



Câmara Municipal de Barueri

Parlamento 26 de março

ISO 9001 | SA 8000 | ISO 14001

PROCURADORIA GERAL

Fls: Nº	109
Proc: Nº	1260/18

Barueri, 06 de agosto de 2018.

PARECER JURÍDICO

065/2018



De: Procuradoria Geral.

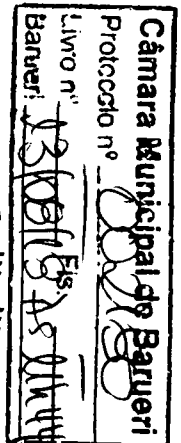
Para: Presidente, Secretaria Legislativa, Comissão de Justiça e Redação, Comissão de Finanças e Orçamento e Comissão de Educação, Saúde e Assistência Social.

Ref.: PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 016/2018.

Autoria: EXECUTIVO MUNICIPAL.

Dispõe sobre:

“ESTRUTURA O REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL – RPPS DE BARUERI E O INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE BARUERI - IPRESB”.



Trata-se de Projeto de Lei Complementar de autoria do Chefe do Poder Executivo Municipal que tem por fim estruturar o Regime Próprio de Previdência Social – RPPS de Barueri e o Instituto de Previdência Social dos Servidores Municipais de Barueri - IPRESB.

Considerações iniciais

A Administração Pública é organizada hierarquicamente, como se fosse uma pirâmide em cujo ápice se situa o Chefe do Poder Executivo. As





Câmara Municipal de Barueri

Parlamento 26 de março

ISO 9001 | SA 8000 | ISO 14001


PROCURADORIA GERAL

Fis: Nº	110
Proc: Nº	1160/18

várias atribuições administrativas são outorgadas aos vários órgãos que compõem a hierarquia, criando-se uma relação de coordenação e subordinação.

Apesar dessas condições internas da Administração, por vezes faz-se necessária uma ampliação da distribuição de competências, seja por questões territoriais ou por questões técnicas. Daí surge a utilidade da descentralização administrativa, consistente na distribuição de competência de uma pessoa para outra, física ou jurídica, para executar atividades em substituição à Administração Direta.

Eventualmente, para distribuir competência na forma descentralizada, a Administração Pública cria instituições com o fim de exercer as funções que pretende repartir. O Ipresb é resultado deste mecanismo, sendo criado, na forma de Autarquia Municipal, pela Administração Pública para gerir a previdência especial do Município, fazendo parte da Administração pública municipal indireta.

Em arremate, nas lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro “ **a autarquia é pessoa jurídica de direito público**, o que significa ter praticamente as mesmas prerrogativas e sujeições da Administração Direta; o seu regime jurídico pouco difere do estabelecido para esta, aparecendo, perante terceiros, como a própria Administração Pública; difere da União, Estados e Municípios – pessoas públicas políticas – por não ter capacidade política, ou seja, o poder de criar o próprio direito; **é pessoa pública administrativa, porque tem apenas o poder de autoadministração, nos limites estabelecidos em lei**”. Direito Administrativo. Ed. Atlas, 24ª.ed. pg.437. 





Câmara Municipal de Barueri

Parlamento 26 de março

ISO 9001 | SA 8000 | ISO 14001

PROCURADORIA GERAL

Fls: Nº	111
Proc: Nº	12601/18

Do Regime Próprio de Previdência Social

O regime de Previdência assegurado exclusivamente aos servidores públicos titulares de cargo efetivo pode ser mantido pelos entes públicos da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), sendo, neste caso, denominado de Regime Próprio de Previdência Social – RPPS e suas normas básicas estão previstas no artigo 40 da Constituição Federal:

“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 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.”

O Regime Próprio de Previdência Social – RPPS é um sistema de previdência, estabelecido no âmbito de cada ente federativo, que assegura, por lei, a todos os servidores titulares de cargo efetivo, pelo menos os benefícios de aposentadoria e pensão por morte previstos no artigo 40 da Constituição Federal.

