

PUBLICADO DOC 31/01/2008, PÁG. 05

RAZÕES DE VETO

Projeto de Lei nº 149/07

Ofício ATL nº 32, de 30 de janeiro de 2008

Ref.: Ofício SGP-23 nº 0036/2008

Senhor Presidente

Reporto-me ao ofício acima referenciado, com o qual Vossa Excelência encaminhou à sanção cópia autêntica do Projeto de Lei nº 149/07, de autoria do Vereador Eliseu Gabriel, aprovado por essa Egrégia Câmara na sessão de 18 de dezembro de 2007, que objetiva dispor sobre a regulamentação da aposentadoria dos professores(as) readaptados(as), passando a considerar, proporcionalmente, o tempo trabalhado como professor(a).

Sem embargo dos meritórios propósitos que nortearam seu autor, a medida não reúne condições de ser convertida em lei, impondo-se seu veto total com fulcro no § 1º do artigo 42 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, por inconstitucionalidade e ilegalidade, nos termos das considerações a seguir aduzidas.

A mensagem aprovada estabelece que os professores da rede municipal de ensino que, a critério médico, apresentarem comprometimento parcial e permanente ou parcial e temporário de saúde física ou psíquica e forem readaptados nos termos da Lei nº 8.694, de 31 de março de 1978, e legislação subsequente, terão, para efeito de aposentadoria, direito à contagem proporcional do tempo efetivamente exercido no magistério. Para tanto, determina que o tempo necessário para aposentadoria será calculado considerando-se a proporcionalidade do tempo exercido no magistério, conforme fórmula instituída no § 1º do seu artigo 1º.

Resta evidente, pois, que a propositura versa sobre normas relativas à aposentadoria especial do magistério e respectiva contagem de tempo, revestindo-se de incontornável inconstitucionalidade, por contrariar os princípios e regras consagrados na Constituição Federal, de observância obrigatória por todos os entes federativos.

Com efeito, a Carta Magna, em seu artigo 40, § 5º, determina que os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em 5 (cinco) anos, em relação aos estipulados no § 1º, inciso III, alínea "a", do mesmo artigo, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Além disso, seu § 4º, na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, veda a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de previdência de que trata o supracitado artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos dos servidores portadores de deficiência, que exerçam atividades de risco ou cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Inequívoco, portanto, que a mensagem aprovada, ao instituir regra de contagem de tempo de serviço baseada em critério de proporcionalidade, infringe claramente o ordenamento constitucional, contrariando os mandamentos firmados nos §§ 4º e 5º do artigo 40 da Carta Magna, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujos teores não foram alterados, quanto à aposentadoria especial do magistério, pelas Emendas Constitucionais nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e nº 47, de 5 de julho de 2005.

A propósito, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal tem proclamado, em inúmeros julgados, que a norma constitucional concessiva de aposentadoria especial ao professor, por ser excepcional, deve ser interpretada restritivamente, só podendo ser aplicada àqueles que exerçam efetivas funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e

médio, isto é, aos que desempenhem atividades docentes, ministrando aulas e transmitindo ensinamentos aos alunos.

Aliás, vale lembrar que, antes mesmo da promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, já era pacífico o entendimento da Excelsa Corte no sentido de que a aposentadoria especial constitui benefício excepcional atribuído somente aos professores que exercem efetivas funções de magistério, consoante v. Acórdão proferido nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 152 - MG, do qual, por pertinente, se destaca o seguinte trecho: "Uma leitura atenta do dispositivo sob enfoque, da Constituição Federal, revela, sem maior esforço interpretativo, haverem sido por ele contemplados somente os integrantes do corpo docente da rede de ensino, os encarregados de ministrar aula e de transmitir ensinamentos aos alunos, entre os quais não se compreendem os servidores encarregados de planejamento, de assessoramento, de controle e avaliação, ainda que, entre os requisitos a serem por eles atendidos, se contem títulos alusivos à formação pedagógica." (Rel. Ministro Ilmar Galvão - ADIN nº 152-MG (in RTJ 141/355)).

Assim, a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, apenas consolidou a tese já consagrada pela jurisprudência emanada do Pretório Excelso, mantendo a exigência de efetivo exercício de funções de magistério, excluído do direito ao cômputo desse tempo, para efeito de aposentadoria especial, aquele em que o professor se afasta da sala de aula para exercer atividades administrativas, ainda que relacionadas à educação.

