— O art. 40, III, "b", da Constituição Federal, assegura o direito à aposentadoria especial, de forma que o tempo de efetivo exercício em funções de magistério é contado com o acréscimo de 1/6 (um sexto) e o da professora com o de 1/5 (um quinto), em relação ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria comum (35 anos para o homem e 30 anos para a mulher: alínea "a" do mesmo inciso e artigo).

— A expressão "efetivo exercício em funções de magistério" (CF, art. 40, III, "b") contém a exigência de que o direito à aposentadoria especial dos professores só se aperfeiçoa quando cumprido totalmente este especial requisito temporal no exercício das específicas funções de magistério, excluída qualquer outra.

— Não é permitido ao constituinte estadual fundir normas que regem a contagem do tempo de serviço para as aposentadorias normal e especial, contando proporcionalmente o tempo de serviço exercido em funções diversas.

— Ação direta conhecida e julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 38 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, eis que a norma do art. 40 da Constituição Federal é de observância obrigatória por todos os níveis de Poder.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 178

Requerente: Governador do Estado do Rio Grande do Sul
Requerido: Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul
Relator: Sr. Ministro MAURÍCIO CORRÊA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 38 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.

Brasília, 22 de fevereiro de 1996.
Sepúlveda Pertence — Presidente
Maurício Corrêa — Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: O Governador do Estado do Rio Grande do Sul requer a instauração de ação direta de inconstitucionalidade (fls. 2/14) para impugnar o § 4º art. 38 da Constituição Estadual, que, segundo afirma, "ou cria uma nova e distinta hipótese de aposentadoria, fora e além das previsões do texto federal, ou alternativamente reduz o tempo necessário à aposentadoria voluntária com proventos integrais, com ofensa ao artigo 25, *caput*, ao artigo 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao artigo 40, inciso III, letra *a*, ao artigo 40, § 1º, e ainda ao art. 5º, *caput*, todos da Constituição Federal." Diz a disposição impugnada, *in verbis*:

"Art. 38. O servidor público será aposentado:

.....

§ 4º Na contagem do tempo para a aposentadoria do servidor aos trinta e cinco anos de serviço e da servidora aos trinta, o período de exercício de atividades que assegurem direito a aposentadoria especial será acrescido de um sexto e de um quinto, respectivamente."

1.1 Alega que os poderes constituintes atribuídos aos Estados pelo art. 25 da Constituição e pelo art. 11 do A.D.C.T. são os mesmos, assim como os princípios neles referidos que devem ser observados, de forma que o dispositivo extrapola o que se lhe permitiu pelos arts. 37 a 42, de observância obrigatória pelos Estados.

1.2 Alega, também, que o referido § 4º "encerra uma prescrição por força da qual, na *aposentadoria normal*, aquela em que o funcionário (homem) necessita cumprir trinta e cinco anos de serviço e a funcionária (mulher) necessita cumprir trinta anos de serviço para se aposentarem com proventos integrais, uma parte da composição total dos trinta e cinco ou dos trinta anos de serviço seria *ficta*, pois representada pelo *acréscimo* de um sexto ou um quinto, respectivamente"; este acréscimo "proviria da hipótese de ter sido o funcionário ou a funcionária — antes da posição na qual adquiririam direito à aposentadoria por tempo de serviço — ocupantes de cargo em que teriam direito à aposentadoria especial, ou seja, com tempo reduzido, mas proventos integrais", regra que não tem simetria no modelo federal.

1.3 Alega, ainda, que as "exceções redutoras do tempo de serviço para a aposentadoria voluntária com proventos integrais" devem estar previstas em lei complementar e, ainda assim, só admissíveis quanto ao exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas (art. 40, § 1º).

1.4 Alega, finalmente, que é "indispensável se considere a peculiar natureza da aposentadoria do magistério, a que a Constituição Federal conferiu contorno especial. Somente após trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, conquistam eles o direito à aposentadoria com proventos integrais. É exigência constitucional o preenchimento da condição por completo".

2. Vêm aos autos as informações prestadas pelo Presidente da Assembléia Legislativa (fls. 40/46), sustentando a constitucionalidade do indigitado parágrafo 4º. Aduz que a tese do requerente pretende impor limites ao legislador estadual, que a Constituição não estabeleceu, pois "o Constituinte nada mais fez do que inscrever na Carta Estadual um critério para conversão do tempo de serviço em atividades que asseguram ao servidor/a um regime especial de aposentadoria para a atividade normal sujeita ao regime de jubilação, na eventualidade de o servidor/a não completar o tempo suficiente para fazer jus à aposentadoria especial"; acrescenta que conversões como a do caso em exame já se transformaram em normas para as atividades insalubres, como o art. 1º da Lei Estadual nº 2.455/54 e o § 2º do art. 60 do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social (Decreto nº 83.080/79, alterado pelo de nº 87.374/82), *in verbis*:

"§ 2º — Quando o segurado tiver trabalhado em duas ou mais atividades penosas, insalubres ou perigosas, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo que lhe corresponda para fazer jus à aposentadoria especial, ou

quando tiver exercido alternadamente essas atividades e atividades comuns, os respectivos períodos serão somados, aplicada a Tabela de Conversão..."

3.1 Acrescenta que o texto impugnado não cria uma nova ou distinta hipóteses de aposentadoria, mas, apenas, compatibiliza condições que estão implicitamente consideradas pela redução de tempo de serviço para fins de aposentadoria.

