

mesmos e mais o art. 5º, LXIX, nos termos já apontados). Não se imagine que a correção judicial baseada na violação do princípio da razoabilidade invade o “mérito” do ato administrativo, isto é, o campo de “liberdade” conferido pela lei à Administração para decidir-se segundo uma estimativa da situação e critérios de conveniência e oportunidade. Tal não ocorre porque a sobredita “liberdade” é liberdade dentro da lei, vale dizer, segundo as possibilidades nela comportadas. Uma providência desarrazoada, consoante dito, não pode ser havida como comportada pela lei. Logo, é ilegal: é desbordante dos limites nela admitidos.

(...)

Sem embargo, o fato de não se poder saber qual seria a decisão ideal, cuja apreciação compete à esfera administrativa, não significa, entretanto, que não se possa reconhecer quando uma dada providência, seguramente, sobre não ser a melhor, não é sequer comportada na lei em face de uma dada hipótese. Ainda aqui cabe tirar dos magistrados escritos do mestre português Afonso Rodrigues Queiró a seguinte lição: “O fato de não se poder saber o que ela não é.” Examinando o tema da descrição administrativa, o insigne administrativista observou que há casos em que “só se pode dizer o que no conceito não está abrangido, mas não o que ele compreende.” (grifamos) No mesmo sentido, a doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro disserta que:

“o princípio da razoabilidade exige dentre outras coisas, proporcionalidade entre os meios que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas no caso concreto”. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 13ª Ed. Atlas. São Paulo. 2001. p.81) (grifamos)

No ponto, confira-se, ainda, as palavras de Odete Medauar, verbis:

“O princípio da proporcionalidade consiste, principalmente, no dever de não serem impostas aos indivíduos em geral, obrigações, restrições ou sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, segundo razoável critério de adequação dos meios aos fins. Aplica-se a todas as atuações administrativas para que sejam tomadas decisões equilibradas, refletidas com avaliação adequada da relação custo-benefício, aí incluído o custo social”. (MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 8ª Ed. RT. São Paulo. 2004. p.152)(grifamos)

No ponto, vale transcrever, ainda, apontamentos do Ministro ex-Presidente do e. Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes, para quem:

“Os meios utilizados pelo legislador devem ser adequados e exigíveis à consecução dos fins visados. O meio é adequado se, com a sua utilização, o evento pretendido pode ser alcançado; é exigível se o legislador não dispõe de outro meio eficaz, menos restritivo aos direitos fundamentais”. (MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade: Aspectos jurídicos e políticos. São Paulo: Saraiva 1990. p.41)(grifamos)

Assim, dúvida não há que o procedimento levado a efeito pela Administração de, com base no Decreto n.º 22.003/01, suspender o pagamento da GAB aos servidores que encontravam lotados em “Unidade Mista de Saúde”, constitui verdadeira arbitrariedade, porquanto carente de suporte legal.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, manifestamos, com base nas razões supra, no sentido da possibilidade de pagamento da GAB aos servidores do Centro de Saúde 1 da Asa Sul que se dediquem exclusivamente a atividades relacionadas com ações básicas de saúde.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À superior consideração de Vossa Excelência.

Brasília, 11 de abril de 2012.

MARCOS CRISTIANO CARINHANHA CASTRO
Procurador do Distrito Federal

Processo: 0020.001.737/2012. Interessada: PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL. Assunto: PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO DE INCENTIVO ÀS AÇÕES BÁSICAS DE SAÚDE.

Senhor Procurador-Geral do Distrito Federal,

Trata-se de consulta formulada pelo núcleo de contencioso desta Especializada a fim de uniformizar o entendimento acerca da possibilidade de pagamento da Gratificação de Incentivo às Ações Básicas de Saúde-GAB aos servidores lotados em centros de saúde reclassificados pelo Decreto nº 22.003/2001 como Unidades Mistas de Saúde.

A consulta decorre de pedido de dispensa recursal formulado pelo Procurador Dr. Bruno Augusto Dantas Tavares, no qual junta vasta jurisprudência no sentido de que a reclassificação das unidades de saúde não enseja a interrupção do pagamento da mencionada gratificação aos servidores lotados no centro de saúde cujas atribuições estejam ligadas às ações básicas de saúde.

O parecerista, analisando os dispositivos da Lei nº 318/92 que disciplinam a GAB, conclui que são requisitos para sua percepção: (i) o pertencimento à Carreira de Assistência Pública e; (ii) o cumprimento de carga horária integral em atividades relacionadas às ações básicas de saúde. Assim, o óbice decorrente da lotação em Unidade Mista é criação infralegal que viola o princípio da legalidade.

Enfatiza, nesse sentido, que o comando legal indica ser irrelevante o local onde as atividades são exercidas, sendo critério legalmente imposto, além da carreira, somente o exercício de atividades relacionadas com as ações básicas de saúde. Ademais, assevera que a interrupção do pagamento em virtude de o servidor se encontrar lotado em Unidade Mista de Saúde fere os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

Conclui, portanto, pela possibilidade de pagamento da GAB aos servidores da Carreira de

Assistência Pública à Saúde lotados no Centro de Saúde 01 da Asa Sul, reclassificado como Unidade Mista de Saúde pelo Decreto nº 22.003/2001, desde que se dediquem exclusivamente às atividades relacionadas com ações básicas de saúde.

Coaduno com a manifestação do parecerista, apresentando, entretanto, ressalva quanto ao argumento de que a lotação do servidor é critério irrelevante para a análise de pagamento da GAB.

Consoante entendimento firmado no Parecer nº 2420/2011, devidamente aprovado por esta Chefia e pelo d. Gabinete³ no que tem pertinência à análise ora empreendida, o fato de o servidor estar lotado em centro de saúde, posto de saúde urbano e rural ou posto de assistência médica constitui sim exigência legal para concessão do pagamento da GAB. Assentou-se no mencionado Parecer, às fls. 4 e 5, que:

“Extraí-se da referida norma que a Gratificação de Incentivo às Ações Básicas de Saúde é devida aos servidores da carreira de Assistência Pública à Saúde que exercem atividades relacionadas com as ações básicas da saúde, proporcionalmente à carga horária efetivamente cumprida, nos centros de saúde, postos de saúde urbanos e rurais e nos postos de assistência médica.

[...]

Quanto ao direito à percepção da Gratificação de Incentivo às Ações Básicas de Saúde, prevista na Lei nº 318/92, observa-se que o servidor preencheu o requisito de pertencer à carreira de Assistência Pública à Saúde, estando também satisfeita a exigência de exercer suas atividades em centro de saúde, pois é lotado no Centro de Saúde nº 02 do Recanto das Emas, restando averiguar se também preenche o outro requisito no sentido de exercer atividades relacionadas com as ações básicas de saúde”.

Entretanto, a referida exigência não leva a conclusão diversa da obtida no opinativo, porquanto, conforme assentado na jurisprudência colacionada no pedido de dispensa recursal juntado aos autos, as Unidades Mistas de Saúde possuem caráter híbrido, acumulando atividades próprias de centro de saúde e de hospital, de modo a preencher o requisito quanto ao local de lotação e não interferindo, portanto, nas atribuições dos servidores lá lotados ligadas às ações básicas de saúde.

No uso da delegação de competência prevista no art. 1º da Portaria nº 45, de 08 de dezembro de 2011, excetuada a ressalva acima, COADUNO com o entendimento ventilado no opinativo por seus próprios e jurídicos fundamentos, motivo por que APROVO o Parecer nº 1462/2012 – PROPE/PGDF, de lavra do ilustre Procurador do Distrito Federal Dr. MARCOS CRISTIANO CARINHANHA CASTRO.

Submeto-o à apreciação superior de Vossa Excelência.

Brasília, 15 de maio de 2012.

MARCOS EUCLÉSIO LEAL

Procurador do Distrito Federal

Processo: 020.001.737/2012. Interessado: PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL. Assunto: GRATIFICAÇÃO FUNÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE INCENTIVOS ÀS AÇÕES BÁSICAS DE SAÚDE (GAB).

