PUBLICADO DOC 01/07/2011, PÁG 159

**PARECER Nº 705/2011 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0451/10.**

Trata-se de projeto de lei, de autoria do Nobre Vereador Cláudio Fonseca, que visa dispor sobre o direito dos professores readaptados à aposentadoria especial.

De acordo com a propositura fica assegurado aos professores readaptados da rede municipal de ensino o direito à aposentadoria especial com fundamento na Lei Federal nº 11.301, de 10 de maio de 2006.

A proposta ainda visa definir o teor do conceito "professor readaptado" como sendo aquele docente afastado da atividade docente, de forma provisória ou permanente, por razões de saúde, mas que continua desempenhando atividades pedagógicas no âmbito da rede escolar.

Em que pesem os elevados propósitos que nortearam o autor do presente projeto, ele não reúne condições de prosseguimento por portar vício de iniciativa, uma vez que dispõe acerca de matéria cuja iniciativa é reservada exclusivamente ao Executivo.

Quanto ao aspecto material a propositura pretende ampliar o conteúdo disposto na norma constitucional estendendo o direito à aposentadoria especial aos professores readaptados da rede municipal de ensino.

Com efeito reza a Constituição Federal em seus arts. 40, § 5º e 201, § 8º, abaixo transcritos:

"Art. 40 Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado o regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(...)

§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. (grifo)

.....

Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§8º Os requisitos que se referem no inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, par ao professor que comprove exclusivamente efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Note-se que o projeto visa conferir uma extensão maior do que a própria norma estabelece, de forma que estende ao professor readaptado, afastado de suas atividades por doença profissional, o mesmo benefício da aposentadoria especial daquele que comprove exclusivamente efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Neste sentido a jurisprudência do STF já proclamou a inconstitucionalidade de normas estaduais que ampliam, indevidamente, o alcance do benefício da aposentadoria especial àqueles que, não obstante integrem o quadro do magistério, não exercem funções docentes, assim:

"O § 5º do art. 40 da Carta Federal prevê exceção à regra constitucional prevista no art. 40, § 1º, III, alíneas a e b, tendo em vista que reduz em cinco anos os requisitos de idade e de tempo de contribuição para 'o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio'. Funções de magistério. Desempenho das

funções exercidas em sala de aula. Não abrangência da atividade-meio relacionada com a pedagogia, mas apenas da atividade-fim do ensino. Dessa forma, os beneficiários são aqueles que lecionam na área de educação infantil e de ensino fundamental e médio, não se incluindo quem ocupa cargos administrativos, como o de diretor ou coordenador escolar, ainda que privativos de professor. Lei complementar estadual 156/1999. Estende a servidores, ainda que integrantes da carreira de magistério, o benefício da aposentadoria especial mediante redução na contagem de tempo de serviço no exercício de atividades administrativas. Inconstitucionalidade material." (ADI 2.253, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 25-3-2004, Plenário, DJ de 7-5-2004.) No mesmo sentido: RE 199.160-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 15-2-2005, Primeira Turma, DJ de 11-3-2005; ADI 856-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16-4-1993, Plenário, DJ de 19-12-2006. Em sentido contrário: ADI 3.772, Rel. p/ o ac. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 29-10-2008, Plenário, DJE de 29-10-2009".

Ademais, quanto ao aspecto formal a inciativa carece de legitimidade, isto porquê a lei que disponha sobre servidores públicos municipais, seu regime jurídico, provimento de cargos e aposentadoria é de iniciativa privativa daquele Poder, consoante preceitua o art. 37, § 2º, inciso III, da Lei Orgânica do Município em consonância com a alínea "c" do inciso II do § 1º do art. 61 da Constituição Federal.

Também, saliente-se que em sede de jurisprudência há vários precedentes que confirmam ser de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo a proposta de lei na hipótese vertente, como se vê dos seguintes julgados:

"O art. 61, § 1º, II, c, da CF, prevê a iniciativa privativa do chefe do Executivo na elaboração de leis que disponham sobre servidores públicos, regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria. Por outro lado, é pacífico o entendimento de que as regras básicas do processo legislativo da União são de observância obrigatória pelos Estados, 'por sua implicação com o princípio fundamental da separação e independência dos poderes'. Precedente: ADI 774, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 26-2-1999. A posse, matéria de que tratou o Diploma impugnado, complementa e completa, juntamente com a entrada no exercício, o provimento de cargo público iniciado com a nomeação do candidato aprovado em concurso. É, portanto, matéria claramente prevista no art. 61, § 1º, II, c, da Carta Magna, cuja reserva legislativa foi inegavelmente desrespeitada." (ADI 2.420, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 24-2-2005, Plenário, DJ de 25-4-2005.) No mesmo sentido: ADI 1.594, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 4-6-2008, Plenário, DJE de 22-8-2008. (grifamos)

