

Folha de informação nº 38do Memorando nº 727/SMADS/SEDEP/NEF/2005 em 14/08/08 (a) 2GABINETE DE MACAREL
R. 505 101 7 01
POA, 01/08/08**EMENTA Nº 11.336**

Servidor público. Atendente de Enfermagem. Submissão às jornadas de 30 e 40 horas semanais de trabalho. Aposentadoria. Enquadramento nas novas jornadas J-30 e J-40 fixadas na Lei nº 13.652/03. Os aposentados que, em atividade, cumpriram jornada de 40 horas semanais, percebendo em contrapartida a gratificação H-40, antes da Lei nº 11.410/93, deverão ser enquadrados na nova jornada J-40, instituída pela Lei nº 13.652/03. Aqueles que, em atividade, sujeitaram-se à jornada de 30 horas semanais, mas vinham sendo remunerados segundo o padrão fixado para a jornada de 40 horas, por força do disposto no art. 63 da Lei nº 11.511/94, poderão permanecer recebendo seus proventos segundo o padrão fixado para a jornada de 40 horas, a despeito do previsto no art. 58, III, da Lei nº 13.652/03, caso o enquadramento na jornada J-30 acarrete redução do valor nominal de seus proventos. Prevalência dos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade dos vencimentos.

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA E
DESENVOLVIMENTO SOCIAL

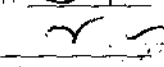
ASSUNTO: Fixação de proventos dos aposentados no cargo de
Atendente de Enfermagem.

Informação nº 1.501/2008-PGM.AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
ASSESSORIA JURÍDICO-CONSULTIVA
Senhora Procuradora Assessora Chefe

1 - Em razão da relevância da matéria, a Secretaria Municipal de Gestão solicitou o pronunciamento desta Procuradoria Geral acerca da consulta formulada pela Secretaria Municipal de Assistência e



Folha de informação nº 39
do Memorando nº 727/SMADS/SEDEP/NEF/2005 em 14 / 08 / 08 (a) 2 

Desenvolvimento Social, que inicialmente solicitou ao Departamento de Recursos Humanos orientação a respeito da opção para o Plano de Cargos, Carreiras e Salários (PCCS) instituído pela Lei nº 13.652/03 pelos aposentados no cargo de Atendente de Enfermagem.

O cerne da questão – cumpre desde logo indicá-lo – reside na jornada em que deverão ser enquadrados os aposentados no referido cargo, seja daqueles que cumpriam em atividade jornada de 30 horas semanais, mas eram remunerados segundo os valores fixados para a jornada J-40, conforme previsto no art. 63 da Lei nº 11.511/94, seja dos que tenham cumprido, em atividade, jornada de 40 horas semanais (H-40), e que depois tenham consolidado esta situação na aposentadoria, ocorrida antes do advento da Lei nº 11.410/93 (que estabeleceu uma única jornada, de 30 horas semanais, para o Atendente de Enfermagem), considerando que os optantes pelos novos padrões de vencimentos instituídos pela Lei nº 13.652/03 deverão ser enquadrados na jornada de 30 horas semanais (J-30), a teor do disposto no seu artigo 41, II, “a”.

A matéria foi examinada pela Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Gestão em duas oportunidades.

Na primeira delas, concluiu-se que os já aposentados e os que vierem a se aposentar no cargo de Atendente de Enfermagem, independentemente da data da inativação, “(...) têm e terão, todos, os respectivos proventos calculados com base na Tabela da Jornada de 30 (trinta) horas de trabalho semanais – J.30, na conformidade do disposto no art. 58 da Lei nº 13.652 de 25 de setembro de 2003” (grifou-se; fls. 17/21).

Como tal conclusão alterasse diametralmente o entendimento antes fixado, o qual servira de parâmetro para a adequação dos casos da espécie quando da implantação do PCCS, acarretando ainda redução de proventos e ofensa ao direito adquirido, conforme exposto às fls. 27/29, sobreveio segundo exame da matéria às fls. 31/35, quando aquela Assessoria Jurídica, conquanto mantivesse seu entendimento inicial quanto à inexistência de ofensa a direito adquirido ou de redução de proventos, tal como exposto em sua primeira manifestação, mas admitindo que a interpretação equivocada da lei, pela própria Administração, tenha induzido muitos servidores a erro, acabou



Folha de informação nº 40
do Memorando nº 727/SMADS/SEDEP/NEF/2005 em 19 / 08 / 08 (a) 5.