APROVO O PARECER Nº 1.462/2012 – PROPE/PGDF, de lavra do ilustre Procurador do Distrito Federal MARCOS CRISTIANO CARINHANHA CASTRO, com a ressalva da cota de fls. 43/45, subscrita pelo eminente Procurador do Distrito Federal MARCOS EUCLÉSIO LEAL, no uso da delegação de competência prevista no artigo 1º da Portaria PGDF nº 45, de 8 de dezembro de 2011.

Restituam-se os autos à Procuradoria de Pessoal – PROPE, para conhecimento e adoção das providências pertinentes.

Brasília, 11 de junho de 2012.

ROBSON VIEIRA TEIXEIRA DE FREITAS

Procurador-Geral Adjunto do Distrito Federal

Processo: 020.001.737/2012. Interessado: PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL. Assunto: ALTERAÇÃO DE CORRELAÇÃO DE FUNÇÃO.

ACOLHO o despacho de fl. 48, exarado pela ilustre Procuradora-Coordenadora de Pessoal Estatutário Civil, MARIA JÚLIA FERREIRA CÉSAR, endossado pela eminente Procuradora-Chefe da Procuradoria de Pessoal – PROPE, LUCIANA RIBEIRO MELO.

Encaminhe-se cópia dos referidos despachos, bem como do presente acolhimento, à Assessoria Especial deste Gabinete para análise da possibilidade de edição de súmula administrativa.

Após, à Secretaria de Estado de Governo do Distrito Federal, para conhecimento da manifestação desta Casa e submissão ao Excelentíssimo Senhor Governador do Distrito Federal para outorga de eficácia normativa ao PARECER Nº 1.462/2012 – PROPE/PGDF, nos termos do art. 6º, inciso XXXVI, da Lei Complementar nº 395, de 30 de julho de 2001.

Em 07/08/2012.

ROBSON VIEIRA TEIXEIRA DE FREITAS

Procurador-Geral Adjunto do Distrito Federal

Processo: 460.000.303/2011. Interessada: PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL. Assunto: OUTORGA DE EFEITO NORMATIVO A PARECER – APOSENTADORIA ESPECIAL DE PROFESSOR.

³ Embora o d. Gabinete tenha aprovado parcialmente o mencionado parecer, o ponto de divergência não se referia à análise de possibilidade de pagamento da GAB, mas sim dos critérios para pagamento da Gratificação por Condições Especiais de Trabalho – GCET, questão também abordada naquele opinativo, de modo que as considerações relativas aos requisitos, condicionantes e pagamento da GAB foram devidamente endossadas por esta Chefia e pelo Gabinete desta Casa Jurídica.

1. Outorgo efeito normativo ao PARECER Nº 2.542/2011-PROPE/PGDF, de autoria do Procurador do Distrito Federal MARCOS EUCLÉSIO LEAL, aprovada pela Procuradora-Chefe da Procuradoria de Pessoal – PROPE, LUCIANA RIBEIRO MELO, e pelo Procurador-Geral Adjunto do Distrito Federal, LEANDRO ZANNONI APOLINÁRIO DE ALENCAR.

2. Publique-se na íntegra o Parecer e as respectivas aprovações no Diário Oficial do Distrito Federal.

AGNELO QUEIROZ

PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL PROCURADORIA DE PESSOAL

Parecer: 2.542/2011-PROPE/PGDF. Processo: 460.000.303/2011. Interessada: AJL/SE. Assunto: NORMA PROCEDIMENTO.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE PROFESSOR. ART. 40, §5º DA CF/88. LEI COMPLEMENTAR 769/08. ADI 3772-STF. FUNÇÕES DE MAGISTÉRIO. ATIVIDADES DE DIREÇÃO, COORDENAÇÃO E ACESSORAMENTO PEDAGÓGICO. EXCLUSÃO DOS ESPECIALISTAS DE EDUCAÇÃO BÁSICA. ATIVIDADES DE BIBLIOTECA E SALA DE LEITURA. CASO A CASO. ESTABELECIMENTOS DE EDUCAÇÃO BÁSICA.

1. Somente as funções exercidas em sala de aula são contempladas com aposentadoria especial, à exceção dos diretores, coordenadores e assessores pedagógicos, sendo que, em qualquer hipótese, as atividades devem ser exercidas dentro de estabelecimentos de educação básica por ocupantes do cargo efetivo de Professor de Educação Básica, previsto no art. 3º, I, da Lei nº 4075/07;

2. Os professores que desempenham funções em bibliotecas e salas de leitura, além de outras atividades, devem ter suas situações analisadas caso a caso, devendo ser efetivamente comprovado se as funções exercidas são educativas, pois as atividades meramente administrativas não ensejam a concessão do benefício, conforme entendimento do Tribunal de Contas do Distrito Federal;

3. Não é possível a extensão do benefício aos diretores, coordenadores e assessores pedagógicos que exerçam suas atividades fora dos estabelecimentos de ensino básico, pois as normas de exceção devem ser interpretadas restritivamente;

4. A Lei Complementar 769/98 é a norma que define as funções de magistério, revogando implicitamente dispositivos das Leis nºs 1.816/98 e 4075/07 que disponham de forma contrária. Da mesma forma, a Portaria nº 255/98 somente pode ser aproveitada conferindo-se interpretação que seja compatível com a referida Lei Complementar, não podendo extrapolar a função regulamentar;

5. À Lei Complementar 769/98 deve ser atribuída uma “interpretação conforme”, para que se considere constitucional apenas a interpretação que exclua do benefício os especialistas de educação básica que não ocupem cargo de Professor, sendo atingida pelo efeito vinculante da ADI nº 3772, adotando-se a teoria da transcendência dos efeitos das ADIs.

6. Deve ser analisada pela Gerência de Controle de Constitucionalidade a possibilidade de ajuizamento da ação competente em face da LC 769/98, e/ou proposta a modificação do dispositivo correspondente por meio de projeto de lei complementar, ou apenas adotada a tese da transcendência dos efeitos da ADI 3772.

Senhora Procurador-Chefe da Procuradoria de Pessoal,
I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta da Secretaria de Estado de Educação, acerca do assunto referente à aposentadoria especial de professores prevista no art. 40, § 5º, da Constituição Federal, quanto ao alcance da expressão “tempo de efetivo exercício das funções de magistério”, prevista no referido dispositivo constitucional.

02. Aduz o órgão consultante que o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI nº 3772, julgada em outubro/08, em que era impugnado dispositivo da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/96, com a redação da Lei nº 11.301/06), entendeu que a função de magistério envolve, além do trabalho em sala de aula, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação, o assessoramento pedagógico e a direção da unidade escolar, desde que essas atividades sejam exercidas em estabelecimentos de ensino básico, excluindo-se a possibilidade de aposentadoria especial aos especialistas em educação que não sejam professores de carreira.

03. Expõe, ainda, que o art. 22 da Lei Complementar do Distrito Federal nº 769, de junho de 2008, ainda prevê a concessão de aposentadoria especial aos especialistas em educação, razão pela qual a Secretaria consultante sugere o ajuizamento da ação competente para a declaração da inconstitucionalidade quanto a este ponto.

04. Afirma, ainda, que a Lei distrital nº 4.075/07, que dispõe sobre a Carreira Magistério no Distrito Federal, e a Portaria nº 255/08, teriam ampliado o alcance da expressão “funções de magistério”, podendo estar em desacordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

05. Assim, a Secretaria pergunta se os professores que estejam atuando nas salas de leitura ou bibliotecas não estariam exercendo funções de magistério, suscitando ainda a dúvida referente à expressão “assessoramento pedagógico”, se alcançaria apenas os supervisores pedagógicos ou também se encaixariam aqueles que desempenham atividades educativas na educação básica.

06. Por fim, o órgão consultante questiona se a aposentadoria especial também pode ser concedida aos diretores, coordenadores e assessores pedagógicos que estejam exercendo essas atividades fora dos estabelecimentos de ensino básico, na medida em que também integram as funções de magistério e estão provisoriamente ocupando cargo comissionado.

