

LPZP

Folha de informação nº 107

do Ofício s/nº de 23/6/05 (TID 480716) em 26 / 11 / 08 (a)


JUSSARA R. CORREIA OLIVEIRA
AGPP - RF 739.978.2 00
PGM - AJC

EMENTA Nº 11.361

Servidor público. Professor Substituto de 1º Grau Nível I. Aposentadoria voluntária. Pedido de "Enquadramento por Categoria" formulado após a aposentadoria. Impossibilidade. Por se tratar de direito potestativo, o "Enquadramento por Categoria" depende de requerimento do docente em atividade, descabida sua concessão "ex officio". Inexistência de direito adquirido caso o benefício não tenha sido requerido em atividade. Imutabilidade do ato de aposentadoria regularmente expedido. Proventos que, ademais, não poderiam incorporar vantagem jamais percebida pelo servidor em atividade, sob pena de violação do art. 40, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal. Pelo indeferimento.

INTERESSADO: ORINEIDE CABRERA GOMES

ASSUNTO: Enquadramento por categoria. Professor substituto de 1º Grau Estável. Diploma registrado após a aposentadoria.

Informação nº 2.225/2008-PGM.AJC

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

1 - Em 23/06/2005, pouco após ter-se aposentado no cargo de Professor Substituto de 1º Grau Nível I, *categoria 1* (docente com ensino médio), a interessada formulou pedido de concessão de "Enquadramento por Categoria", mediante a apresentação de seu diploma e histórico escolar, atestando a conclusão do Curso de Pedagogia em 27/03/1979¹ – o que lhe conferiria, em tese, o direito ao enquadramento da *categoria 3* (docente com licenciatura plena).

¹ No requerimento inaugural, a interessada, conquanto já aposentada, qualificou-se como Professora em atividade, categoria 3, "(...) lotada na EMEF Armando de Salles Oliveira".



Folha de informação nº 108

do Ofício s/nº de 23/6/05 (TID 480716) em 26 / 11 / 08 (a)


MARIANA P. DI NÓIA OLIVEIRA
CGP - RF 126.975.2/00
PGM - AJC

Como o referido diploma só houvesse sido registrado pelo Reitor do Centro Universitário Capital em 23/05/2005, quando a interessada já estava aposentada, e considerando ainda o procedimento para a concessão automática do Enquadramento por Categoria, traçado no Comunicado Conjunto da Comissão de Cursos e Títulos da SME e da Comissão de Enquadramento da SUPEME nº 271/95, de 21/03/1995 (fl. 09), a Comissão de Enquadramento do CONAE-2 formulou consulta acerca da possibilidade de acolhimento do pedido (fls. 10, 11 e 42/43).

A Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal da Educação, depois de analisar a legislação aplicável à espécie, concluiu que "(...) o fato de a Requerente estar aposentada não constitui óbice para ser enquadrada em outra categoria, porquanto, como já salientamos, adquiriu o direito anteriormente ao referido ato"; ressaltou, contudo, que "(...) os efeitos pecuniários decorrentes de eventual deferimento da pretensão, devem retroagir apenas até 05 anos da data da petição (23/06/2005), e não até o dia da colação de grau (27/03/1979), vez que as parcelas anteriores estão atingidas pela prescrição quinquenal" (fls. 45/48).

Desde entendimento divergiu, fundamentadamente, a Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Gestão; "em primeiro lugar porque a servidora não é titular de direito adquirido exercido, e em segundo, porque o ato de aposentadoria, regularmente expedido, torna-se insuscetível de modificação, salvo estreitas hipóteses", acrescentando ao final que "como a vantagem do enquadramento por categoria não foi percebida na atividade, não pode integrar seus proventos, sob pena de violação ao artigo 41, § 3º, da CF²" (fls. 90/98).

Foi solicitado o pronunciamento desta Procuradoria Geral.

Feita a síntese do essencial, passo a opinar.

2 - Incensurável o pronunciamento da Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Gestão, com o qual me ponho inteiramente de acordo.

² Leia-se: art. 40, § 3º, da CF



Folha de informação nº 109

do Ofício s/nº de 23/6/05 (TID 480716) em 26 / 11 / 08 (a)


JUSSARA R. CORREIA OLIVEIRA
AGPP - RF 739.978.2 00
PGM - AJC

Com efeito, como bem demonstrado na aludida manifestação, o “Enquadramento por Categoria” (benefício que sucedeu a Gratificação de Nível criada pela Lei nº 8.209/75), variável conforme a habilitação do professor (nível médio, licenciatura curta e licenciatura plena), na forma do art. 12 do Estatuto do Magistério³, não é passível de concessão “*ex officio*” pela Administração.

Para fazer jus ao benefício, não é bastante que o docente ostente determinada habilitação – é mister que o requeira. É o que diz, textualmente, o art. 16 do Estatuto do Magistério (Lei nº 11.229/92): “Os enquadramentos a que se referem os artigos 12 e 13 desta lei, serão efetuados em decorrência da habilitação específica relativa aos níveis de ensino ou em correlação à área de atuação do docente, **mediante requerimento do profissional**”.

A interessada, como visto, conquanto houvesse concluído o Curso de Pedagogia em 27 de março de 1979 – antes mesmo de iniciar seu exercício como Professora Substituta de 1º Grau, comissionada –, jamais se preocupou, ao longo dos seus quase 26 anos ininterruptos de serviço, em comprovar tal habilitação à Administração Municipal, cabendo destacar que só em 23 de maio de 2005, quando ela já estava aposentada, é que foi requerida a expedição do diploma (cf. fl. 41).

