

Folha de informação nº 35

do Ofício nº 35/SMSU/CGAB/2015 (TID 13870653) em 12/09/15 (a) 09.

CRISTIANE LIMA
12/09/2015
P. 11/15

INTERESSADO: Secretaria Municipal de Segurança Urbana

ASSUNTO : Emenda nº 39 à LOM- Aposentadoria especial dos integrantes da
Guarda Civil Municipal

Informação nº 1127/2015-PGM/AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

ASSESSORIA JURÍDICO-CONSULTIVA

Senhor Procurador Assessor Chefe

Trata o presente de questionamentos formulados pela Secretaria Municipal de Segurança Urbana acerca da aposentadoria especial dos integrantes da Guarda Civil Metropolitana em razão da Emenda nº 39 à Lei Orgânica do Município, que alterou o seu artigo 88, §1º.

Os questionamentos formulados foram os seguintes:

- 1- os servidores que ingressaram até o ano de 2003 e que se aposentarem nos termos do artigo 88, §1º da LOM têm direito à paridade?
- 2- os servidores que optarem pela aposentadoria especial têm direito ao abono de permanência?
- 3- se a expressão "*efetivo exercício em cargo da carreira da Guarda Civil Metropolitana*" alcança os servidores admitidos submetidos ao regime da Lei nº 9.160/80

A Assessoria Técnico-Jurídica de Gestão da SMG, na manifestação de fls.13/15, acolhida pela Coordenadoria Jurídica, destacou, preliminarmente, a Ementa nº 11.655 desta Procuradoria Geral do Município, por ocasião da promulgação da Emenda nº 36 à Lei Orgânica do Município, a par da competência municipal para legislar sobre aposentadoria especial e da necessidade de estudo atuarial ou mesmo impacto orçamentário financeiro, além das condições (integralidade e paridade) da aposentadoria especial.

Folha de informação nº 36

do Ofício nº 35/SMSU/CGAB/2015 (TID 13870653)

em 17/09/15 (a) 09

Quanto ao primeiro quesito, a ATEG/SMG entendeu que a aposentadoria especial fundamentada no §1º do artigo 88 da LOM não está abrangido pela paridade, ainda que o servidor tenha ingressado no serviço público antes de 2003, já que para ter direito à garantia constitucional o servidor deve necessariamente optar pela aposentadoria voluntária prevista na regra de transição contida no artigo 6º da EC nº 41/03 ou no artigo 3º da EC nº 47/05.

Quanto ao direito ao abono de permanência, ATEG/SMG, pautada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, entendeu cabível a sua percepção pelo servidor que opte por permanecer em atividade.

Por fim, em relação ao terceiro quesito, concluiu ATEG/SMG pela impossibilidade do cômputo do tempo de serviço na condição de admitido como de efetivo exercício na carreira de GCM, para fins de aposentadoria especial, já que os admitidos exercem apenas função, não ocupando cargo da carreira da GCM.

A consulta foi encaminhada a esta Procuradoria para análise e manifestação.

Os questionamentos feitos por SMSU relacionam-se à aposentadoria especial de Guarda Civil Metropolitano trazida pela Emenda à Lei Orgânica nº 39, que assim dispõe:

"Art. 88. ...

§ 1º Os integrantes da Guarda Civil Metropolitana serão aposentados, voluntariamente, nos termos do art. 40, § 4º, inciso II, da Constituição Federal, sem limite de idade, com proventos correspondentes à integralidade da remuneração do cargo em que se der a aposentadoria, desde que comprovem:

I - 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, contando com, no mínimo, 15 (quinze) anos de efetivo exercício em cargo da carreira da Guarda Civil Metropolitana, se mulher;

II - 30 (trinta) anos de contribuição, contando com, no mínimo, 20 (vinte) anos de efetivo exercício em cargo da carreira da Guarda Civil Metropolitana, se homem."