07. É o breve relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Do histórico normativo sobre o tema

08. Inicialmente, em 1988, a Constituição Federal, na redação original do art. 202, inc. III, previa a concessão de aposentadoria especial ao professor por efetivo exercício na função de magistério,

sem qualquer ressalva em relação ao nível escolar básico ou superior. Veja-se:

Art. 40. O servidor será aposentado:

(...)

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

09. No âmbito do Distrito Federal, no ano de 1993, com a promulgação da Lei Orgânica do Distrito Federal - LODF, o assunto foi tratado por meio do art. 41, inc. III, alínea “b”, que até hoje mantém a seguinte redação:

“Art. 41. O servidor será aposentado:

(...)

III – voluntariamente:

(...)

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

10. Observa-se que a LODF incluiu a figura do “especialista de educação”, também não fazendo distinção em relação ao nível escolar básico ou superior.

11. Na esfera federal, no ano de 1996, a União, utilizando-se da competência privativa prevista no art. 22, inc. XXIV, da Constituição Federal, editou a Lei nº 9.394/96, que tratou das diretrizes e bases da educação nacional.

12. Em janeiro de 1998, o Distrito Federal editou a Lei nº 1.816, criando funções gratificadas e dispondo no seguinte sentido:

“Art. 5º O servidor ocupante de cargo efetivo de Professor da carreira Magistério Público do Distrito Federal, quando investido em função de natureza pedagógica, faz jus à contagem desse tempo para o fim de aposentadoria especial.

§ 1º Para os fins previstos nesta Lei, são consideradas funções gratificadas de natureza pedagógica as funções gratificadas de Diretor, Vice-Diretor e Assistente de estabelecimento de ensino do quadro de pessoal da Fundação Educacional do Distrito Federal.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se também ao professor que exerça atividade de idêntica natureza no âmbito da Secretaria de Educação/Fundação Educacional do Distrito Federal”

13. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, profundas modificações foram realizadas no sistema previdenciário, inclusive em relação aos professores, passando-se a prever a aposentadoria especial apenas aos docentes que comprovem efetivo exercício nas funções de magistério na educação básica, nos termos do art. 40, §5º, da Constituição Federal, in verbis:

“§ 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”

14. No ano de 2006, a Lei de diretrizes e bases da educação nacional foi alterada pela Lei nº 11.301/06, incluindo o §2º no art. 67, que prevê as atividades realizadas pelos especialistas em educação e as funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico, para fins de aposentadoria especial, conforme a seguinte redação:

“§ 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.” (g.n.)

15. No Distrito Federal, foi editada a Lei nº 4075/2007, que dispõe sobre a Carreira Magistério Público do Distrito Federal, importando transcrever os principais dispositivos relacionados ao presente assunto:

“Art. 2º Para efeitos desta Lei, considera-se:

(...)

IV – professor: o titular de cargo da Carreira Magistério Público do Distrito Federal com atribuições que abrangem as funções de magistério;

V – especialista de educação: o titular de cargo da Carreira Magistério Público do Distrito Federal com atribuições que abrangem as funções de suporte ao magistério;

VI – funções de magistério: as atividades desenvolvidas por servidor da Carreira Magistério Público do Distrito Federal em docência, direção, orientação, supervisão, coordenação educacional e suporte técnico-pedagógico;

VII – área de atuação: a área da Educação Básica ou da Educação Profissional em que o servidor desenvolve suas atividades;

(...)

X – coordenação pedagógica: o conjunto de atividades destinadas à qualificação, ao aperfeiçoamento profissional e ao planejamento pedagógico que, desenvolvidas pelo docente, dão suporte à atividade de regência de classe;

(...)

Seção II

Da Estrutura

Art. 3º A Carreira Magistério Público do Distrito Federal é composta pelos seguintes cargos:

I – Professor de Educação Básica;

II – Especialista de Educação Básica.

(...)

Seção III

Do Ingresso e da Habilitação

Art. 4º O ingresso na Carreira Magistério Público do Distrito Federal, instituída por esta Lei,

dar-se-á, exclusivamente, por concurso público de provas ou de provas e títulos, no nível inicial do cargo de Professor de Educação Básica ou de Especialista de Educação Básica, atendidos os seguintes requisitos de escolaridade:

I – Professor de Educação Básica: habilitação específica, obtida em curso superior com licenciatura plena ou bacharelado com complementação pedagógica, nos termos da legislação vigente;
II – Especialista de Educação Básica: formação em curso de nível superior, representada por licenciatura plena em pedagogia; e licenciatura plena em pedagogia com pós-graduação em qualquer especialidade educacional, nos termos definidos no edital do concurso público, em conformidade com o perfil exigido para as atribuições do cargo, observada a legislação própria.
Seção IV

Da Área de Atuação e da Lotação

Art. 5º São áreas de atuação dos integrantes da Carreira Magistério Público do Distrito Federal, observado o contido no edital de concurso:

I – Professor de Educação Básica:

a) Área 1: anos finais do Ensino Fundamental, Ensino Médio, Educação Profissional e 2º e 3º segmentos da Educação de Jovens e Adultos;

b) Área 2: Educação Infantil, anos iniciais do Ensino Fundamental e 1º segmento da Educação de Jovens e Adultos;

II – Especialista de Educação Básica: suporte à Educação Básica.”

16. Posteriormente, em junho/2008, foi editada a Lei Complementar nº 769, que trata do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos do Distrito Federal, sendo que o assunto referente à aposentadoria dos professores foi tratado no art. 22, repetindo-se no parágrafo único a definição de “funções de magistério” prevista na Lei de diretrizes e bases da educação nacional, com o acréscimo dos professores e especialistas em educação readaptados. Veja-se:

“Art. 22. O professor que comprove, exclusivamente, tempo de efetivo exercício nas funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, quando da aposentadoria prevista no art. 20, terá os requisitos de idade e de tempo de contribuição reduzidos em cinco anos. Parágrafo único. 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, formada pela educação infantil, ensino fundamental e médio, em seus diversos níveis e modalidades, incluídas as exercidas por professores e especialistas em educação readaptados, bem como as definidas na Lei federal nº 11.301, de 10 de maio de 2006.”
17. Em dezembro/2008, regulamentado a lei que trata da carreira Magistério Público do Distrito Federal (Lei nº 4075/07), tem-se a Portaria nº 255, da Secretaria de Estado da Educação, publicada no DODF de 15/12/08, cujos principais dispositivos do seu Anexo Único, relacionados à questão tratada nos presentes autos, vêm a seguir transcritos:

1. Para efeitos do disposto nesta Portaria, considera-se:

I - Professor: o titular de cargo de provimento efetivo da Carreira Magistério Público do Distrito Federal, com atribuições que abrangem as funções de magistério;

II - Especialista de Educação: o titular de cargo efetivo da Carreira Magistério Público do Distrito Federal, com atribuições que abrangem as funções de suporte ao magistério;

III - funções de magistério: as atividades desenvolvidas por servidor da Carreira Magistério Público do Distrito Federal em docência, direção, orientação, supervisão, coordenação educacional e suporte técnico-pedagógico;

(...)

IX – suporte técnico-pedagógico: atividades desenvolvidas pelos servidores da Carreira Magistério Público do Distrital que atuam nas salas de leituras, bibliotecas e nas unidades da Administração Central da Secretaria de Estado da Educação e na sede das Diretorias Regionais de Ensino.
X – Administração Central: unidades I, II, III e IV da Secretaria de Estado da Educação do Distrito Federal.”

18. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional foi novamente alterada em 2009, por meio da Lei nº 12.014/09, que deu nova redação ao art. 61, dispondo sobre os profissionais da educação escolar básica:

“Art. 61. Consideram-se profissionais da educação escolar básica os que, nela estando em efetivo exercício e tendo sido formados em cursos reconhecidos, são:

I – professores habilitados em nível médio ou superior para a docência na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio;

II – trabalhadores em educação portadores de diploma de pedagogia, com habilitação em administração, planejamento, supervisão, inspeção e orientação educacional, bem como com títulos de mestrado ou doutorado nas mesmas áreas;

III – trabalhadores em educação, portadores de diploma de curso técnico ou superior em área pedagógica ou afim.”