4. Em defesa do texto impugnado, como exige o art. 103, § 3º, da Constituição, manifesta-se o Advogado Geral da União (fls. 56/64), sustentando que a Constituição deu maiores poderes aos Estados e que os seus arts. 25 e 11 do A.D.C.T. só tornam obrigatório o acatamento a princípios e não à disciplina literal de qualquer matéria e, ao final, requer seja declarada a improcedência da ação.

5. Manifesta-se o Procurador Geral da República (fls. 50/54) invocando a ADI nº 101-9-MG, onde ficou estabelecido que "as normas constitucionais federais que dispõem a respeito da aposentadoria dos servidores públicos (CF, art. 40) são de absorção obrigatória pelas Constituições estaduais", de forma que, no caso, a aposentadoria especial assegurada aos professores está subordinada ao requisito do efetivo exercício nas funções de magistério durante o tempo de serviço fixado para a inativação. Invoca também a ADI 122-SC, onde foi declarada a inconstitucionalidade de norma que aplicava, por analogia, a aposentadoria especial de professores aos especialistas em assuntos educacionais.

5.1 Acrescenta que as exceções às regras sobre aposentadoria só podem ser previstas em lei complementar (art. 40, § 1º, da Constituição) e que não há exceção à regra do seu art. 40, III, b; finaliza afirmando que, no caso, nem mesmo lei complementar federal poderia prever tal exceção, e opina pela procedência da ação.

Recomendo à Secretaria que encaminhe cópia deste Relatório a todos os Ministros (art. 172 do Regimento).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (Relator): Senhor Presidente, entendo que a questão central a ser julgada nesta ação direta não tem as dimensões que se comportam nos argumentos até agora expendidos. A disposição impugnada, ao dizer que:

"Art. 38. .....

.....

§ 4ª Na contagem do tempo para a aposentadoria do servidor aos trinta e cinco anos de serviço e da servidora aos trinta, o período de exercício de atividades que assegurem direito a aposentadoria especial será acrescido de um sexto e de um quinto, respectivamente",

faz referência conjunta à aposentaria voluntária comum e à voluntária especial dos professores, com proventos integrais, previstas no art. 40, III, a e b, da Constituição, *in verbis*:

"Art. 40. O servidor será aposentado:

.....

III — voluntariamente:

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

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

.....

1.1 Da leitura do texto depreende-se que a Constituição Federal prevê a aposentadoria comum aos trinta e cinco anos de serviço para o homem e aos trinta anos para a mulher e a especial aos trinta anos de serviço para o professor e aos vinte e cinco para a professora, ou seja, o tempo de serviço do professor é contado com acréscimo de um sexto e o da professora com o acréscimo de um quinto em relação ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria comum.

1.2 Assim posta a controvérsia, de forma mais clara, verifico que está em questão é saber se é possível ao constituinte estadual fundir as normas que regem a contagem do tempo de serviço para as aposentadorias normal e especial, contando proporcionalmente o tempo de serviço exercido em cada função.

2. Tenho que a expressão *"efetivo exercício em funções de magistério"*, contida no art. 40,

III, b, da Constituição está ali para dizer que o direito à aposentadoria especial dos professores só se aperfeiçoa quando cumprido o especial requisito temporal no exercício das específicas funções de magistério, excluída qualquer outra.

2.1 Poder-se-ia dar uma interpretação ampliativa à norma para se estabelecer a possibilidade da proporcionalidade, *v.g.*, se o servidor cumpre metade do tempo para a aposentadoria comum (17 anos e meio para o homem ou 15 anos para mulher) e a outra metade no exercício do cargo de professor (15 anos para o homem e 12 anos e meio para a mulher).

2.2 Entretanto, quer me parecer que as antigas regras de hermenêutica não se compadecem com esta interpretação ampliativa, eis que a aposentadoria especial é exceção, e, como tal, sua interpretação só pode ser a restritiva. E sendo o caso de interpretação restritiva, o benefício só pode ser concedido, exclusivamente, a que cumpriu integralmente o lapso de 25 anos, se mulher, e de 30, se homem, *de efetivo exercício em funções de magistério.*

3. Trazendo o art. 40 da Constituição Federal norma de observância obrigatória por todos os níveis de Poder, concluo que é inconstitucional o § 4º do art. 38 da Constituição sul-rio-grandense.

4. Isto posto e acolhendo as conclusões do parecer do Ministério Público Federal, julgo procedente o pedido e declaro a inconstitucionalidade do § 4º do art. 38 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO — Senhor Presidente, chega-se, para a aposentadoria normal, a um tempo ficto, potencializando-se aqueles anos em que houve o desenvolvimento de atividade no magistério.

Acompanho o eminente Relator, porque a mesclagem conflita com o texto da Constituição de 1988, e declaro a inconstitucionalidade do preceito da Carta do Estado do Rio Grande do Sul.

EXTRATO DA ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 178-7
ORIGEM: RIO GRANDE DO SUL
RELATOR: MIN. MAURÍCIO CORRÊA
REQTE.: GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVS.: MANOEL ANDRÉ DA ROCHA E OUTRA
REQDA.: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal julgou procedente a ação e declarou a inconstitucionalidade do § 4º do art. 38 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. Votou o Presidente. Plenário, 22.02.96.

(Ausente, justificadamente, o Ministro Octávio Gallotti).

Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Luiz Tomimatsu, Secretário.