Não tendo ela requerido o enquadramento, nem encaminhado à Comissão de Cursos e Títulos cópia autêntica do seu diploma, conforme prescrevia o item 2 do Comunicado nº 271/95⁴ (fl. 09), permaneceram cadastrados em seu prontuário, até a inativação, apenas os cinco cursos e títulos enumerados às fls. 12.

Daí que, por conta de sua inércia, ela se aposentou na categoria 1, a mesma em que permaneceu enquadrada durante toda a sua vida funcional.

³ Aplicável à categoria da interessada – *comissionada estável* – por força do art. 70 da Lei nº 11.434/93.

⁴ “2 – Para atendimento ao que dispõe o item 1 deste Comunicado, o Professor deverá encaminhar à Comissão de Cursos e Títulos, para cadastramento no Sistema GERFUNC, cópia autenticada do Diploma ou da Carteira do MEC, do Histórico Escolar ou Certificado de Conclusão, contendo data de Colação de Grau, referente à licenciatura específica obtida.”



Folha de informação nº 110

do Ofício s/nº de 23/6/05 (TID 480716) em 26 / 11 / 08 (a)


LUCIANA R. OLIVEIRA OLIVEIRA
AGUIAR DE MOURA
PROV. AUC

Descabido conceder-se ao aposentado o "Enquadramento por Categoria" – o que resultaria na majoração retroativa da sua remuneração –, seja porque a lei confere tal direito apenas aos *titulares de cargo* de professor, o que pressupõe a atividade, seja porque a Constituição veda que os proventos de aposentadoria excedam a remuneração do cargo efetivo em que se deu a aposentadoria do servidor (art. 40, § 2º).

Acresça-se a estes argumentos a pertinente observação feita pela Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Gestão no sentido de que, caso a interessada tenha-se aposentado com fundamento no art. 40 da Constituição Federal – o que não foi devidamente esclarecido –, o cálculo dos seus proventos não poderá incluir vantagem que não tenha sido utilizado como base para as suas contribuições ao regime de previdência, sob pena de violação do § 3º daquele artigo.

Vale dizer: os proventos de aposentadoria da interessada não só não podem exceder a remuneração do cargo em que se deu a aposentadoria, como também o seu cálculo não pode compreender vantagens que não tenham sido incluídas na base das contribuições descontadas e recolhidas ao regime próprio de previdência.

3 - Não bastassem os argumentos acima expostos, há de se considerar, ainda, a imutabilidade do ato de aposentadoria regularmente expedido.

Conquanto se admita, excepcionalmente, a revisão dos atos de aposentadoria para a retificação de erros que não possam ser imputados aos servidores, neste caso o que se verifica, ao revés, é a absoluta regularidade do ato de aposentação da interessada, o qual não apresenta vício algum.

Cite-se, a propósito, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, em caso análogo, rejeitou pedido de alteração do fundamento da aposentadoria, de integral para proporcional, formulado por aposentado que pretendia assim obter proventos mais elevados, sob a justificativa de que "(...) o autor, na época própria, não se aposentou com proventos proporcionais. Aposentou-se, sim, com proventos integrais, cerca de quatro anos depois da data em que poderia aposentar-se com proventos proporcionais. Não seria



Folha de informação nº 111

do Ofício s/nº de 23/6/05 (TID 480716) em 26 / 11 / 08 (a) 

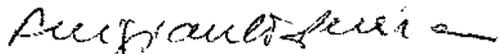
JUSSARA CORREA OLIVE
AGPP - RF 739.978.2 00
PGM - AJC

possível, então, o desfazimento do ato que o aposentou, com proventos integrais, para lavrar-se outro, com proventos proporcionais" (STF-2ª Turma, AgRg no RE 352.391-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, julg. 06/12/2005, v.u.).

4 - Enfim, a inércia da interessada, ao longo dos quase vinte e seis anos em que permaneceu em atividade, para requerer a concessão do benefício, ou mesmo para encaminhar cópia de seu diploma à Comissão de Cursos e Títulos, comprovando assim a habilitação correspondente à licenciatura plena, não justifica a concessão retroativa de enquadramento que a lei confere, exclusivamente, aos professores em atividade, muito menos a revisão de seus proventos, de modo a que estes passem a exceder a remuneração do cargo em que se deu a aposentadoria, mediante a inclusão de vantagem jamais percebida em atividade, e sobre a qual jamais incidiu a contribuição previdenciária.

Estes os motivos pelos quais, concordando integralmente com o pronunciamento da Assessoria Jurídica da Pasta de Gestão, opino pelo indeferimento do pedido.

São Paulo, 24/11/2008.


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

De acordo.

São Paulo, 25 / 11 / 2008.


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

Folha de informação nº 112

do Ofício s/nº de 23/6/05 (TID 480716) em 26 / 11 / 08 (a)


JESSARA R. FERREIRA OLIVEIRA
#GPP - PE 205.006.216
PGM - AJC

INTERESSADO: ORINEIDE CABRERA GOMES

ASSUNTO: Enquadramento por categoria. Professor substituto de 1º Grau Estável. Diploma registrado após a aposentadoria.

Cont. da informação nº 2.225/2008-PGM.AJC

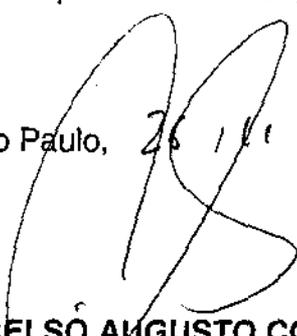
(SIMPROC 60 21 10 004)

SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Senhor Secretário

Encaminho o presente a Vossa Excelência com a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva, que acolho, opinando pelo indeferimento do pedido formulado pela interessada, por ausência de amparo legal.

São Paulo, 26 / 11 /2008.


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


CPZPI

TID480716-SMG-Enquadramento após aposentadoria