19. Feito o relato histórico das normas existentes, passa-se agora a expor a evolução jurisprudencial sobre o assunto.

II.1.2. Da evolução jurisprudencial

20. O entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal sempre foi bastante restritivo em relação à aposentadoria especial dos professores, tendo inclusive editado o Enunciado nº 725, da sua Súmula de Jurisprudência, assim redigido:

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

21. Vejam-se ainda os seguintes julgados representativos do antigo entendimento da Suprema Corte:

“CONSTITUCIONAL. Aposentadoria facultativa especial. Professores. Aposentação com vencimentos integrais de professores aos 30 anos e de professoras aos 25, limitado ao efe-

tivo exercício das funções de magistério. Emenda n. 18/1981 e Constituição art. 40, III, “b”. Seu caráter excepcional e consequente interpretação estrita. Descabimento das ampliações analógicas por parte dos Estados. Precedentes do STF. Ação julgada procedente. Inconstitucionalidade do par. 4. do inciso III do art. 30 da Constituição de Santa Catarina.” (ADI 122, Relator(a): Min. PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, julgado em 18/03/1992, DJ 12-06-1992 PP-09028 EMENT VOL-01665-01 PP-00018 RTJ VOL-00142-01 PP-00003) (g.n.)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 286 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, QUE CONSIDERA COMO DE PROFESSOR, PARA OS FINS DE APOSENTADORIA E DISPONIBILIDADE E DE TODOS OS DIREITOS E VANTAGENS DA CARREIRA, O TEMPO DE SERVIÇO DE OCUPANTE DE CARGO OU FUNÇÃO DO QUADRO DO MAGISTERIO OU DE REGENTE DE ENSINO. Inconstitucionalidade material, no que concerne a aposentadoria especial de professor, prevista no art. 40, III, “b” da CF/88, já que a estendeu a todos os cargos e funções do “Quadro do Magistério” e, ainda, ao de “Regente de Ensino”, resultando contempladas pelo benefício classes de servidores ligadas exclusivamente a atividades de caráter administrativo, estranhas a sala de aula. Inconstitucionalidade formal, no alusivo as demais vantagens, por afronta ao princípio da independência dos Poderes do Estado, a que estava adstrito o Constituinte Estadual, por força do disposto no art. 25, da CF/88 e no art. 11 do ADCT/88, posto que se trata de matéria de iniciativa privativa do Governador do Estado. Procedência da ação, declarada a inconstitucionalidade do art. 286 da Constituição do Estado de Minas Gerais.”

(ADI 152, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Segunda Turma, julgado em 18/03/1992, DJ 24-04-1992 PP-05375 EMENT VOL-01658-01 PP-00009 RTJ VOL-00141-02 PP-00355) (g.n.)
22. No mesmo sentido, o seguinte trecho do Voto do Ministro Carlos Velloso, no RE nº 182.015-2:

“No voto que proferi no julgamento da ADIn 122/SC, acima indicada, acentuei que a aposentadoria especial do professor é, na verdade, para o professor no efetivo exercício do magistério, vale dizer, o professor localizado na sala de aula, atividade realmente desgastante: o professor deve preparar as suas aulas, tem turmas de muitos alunos, tem que cuidar da disciplina em sala, os estudantes são adolescentes, devem corrigir centenas de provas, num trabalho intenso e, repito, desgastante. Atividades outras, posto que ligadas ao magistério, mas administrativas, não justificam a concessão da aposentadoria especial.”

23. Ocorre que, com o advento da Lei nº 11.301/06, que alterou a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, ampliando as hipóteses de aposentadoria especial, o Supremo Tribunal Federal foi instado a um novo pronunciamento sobre o assunto, por meio da ADI nº 3772, julgada em 2008, tendo assim decidido:

“EMENTA: 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.” (g.n.)

24. Houve, assim, uma mudança na jurisprudência da Suprema Corte, passando-se a admitir a aposentadoria especial para outras funções exercidas fora de sala de aula, entendendo-se, portanto, que a Lei de Diretrizes e Bases é constitucional quanto a esse ponto, merecendo apenas uma “interpretação conforme” em relação à expressão “especialistas em educação”, entendendo-se que somente é constitucional a interpretação de que esses especialistas em educação necessariamente devem ser professores.

25. Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio assim se manifestou:

“E aquele que é deslocado da sala de aula – realmente o é, mas não há exigência constitucional quanto ao local geográfico da prestação de serviço – para um cargo de direção ou para uma função de orientação pedagógica passa a ser verdadeiro coordenador dos professores. Passa a ter, até mesmo, atividade mais penosa em termos de desgaste. Por isso não se pode adotar interpretação que acabe por inibir a aceitação do próprio cargo, já que é sabença geral que os valores auferidos não são muito diferentes daqueles satisfeitos pelo fato de se ministrar aulas.”

26. O Ministro Ricardo Lewandowski pronunciou-se da seguinte forma:

“Eu me encaminharia para dar uma interpretação conforme de modo a que esse dispositivo, para fins de aposentadoria, alcance apenas os professores que tenham exercido, ou estejam exercendo, os cargos de direção de unidade escolar, coordenação e assessoramento pedagógico. Seria uma forma de limitar (...).

Para evitarmos que outras categorias eventualmente se beneficiem dessa aposentadoria especial, sobretudo porque o art. 40, §5º, e o art. 201, §8º, falam especificamente, taxativamente, de professores, e não de especialistas, encaminharia meu voto para dar uma interpretação conforme no sentido a que eu me referi.”

27. Por sua vez, o Ministro Eros Grau assim concluiu:

“Daí parecer-me expressiva da mais autêntica prudência a proposta de que a ação seja julgada

parcialmente procedente, para que se dê interpretação conforme ao preceito, proposta enunciada já pelos Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. Afirme-se então que nenhuma pessoa estranha à função do magistério – isto é que não seja professor – poderá gozar do benefício constitucional da aposentadoria especial. Mas dele gozará o professor.” (g.n.)

28. Verifica-se, portanto, que o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as funções de magistério não se restringem à sala de aula, abrangendo as atividades de direção, coordenação e orientação pedagógica, desde que exercidas por ocupantes de cargo de professor.

II.III. Do entendimento do Tribunal de Contas do Distrito Federal - TCDF

29. O TCDF, inicialmente, adotava posicionamento mais ampliativo, incluindo as atividades pedagógicas e as exercidas por Secretário de Educação, Diretor-Executivo e outros relacionadas ao ensino, conforme consta da Decisão nº 5.778/94, verbis:

“III - a propósito, esclarecer aquela entidade que as funções de magistério, a que se refere o citado dispositivo constitucional, restringem-se às de regência de classe e às atividades desenvolvidas pelos professores no Departamento de Pedagogia, considerando-se, ainda, nesse rol, as referentes aos cargos de Secretário de Educação, Diretor-Executivo e outros direta e preponderantemente ligados ao ensino oficial.”

30. Posteriormente, em 1997, em face da consolidação da jurisprudência restritiva do Supremo Tribunal Federal, editou o Enunciado de Súmula nº 54, revendo o entendimento anterior, com efeitos a partir da data da Decisão nº 2566/97, nos seguintes termos:

“Aposentadoria. Tempo de magistério.

Para efeito da concessão da aposentadoria especial de magistério, modalidade restrita ao ocupante de cargo de professor, consideram-se como tempo de efetivo exercício de magistério as atividades de regência de classe, as desenvolvidas no Departamento de Pedagogia e as referentes aos cargos de Secretário de Educação, de Diretor-Executivo e de outros ligados, direta e preponderantemente, ao ensino oficial, até 29.04.97, contando-se, a partir dessa data, exclusivamente o tempo de serviço em sala de aula.”