A proposta de emenda foi encaminhada após deliberação do Chefe do Executivo no processo nº 2013-0.378.867-1, que acompanha o presente, no qual



Folha de informação nº 37

do Ofício nº 35/SMSU/CGAB/2015 (TID 13870653) em 17 / 09 / 15 (a) 699
constam os argumentos apresentados por esta Procuradoria na Ementa 11.655 a
respeito do assunto, acima citados, que ora reiteramos.

Assim, no referido processo foi deliberado pela Administração encaminhar proposta de Emenda à Lei Orgânica, a fim de alterar a redação do §1º do artigo 88, conforme sugerido por SMSU no processo nº 2014-0.278.416-0, aceitando a competência municipal para tratar da matéria, com base em jurisprudência do TJ/SP¹, além do estudo atuarial apresentado pelo IPREM no processo nº 2010-0.249.970-0 (fls. 193 do processo nº 2013-0.378.867-1- cópia de fls.19)

Desta forma, diante da edição da referida emenda, passamos à análise dos questionamentos apresentados por SMSU.

Concordamos com o posicionamento da Secretaria Municipal de Gestão.

Quanto ao direito à paridade, impende destacar que se trata de garantia constitucional suprimida pela Emenda nº 41/03 e, em decorrência, conferida aos servidores que já se encontravam no serviço público anteriormente às Emendas nº 20/98, 41/03 e 47/05, vinculada a modalidades de aposentadoria específicas, previstas nos respectivos comandos, que se convencionou denominar hipóteses/regras de transição. Assim, apenas em tais hipóteses é possível a sua concessão, ainda que o servidor tenha ingressado no serviço público antes da EC nº 41/03.

Ressalta-se que nem mesmo as modalidades de aposentadoria previstas no artigo 40 da CF, que convivem com a aposentadoria especial, foram contemplados com a paridade.

Ensina Hely Lopes Meirelles quanto à observância das normas constitucionais²:

“ O exame dessas normas constitucionais deu ensejo a que o TSJP em sessão plenária, nos legasse este magnífica lição de Direito Público: ‘Tais

¹ MI nº 994.09.231479-8. Recentemente, na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0027469-02.2015.8.26.0000, o TJ/SP declarou inconstitucional a Emenda à LOM nº 36/2013 por vício formal, reconhecendo a competência do Chefe do Executivo para a matéria. Sugere-se que no processo que deu origem à ELOM nº39 sejam documentados os estudos atuariais pertinentes.



Folha de informação nº 38do Ofício nº 35/SMSU/CGAB/2015 (TID 13870653) em 17 / 09 / 15 (a) 09

dispositivos não contêm somente garantia, benefícios aos funcionários; têm uma acepção mais ampla, pois são as normas primordiais que regem as relações entre o Poder Público e seus agentes. Nessas relações há sempre duas pessoas: uma de Direito Público – o Estado-, outra, a individual do funcionário. Não se pode considerar que os princípios preceituados na Constituição visaram apenas favorecer um dessas pessoas, o funcionário. Ao contrário, dizem respeito também ao Estado, para garantir de sua boa administração.' E por esse raciocínio, de inegável lógica, a E. Corte Estadual concluiu que 'os Estados (e, por extensão, os Municípios) podem dar ao funcionários outras garantias, outros benefícios além dos conferidos pela Constituição Federal. É certo, mas, se essas garantias, esses benefícios estão previstos na Constituição Federal, não é possível ampliá-los e nem estendê-los a outros funcionários que não os por ela favorecidos'.

Se até a Constituição de 1967 os dispositivos constitucionais pertinentes ao servidor público eram vistos apenas como mínimos de garantia dos servidores públicos e só se impunham integralmente por recomendação da boa doutrina e pela moralizadora orientação jurisprudencial, a partir de então passaram a ser *normas de observância obrigatória* em todas as esferas administrativas, situação mantida pela atual Constituição da República (arts. 37 a 41). Com isso, fica prejudicada **qualquer discussão sobre a possibilidade de sua restrição ou ampliação, uma vez que, atualmente, constituem, mesmo 'um código de direitos e obrigações fundamentais que devem ser respeitados pelo Distrito Federal, pelos Estados e Municípios (e também, pela União, acrescentamos) em suas leis ordinárias', como ensina Themístocles Cavalcanti."**

Com relação à possibilidade de concessão do abono de permanência, ficou definido no processo nº 2009-0.280.423-1 (Informação nº 427/2014-SNJ.G) , pelas mesmas razões acima, que este não caberia na hipótese de aposentadoria especial.