VALERIA DE NAZARETH PEREIRA
RF 535.101 7 01

por sugerir, por isso, que "(...) em razão do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, seja reaberto o prazo para que os mesmos justifiquem se pretendem permanecer nessa situação", destacando por fim que, por ter havido erro de direito, não haverá obrigatoriedade de devolução dos valores pagos pelos servidores que desejarem retornar à situação anterior, nos termos do Decreto nº 48.138, de 13 de fevereiro de 2007.

Este o panorama dos autos. Passo a opinar.

2 - O deslinde da controvérsia não prescinde de ligeiro escorço histórico.

Até o advento da Lei nº 11.410/93, os Atendentes de Enfermagem estavam sujeitos à jornada de 40 horas semanais de que trata a Lei nº 8.807/78, recebendo, em contrapartida, a gratificação pela sujeição à referida jornada (H-40). Em 1993, com a instituição do Quadro dos Profissionais da Saúde (QPS), foi estabelecida para os Atendentes de Enfermagem a jornada única de 30 horas semanais (J-30), conforme disposto no art. 30, III, "a", da Lei nº 11.410/93. Na ocasião, o H-40 veio a ser absorvido pelo novo padrão de vencimentos, de forma que o servidor que optasse por esse novo padrão automaticamente renunciava ao H-40 (art. 23¹).

Nota-se, pois, que a lei – *supostamente* – manteve o valor do H-40 embutido no novo padrão para a jornada de apenas 30 horas semanais de trabalho, o que tanto pode indicar uma política de revalorização desse novo

¹ Art. 23: O percentual referente à Gratificação de Apoio aos Serviços de Saúde – GASS, instituída pela Lei nº 10.860, de 28 de junho de 1990, o adicional pelo exercício da atividade médica, instituído pela Lei nº 9.585, de 21 de janeiro de 1983, e o correspondente à gratificação atribuída pela Lei nº 9.708, de 2 de maio de 1984, com as alterações introduzidas pelas Leis nº 9.740, de 5 de outubro de 1984, 9.904, de 7 de junho de 1985, e 9.927, de 10 de julho de 1985, e a gratificação devida pela sujeição ao H-40, instituída pela Lei nº 8.807, de 26 de outubro de 1978, e legislação subsequente, são absorvidas nas Escalas de Padrões de Vencimentos ora instituídas, constantes do Anexo II desta Lei, ficando vedada a concessão de gratificação ou adicional sob esses títulos ou fundamentos, ainda que com outra denominação, aos integrantes do Quadro dos Profissionais da Saúde.

§ 1º. Os servidores ativos, inativos e pensionistas que, à data da publicação desta Lei, estiverem percebendo quaisquer das vantagens referidas no "caput" deste artigo, poderão, no prazo de 90 (noventa) dias, contados da referida publicação, optar por receber seus vencimentos, proventos ou pensão de acordo com as Escalas de Padrões de Vencimentos ora instituídas, renunciando, nessa hipótese, à percepção e incorporação dessas vantagens.

M

Folha de informação nº 411

do Memorando nº 727/SMADS/SEDEP/NEF/2005 em 14/08/08 (a) 8
VLS - 10/08/08
PMA - RDC

padrão quanto um equívoco do legislador, como de fato parece ter ocorrido, conforme adiante se verá.

Isso porque no ano seguinte, em 1994, foi editada a Lei nº 11.511/94, cujo artigo 72, a pretexto de corrigir equívoco da Lei nº 11.410/93, estabeleceu que "Os profissionais da saúde que, na atividade, ocupavam cargos ou funções de Atendente de Enfermagem, Auxiliar de Enfermagem, Auxiliar de Laboratório, Enfermeiro, Químico e Técnico de Laboratório, submetidos à jornada de 40 horas semanais de trabalho – H40, aposentados anteriormente à vigência da Lei 11.410, de 13/09/93, optantes pelos padrões de vencimentos instituídos pela referida Lei, terão seus proventos calculados na Jornada Básica de 40 (quarenta) horas de trabalho semanais J-40, e passarão a percebê-los a partir do mês da publicação do respectivo ato, observadas as demais disposições do citado diploma legal".