31. Na linha desse entendimento, entendeu que são inaplicáveis os artigos 5º e 6º da Lei distrital nº 1.816/98, conforme Decisão nº 10.645/98, verbis:

“O Tribunal, de acordo com o voto do Relator, tendo em conta o parecer do Ministério Público, decidiu: I - tendo em conta a Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal (STF), considerar que não guarda conformidade com o art. 40, inciso III, alínea “b”, da Constituição Federal o disposto nos artigos 5º e 6º da Lei Distrital nº 1.816, de 12 de janeiro de 1998, regulamentada pelo Decreto nº 19.036/98, por afronta ao entendimento externado pelo STF e ao ordenamento jurídico vigente sobre a matéria e, ainda, à Decisão nº 2566/97; II - com esteio na Súmula 347 do STF, informar ao Chefe do Poder Executivo, à Câmara Legislativa do DF, à Secretaria de Educação e à Fundação Educacional do Distrito Federal que o Tribunal negará validade aos atos praticados com base na Lei nº 1.816, de 12 de janeiro de 1998, remetendo-lhes cópias do inteiro teor do Relatório/Voto e desta decisão; III - manter o entendimento esposado na Decisão nº 2566/97, exarada na Sessão de 29.04.97; (...)”

32. Não obstante, mesmo antes da nova decisão do Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas do Distrito Federal aceitava, em alguns casos, a contagem de tempo especial em relação à atividade exercida fora da sala de aula, a exemplo de funções exercidas por professor em biblioteca, desde que efetivamente comprovado o exercício de atividades com alunos, a exemplo da Decisão nº 4973/2007, cujo trecho do voto do Relator vem a seguir transcrito:

“18. Assim, considerando as informações constantes do memorando nº 25/2002 de fl. 37 - apenso (firmado por duas testemunhas e o diretor da escola), confirmando que no período em que atuava em biblioteca, a mesma realizava atividades de recuperação paralela, em aditamento às informações da declaração de fl. 06 apenso (mesmo signatário da do memorando supracitado), onde consta que a servidora desenvolve atividades na Biblioteca, com implementação de trabalhos envolvendo literatura infantil (alunos de pré-escolar até a 4ª série), conforme limitações constatadas pelo serviço médico, seriam suficientes para caracterizar o efetivo exercício de magistério, o Tribunal poderá, s.m.j., considerar legal a presente aposentadoria.

MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Parquet, fls. 28/31, asseverando que as atividades específicas de magistério devem ser entendidas como aquelas desempenhadas por professor em regência de classe, nos moldes da posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal, e, mantendo seu entendimento divergente sobre a forma de cálculo da TIDEM, opina pela ilegalidade da concessão.

É o Relatório.

VOTO

(...)

Quanto à possibilidade da contagem do tempo de serviço prestado pela servidora na biblioteca, considero que as atividades desenvolvidas estão, efetivamente, relacionadas com atividades de magistério, podendo o tempo correspondente ser utilizado para fins da inatividade especial.”

33. Da mesma forma, há decisão do TCDF que aceita a contagem especial do tempo exercido em sala de leitura, podendo ser citada a Decisão nº 2.911/03. Veja-se o seguinte trecho do Voto do Relator:

“19. Observo, por oportuno, que a Professora Maria das Vitórias exerceu funções de Diretora de Estabelecimento de Ensino, enquanto que a Sra. Idalice, por força de readaptação, exerceu atividades de coordenação pedagógica e trabalhos em sala de leitura, assim, tanto uma quanto a outra, permaneceram na carreira magistério fora da sala de aula, porém, exercendo funções ligadas ao ensino, residindo aí a semelhança das situações das mencionadas ex-professoras.

34. A partir do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal, o TCDF ajustou-se a esse

posicionamento, a exemplo da Decisão 1082/2011, que aceitou o tempo prestado como diretor. 35. Destarte, verifica-se que o TCDF tem aceitado algumas atividades exercidas fora de sala de aula, a exemplo da biblioteca e salas de leitura, desde que efetivamente comprovado que o professor exerceu atividades ligados ao ensino, e não meramente administrativas.

II.IV. Da apreciação das questões suscitadas pelo órgão consulente

36. No que se refere aos especialistas em educação, restou claro na decisão da Suprema Corte que somente aqueles que ocupem cargo de professor fazem jus à aposentadoria especial, estando excluída qualquer possibilidade de extensão do benefício a especialistas que ocupem outros cargos. 37. No Distrito Federal, conforme prevê o art. 3º, II, da Lei nº 4075/2007, anteriormente transcrito, existe um cargo próprio de Especialista em Educação Básica, diferente do cargo de Professor, ambos da carreira de Magistério Público do Distrito Federal. Dessa forma, nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal, o referido cargo de Especialista, previsto nesse dispositivo, não é contemplado pela aposentadoria especial, a qual beneficia apenas o cargo previsto no art. 3º, I, da citada norma (cargo de Professor de Educação Básica).

38. Excluído o cargo de Especialista de Educação Básica, resta analisar as funções de magistério que são alcançadas pelo benefício previdenciário especial, além daquelas exercidas dentro da sala de aula.

39. Inicialmente, ressalta-se que, quando se trata de norma de exceção à regra geral de aposentadoria, a interpretação sempre deve ser restritiva, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (vide ADI 122 – ementa transcrita neste opinativo).

40. Nessa linha de raciocínio, o novo entendimento da Corte Suprema também deve ter interpretação restritiva, mesmo porque, no voto do Ministro Ricardo Lewandowski, ficou assentado que fariam jus ao benefício de caráter excepcional “apenas os professores que tenham exercido, ou estejam exercendo, os cargos de direção de unidade escolar, coordenação e assessoramento pedagógico. Seria uma forma de limitar.”

41. Por conseguinte, fora da sala de aula, tão-somente as funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico são contempladas com o benefício.

42. Quanto às funções exercidas em biblioteca e salas de leitura, há que se comprovar efetivamente, caso a caso, se o professor está exercendo atividades com alunos, ligados ao ensino, ou está apenas deslocado para funções meramente administrativas, não fazendo jus ao benefício nesse último caso, conforme entendimento do Tribunal de Contas do Distrito Federal estampado nas Decisões nºs 2.911/03 e 4973/2007.

43. No que se refere à indagação referente à possibilidade de extensão do benefício àqueles que estejam exercendo as funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico fora dos estabelecimentos de Ensino Básico, deve-se recorrer mais uma vez à interpretação restritiva da norma de exceção, para excluí-los da aposentadoria especial, pois ficou claro na nova decisão da Suprema Corte que as funções devem ser exercidas nesses estabelecimentos, conforme consta do Item II, da ementa da mencionada ADI, verbis:

“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.” (g.n.)

II.V. Da análise da vigência e constitucionalidade das normas distritais sobre o assunto.

44. Iniciando-se pelo art. 41, III, “b”, da Lei Orgânica do Distrito Federal, verifica-se que ainda mantém redação anterior às modificações previdenciárias implantadas pela Emenda Constitucional nº 20/98, não prevendo o requisito da idade, tampouco a exigência do exercício do magistério na educação básica, restando não recepcionados os dispositivos incompatíveis com a referida Emenda Constitucional.

45. Quanto à previsão de aposentadoria especial, na LODF, aos especialistas em educação, mesmo que não se considere implicitamente revogado todo o art. 41, III, “b”, pode-se fazer uma “interpretação conforme”, na linha do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal, para que a expressão “especialistas em educação”, prevista na LODF, seja interpretada como especialistas em educação que ocupem cargos de professores, situação que não existe no Distrito Federal, pois os especialistas ocupam cargo próprio, razão pela qual estão excluídos do benefício.

46. No que se refere à definição de “funções de magistério”, para fins do benefício excepcional, várias normas distritais tentam trazer essa definição, quais sejam, a Lei nº 1.816/98, a Lei nº 4075/2007, a Lei Complementar nº 769/08 e a Portaria nº 255/08.

47. Havendo conflito de leis no tempo, deve ser utilizada a regra prevista na Lei de Introdução ao Código Civil - LICC no sentido de que se considera revogada implicitamente a norma anterior que foi inteiramente regulada por lei posterior (art. 2º, §1º, da LICC). Dessa forma, a norma que deve prevalecer é a Lei Complementar nº 769/08, mesmo porque trata especificamente do regime próprio de aposentadoria dos servidores públicos do Distrito Federal.