A par disso, impende ressaltar que o texto constitucional vigente determina que o tempo de serviço a ser considerado para fins de aposentadoria especial de professor deverá ser exclusivamente de efetivo exercício das funções acima referidas, o que corrobora a absoluta impossibilidade de adoção do critério da contagem de tempo proporcional instituído pelo texto aprovado, que permitiria o cômputo, proporcionalmente, do tempo de serviço exercido em efetiva função de magistério e, simultaneamente, do tempo faltante exercido na nova função, como readaptado e sob regime diverso.

Essa sistemática, ademais, já foi apreciada - e inteiramente rechaçada - pelo C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do exame da constitucionalidade do artigo 126, § 6º, da Constituição do Estado de São Paulo, o qual contemplava regra semelhante, objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 755 - SP, Relator Ministro Marco Aurélio, cujo v. Acórdão acha-se assim ementado:

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Contagem proporcional do tempo de serviço prestado sob o regime de aposentadoria especial e sob regime diverso. Impugnação do § 6º do art. 126 da Constituição do Estado de São Paulo: "O tempo de serviço prestado sob o regime de aposentadoria especial será computado da mesma forma, quando o servidor ocupar outro cargo de regime idêntico, ou pelo critério da proporcionalidade, quando se trate de regimes diversos".

1. O art. 40, III, "b", da Constituição Federal assegura o direito à aposentadoria especial "aos trinta anos de efetivo exercício nas funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais"; outras exceções podem ser previstas em lei complementar (CF, art. 40, § 1º), "no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas".

2. A expressão "efetivo exercício em funções de magistério" 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.

3. Não é permitido ao constituinte estadual nem à lei complementar federal fundir normas que regem a contagem do tempo de serviço para aposentadorias sob regimes diferentes, contando proporcionalmente o tempo de serviço exercido em funções diversas.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente, por maioria, para declarar a inconstitucionalidade do § 6º do art. 126 da Constituição do Estado de São Paulo, porque o art. 40 da Constituição Federal é de observância obrigatória por todos os níveis de Poder. Precedente: ADIN nº 178-7/RS."

Forçoso é concluir, portanto, pelo veto à mensagem aprovada, haja vista que confere à contagem do tempo de serviço, para efeitos de aposentadoria especial de professor, tratamento normativo já declarado inconstitucional pela Excelsa Corte.

Ao mesmo tempo, a propositura apresenta evidente vício de iniciativa, vez que legisla sobre assunto relativo à aposentadoria de servidores públicos municipais.

Indiscutivelmente, as leis que tratam de matéria relacionada a servidores públicos municipais, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria são de iniciativa privativa do Prefeito, "ex vi" do disposto no inciso III do § 2º do artigo 37 da Lei Orgânica do Município de São Paulo.

Verifica-se, pois, que a propositura extrapola as atribuições do Legislativo e invade a esfera de competências específicas do Executivo. Configura, desse modo, infringência também ao princípio constitucional da independência e harmonia entre os Poderes, consagrado no artigo 2º da Constituição Federal e reproduzido no artigo 6º da Lei Maior local.

Assim, a medida incorre, no nível da Constituição Federal, em vício de inconstitucionalidade e, no plano da Lei de Orgânica do Município de São Paulo, em vício de iniciativa, tornando indeclinável para o Executivo a oposição do presente veto.

Finalmente, cabe ainda um último reparo à propositura que, em seu artigo 1º, refere-se aos professores que "tiverem readaptação funcional concedida nos termos da Lei nº 8.694, de 31 de março de 1978", vez que tal diploma legal não dispõe sobre readaptação funcional.

Por conseguinte, ante as razões expendidas, que evidenciam a inconstitucionalidade e a ilegalidade que maculam irremediavelmente o texto aprovado, vejo-me compelido a vetá-lo na íntegra, com fulcro no § 1º do artigo 42 da Lei Orgânica do Município de São Paulo.

Nessas condições, devolvo o assunto à apreciação dessa Egrégia Câmara que, com seu elevado critério, se dignará a reexaminá-lo.

Na oportunidade, renovo a Vossa Excelência meus protestos de apreço e consideração.

GILBERTO KASSAB, Prefeito

Ao Excelentíssimo Senhor

ANTONIO CARLOS RODRIGUES

Digníssimo Presidente da Câmara Municipal de São Paulo