



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC Nº 04028/06

Consulta formulada pelo Superintendente do Instituto de Previdência do Município de João Pessoa – IPM/JP, sr. Edmilson de Araújo Soares, acerca da necessidade de mudança na legislação local para aplicação do art. 67, § 2º da Lei nº 9.394/96 (LDB), alterado pela Lei nº 11.301/2006, que amplia o conceito de *funções de magistério* para os casos de aposentadoria especial.

P A R E C E R PN-TC- 14/2006

RELATÓRIO:

O processo **TC Nº 04028/06** trata de consulta formulada pelo Superintendente do Instituto de Previdência do Município de João Pessoa – IPM/JP, sr. Edmilson de Araújo Soares, acerca da necessidade de mudança na legislação local para aplicação do art. 67, § 2º da Lei nº 9.394/96 (LDB), alterado pela Lei nº 11.301/2006, que amplia o conceito de funções de magistério para os casos de aposentadoria especial (**fls.02/03**).

Os autos foram encaminhados à Divisão de Controle de Atos de Pessoal – DICAP, deste Tribunal, que se manifestou sobre a matéria, através de Relatório assinado pelo Auditor de Contas Públicas José Silva Cabral, entendendo que o Instituto de Previdência do Município de João Pessoa já pode conceder o benefício da aposentadoria especial, previsto no art. 40,§ 5º, da CF, aos especialistas em educação no desempenho de atividades educativas quando exercidas em estabelecimento de educação básica, em seus diversos níveis e modalidades, inclusive os diretores de unidade escolar, os coordenadores e assessores pedagógicos (**fls. 04/06**).

Em seguida, os autos foram remetidos ao Ministério Público Especial, que se pronunciou através de Parecer da lavra do Procurador André Carlo Torres Pontes (**fls. 09/15**), sugerindo, preliminarmente, o não conhecimento da presente consulta, recomendando ao consulente a sua remessa à Assessoria Jurídica do IPM/JP e, se for o caso, à Procuradoria Geral do Município, visando preservar a eficácia das normas vigentes e festejar a autonomia e independência dos Poderes e Órgãos públicos, evitando que a opinião sobre a matéria, envidada exclusivamente pelo Tribunal de Contas, quede por vícios de forma e competência.

Ultrapassada a preliminar, acaso decida-se da consulta conhecer, sugeriu o MPE encaminhar ao consulente a seguinte orientação técnica:

- a Lei nº 9.394/96 (de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), com as modificações da Lei nº 11.301/06 é aplicável desde a sua publicação no último dia 11 de maio de 2006, independentemente de produção normativa municipal, por trazer em seu bojo matéria da competência legislativa privativa da União, não cabendo aos demais entes de federação dispor diferentemente nem lhe negar vigência e eficácia. Todavia, nada obsta ao Município adaptar suas normas (leis, decretos, portarias, etc.) aos ditames previstos na Lei nº 11.301/06, sem, contudo, representar condição para a sua imediata aplicabilidade;
- podem dispor do regime especial de aposentadoria previsto no § 5º do art. 40 da CF, comprovando exclusivamente tempo de efetivo exercício na educação básica, ocupantes de cargos efetivos de: professor(a) no exercício de docência, no desempenho de atividades educativas, no exercício de direção de unidade escolar, no exercício de coordenação e no exercício de assessoramento pedagógico. É o relatório.

VOTO:

Voto pelo conhecimento da consulta, discordando, *data vênia*, da preliminar levantada pelo Ministério Público Especial e, no mérito, no sentido de que seja respondida nos termos do Relatório da Divisão de Controle de Atos de Pessoal - DICAP (fls. 04/06) e da orientação técnica constante do Parecer do Ministério Público Especial (fls 09/15).

DECISÃO DO TRIBUNAL PLENO:

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC N° 04028/06, e

CONSIDERANDO o Relatório e Voto do Relator, o pronunciamento da Divisão de Controle de Atos de Pessoal – DICAP, deste Tribunal, e o parecer do Ministério Público Especial;

CONSIDERANDO o mais que dos autos consta,

DECIDEM os membros integrantes do **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA**, à unanimidade de votos, em sessão plenária realizada nesta data, conhecer da consulta e, no mérito, responder nos termos do Relatório da Divisão de Controle de Atos de Pessoal - DICAP (fls. 04/06) e da orientação técnica constante do Parecer do Ministério Público Especial (fls 09/15), cujo teor passa a fazer parte integrante deste Parecer.

Publique-se, notifique-se e cumpra-se
TCE-Plenário Ministro João Agripino.
João Pessoa, 02 de agosto de 2006.

Cons. José Marques Mariz
Presidente

Cons. Arnóbio Alves Viana
Relator

Cons. Marcos Ubiratan G. Pereira

Cons. Antônio Nominando Diniz Filho

Cons. Fábio Túlio F. Nogueira

Cons. Subst. Renato Sérgio Santiago Melo

Fui presente.