48. No que tange à Portaria nº 255/08, conquanto seja posterior à Lei Complementar nº 769/08, tem hierarquia inferior, razão pela qual deve ser compatível com a norma superior, sob pena de invalidade por extrapolção do poder regulamentar.

49. Dessa forma, há que se considerar o disposto no art. 22 e seu parágrafo único da LC 769/08, para definição das funções de magistério que ensejam aposentadoria especial, nos seguintes termos:

“Parágrafo único. 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, formada pela educação infantil, ensino fundamental e médio, em seus diversos níveis e modalidades, incluídas as exercidas por professores e especialistas em educação readaptados, bem como as definidas na Lei federal nº 11.301, de 10 de maio de 2006.”

50. Nos termos do dispositivo em apreço, as funções de magistério devem sempre envolver atividades educativas, incluindo-se as funções de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico, pois a norma faz menção expressa à Lei Federal nº 11.301/2006. Não obstante, a norma prevê a concessão do benefício aos especialistas em educação, pois foi editada nos mesmos moldes da Lei de Diretrizes e Bases, antes do julgamento da ADI.

51. Nesta hipótese, há que se fazer uma “interpretação conforme” para considerar que apenas os especialistas em educação que sejam professores fazem jus à aposentadoria especial, o que não ocorre no Distrito Federal, pois os Especialistas em Educação Básica ocupam cargo próprio.

52. Nesse passo, importa analisar se o efeito vinculante da decisão proferida no Supremo Tribunal Federal atinge também a Lei Complementar nº 769/08. No entendimento do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, o efeito vinculante das decisões em ação direta de constitucionalidade não se limita apenas ao dispositivo da decisão, mas engloba também os fundamentos determinantes, devendo os órgãos da Administração, inclusive aqueles que não participaram do processo, observar a decisão, criando-se a obrigação de revogação ou modificação das leis semelhantes de outros entes da Federação (transcendência dos efeitos da ADIN). Veja-se:

“Problema de íngivel relevo diz respeito aos limites objetivos do efeito vinculante, isto é, à parte da decisão que tem efeito vinculante para os órgãos constitucionais, tribunais e autoridades administrativas. Em suma, indaga-se, tal como em relação à coisa julgada e à força de lei, se o efeito vinculante está adstrito à parte dispositiva da decisão (Urteilstenor; Entscheidungsformel) ou se ele se estende também aos chamados fundamentos determinantes (tragende Gründe), ou, ainda, se o efeito vinculante abrange também as considerações marginais, as coisas ditas de passagem, isto é, os chamados obiter dicta.

Enquanto em relação à coisa julgada e à força de lei domina a idéia de que elas não de se limitar à parte dispositiva da decisão (Tenor; Entscheidungsformel), sustenta o Bundesverfassungsgericht que o efeito vinculante se estende, igualmente, aos fundamentos determinantes da decisão (tragende Gründe).

Segundo esse entendimento, a eficácia da decisão do Tribunal transcende o caso singular, de modo que os princípios dimanados da parte dispositiva (Tenor) e dos fundamentos determinantes (tragende Gründe) sobre a interpretação da Constituição devem ser observados por todos os tribunais e autoridades nos casos futuros.

Outras correntes doutrinárias sustentam que, tal como a coisa julgada, o efeito vinculante limita-se à parte dispositiva da decisão, de modo que, do prisma objetivo, não haveria distinção entre a coisa julgada e o efeito vinculante.

A diferença entre as duas posições extremadas não é meramente semântica ou teórica, apresentando profundas consequências também no plano prático.

Enquanto o entendimento esposado pelo Bundesverfassungsgericht importa não só na proibição que se contrarie a decisão proferida no caso concreto em toda a sua dimensão, mas também na obrigação de todos os órgãos constitucionais de adequar a sua conduta, nas situações futuras, à orientação dimanada da decisão, considera a concepção que defende uma interpretação restritiva do § 31, I, da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional que o efeito vinculante há de ficar limitado à parte dispositiva da decisão, realçando, assim, a qualidade judicial da decisão.

A aproximação dessas duas posições extremadas é feita mediante o desenvolvimento de orientações mediadoras que acabam por fundir elementos das concepções principais.

Assim, propõe Vogel que a coisa julgada ultrapasse os estritos limites da parte dispositiva, abrangendo também a “norma decisória concreta” (konkrete Entscheidungsnorm). A norma decisória concreta seria aquela “idéia jurídica subjacente à formulação contida na parte dispositiva, que, concebida de forma geral, permite não só a decisão do caso concreto, mas também a decisão de casos semelhantes”. Por seu lado, sustenta Kriele que a força dos precedentes, que presumivelmente vincula os Tribunais, é reforçada no direito alemão pelo disposto no § 31, I, da Lei do Bundesverfassungsgericht. A semelhante resultado chegam as reflexões de Bachof, segundo o qual o papel fundamental do Bundesverfassungsgericht consiste na extensão de suas decisões aos casos ou situações paralelas.

Tal como já anotado, parecia inequívoco o propósito do legislador alemão, ao formular o § 31 da Lei Orgânica do Tribunal, de dotar a decisão de uma eficácia transcendente.

É certo, por outro lado, que a limitação do efeito vinculante à parte dispositiva da decisão tornaria de todo despidendo esse instituto, uma vez que ele pouco acrescentaria aos institutos da coisa julgada e da força de lei. Ademais tal redução diminuiria significativamente a contribuição do Tribunal para a preservação e desenvolvimento da ordem constitucional.

Aceita a idéia de uma eficácia transcendente à própria coisa julgada, afigura-se legítimo indagar sobre o significado do efeito vinculante para os órgãos estatais que não são partes do processo. Segundo a doutrina dominante, são as seguintes as consequências do efeito vinculante para os não-participes do processo:

“(1) ainda que não tenham integrado o processo os órgãos constitucionais estão obrigados, na medida de suas responsabilidades e atribuições, a tomar as necessárias providências para o desfazimento do estado de ilegitimidade;

(2) assim, declarada a inconstitucionalidade de uma lei estadual, ficam os órgãos constitucionais de outros Estados, nos quais vigem leis de teor idêntico, obrigados a revogar ou a modificar os referidos textos legislativos;

(3) também os órgãos não participes do processo ficam obrigados a observar, nos limites de suas atribuições, a decisão proferida, sendo-lhes vedado a adotar conduta ou praticar ato de teor semelhante àquele declarado inconstitucional pelo Bundesverfassungsgericht (proibição de reiteração em sentido lato: Wiederholungsverbot im weiteren Sinne oder Nachahmungsverbot). A Lei do Bundesverfassungsgericht autoriza o Tribunal, no processo de recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde), a incorporar a proibição de reiteração da medida considerada inconstitucional na parte dispositiva da decisão (§ 95, I, 2).”⁴ (g.n.).

53. Destarte, pode-se acolher o referido entendimento, para que se adote também uma “interpretação conforme” quanto ao dispositivo da Lei Complementar 769/2008, considerando-se constitucional apenas a interpretação que exclua os especialistas em educação que não ocupem

cargo de professor, na mesma linha de entendimento da Suprema Corte, recomendando-se a modificação da referida Lei Complementar quanto a este ponto, pois se tem informação de que o Poder Executivo está providenciando um projeto de atualização de vários dispositivos da citada norma.

54. Não obstante, sugere-se o encaminhamento dos autos à Gerência de Assuntos Constitucionais, para avaliar a necessidade de ajuizamento da ação competente.

55. No tocante às atividades descritas na Lei nº 4.075/2007 e Portaria nº 255/08, somente aquelas que são compatíveis com a definição de funções de magistério previstas na Lei Complementar nº 769/2008, devem ser beneficiadas com a aposentadoria especial, sendo que se deve analisar caso a caso, comprovando-se efetivamente o exercício de funções educacionais, nos termos do entendimento do Tribunal de Contas do Distrito Federal.

56. Destarte, conclui-se que somente é possível a concessão do benefício aos professores que exercem suas funções em sala de aula, à exceção dos diretores, coordenadores e assessores pedagógicos que ocupem cargo de Professor de Educação Básica, excluído o cargo de Especialista de Educação Básica, sendo que o enquadramento nas funções de magistério, nos termos da Lei nº 769/08, deve ser verificado caso a caso, comprovando-se o efetivo exercício de atividade educacional, e não função meramente administrativa, devendo ser as atividades necessariamente exercidas em estabelecimentos de educação básica.