Para os servidores em atividade, conquanto eles permanecessem sujeitos à jornada semanal de 30 horas, o art. 63 da referida Lei nº 11.511/94 dispôs que "A remuneração relativa à Jornada Básica, a que estão submetidos os atuais Profissionais da Saúde ocupantes do cargo ou função de Atendente de Enfermagem e Auxiliar de Enfermagem, optantes pelo padrão de vencimentos instituídos pela Lei nº 11.410, de 13 de setembro de 1993, é a constante da Tabela da Jornada de 40 (quarenta) horas de trabalho semanais – J40, vigente para os profissionais da Saúde".

Aí surgiu a situação inusitada que explica a consulta inaugural, considerando que os Atendentes de Enfermagem em atividade passaram a perceber a remuneração correspondente à jornada J-40, embora permanecessem sujeitos à jornada de 30 horas semanais.

Esta discrepância entre a jornada efetivamente exercida e aquela que balizava a remuneração dos Atendentes de Enfermagem explica o teor do artigo 58 da Lei nº 13.652/03, que instituiu os novos padrões dos cargos de nível básico:

Art. 58. Os aposentados e pensionistas a que se referem os artigos 55 a 57 desta lei poderão optar, a qualquer tempo, pela fixação de seus

21

proventos ou pensões nas novas referências ora instituídas, observadas as normas estabelecidas para os servidores em atividade e o seguinte:

(...)

III – Os proventos ou pensões fixados atualmente na Tabela da Jornada Básica de 40 (quarenta) horas de trabalho semanais – J40, cujos servidores estavam sujeitos à jornada de 30 (trinta) horas semanais de trabalho – J30, passam a ser fixados na Tabela da jornada de 30 (trinta) horas de trabalho semanais – J30 instituída por esta Lei.

IV – Os proventos ou pensões fixados atualmente na Tabela da Jornada Básica de 40 (quarenta) horas de trabalho semanais – J40, previstas para os respectivos Quadros de Profissionais passam a ser fixados na Tabela da Jornada de 40 (quarenta) horas de trabalho semanais.

Segundo a norma acima transcrita, os servidores em atividade que cumpriam jornada de 30 horas semanais, mas eram remunerados pelo padrão da jornada J-40, deveriam agora ser enquadrados na jornada J-30, ao passo que aqueles que se aposentaram antes da Lei nº 11.410/93, com o H-40, seriam enquadrados na jornada J-40.

O que se indaga na consulta inaugural, em última análise, é se o procedimento previsto no art. 58 da Lei nº 13.652/03, que introduziu o chamado “PCCS Nível Básico”, está correto.

Antes de encerrar esta ligeira introdução histórica, devo acrescentar que, em passado recente, a Lei nº 14.713, de 05/04/2008, ao reorganizar novamente o Quadro dos Profissionais da Saúde (reenquadrando os respectivos cargos e funções de nível superior e médio e reconfigurando as carreiras), modificou o conceito dos cargos então existentes, transformando-os (e agrupando-os) em cargos multidisciplinares de especialistas.

3 - As questões formuladas na consulta inaugural, como visto, dizem respeito ao enquadramento dos aposentados no cargo de Atendente de Enfermagem optantes do chamado “PCCS Nível Básico” instituído pela Lei nº 13.652/03.



do Memorando nº 727/SMADS/SEDEP/NEF/2005 em

Folha de informação nº

14/08/08 43

(a)

VALERIA DE NAZARETH PEREIRA

RF 585.1017 01

PGM-AJC

Convém inverter a ordem das duas questões, considerando que a segunda delas não dá ensejo a controvérsia alguma. Ela está relacionada ao disposto no inciso IV do art. 58 da Lei nº 13.652/03, que prevê, com acerto, o enquadramento na jornada J-40 dos aposentados no cargo de Atendente de Enfermagem que, em atividade, tenham efetivamente cumprido jornada de 40 horas semanais, percebendo, em contrapartida, a gratificação correspondente ao H-40.

A primeira indagação, esta sim controversa, refere-se aos que se aposentaram após o advento da Lei nº 11.511/94, ou seja, aos que cumpriam jornada de 30 horas semanais, porém eram remunerados segundo a jornada J-40. Para estes, a Lei nº 13.652/03 estabeleceu, em seu art. 58, III, que os proventos *"passam a ser fixados na Tabela da jornada de 30 (trinta) horas de trabalho semanais – J30"*.