Procuradora Geral / Ministério Público Especial



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
DIRETORIA DE AUDITORIA E FISCALIZAÇÃO
DIVISÃO DE CONTROLE DE ATOS DE PESSOAL

Relatório nº 1143/2006

Documento TC nº 08800/2006

Assunto: CONSULTA

Interessado: Instituto de Previdência do Município de João Pessoa

1. TERMOS DA CONSULTA

Trata o presente documento de uma consulta formalizada pelo Superintendente do Instituto de Previdência do Município de João Pessoa, Sr. Edmilson de Araújo Soares, ao Presidente do Tribunal de Contas, Conselheiro José Marques Mariz, quanto à aplicação do art. 67, § 2º da Lei nº 9.394, de 20.12.1996, alterado pela Lei nº 11.301, de 10.05.2006, que amplia o conceito de “funções de magistério” para os casos de aposentadoria especial.

2. TERMOS DA RESPOSTA

A Constituição de 1988, ao tratar da aposentadoria dos servidores públicos, dispôs:

“art. 40. O servidor será aposentado:

(...)

III – voluntariamente:

(...)

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais.”

A Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, alterou o § 5º do art. 40 da Constituição Federal para apresentar a seguinte redação:

“art. 40.....(omissis)

§ 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.”

O Tribunal de Contas, em obediência à decisão do STF, prolatada no julgamento o Recurso Extraordinário nº 131736 (decisão publicada em **01.01.93**), decidiu não mais aceitar, para fins de aposentadoria dos professores, o tempo de serviço (ou de contribuição, após a Emenda Constitucional nº 20/98), que não fosse de efetivo exercício do magistério.

Posteriormente o STF modificou seu entendimento quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 196707/DF (decisão publicada em **04.08.2000**), ao decidir que “presente a qualificação de professora, reconheceu-se o direito à aposentadoria especial à prestadores de serviços há vinte e cinco anos nas funções de especialista em educação e orientadora educacional”.

Ainda o STF, no julgamento do RE 229562 AgR/DF, decidiu (DJ de **18.11.2003**) que para fins de aposentadoria de integrantes da carreira do magistério, deveria ser excluído do cálculo o tempo prestado na função de Especialista em Educação (orientação educacional).

Novamente o STF, em 07.05.2004 (Acórdão, DJ **07.05.2004**), por maioria, julgou procedente a ADI 2253-9, requerida pelo Governador do Estado do Espírito Santo e declarou a inconstitucionalidade do

art. 2º da Lei Complementar nº 156, de 06.07.99, que computava, para fins de aposentadoria, o tempo de serviço no desempenho das funções de Diretor e Coordenador Escolar.

Agora surge a Lei Federal nº 11.301, de 10.05.2006, que altera o § 2º da Lei nº 9.394, de 20.12.1996:

“art. 67.....(omissis)

§ 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.”

A Lei nº 9.394/96, que estabeleceu as diretrizes e bases da educação nacional, é uma lei federal de caráter nacional. Enquanto não for questionada junto ao STF, esta lei surtirá efeitos desde sua publicação (DOU de 11.05.2006).

Trata-se de um ato de justiça a todos aqueles que trabalham em função da educação, sobretudo os Regentes de Ensino que, não obstante trabalharem em sala de aula no processo de alfabetização das crianças, eram tidos como “professores leigos”, sujeitos às regras comuns para fins de aposentadoria (art. 6º, incisos I, II, III e IV da Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003 – DOU de 31.12.2003).

Por outro lado, não se deve esquecer que esta lei implicará em pesado ônus para os institutos de previdência, uma vez que reduzirá em cinco anos o benefício da aposentadoria de todos os especialistas em educação.

Quando já se fala que o próximo governo, seja ele quem for, fará uma nova reforma previdenciária, esta lei se torna um contra-senso.

Não obstante esta ressalva, a Lei nº 9.394/96, com as alterações da Lei nº 11.301, de 10.05.2006, está em pleno vigor, e os especialistas em educação, bem como os diretores de escolas e os coordenadores e assessores pedagógicos podem se aposentar com fundamento no art. 40, § 5º da Constituição Federal.

3. CONCLUSÃO:

Diante do exposto, entendemos que o Instituto de Previdência do Município de João Pessoa já pode conceder o benefício da aposentadoria especial, previsto no art. 40, § 5º da Constituição Federal, aos especialistas em educação no desempenho de atividades educativas quando exercidas em estabelecimento de educação básica, em seus diversos níveis e modalidades, inclusive os diretores de unidade escolar e os coordenadores e assessores pedagógicos.

É o relatório.
Em 19.06.2006

ACP José Silva Cabral

Encaminhe-se à DIAFI.