III – CONCLUSÃO

57. Por todo o exposto, sugere-se que sejam adotados os seguintes entendimentos:

a) somente as funções exercidas em sala de aula são contempladas com aposentadoria especial, à exceção dos diretores, coordenadores e assessores pedagógicos, sendo que, em qualquer hipótese, as atividades devem ser exercidas dentro de estabelecimentos de educação básica por ocupantes do cargo efetivo de Professor de Educação Básica, previsto no art. 3º, I, da Lei nº 4075/07,

b) os professores que exerçam atividades em bibliotecas e salas de leitura, além de outras funções, devem ter suas situações analisadas caso a caso, devendo ser efetivamente comprovado se as funções exercidas são educativas, pois as atividades meramente administrativas não ensejam a concessão do benefício, conforme entendimento do Tribunal de Contas do Distrito Federal;

c) não é possível a extensão do benefício aos diretores, coordenadores e assessores pedagógicos que exerçam suas atividades fora dos estabelecimentos de ensino básico, pois as normas de exceção devem ser interpretadas restritivamente;

d) a Lei Complementar 769/98 é a norma que define as funções de magistério, revogando implicitamente dispositivos das Leis nºs 1.816/98 e 4075/07 que disponham de forma contrária. Da mesma forma, a Portaria nº 255/98 somente pode ser aproveitada conferindo-se interpretação que seja compatível com a referida Lei Complementar, não podendo extrapolar a função regulamentar;

e) à Lei Complementar 769/98 deve ser atribuída uma “interpretação conforme”, para que se considere constitucional apenas a interpretação que exclua do benefício os especialistas de educação básica que não ocupem cargo de Professor, sendo atingida pelo efeito vinculante da ADI nº 3772, adotando-se a teoria da transcendência dos efeitos das ADIs.

f) deve ser analisada pela Gerência de Controle de Constitucionalidade a possibilidade de ajuizamento da ação competente em face da LC 769/98 e/ou proposta a modificação do dispositivo correspondente por meio de projeto de lei complementar, ou apenas adotada a tese da transcendência dos efeitos da ADI.

É o parecer.

Ao elevado descortino de Vossa Excelência.

Brasília-DF, 11 de outubro de 2011.

MARCOS EUCLÉSIO LEAL

Procurador do Distrito Federal

Processo: 460.000.303/2011. Interessada: SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO.

Assunto: APOSENTADORIA ESPECIAL DE PROFESSOR.

Senhor Procurador-Geral do Distrito Federal,

Trata-se de processo administrativo oriundo da Secretaria de Estado de Educação acerca da aposentadoria especial de professores, prevista no artigo 40, § 5º, da Constituição Federal, mais especificamente no tocante à abrangência da expressão “tempo de efetivo exercício das funções de magistério” constante do referido dispositivo constitucional.

A dúvida decorre do cotejo das disposições sobre o tema, constantes na Constituição Federal, na Lei Orgânica do Distrito Federal (art. 41, III, b), na Lei Complementar nº 769/2008, na Lei distrital nº 4.075/2007 e sua Portaria regulamentadora de nº 255/2008, bem dos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 3772, que avaliou a constitucionalidade de dispositivo da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9394/1996, com redação dada pela Lei nº 11.301/2006) sobre o tema.

O ilustre parecerista, após análise dos dispositivos legais aplicáveis ao caso, noticia uma evolução do entendimento jurisprudencial acerca do assunto, afirmando que o Supremo Tribunal Federal deixou de considerar que “para efeitos de aposentadoria, não se computa o tempo de serviço prestado fora de sala de aula”, como enunciava sua Súmula nº 725, para entender, em apertada síntese, conforme decisão proferida na ADI nº 3772, que a função de magistério não se circunscreve apenas ao trabalho em sala de aula, abrangendo também preparação de aulas, correção de provas, atendimento aos pais, coordenação, assessoramento pedagógico e, ainda, direção de unidade escolar, desde que exercidas em estabelecimentos de ensino básico. Na ocasião, a Suprema Corte concedeu interpretação conforme a Constituição ao § 2º do artigo 67 da LDB, dispositivo acrescentado pela Lei nº 11.301/2006, entendendo que a expressão “especialistas em educação”, dele constante, estaria restrita aos especialistas que fossem professores, de modo que o exercício das funções supracitadas será computado para contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria especial se exercidas por professores de carreira.

Além disso, consigna que o Tribunal de Contas do Distrito Federal, a partir da decisão proferida pelo STF, passou a adotar o mesmo posicionamento, admitindo o cômputo de tempo de serviço prestado em atividades fora de sala de aula, desde que se comprove ligação ao ensino, não se podendo tratar de atividade meramente administrativa.

⁴ Disponível no site http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_04/efeito_vinculante.htm, consultado em 24/10/2011 às 12:37h

Analisando, então, os dispositivos legais e as conclusões acima exaradas acerca do tema, aplicados ao contexto do magistério no Distrito Federal, o i. Procurador conclui que:

- a) somente as funções exercidas em sala de aula são contempladas com a aposentadoria especial, à exceção das diretorias, coordenadorias e assessorias pedagógicas, desde que exercidas em estabelecimentos de educação básica e por professor de carreira (cargo previsto no art. 3º, I, da Lei nº 4075/2007);
- b) os professores que exercem atividade fora da sala de aula deverão ter suas situações analisadas individualmente, pois somente farão jus ao benefício se exercerem atividade ligada ao ensino, não se podendo tratar de atividade meramente administrativa;
- c) os diretores, coordenadores e assessores pedagógicos que exerçam atividade fora de estabelecimento de ensino básico não fazem jus ao benefício, pois as normas de exceção devem ser interpretadas restritivamente;
- d) a Lei Complementar nº 769/98 é a norma que define as funções de magistério no Distrito Federal, revogando tacitamente as demais disposições que lhe sejam contrárias, inclusive as disposições ampliadas da Portaria nº 255/2008;
- e) a referida Lei complementar deve ser interpretada em conformidade à constituição quanto ao disposto acerca dos especialistas em educação, de maneira a excluir do benefício aqueles especialistas que não ocupem cargo de professor, em observância também ao efeito vinculante da decisão na ADI nº 3772; e
- f) para superar a inadequação da norma complementar, deve ser analisada pela Gerência de Assuntos Constitucionais a possibilidade de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade e/ou proposta de modificação do dispositivo correspondente pela via legislativa ou, ainda, se basta a adoção da tese da transcendência dos efeitos da decisão proferida na ADI nº 3772.

Coadunado com o entendimento sustentado pelo ilustre Procurador do Distrito Federal Dr. MARCOS EUCLÉSIO LEAL, razão porque APROVO o Parecer nº 2542/2011 – PROPE/PGDF, inserto às fls. 15/48, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Submeto-o à apreciação superior de Vossa Excelência.

Brasília, 16 de novembro de 2011.

LUCIANA RIBEIRO MELO

Procuradora-Chefe da Procuradoria de Pessoal

Processo: 460.000.303/2011. Interessado: SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL. Assunto: NORMA PROCEDIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE PROFESSOR.

Trata-se de questionamento formulado pela Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal a respeito da aposentadoria especial do magistério. Distribuídos os autos à douta Procuradoria de Pessoal – PROPE, foi elaborado analítico estudo sobre o tema, condensado no PARECER Nº 2.542/2011 – PROPE/PGDF, lançado nos autos e aprovado integralmente pela Chefia imediata.

No referido opinativo alcançou-se a conclusão de que a aposentadoria especial somente é devida aos professores que exerçam sua função em sala de aula ou, ainda, em atividades pedagógicas dentro de estabelecimentos de ensino básico, uma vez que atividades administrativas não ensejam a concessão do benefício. No que tange aos professores que desempenham suas funções em bibliotecas e salas de leitura, além de outras atividades, foi defendida que a análise deve ser feita pontualmente, comprovando-se sempre que o ofício exercido tem caráter educativo.