Contudo, é certo que decisões posteriores do Supremo Tribunal Federal vêm autorizando tal benefício, considerando não haver vedação constitucional neste sentido. Além da decisão já mencionada por ATEG/SMG (ARE 782.834/RS), pode-se destacar:



Folha de informação nº 39

do Ofício nº 35/SMSU/CGAB/2015 (TID 13870653)

em

17 / 09 / 15 (a) Eu

" O recurso extraordinário a que se refere o presente agravo revela-se processualmente inviável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em estrita conformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame.

Com efeito, a colenda Primeira Turma desta Suprema Corte, ao julgar o ARE 782.834-AgR/RS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, fixou entendimento, em hipótese assemelhada que desautoriza a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. POLICIAL CIVIL. ABONO DE PERMANÊNCIA AOS ABRANGIDOS PELA APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 51/1985. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 1º, I, da Lei Complementar nº 51/1985 foi recepcionado pela Constituição, especialmente em face do disposto no art. 40, § 4º, alterado pela Emenda Constitucional nº 20/1998 (RE 567.110-RG, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia). A Constituição Federal não restringe a concessão da vantagem apenas aos servidores que cumprirem os requisitos necessários para a aposentadoria voluntária comum, tampouco veda tal benefício aos que se aposentam com fundamento no art. 40, § 4º, da CF. Agravo regimental a que se nega provimento."

O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado ajusta-se à diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.

Sendo assim, e considerando as razões expostas, conheço do presente agravo, para negar seguimento ao recurso extraordinário, eis que o acórdão recorrido está em harmonia com diretriz jurisprudencial prevalecente nesta Suprema Corte (CPC, art. 544, § 4º, II, "b", na redação dada pela Lei nº 12.322/2010).

(ARE 904554 / RS - Relator(a): Min. CELSO DE MELLO- Julgamento: 10/08/2015)

" Trata-se de agravo contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário em face de acórdão assim ementado, no que interessa:

"RECURSO INOMINADO. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POLICIAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL N. 51/85. ABONO DE PERMANÊNCIA (...)" (fl. 110)

No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sustenta-se violação dos artigos 37, caput; e 40, § 4º e § 19, do texto constitucional.

Defende-se, em síntese, que não há previsão constitucional para a concessão de abono de permanência na hipótese de aposentadoria especial prevista na Lei Complementar nº 51/85.

É o relatório.

Decido.

A irrisignação não merece prosperar.

Isso porque o tribunal de origem concluiu a controvérsia em consonância com o entendimento firmado pelo Plenário da Corte e ratificado em sede de repercussão geral. Confira-se o RE-RG 567.110, Rel. Min. Cármen Lúcia, cuja ementa transcrevo a seguir:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RECEPÇÃO CONSTITUCIONAL DO ART. 1º, INC. I, DA LEI COMPLEMENTAR N. 51/1985. ADOÇÃO DE REQUISITOS E CRITÉRIOS DIFERENCIADOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA A SERVIDORES CUJAS ATIVIDADES NÃO SÃO EXERCIDAS EXCLUSIVAMENTE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS QUE PREJUDIQUEM A SAÚDE OU A INTEGRIDADE FÍSICA. 1. Reiteração do posicionamento assentado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.817, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, da recepção do inc. I do art. 1º da Lei Complementar n. 51/1985 pela Constituição. 2. O Tribunal a quo reconheceu, corretamente, o direito do Recorrido de se aposentar na forma especial prevista na Lei Complementar 51/1985, por terem sido cumpridos todos os requisitos exigidos pela lei. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento".