São intitulados de Regimes Próprios porque cada ente público da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) pode ter o seu, cuja finalidade é organizar a previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo, tanto daqueles em atividade, como daqueles já aposentados e também dos pensionistas, cujos benefícios estejam sendo pagos pelo ente estatal.

O RPPS possui caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do ente federativo, dos servidores ativos, inativos e pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (art. 40. Caput).





Câmara Municipal de Barueri

Parlamento 26 de março

ISO 9001 | SA 8000 | ISO 14001

PROCURADORIA GERAL

Fls: Nº	112
Proc: Nº	1260/18

A última legislação referente ao RPPS do Município foi criada no ano de 2008, Lei nº 215, de outubro de 2015, ou seja, já conta com quase 20 (vinte) anos de vigência, o que denota a necessidade do seu aperfeiçoamento, pois no decorrer desse período houve mudanças legislativas e jurisprudenciais sobre o tema, que recomendam sua adequação.

A propósito, o fato da lei nº 215/2008, possuir dispositivos incompatíveis com os princípios constitucionais vigentes e as disposições jurisprudenciais acerca da matéria (Mensagem nº 34/18, 3º parágrafo), torna necessária sua revisão total.

Por sua vez, em relação à estrutura do IPRESB, foram necessárias adequações, com a redução dos cargos comissionados e aumento da participação de servidores efetivos na ocupação dos cargos comissionados mantidos. Malgrado, neste caso, *“o que gerou a necessidade de readequação dos cargos em comissão existentes ao disposto na Constituição Federal”* foi a existência de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade em trâmite perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na qual *“foi declarada a inconstitucionalidade dos cargos de Diretor, Assessor Técnicos I, Gerente, Chefe de Núcleo e Líder de equipe do Instituto de Previdência”*. (ADI 2228811-59.2017.8.26.0000)

Portanto, não há o que se falar em relação à necessidade de criação e tramitação desta propositura, uma vez que está devidamente fundamentada na necessidade emergente de modernização do RPPS e do Instituto, além da submissão do órgão à decisão proferida na ADI 2228811-59.2017.8.26.0000.

Além disso, ressalte-se, que, a despeito de diferente do regime geral, *“Veda-se, a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria e pensão aos abrangidos pelo regime peculiar”*.





Câmara Municipal de Barueri

Parlamento 26 de março

ISO 9001 | SA 8000 | ISO 14001

Fls: Nº 713
Proc: Nº 1260/18

PROCURADORIA GERAL

bem como aos submetidos ao regime geral, ressalvadas, nos termos definidos em leis complementar, os casos de servidores: I – portadores de deficiência; II – que exerçam atividades de risco; III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física”. (Direito Municipal Brasileiro, 14ª ed, Malheiros, Hely Lopes Meirelles).

Tal vedação não passou despercebido pelo Chefe do Poder Executivo, o que foi observado e ficou consignado no §1º do art. 33 da propositura.

Outrossim, verifica-se que o projeto observa também que:

“Art. 36. Os requisitos de idade e de tempo de contribuição previstos no artigo anterior serão reduzidos em 5(cinco) anos para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício nas funções de magistério”, conforme preceitua o §5º do art. 40 da CF;

“Art. 91. Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder, a qualquer título, o valor da última remuneração do servidor”, conforme prescreve o §2º do art. 40 da CF;

“Art. 124. É vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do RPPS de que trata esta lei complementar, ou de qualquer outra entidade da Federação, ressalvadas as aposentadorias decorrentes de cargos acumuláveis previstos na Constituição Federal”, consoante enuncia o §6º da CF.

Entretanto, como esta manifestação não tem o condão de esgotar os argumentos justificadores do RPPS, não se deve ignorar que há outros dispositivos da própria Constituição e de leis infraconstitucionais que regulam a matéria e devem ser observados tanto pelo legislador quanto pelos gestores da instituição, além dos servidores sujeitos ao regime.