ACP Hélio Carneiro Fernandes
Chefe da DICAP



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO

PROCESSO TC Nº 04028/2006

PARECER nº 0600/2006

ORIGEM: Instituto de Previdência do Município de João Pessoa - IPM

ASSUNTO: Consulta

DOUTO RELATOR

EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO

PARECER

A consulta

O Superintendente do Instituto de Previdência do Município de João Pessoa (IPM), Senhor EDMILSON DE ARAÚJO SOARES, relata a esta Corte a edição da Lei nº 11.301/2006, publicada no DOU de 11/05/2006, que introduziu modificações na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96), dispondo sobre o significado do termo “funções de magistério”, e, notadamente em face de seus efeitos sobre a aposentadoria especial de servidores públicos, indaga se é preciso mudar a legislação local para imbuir imediata eficácia àquela lei nacional.

Eis os termos da consulta:

“A consulta se faz necessária para dirimir dúvidas quanto a imediata aplicação nesse Órgão Previdenciário do disposto na Legislação Federal supra, ou se faz necessário mudanças na Legislação local.”

Às fls. 4/6, entendeu a d. Auditoria já poder ser aplicada a lei nacional, sem necessidade de produção legislativa municipal.

A fundamentação

Mesmo desprovido, o Ministério Público junto a esta Corte, de atribuições consultivas - até mesmo vedadas pela Carta Magna - em favor de entidades públicas¹, mas em face do r. despacho de fl. 8, passo às seguintes considerações.

Em preliminar

¹ **Constituição Federal de 1988.**

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, **sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.**

Art. 130. Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, **vedações** e forma de investidura.

Sob o estrito enfoque **subjutivo**, o consulente é parte legítima para a pretensão, porquanto a Resolução Normativa RN TC nº 02/2005, publicada oficialmente em 26/05/2005, com cláusula de vigência imediata, enquadra os dirigentes máximos de autarquias – natureza jurídica do IPM - dentre as autoridades competentes para consultar:

*Art. 2º – Ficam definidas como **autoridades competentes** – nos termos do Art. 2º, inciso XV do Regimento Interno do TCE-PB - para **formular Consultas** ao Tribunal:*

*j) **Dirigentes máximos de Autarquias** ... ;*

Mas o normativo desta Casa, quanto a procedimentos de consulta, prevê também, em seu **art. 3º**, requisitos **objetivos**, quais sejam:

*Art. 3º - **A consulta deverá** revestir-se das seguintes formalidades:*

- I. referir-se à matéria de competência do Tribunal;*
- II. versar sobre a interpretação da lei ou questão formulada em tese;*
- III. ser subscrita por autoridade competente;*
- IV. conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada;*
- V. ser instruída com parecer de assessoria jurídica do órgão ou entidade consulente, se existente.*

Mesmo observando os demais critérios, o consulente não anexou o parecer da assessoria jurídica prevista em sua estrutura organizacional, consoante definida na Lei Municipal nº 10.429/2005, art. 8º:

Art. 8º. A Administração Indireta é constituída pelas seguintes autarquias:

II – Instituto de Previdência do Município – IPAM, vinculado à Secretaria da Administração, regido por legislação própria, com a seguinte Estrutura Organizacional:

3. NÍVEL DE ASSESSORAMENTO

3.3. Assessoria Jurídica

Além do mais, a orientação jurídica do Município de João Pessoa, incluindo seus órgãos e entidades, é competência endereçada à Procuradoria-Geral, segundo dita a Lei Orgânica do Município, art. 109, e Lei Municipal nº 10.429/2005, art. 13, inciso I, alínea 'g', número 8:

*LOM-JP. Art. 109. A Procuradoria Geral do Município é a instituição que representa o Município judicial e **extrajudicialmente** cabendo-lhe ainda, **nos termos da Lei**, as atividades de consultoria jurídica e, a exclusividade da execução da dívida ativa de natureza tributária.*

*Lei 10.429/2005. Art. 13. Constituem **objetivos e competências** genéricas básicas dos órgãos de primeiro nível hierárquico da Estrutura Administrativa da Prefeitura do Município de João Pessoa:*

I – do **GABINETE DO PREFEITO**, por *intermédio* dos seguintes órgãos:

g) **Procuradoria-Geral do Município**:

8. *orientação técnica e jurídica às Assessorias Jurídicas das Secretarias Municipais e dos órgãos e entidades da Administração Indireta e da Fundacional*;

Longe de ser mera formalidade, a opinião dos órgãos jurídicos mencionados é de extrema necessidade para o salutar debate sob a matéria posta em divagação. Não é demasiado, então, tal requisito como condição de trânsito para processos da espécie no âmbito do TCE/PB.