Tal indagação não permite, de plano, uma resposta conclusiva, neste ou naquele sentido, na medida em que, para tanto, dever-se-ia antes cotejar os valores dos padrões correspondentes às jornadas de 30 e 40 horas semanais, *antes e depois* da citada Lei nº 11.652/03, para que então se constataste eventual redução ou prejuízo aos optantes; essas informações, contudo, não constam deste expediente. A despeito disso, entendo ser possível desde logo firmar algumas premissas de interpretação, chegando-se aí à conclusão de que tal dispositivo não poderá ser tido como ilegal desde que (a) em 1993, o padrão correspondente à jornada J-30 tenha efetivamente absorvido o valor da gratificação pela sujeição à jornada de 40 horas semanais (H-40), conforme previsto no art. 23 da Lei nº 11.410/93; (b) sua aplicação não acarrete redução do valor nominal dos proventos; (c) sua aplicação não acarrete violação da paridade aos aposentados que tenham tal benefício assegurado, de forma que seus proventos venham a se tornar distintos – e inferiores – aos vencimentos dos servidores em atividade.

No tocante à primeira das ressalvas acima expostas, mister verificar se o valor correspondente à jornada H-40 foi absorvido apenas para o novo padrão fixado pela Lei nº 11.410/93 para a jornada de quarenta horas semanais (J-40), como é de se supor – pois só assim se justificaria o contido no art. 72 da Lei nº 11.511/94 –, ou se, ao revés, ele foi também absorvido pelo



padrão fixado para a jornada de trinta horas (J-30). A se confirmar tal absorção também para a jornada de 30 horas semanais, então não haverá, ao menos em tese, irregularidade alguma em enquadrarem-se na jornada J-30 os aposentados que em atividade tenham se sujeitado à jornada de apenas 30 horas semanais, ainda que, durante algum período, tenham eles sido remunerados segundo o padrão da jornada de 40 horas semanais (J-40).

Mas para que este raciocínio seja válido, será preciso atentar para a segunda ressalva acima mencionada, ou seja, é preciso também que o valor do novo padrão correspondente à jornada J-30, fixado pela Lei nº 13.652/03, não seja inferior ao antigo padrão correspondente à jornada J-40, segundo o qual os aposentados vinham sendo remunerados.

Para tanto, note-se, será preciso cotejar, num primeiro momento, o valor, na data da edição da Lei nº 11.410/93, do H-40 e das jornadas J-30 e J-40, conferindo-se a efetiva absorção daquele por estes. E, num segundo momento, o valor das jornadas J-30 e J-40, antes e depois da Lei nº 13.652/03.

A se verificar, feitas tais comparações, que o enquadramento dos aposentados na jornada J-30 acarretará redução no valor nominal dos seus proventos², então a solução prevista no art. 58, III, da Lei nº 13.652/03, não poderá ser adotada, sob pena de afrontar a norma hierarquicamente superior contida no art. 37, XV, da Constituição, que consagra o princípio da irredutibilidade dos vencimentos.

Neste caso, deverá prevalecer, então, a solução preconizada pelo DRH às fls. 27/29, convalidando-se o enquadramento de tais aposentados na jornada J-40, sob pena de violação dos princípios do direito adquirido e da irredutibilidade dos vencimentos.

4 - Destaco, por fim, que a adoção dessa solução preconizada pelo DRH não dependerá da reabertura do prazo para opção dos aposentados pela reversão ao regime anterior, tal como sugerido pela

² A simulação feita pelo DRH às fls. 24/26 permite vislumbrar um grande número de aposentados que, se enquadrados na jornada J-30, sofreriam redução no valor nominal dos seus proventos.

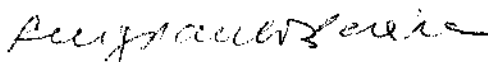


Folha de informação nº 15
do Memorando nº 727/SMADS/SEDEP/NEF/2005 em 14/03/08 (a) 2

VALERIA DE NAZARETH PEREIRA
RF 585.101 7 01

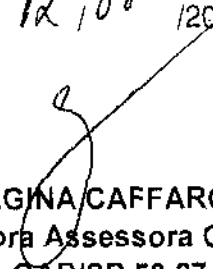
Assessoria Jurídica da Pasta de Gestão, porquanto tal medida não encontra
previsão nem amparo legal. Assim, em respeito aos princípios legais e
constitucionais que regem a matéria, bastará convalidar a opção pela jornada
J-40 feita pelos aposentados porventura prejudicados com eventual
enquadramento na jornada J-30, a exemplo do que foi orientado e feito, na
prática, pela própria Administração, na vigência do prazo para optar.