Do processo sumário de destituição do Presidente do Instituto





Câmara Municipal de Barueri

Parlamento 26 de março

ISO 9001 | SA 8000 | ISO 14001

PROCURADORIA GERAL

Fls: N°	114
Proc: N°	260/18

Cumpra, por oportuno, registrar trecho de parecer proferido por esta Procuradoria, datado de 21 de abril de 2017, no PLC n.º 9/2017, que deu nova redação ao §1º e §2º e revogou o §3º, da lei complementar nº 373, de 11 de agosto de 2016, a respeito da estrutura do IPRESB, pelo que o presente projeto vem ao encontro da opinião jurídica outrora proferida sobre a forma de destituição do Presidente do Instituto, *in verbis*:

"Assentadas as premissas supra, a autarquia, precipuamente por tal razão, diferencia-se de uma secretaria municipal, qualificada como órgão, que se sujeita ao poder hierárquico do chefe da Administração ao qual pertence.

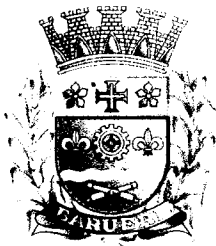
A par do exposto, menciona-se, a título exemplificativo, que a Constituição Bandeirante no artigo 47, inciso VII, possibilita ao governador exonerar dirigentes de autarquias, "observadas as condições estabelecidas nesta Constituição".

Deste modo, impende registrar que, inobstante não haja ilegalidade e inconstitucionalidade concreta na livre exoneração de dirigente autárquico pelo Chefe do executivo, é "imprescindível a fixação de balizas mais precisas quanto às restrições de demissibilidade dos dirigentes dessas entidades", consoante pronunciamento judicial do Ministro Dias Tofolli nos autos da ADI 1949 perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Não se pode olvidar da autoridade do chefe do executivo em participar do processo de demissão do dirigente de autarquia. Ocorre que, conforme Carlos Ari Sundfeld adverte, "o fator fundamental para garantir a autonomia da agência parece estar na estabilidade dos dirigentes" (Introdução às agências reguladoras. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). Direito Administrativo Econômico. Malheiros: São Paulo, 2000. p. 88).

Nesse sentido, em consonância com o julgado ADI 1949 do E. STF, "exatamente por isso, tem-se a fixação de mandato com prazo certo, não podendo seus dirigentes ser exonerados discricionariamente pelo chefe do Poder Executivo, sendo necessária a motivação e a existência de processo formal, ou, nos dizeres do Ministro Sepúlveda Pertence, o justo motivo (ADI nº 132/RO, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/05/03).





Câmara Municipal de Barueri

Parlamento 26 de março

ISO 9001 | SA 8000 | ISO 14001

PROCURADORIA GERAL

Fls: Nº	115
Proc: Nº	12601/16

Deste modo, mostra-se conveniente restringir o poder de destituição do Chefe do Executivo, de maneira que o dirigente autárquico somente poderá ser destituído, no curso de seu mandato, desde que observada a necessidade de motivação e de processo formal, não havendo espaço para discricionariedade pelo chefe do Executivo.

Aliás, como política de boa gestão, inclusive em regime previdenciário, importante criar parâmetros legais sobre a possibilidade de substituição dos dirigentes dos institutos previdenciários, ex vi o nível III de certificação institucional sobre 3.2.15 - MANDATO, REPRESENTAÇÃO E RECONDUÇÃO no manual DO PRÓ-GESTÃO RPPS - Programa de Certificação Institucional e Modernização da Gestão dos Regimes Próprios de Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (Portaria MPS nº 185/2015)".

Em complemento, pela semelhante natureza jurídica do Ipresb e das Universidades Federais, ambas Autarquias, bem como por entender que a criação abarca os interesses também de uma e de outra, servindo para reforçar a defesa da mudança referente a exoneração, colaciona, em seguida, o teor na Súmula 47 do STF, onde consignou-se que:

Reitor de universidade não é livremente demissível pelo presidente da república durante o prazo de sua investidura.

Da competência legislativa

A entidade autárquica (IPRESB) não possui a prerrogativa de criar o próprio direito, porquanto tal capacidade política apenas é atribuída as pessoas públicas políticas.