Assim, em atenção às normas jurídicas aqui reproduzidas, compete à Assessoria Jurídica do IPM o originário pronunciamento sobre a matéria, depois à Procuradoria-Geral do Município de João Pessoa. Ato contínuo, se esta entender necessária, poderá a dúvida ser submetida ao crivo do Tribunal de Contas. Essa interpretação sistemática visa tão-somente preservar a eficácia das normas vigentes e festejar a autonomia e independência dos Poderes e Órgãos públicos, evitando que a opinião sobre a matéria, envidada exclusivamente pelo Tribunal de Contas, quede por vícios de forma e de competência.

A consulta não merece, assim, ser admitida.

No mérito

Em harmonia com a d. Auditoria, com os seguintes comentários.

A Constituição Federal sobre aposentadoria de servidores públicos profissionais do magistério do ensino fundamental assim dispõe:

*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 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.*

Como se vê os **professores** ocupantes de **cargos efetivos**, comprovando exclusivamente tempo de efetivo exercício em **funções de magistério** na educação básica², podem se aposentar voluntariamente com cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se homem, e cinquenta anos de idade e vinte e cinco de contribuição, se mulher.

Faltava, contudo, a definição precisa do termo “**funções de magistério**”. Recentemente, a Lei Nacional nº 11.301, de 10 de maio de 2006, deu o seguinte contorno à matéria, incluindo no art. 67, da Lei nº 9.394/96 (LDB), o § 2º, assim dispondo:

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.

Desta forma, conjugando o dispositivo constitucional ao legal, podem dispor do regime especial de aposentadoria previsto no §5º, do art. 40, da CF, comprovando exclusivamente tempo de efetivo exercício na educação básica, ocupantes de **cargos efetivos** de:

1. **Professor(a)** no exercício de **docência**.
2. **Professor(a)** no desempenho de **atividades educativas**.
3. **Professor(a)** no exercício de **direção** de unidade escolar.
4. **Professor(a)** no exercício de **coordenação**.
5. **Professor(a)** no exercício de **assessoramento pedagógico**.

O **cargo efetivo** que se aplica o § 5º, do art. 40, da CF continua sendo exclusivamente o de **professor(a)**, reservado o benefício especial aos que atuam no **ensino básico**, tendo em vista não poder a lei ordinária discorrer diferentemente ao previsto na Carta da República. Logo, as demais funções citadas na Lei 11.301/2006 passam a ser aquelas enquadráveis como de magistério.

Finalmente, a Lei nº 9.394/96 (de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), com as modificações da Lei nº 11.301/06 é aplicável desde a sua publicação no último dia 11 de maio, **independentemente de produção normativa estadual ou municipal**, por trazer em seu bojo matéria da competência legislativa **privativa** da União, **não cabendo** aos demais entes da federação lhe dar tratamento diferente nem lhe negar vigência e eficácia³. Todavia, nada obsta ao Município adaptar suas normas (leis,

² **Lei nº 9.394/96.**

Art. 21. A educação escolar compõe-se de:

I - educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio;

II - educação superior.

³ **Constituição Federal de 1988.**

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

decretos, portarias, etc.) aos ditames previstos na Lei nº 11.301/06, sem, contudo, representar condição para a sua imediata aplicabilidade.

A conclusão

Ante o exposto, sugiro, preliminarmente, o não conhecimento da presente consulta, recomendando ao consulente a sua remessa à Assessoria Jurídica do IPM e, se for o caso, à Procuradoria Geral do Município.

Ultrapassada a preliminar, acaso decida-se da consulta conhecer, sugiro encaminhar ao consulente a seguinte orientação técnica:

- **A Lei nº 9.394/96 (de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), com as modificações da Lei nº 11.301/06 é aplicável desde a sua publicação no último dia 11 de maio de 2006, independentemente de produção normativa municipal, por trazer em seu bojo matéria da competência legislativa privativa da União, não cabendo aos demais entes da federação dispor diferentemente nem lhe negar vigência e eficácia. Todavia, nada obsta ao Município adaptar suas normas (leis, decretos, portarias, etc.) aos ditames previstos na Lei nº 11.301/06, sem, contudo, representar condição para a sua imediata aplicabilidade.**
- **Podem dispor do regime especial de aposentadoria previsto no §5º, do art. 40, da CF, comprovando exclusivamente tempo de efetivo exercício na educação básica, ocupantes de cargos efetivos de:**
 1. **Professor(a) no exercício de docência.**
 2. **Professor(a) no desempenho de atividades educativas.**
 3. **Professor(a) no exercício de direção de unidade escolar.**
 4. **Professor(a) no exercício de coordenação.**
 5. **Professor(a) no exercício de assessoramento pedagógico.**

É o parecer. S.M.J.

João Pessoa (PB), 20 de julho de 2006.

ANDRÉ CARLO TORRES PONTES

Subprocurador Geral do Ministério Público junto ao TCE/PB

XXIV - diretrizes e bases da educação nacional;

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual **no que couber**;