São Paulo, 11/08/2008.


LUIZ PAULO ZERBINI PEREIRA
Procurador Assessor – AJC
OAB/SP 113.583
PGM

De acordo.

São Paulo, 12/08 /2008.


LEA REGINA CAFFARO TERRA
Procuradora Assessora Chefe – AJC
OAB/SP 53.274
PGM

Folha de informação nº 4/6
do Memorando nº 727/SMADS/SEDEP/NEF/2005 em 14/08/08 (a) 2

*VILSON DE MACHADO FILHO
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO*

**INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA E
DESENVOLVIMENTO SOCIAL**

**ASSUNTO: Fixação de proventos dos aposentados no cargo de
Atendente de Enfermagem.**

Cont. da informação nº 1.501/2008-PGM.AJC

(SIMPROC 60 21 10 004)

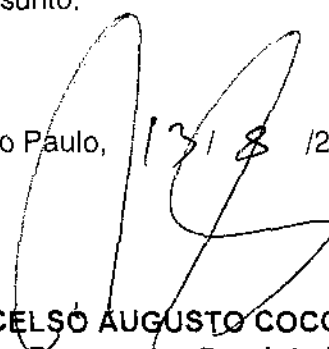
SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Senhor Secretário

Encaminho o presente a Vossa Excelência com a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva, que acolho, contendo orientação para o enquadramento dos aposentados no cargo de Atendente de Enfermagem nos novos padrões fixados pela Lei nº 13.652/03.

Acompanha o Ofício nº 065/SP-SÉ-SUGESP/2005 (TID 668292), que trata do mesmo assunto.

São Paulo, 13/8 /2008.


CELSO AUGUSTO COCCARO FILHO
Procurador Geral do Município
OAB/SP 98.071
PGM


LPZPj

M727-05-SMADS-Proventos Atendente de Enfermagem

Do Memorando nº 727/SMADS/SEDEP/NEF/2005 em **29 AGO 2008** (a) _____
TID 568620


IRANY GOMES
AGPP
AT. SNJ-G

INTERESSADA:

**SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA E
DESENVOLVIMENTO SOCIAL**

ASSUNTO:

Parecer de Ementa nº 11.336 da Procuradoria Geral do Município. Servidor Público. Atendente de Enfermagem. Submissão às jornadas de 30 e 40 horas semanais de trabalho. Aposentadoria. Enquadramento nas novas jornadas J-30 e J-40 fixadas na Lei nº 13.652/03. Os aposentados que, em atividade, cumpriram jornada de 40 horas semanais, percebendo em contrapartida a gratificação H-40, antes da Lei nº 11.410/93, deverão ser enquadrados na nova jornada J-40, instituída pela Lei nº 13.652/03. Aqueles que, em atividade, sujeitaram-se à jornada de 30 horas semanais, mas vinham sendo remunerados segundo o padrão fixado para a jornada de 40 horas, por força do disposto no art. 63 da Lei nº 11.511/94, poderão permanecer recebendo seus proventos segundo o padrão fixado para a jornada de 40 horas, a despeito do previsto no art. 58, III, da Lei nº 13.652/03, caso o enquadramento na jornada J-30 acarrete redução do valor nominal de seus proventos. Prevalência dos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade dos vencimentos.

Informação n.º 2637/2008-SNJ.G.

// **1504/2008-P6M.ATC**

SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO

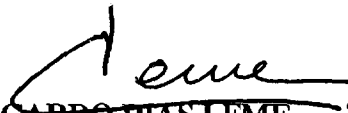
Senhora Secretária

Retorno o presente expediente a essa Pasta, com o parecer de Ementa nº 11.336 da Procuradoria Geral do Município, que acolho, o qual firma orientação para o enquadramento dos aposentados no cargo de Atendente de Enfermagem nos novos padrões fixados pela Lei nº 13.652/03.

Mantido como acompanhante o Ofício nº 065/SP-SÉ-SUGESP/2005 (TID 668292).

São Paulo,

29 AGO 2008


RICARDO DIAS LEME

Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos
SNJ.G.