Nesse contexto, as autarquias, em abstrato, têm o poder de autoadministração, nos limites estabelecidos em lei. ✕





Câmara Municipal de Barueri

Parlamento 26 de março

ISO 9001 | SA 8000 | ISO 14001

PROCURADORIA GERAL

Fls: Nº	116
Proc: Nº	1262/18

Portanto, a competência de iniciativa legislativa de leis que disponham sobre: *criação, transformação ou extinção de cargos, funções ou empregos públicos da Administração Direta e Autárquica ou alteração de vencimento ou vantagens do servidor é exclusiva do Prefeito*, ou seja, trata-se de matéria reservada ao Chefe do Poder Executivo, consoante inciso I, do artigo 60, da Lei Orgânica do Município de Barueri – LOMB.

Deste modo, sob o ângulo formal, o Chefe do Poder Executivo age estritamente dentro de sua esfera de competência legislativa, inexistindo o chamado vício formal propriamente dito, em seu aspecto subjetivo, decorrente da inobservância do devido processo legislativo, uma vez que a matéria sob análise, é de competência reservada ao Prefeito.

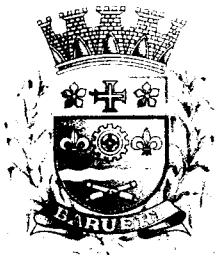
Além disso, tratando-se de Lei Complementar ressalte-se, talvez pela relevância ou mesmo por mera opção do legislador, deve se submeter a regime especial de votação, dependendo para a sua aprovação do voto favorável da maioria absoluta dos membros da Câmara (quórum qualificado), de acordo com o parágrafo único, do artigo 58, da Lei Orgânica do Município de Barueri - LOMB.

Da supressão do benefício de auxílio-reclusão

O auxílio-reclusão consiste em um benefício social voltado unicamente ao suprimento das necessidades vitais do indivíduo que, por motivo de prisão de seu provedor, fica sem meios de manter sua subsistência.

“O auxílio-reclusão será devido ao conjunto de dependentes, enumerados no artigo 30, do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração ou subsídio, nem estiver em gozo de auxílio-doença, licença remunerada ou aposentadoria, desde que a sua última remuneração tenha sido





Câmara Municipal de Barueri

Parlamento 26 de março

ISO 9001 | SA 8000 | ISO 14001

PROCURADORIA GERAL

Fls: Nº	117
Proc: Nº	12601/18

inferior ou igual às mesmas bases estabelecidas para a concessão desse benefício no Regime Geral de Previdência Social”, consoante previsão da, ainda, vigente lei complementar nº 215 de 3 de outubro de 2008.

Para o ano de 2018, o Ministério da Fazenda atualizou o valor do auxílio-reclusão para R\$ 1.319,18 (um mil trezentos e dezenove reais e dezoito centavos), consoante artigo 5º, da Portaria MF nº 15, de 16 de janeiro de 2018:

Art. 5º O auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2018, será devido aos dependentes do segurado cujo salário de contribuição seja igual ou inferior a R\$ 1.319,18 (um mil trezentos e dezenove reais e dezoito centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.

A despeito disso, a Administração assevera que o auxílio foi suprimido, *“pois a realidade financeira do Município inviabiliza a concessão de tal benefício. Para sua concessão, hoje, é necessário que o segurado receba apenas a quantia correspondente a um salário mínimo a título de vencimento. Sucede, porém, que o piso salarial municipal é maior que o salário mínimo vigente no país, razão pela qual questionado benefício é de todo inócuo.*

Portanto, vale registrar que o valor do auxílio não tem como base o salário mínimo, conforme Mensagem da Administração, mas sim o valor indicado na Portaria nº 15/2018, circunstância suficiente a denotar que a manutenção do auxílio teria alguma efetividade, embora restrita, com a possibilidade de beneficiar parcela da base dos servidores, que ainda contam com remuneração abaixo do valor atualizado, utilizado como parâmetro para a concessão do benefício.