Ratificou-se, outrossim, que a Lei Complementar nº 769/2008 é a lei que define as funções de magistério, afastando, por conseguinte, demais normas que disponham de forma contrária. Sugeriu-se a atribuição de interpretação conforme ao art. 22 da referida Lei Complementar, com o fito de excluir do benefício os especialistas de educação básica que não ocupem o cargo de professor, adotando-se, portanto, a teoria da transcendência dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade prolatada nos autos da ADI 3772, que tramitou no Supremo Tribunal Federal. Por fim, foi indicada a necessidade de consulta à Gerência de Assuntos Constitucionais – GEAC acerca de eventual viabilidade de ajuizamento da ação competente contra o art. 22 da LC 769/2008.

Tenho por irrepreensível a fundamentação esposada, sem prejuízo dos seguintes acréscimos e da pequena ressalva que passo a anotar.

Com efeito, a sugestão de “interpretação conforme” aventada pelo ilustre parecerista e endossada pela respectiva Chefia não parece ser a melhor solução jurídica na hipótese, eis que as carreiras de professor e especialista em educação são, por força da lei de regência, absolutamente distintas, não se cogitando do exercício das funções de especialista por titular de cargo de professor.

Nessa perspectiva, considerando a literalidade do parágrafo único do art. 22 da LC nº 769/2008, contemplando diretamente os especialistas em educação, e tendo presente ainda que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 3772/DF, excluiu expressamente essa categoria da aposentadoria especial, proclamando a procedência parcial da ação, entendo que a inconstitucionalidade é patente e reclama a instauração do controle concentrado de constitucionalidade.

Ante o exposto, APROVO O PARECER Nº 2.542/2011 – PROPE/PGDF, de autoria do ilustre Procurador do Distrito Federal MARCOS EUCLÉSIO LEAL, bem como a cota de fls. 49/51, subscrita pela eminente Chefia da Procuradoria de Pessoal – PROPE, DEIXANDO DE ACOLHER, tão-somente, a proposta de que pode ser emprestada à LC 769/2008 interpretação conforme a Carta Magna (letra “e” da ementa e da conclusão do opinativo).

Destarte, encaminhe-se cópia do Parecer e das respectivas cotas de aprovação à Gerência de Assuntos Constitucionais – GEAC, para propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a expressão “especialistas em educação”, contida no art. 22, parágrafo único, da Lei Complementar nº 769/2008. Após, remetam-se os autos à Secretaria de Estado de Governo do Distrito Federal, para conhecimento da manifestação desta Casa e submissão ao Excelentíssimo Senhor Governador do Distrito Federal para outorga de eficácia normativa ao PARECER Nº 2.542/2011 – PROPE/PGDF, nos termos do art. 6º, inciso XXXVI, da Lei Complementar nº 395, de 30 de julho de 2001.

Em 12/1/2012.

LEANDRO ZANNONI APOLINÁRIO DE ALENCAR

Procurador-Geral Adjunto do Distrito Federal

Referência: Processo: 400.000.887/2011. Interessada: CONGREGAÇÃO DOS RELIGIOSOS TERCIÁRIOS CAPUCHINHOS DE NOSSA SENHORA DAS DORES. Assunto: Recurso Hierárquico. ACOLHO o Parecer nº 246/2013 – CJDF/GAG, da Consultoria Jurídica do Distrito Federal, por seus próprios e jurídicos fundamentos, adotando-o como razões de decidir, para conhecer e dar provimento ao Recurso Administrativo interposto pela interessada, às fls. 7685/7692, para reformar a decisão de fl. 7634 de forma a oportunizar-lhe a possibilidade de composição administrativa prevista no inciso VI, do artigo 20, da IN nº 05/2012-STC.

Tendo em vista a necessidade da Administração Pública proceder à análise harmoniosa dos convênios por ela firmados, considerando ainda a circunstância de que a Secretaria de Estado da Criança do Distrito Federal é o órgão responsável pela execução do convênio em vias de sua conclusão, determino que a presente prestação de contas, bem como o Processo 0480.000.836/2012, sejam processados e analisados pela Secretaria de Estado da Criança do Distrito Federal.

Do exposto, encaminhem-se os autos à Secretaria de Estado da Criança do Distrito Federal, para adoção das medidas pertinentes.

AGNELO QUEIROZ

CASA CIVIL

SUBSECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO GERAL

PORTARIA CONJUNTA Nº 27, DE 14 DE OUTUBRO DE 2013

OS TITULARES DOS ÓRGÃOS CEDENTE E FAVORECIDO, no uso das atribuições regimentais e ainda, de acordo com o Decreto nº 17.698, de 23 de setembro de 1996, c/c o artigo 19 do Decreto nº 32.598, de 15 de dezembro de 2010, RESOLVEM:

Art. 1º Descentralizar o crédito orçamentário na forma que especifica:

DE: U.O – 09.101 – SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL

U.G – 090.101 – SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL

PARA: U.O – 16.101 – SECRETARIA DE ESTADO DE CULTURA DO DISTRITO FEDERAL

U.G – 230.101 – SECRETARIA DE ESTADO DE CULTURA DO DISTRITO FEDERAL

PROGRAMA DE TRABALHO: 14.422.6222.4123.2258 – Promoção da Igualdade Racial – Secretaria da Igualdade Racial – Distrito Federal.

NATUREZA DE DESPESA	VALOR R\$	FONTE
33.90.39	1.900.000,00	100

OBJETO: Descentralização de crédito orçamentário destinado a custear despesas com eventos para atender a Secretaria Especial da Promoção da Igualdade Racial do Distrito Federal.

Art. 2º Esta Portaria Conjunta entra em vigor na data da sua publicação

SWEDENBERGER BARBOSA ALEXANDRE PEREIRA RANGEL

Secretário de Estado-Chefe da Casa Civil

Secretaria de Estado de Cultura

U.O Cedente

U.O Favorecida

Por delegação de competência

COORDENADORIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS

PORTARIA Nº 56, DE 14 DE OUTUBRO DE 2013.

A COORDENADORA CHEFE, DA COORDENADORIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS, DA CASA CIVIL, DA GOVERNADORIA DO DISTRITO FEDERAL, no uso das atribuições que lhe foram delegadas pelo art. 1º da Portaria nº 49, de 5 de setembro de 2012, publicada no DODF do dia 6 de setembro de 2012, com as alterações da Portaria nº 9, de 10 de setembro de 2013, publicada no DODF do dia 16 de setembro de 2013, e nos termos do artigo 214 § 2º, da Lei Complementar nº 840, de 23 de dezembro de 2011, RESOLVE:

Art. 1º Prorrogar pelo prazo de 30 (trinta) dias os trabalhos da Comissão de Sindicância designada pela Portaria nº 47, de 16 de setembro de 2013, publicada no Diário Oficial do Distrito Federal nº 193, de 17 de setembro de 2013, com vistas a apurar a materialidade e autoria das irregularidades descritas no Processo 002.000.712/2013.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

VERA LÚCIA SANTANA ARAÚJO

COORDENADORIA DAS CIDADES ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DE SAMAMBAIA

PORTARIA CONJUNTA Nº 25, DE 08 DE OUTUBRO DE 2013.

OS TITULARES DOS ÓRGÃOS CEDENTE E FAVORECIDO, no uso das atribuições regimentais, e ainda, de acordo com o Decreto nº 17.698, de 23 de setembro de 1996, RESOLVEM:

Art. 1º Descentralizar o crédito orçamentário na forma que especificam:

DE: U.O 09.114 – Administração Regional de Samambaia;

U.G 190.114 – Administração Regional de Samambaia.

PARA: U.O 22.201 – Companhia Urbanizadora Nova Capital do Brasil;

U.G 190.201 – Companhia Urbanizadora Nova Capital do Brasil.

Programa de Trabalho: 15.451.6208.1110.9662; Natureza da Despesa: 44.90.51; Fonte: 120; Valor:

R\$ 38.176,49; Objeto: Descentralização de recursos orçamentários visando à celebração do aditivo