Ademais, a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que não existe qualquer óbice à extensão do direito ao abono de permanência aos servidores públicos beneficiados por aposentadoria especial. Nesse sentido destaca-se o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. POLICIAL CIVIL. ABONO DE PERMANÊNCIA AOS ABRANGIDOS PELA APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 51/1985. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO. A jurisprudência do Supremo Tribunal



do Ofício nº 35/SMSU/CGAB/2015 (TID 13870653)

em 17 / 09 / 15 (a) 100

Federal é firme no sentido de que o art. 1º, I, da Lei Complementar nº 51/1985 foi recepcionado pela Constituição, especialmente em face do disposto no art. 40, § 4º, alterado pela Emenda Constitucional nº 20/1998 (RE 567.110-RG, Rel.ª Min.ª Cármen

Lúcia). A Constituição Federal não restringe a concessão da vantagem apenas aos servidores que cumprirem os requisitos necessários para a aposentadoria voluntária comum, tampouco veda tal benefício aos que se aposentam com fundamento no art. 40, § 4º, da CF. Agravo regimental a que se nega provimento." (ARE 782.834-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 26/5/2014).

Ante o exposto, conheço do presente agravo para negar-lhe provimento (art. 544, § 4º, II, "a", do CPC).

(ARE 905116 / RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO - Relator: Min. GILMAR MENDES -Julgamento: 13/08/2015)

Sendo assim, diante da recente jurisprudência do STF, não haveria óbice à concessão do abono de permanência aos servidores que preencherem os requisitos para a aposentadoria especial e optarem por permanecer em atividade.

Por fim, relativamente ao tempo de serviço prestado na condição de admitido, nos termos da Lei nº 9.160/80, pelo servidor efetivo, há que se destacar que, para fins da aposentadoria especial, a emenda exige tempo de contribuição e tempo de efetivo exercício no cargo da carreira de GCM.

Assim, para efeito de cômputo de tempo no cargo não há como considerar o tempo prestado na condição de admitido, já que, em tal condição, como destacado por SMG, o servidor não ocupa cargo, mas tão-somente exerce função.

Aliás, ressalta-se a vedação do cômputo do exercício na função disciplinada pela Lei nº 9.160/80 para implemento do tempo no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, prevista no parágrafo único do artigo 25 do Decreto nº 46.861/05³, que dispõe sobre concessão das aposentadorias e pensões dos servidores municipais.

Considerando os argumentos aduzidos por esta Procuradoria na Ementa nº 11.655, entendemos necessário tecer considerações também a respeito da integralidade dos proventos prevista para a aposentadoria especial do GCM.

³ Art. 25. Para os fins exclusivos deste decreto, o servidor titular de cargo de provimento efetivo fará jus à contagem, para efeito de apuração de tempo de carreira, do tempo de exercício anterior de função disciplinada pela Lei nº 9.160, de 1980, ou de exercício de cargos de provimento em comissão referidos no Decreto nº 46.860, de 27 de dezembro de 2005, em razão dos quais tenha sido considerado estável, que correspondam ao cargo de carreira no qual se dará a aposentadoria.

Parágrafo único. Aos servidores de que trata este artigo é vedado o cômputo do tempo ou exercício anterior no cargo em comissão ou função, para o implemento do tempo no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria.

Folha de informação nº 41do Ofício nº 35/SMSU/CGAB/2015 (TID 13870653) em 12 / 09 / 15 (a) 09EXCETO NELE ADELSANGUI
ACI P. RE 736 616.7
POM-ABC

Como destacado na Ementa nº 11.655, a integralidade dos proventos prevista no regime anterior à EC nº 41/03 é benefício excepcional que as regras de transição contidas nas Emendas nº 20/98, 41/03 e 47/05 asseguram apenas aos servidores que já se encontravam no serviço público quando das respectivas promulgações.