Isso porque, o piso salarial da Administração, extraído da Lei Complementar nº 381 de 1 de dezembro de 2016, atualizado para o dia de hoje, corresponde à R\$1.233,75 (um mil duzentos e trinta e três) reais, ou





Câmara Municipal de Barueri

Parlamento 26 de março

ISO 9001 | SA 8000 | ISO 14001

PROCURADORIA GERAL

Fls: Nº	118
Proc: Nº	1260118

seja, o piso do município é abaixo do valor tido como referência para concessão do auxílio-reclusão.

Deste modo, o valor do benefício não pode ser considerado como fundamento para justificar sua supressão da lista de direitos sociais previdenciários destinados aos servidores efetivos do município.

Por constituir um direito social, daqueles conquistados ao longo das transformações sociais, a concessão do benefício há a intenção de proteger a dignidade da pessoa humana.

De acordo com FILETI, Narbal Antônio Mendonça, em “O princípio da proibição de retrocesso social. Breves considerações. Revista Jus Navigandi” :

“O princípio tem sede material na Constituição brasileira de 1988, decorrendo dos princípios do Estado social e democrático de direito, da dignidade da pessoa humana, da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, da segurança jurídica e da proteção da confiança, do valor social do trabalho e da valorização do trabalho humano.

Além disso, o princípio decorre da imposição constitucional de ampliação dos direitos fundamentais sociais, da redução das desigualdades sociais e da construção de uma sociedade marcada pela solidariedade e pela justiça social. Levam-se em consideração, ainda, a tendência do direito internacional de progressiva implementação efetiva da proteção social por parte dos Estados e o argumento de que a negação do princípio significaria que o legislador dispõe do poder de livremente tomar decisões, ainda que em flagrante desrespeito à vontade expressa do legislador constituinte”.

Assim, infere-se que a matéria é daquelas de conteúdo sensível, que requer exame minucioso por parte dos parlamentares, para que não se





Câmara Municipal de Barueri

Parlamento 26 de março

ISO 9001 | SA 8000 | ISO 14001

PROCURADORIA GERAL

Fls: Nº	179
Proc: Nº	1260/18

incorra no equívoco de suprimir espécie de direito social, que a prática demonstra ser um “calvário” para conquistar.

Nessa toada, insta transcrever regra prevista na Lei nº 9.717/1998, que dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências, a seguir:

Art. 5º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.

Consideração finais

Portanto, ressalvado o tópico anterior, que merece análise, referido Projeto atende aos requisitos legais de competência (artigo 12, artigo 13, inciso I, alínea “g”, artigo 19, inciso III, alínea “e”, todos da LOMB), iniciativa e admissibilidade (artigos 58, “caput”, artigo 60, inciso VI, ambos da LOMB; artigo 135, parágrafo único, inciso III e artigo 136, alíneas “a”, todos do Regimento Interno - RI), não havendo óbice à sua regular tramitação, devendo observar o processo legislativo a seguir:

- a) **Parecer da Comissão de Justiça e Redação** (artigo 50, §1º, do RI);
- b) **Parecer da Comissão de Finanças e Orçamento** (artigo 50, §2º, do RI);
- c) **Parecer da Comissão de Educação, Saúde e Assistência Social** (artigo 50, §4º, do RI);





Câmara Municipal de Barueri

Parlamento 26 de março

ISO 9001 | SA 8000 | ISO 14001


PROCURADORIA GERAL

Fls: Nº	120
Proc: Nº	1260/18

- d) **Discussão Única** (artigo 47, da LOMB e artigo 173, §2º, do RI);
- e) **Quorum de maioria absoluta dos membros da CMB** (artigo 50, inciso I, alínea "e", da LOMB e artigo 185, inciso VI, do RI);
- f) **Votação Nominal** (artigo 189, §3º, alínea "c", do RI).

Sugere-se, à Comissão de Justiça e Redação para que, nos termos regimentais, verifique a concordância e a pertinência da pontuação utilizada na propositura. Outrossim, **sugere-se** a renumeração do segundo inciso VII do artigo 130, uma vez que foi duplicado; bem como a renumeração do segundo inciso VIII, do artigo 180, pela mesma razão.

S.M.J., este é o parecer e o entendimento desta Procuradoria Geral.


VALMAR GAMA ALVES
Procurador Geral
OAB/SP nº 247.531

