionais do ensino mereçam ou desmereçam o privilégio é questão a discutir, e nenhum consenso nunca se espere; mas que os professores mereçam a regalia parece-nos incontroverso, e insuscetível da mínima discussão.

³ Reza o § 5º, do art. 40, da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98: "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."

⁴ Existem aposentadorias especiais no regime do INSS, previstas na legislação previdenciária nacional, como para a profissão de mineiro de subsolo, que se aposenta, sem embargo da dignidade da sua profissão, aos quinze anos de trabalho nessa, digamos, *pavorosa* função. Mas no serviço público, e constitucionalmente, apenas o professor atualmente, e após a EC 20/98, mereceu a preservação da sua aposentadoria especial.

III - Muito bem. Quando parecia suficientemente pacificado o ambiente pretoriano sobre o sentido exato das constitucionais *funções de magistério*, e com isso que não apenas o professor vítima do *pó de giz* merecia aposentar-se com provento integral tendo trabalhado menos tempo que as demais categorias, eis que, surpreendentemente para nós, o Supremo Tribunal Federal edita sua Súmula nº 726, publicada, em conjunto com as de nºs 722 a 736, no DJU de 10 de dezembro de 2.003, com o seguinte - tão sintético quanto bombástico - teor:

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

A referência dessa Súmula é o art. 40, inc. III e § 5º, constitucional, como dela se lê. Transcreve diversos acórdãos prolatados no seu sentido, e apenas dois contra, um dos quais aquele por nós anteriormente citado.

Diante do novo quadro, tão objetivamente enunciado, algumas considerações tornam-se necessárias.

IV - Apesar daquela expressa referência ao art. 40 da Constituição, procedida pela Súmula nº 726, que a remete ao *ensino público* porque esse artigo concentra a matéria previdenciária do servidor público, o fato é que pela identidade de situação constitucional entre o regime de aposentação do professor público e o do ensino particular, a cargo do INSS - e seja visto nesse sentido o § 8º, do art. 201, materialmente idêntico ao § 5º, do art. 40, ambos da Carta de 1.988 - a Súmula deverá servir de orientação também para o INSS, o qual, é de esperar, apenas deverá deferir aposentadorias especiais de professores se em consonância com a tese agora sumulada pela mais alta corte.

Desabou seguramente como ducha de água fria - anticlímax, triste fim trágico - por sobre os demais já referidos profissionais do ensino, que não os professores, a Súmula STF em questão. Para os primeiros a decisão pode ter parecido ou configurado verdadeiro retrocesso institucional, ante o ambiente relativamente apascentado que desfrutavam, com a aposentadoria privilegiada de que em geral se lhes reconhecia o direito.

Não se lhes dá, entretanto, a alegação de que apenas os professores estão referidos na Súmula, portanto apenas a eles se lhe aplicando e não aos demais profissionais de ensino, porque restaria virtualmente inconcebível imaginar que um profissional do ensino, que não professor em estrita atividade docente, pudesse aposentar-se integralmente com privilégio, tendo trabalhado fora da classe de aula, ocasionalmente até por toda a vida funcional, enquanto se sabe que o professor, para aposentar-se privilegiadamente, precisará contar *todo o tempo de serviço, ou de contribuição*, como professor em sala de aula, se, como reza a Súmula, não se conta para aposentadoria especial o tempo fora de salas de aula.

Imagine-se, então, possa aposentar-se com a vantagem do tempo reduzido um profissional que pode, como se disse, *nunca ter trabalhado em sala de aula*, se o próprio professor precisará para tanto ter tempo exclusivo em classe, e restará sem nenhum sentido lógico, técnico ou de mérito uma tal idéia.

E, por fim, convenhamos, para o que a experiência docente auxilia: efetivamente penoso é o trabalho de dar aulas em classe, sendo as demais atividades relacionadas com o ensino, envolvendo gabinetes, reuniões, pesquisas, trabalhos em grupo e intermináveis burocratismos, no máximo, muito menos penosas. Alguma razoabilidade na Súmula, assim, até o mais empedernido defensor do privilégio estendido encontrará.

V - Seja como for, mais claro e tecnicamente apurado teria sido o constituinte, reconhece-se, se houvera previsto com todas as letras que apenas todo o conjunto do tempo docente do professor, em classe, seria computado para o efeito da aposentadoria especial, cuidado esse mais do que de esperar ante o antigo e perene conflito de interpretação do que seriam as *funções de magistério* na Carta.

Por mais que se defenda o pluralismo de idéias e de interpretações jurídicas ao mesmo texto, o fato é que problemas como este - de dimensão materialmente *desprezível* aos decifradores do que de fato é relevante em direito - poderiam nunca existir, como inexistirão no dia em que o legislador, constituinte ou não, escrever para ser entendido, e não para criar dificuldades artificiais que, a final, apenas favorecem os espertalhões profissionais aos quais somente interessa plantar a imprecisão, semear a indefinição e a sedição, cultivar o embaraço lucrativo e os impasses meticulosamente arranjados. Não é com uma tal mentalidade *vulturina* ⁽⁵⁾ que o legislador, fortemente incentivado pelos aproveitadores da confusão, construirá um Estado institucionalmente evoluído, e o país melhoraria imensamente se fora dotado de regras antes de tudo mais claras.

VI - Quanto à aplicação da regra, ora sumulada, no tempo, é de ter presente que quem já está aposentado como professor ou como planejador, diretor, assistente, orientador ou coordenador do ensino pode invocar como adquirido o seu direito, materializado pelo ato jurídico perfeito da aposentação. Sim, porque se se aposentou foi por vontade recíproca servidor - administração (ou empregado - escola particular), de modo que com a aposentação concordou o órgão público admissor ou empregador, ou foi obrigado a deferir judicialmente a aposentadoria especial, se houve ação para obtê-la; de um modo ou de outro, o ato juridicamente se aperfeiçoou, gerando direito oponível a quaisquer futuras alterações das regras (CF, art. 5º, inc. XXXVI).

Quem entretanto, profissional do ensino que não professor, ainda não se aposentou, e pretendia fazê-lo com o privilégio do tempo reduzido, ver-se-á por seguro coarctado nesse seu anteriormente aparente direito, com base na orientação jurisprudencial agora, sim, pacificada, porém contra aquela pretensão.

⁵ Relativa a abutres.

Nem se recomenda, por fim, que os *estatutos de magistério*, leis locais de variado âmbito de abrangência como são, cuidem desse tema, já que a Constituição, como agora interpretada pelo Supremo Tribunal Federal, parece ter esgotado o assunto, o que em boa e necessária técnica afasta qualquer função a lei que verse sobre o que já está superiormente decidido.