Isto porque, a EC nº 41/03 alterou o artigo 40 da Constituição Federal trazendo critério inovador para o cálculo das aposentadorias nele previstas, que passou a considerar as efetivas contribuições para o RPPS.

A partir da EC nº 41/03, os proventos de aposentadoria não mais correspondem à totalidade da remuneração do cargo efetivo, mas devem ser calculados na forma do disposto no §3º do citado artigo, regulamentado pelo artigo 1º da Lei nº 10.887/04.

De acordo com tal artigo, no cálculo dos proventos será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondente a 80% de todo o período contributivo desde a competência de julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

Assim, pela nova sistemática, o cálculo dos proventos deve considerar a média das remunerações de contribuição. E tal regime, como dito, aplica-se a todas as aposentadorias previstas no artigo 40 da CF, inclusive, portanto à aposentadoria especial (prevista no seu §4º), conforme consta do seu §1º.

Consideradas as novas regras constitucionais, os proventos integrais correspondem à média as remuneração de contribuição , calculada, repita-se, na forma do artigo 40, §3, CF, não lhes sendo aplicada a proporcionalidade correspondente ao tempo de contribuição.



Folha de informação nº 42

do Ofício nº 35/SMSU/CGAB/2015 (TID 13870653)

em

17 / 09 / 15

(a)

*CRISTIANE LATTES BELONGI
AOSP - RF 756 616.7
PGM-AJC*

E é neste cenário que deve ser interpretada a integralidade prevista no artigo 88, §1º da LOM.

Desta forma, como a aposentadoria especial da Guarda Civil Metropolitana é aposentadoria nova, inserida em um regime previdenciário novo e, como tal, deve observar as regras constitucionais vigentes, a ela aplica-se a regra do artigo 40, §3º, CF, sem aplicação da proporcionalidade correspondente ao tempo de contribuição (25 anos se mulher e 30 se homem), ou seja, sobre os proventos do servidor não se incide a proporção estabelecida no artigo 12 do Decreto nº 46.861/05.

Com estas considerações, sugerimos o retorno do presente à Secretaria Municipal de Gestão.

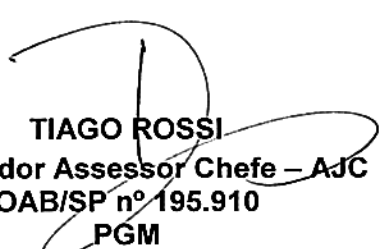
À apreciação e deliberação de Vossa Senhoria

São Paulo, *15 de setembro de 2015*


PAULA BARRETO SARLI
Procuradora Assessora – AJC
OAB/SP 200.265
PGM

De acordo.

São Paulo,


TIAGO ROSSI
Procurador Assessor Chefe – AJC
OAB/SP nº 195.910
PGM

Folha de informação nº 43

do Ofício nº 35/SMSU/CGAB/2015 (TID 13870653) em 17 / 09 / 15 (a) 

INTERESSADO: Secretaria Municipal de Segurança Urbana

CRISTIANE LEITE ADOLFO
AS/P - RF 756 616 7
PGM-AJC

ASSUNTO : Emenda nº 39 à LOM- Aposentadoria especial dos integrantes da
Guarda Civil Municipal

Cont. Informação nº 1127/2015-PGM/AJC

SECRETARIA MUNICIPAL DE NEGÓCIOS JURÍDICOS
Senhor Secretário

Encaminho o presente, com a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Pasta, que acolho, acerca dos questionamentos formulados pela Secretaria Municipal de Segurança Urbana a respeito da Emenda à Lei Orgânica nº 39, que dispõe sobre a concessão de aposentadoria especial aos integrantes da Guarda Civil Metropolitana.

Mantidos os acompanhantes

Passa a acompanhar provisoriamente o processo nº 2014-0.228.044-7

São Paulo,



ANTÔNIO CARLOS CINTRA DO AMARAL FILHO
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
OAB/SP 162.363
PGM

 **CPBS/TR**