"Processo legislativo. Iniciativa privativa do Poder Executivo. Emenda pelo Poder Legislativo. Aumento de despesa. Norma municipal que confere aos servidores inativos o recebimento de proventos integrais correspondente ao vencimento de seu cargo. Lei posterior que condiciona o recebimento deste benefício, pelos ocupantes de cargo em comissão, ao exercício do serviço público por, no mínimo, 12 anos. Norma que rege o regime jurídico de servidor público. Iniciativa privativa do chefe do Executivo. Alegação de inconstitucionalidade desta regra, ante a emenda da Câmara de Vereadores, que reduziu o tempo mínimo de exercício de 15 para 12 anos. Entendimento consolidado desta Corte no sentido de ser permitido a parlamentares apresentar emendas a projeto de iniciativa privativa do Executivo, desde que não causem aumento de despesas (art. 61, § 1º, a e c c/c o art. 63, I, todos da CF/1988). Inaplicabilidade ao caso concreto." (RE 274.383, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 29-3-2005, 2ª Turma, DJ de 22-4-2005.) (grifo)

Desta forma, no que tange a questões atinentes à iniciativa da lei municipal, vale o entendimento já firmemente consolidado na melhor doutrina e jurisprudência pátria, tal como muito bem prescreve Hely Lopes Meirelles, in Direito Municipal Brasileiro, 7ª ed., São Paulo, Editora Malheiros, p.442/443, segundo o qual:

“Leis de iniciativa da Câmara ou, mais precisamente, de seus vereadores, são todas as que a lei orgânica municipal não reserva expressa e privativamente, à iniciativa do Prefeito. As leis orgânicas municipais devem reproduzir, dentre as matérias

previstas nos arts. 61, § 1º, e 165 da CF, as que se inserem no âmbito da competência municipal. São pois, de iniciativa exclusiva do prefeito, como chefe do Executivo local, os projetos de lei que disponham sobre a criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entes da Administração Pública municipal: criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta, autárquica e fundacional do Município; o regime jurídico único e previdenciário dos servidores municipais, fixação e aumento de sua remuneração; o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias, o orçamento anula e os créditos suplementares e especiais. Os demais projetos competem concorrentemente ao prefeito e à Câmara, na forma regimental." (grifo)

Cabe-nos ainda a apreciação relativa quanto ao vício de iniciativa que conduz à inconstitucionalidade formal grave que nem mesmo a sanção do Executivo produz o efeito de sanar, consoante tem entendido o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Tal se pode depreender do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 118.997-0/4-00, cujo fundamento se apoia em entendimento do ilustre Ministro do STF Celso de Mello (RTJ/187/97). Assevera o referido julgado que:

"O desrespeito à prerrogativa de iniciar o processo legislativo, que resulte da usurpação do poder sujeito à cláusula de reserva, traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência reflete típica hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do ato legislativo eventualmente editado. Nem mesmo ulterior aquiescência do Chefe do Executivo, mediante sanção do projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, tem o condão de sanar esse defeito jurídico radical."

Ademais, a Lei Complementar Federal nº 101, de 4 de maio de 2000, que em seu art. 21 estabelece ser nulo de pleno direito o ato que provoque aumento de despesa com pessoal e não atenda as exigências dos arts. 16 e 17 esta Lei Complementar, inviabilizando a Câmara Municipal de criar despesas para o Executivo sem a indicação dos recursos disponíveis.

Ante o exposto, presente o vício de iniciativa, além da ausência da indicação dos recursos orçamentários, somos pela INCONSTITUCIONALIDADE e ILEGALIDADE, sem prejuízo do prosseguimento deste projeto na hipótese de recurso provido pelo Plenário desta Casa, nos termos do art. 79 do Regimento Interno.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 29/06/2011

Arselino Tatto – PT – Presidente
Milton Leite – DEM - Relator
Adilson Amadeu - PTB
Adolfo Quintas - PSDB
Aurélio Miguel - PR
Dalton Silvano
Salomão - PSDB
José Américo - PT