

São Paulo, 18 de março de 2024

Ao Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo (SINDPESP)

Ref.: Aposentadoria dos Delegados de Polícia com mandato eletivo

Consultou-nos o Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo no sentido de analisar a situação relacionada às contribuições previdenciárias dos servidores que estão em cargo eletivo, para fins de aposentadoria especial da Polícia Civil.

Para abordar a temática, será analisada toda legislação pertinente como a Lei Orgânica Nacional das Polícias Civis (Lei nº 14.735/2023)¹; a Lei Complementar 51, de 20 de dezembro de 1985²; a Lei Complementar nº 1.354, de 06 de março de 2020³; a Constituição do Estado de São Paulo⁴; além da Constituição Federal⁵;

Além disso, serão avaliados os principais julgados sobre o tema, notadamente no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e também de outros tribunais, no que diz respeito à aplicação do entendimento às respectivas corporações policiais, como se verá adiante.

PARECER

Acerca da aposentadoria dos servidores públicos, a Constituição Federal determina, em seu artigo 40, que “*o regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial*”, especificando, em relação à carreira policial:

¹ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2023-2026/2023/lei/L14735.htm

² Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp51.htm

³ Disponível em:

<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2020/lei.complementar-1354-06.03.2020.html>

⁴ Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/constituicao/1989/compilacao-constituicao-0-05.10.1989.html>

⁵ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

Constituição Federal

Art. 40. § 4º-B. Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de ocupantes do cargo de agente penitenciário, de agente socioeducativo ou de policial dos órgãos de que tratam o inciso IV do caput do art. 51, o inciso XIII do caput do art. 52 e os incisos I a IV do caput do art. 144.

Nesse sentido, a Lei Complementar nº 51, de 20 de dezembro de 1985, que dispõe sobre a aposentadoria do servidor público policial, assevera, em seu primeiro artigo:

LC 51/1985

Art. 1º. O servidor público policial será aposentado:

II - voluntariamente, com proventos integrais, independentemente da idade:

a) após 30 (trinta) anos de contribuição, desde que conte, pelo menos, 20 (vinte) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial, se homem;

b) após 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, desde que conte, pelo menos, 15 (quinze) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial, se mulher.

Em complemento, o artigo 4º da Lei Complementar nº 1.354, de 06 de março de 2020, que regula as aposentadorias e pensões do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos efetivos, expressa o seguinte:

LC 1.354/2020

Artigo 4º. O servidor integrante das carreiras de Policial Civil, Polícia Técnico-Científica, Agente de Segurança Penitenciária ou Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária será aposentado voluntariamente, desde que observados, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 55 (cinquenta e cinco) anos de idade;

II - 30 (trinta) anos de contribuição;

III - 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em cargo de natureza estritamente policial;

IV - 5 (cinco) anos na carreira em que se dará a aposentadoria.

Parágrafo único - Serão considerados tempo de exercício em cargo de natureza estritamente policial, para os fins do inciso III do "caput", o tempo de atividade militar nas Forças Armadas, nas polícias militares e nos corpos de bombeiros militares e o tempo de atividade como Agente de Segurança Penitenciária ou Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária.

No entanto, paralelamente ao regime especial de aposentadoria conferido às carreiras policiais, diante da normativa apresentada, verifica-se a necessidade de explorar como permanecem as contribuições previdenciárias dos servidores policiais que estão, provisoriamente, em cargo eletivo.

Nesse caso, primeiramente se observa que a Procuradoria Geral do Estado forneceu o Parecer nº 34/2006⁶, com a seguinte ementa:

TEMPO DE EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO NÃO É COMPUTÁVEL PARA SATISFAZER O REQUISITO DE 20 (VINTE) ANOS DE EXERCÍCIO EM CARGO DE NATUREZA ESTRITAMENTE POLICIAL, SEM O QUAL NÃO PODE O POLICIAL CIVIL APOSENTAR-SE NAS CONDIÇÕES PRIVILEGIADAS ESTABELECIDAS PELA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 51, DE 20.12.1985.

Ou seja, entendeu o órgão que o tempo de trabalho exercido pelo servidor, enquanto no cargo eletivo, não poderia ser computado para fins da aposentadoria especial dos policiais, uma vez que não estaria desempenhando funções de natureza estritamente policial, como determinam as Leis Complementares nº 51/1985 e 1.354/2020.

⁶ Disponível em: <http://www.recursoshumanos.sp.gov.br/pareceres/pareceres%20aposentadoria/PA%20-%2034%20-%202006.pdf>

Ocorre que o entendimento, divulgado no ano de 2006, caminha em sentido oposto ao que preleciona a Constituição Federal do Brasil, assim como a Constituição do Estado de São Paulo, quando reafirmam pelo aproveitamento do tempo de serviço do cargo eletivo que exija o afastamento do servidor público. Vejamos:

Constituição Federal

Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

IV - em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;

V - na hipótese de ser segurado de regime próprio de previdência social, permanecerá filiado a esse regime, no ente federativo de origem.

Constituição do Estado de São Paulo

Artigo 125. O exercício do mandato eletivo por servidor público far-se-á com observância do artigo 38 da Constituição Federal.

§1º - Fica assegurado ao servidor público, eleito para ocupar cargo em sindicato de categoria, o direito de afastar-se de suas funções, durante o tempo em que durar o mandato, recebendo seus vencimentos e vantagens, nos termos da lei.

§2º - O tempo de mandato eletivo será computado para fins de aposentadoria especial.

As normas acima asseguram que, no caso de o servidor da Polícia Civil atuar, por determinado período, em cargo eletivo que demanda o seu afastamento da carreira, esse tempo de serviço deverá ser contabilizado para todos os efeitos legais, inclusive para fins de aposentadoria especial!

Inclusive, no mesmo sentido ratifica a Lei Orgânica Nacional das Polícias Civis (Lei nº 14.735/2023):

Lei nº 14.735/2023

Art. 30. São assegurados aos policiais civis em atividade os seguintes direitos e garantias, sem prejuízo de outros estabelecidos em lei:

§ 10. O policial civil afastado para mandato eletivo ou classista ou cedido para outro órgão de natureza de segurança pública ou institucional, parlamentar ou de gestão pública em outro ente federativo deve ter seu tempo contado como efetivo exercício no serviço policial, bem como ter mantidos os seus direitos para efeitos de promoção e de progressão no cargo e na carreira.

Portanto, verifica-se que o entendimento antes adotado pela Procuradoria Geral do Estado, por meio do Parecer nº 34/2006, encontra-se atualmente superado tanto pela legislação hodierna, como também pelos entendimentos jurisprudenciais sobre o tema, como corroboram os julgados a seguir, extraídos do Tribunal de Justiça de São Paulo:

SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. DELEGADO. DETENTOR DE CARGO ELETIVO. O afastamento do servidor público para o exercício de mandato eletivo deve ser computado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento, conforme determina o artigo 38, inciso IV, da Constituição Federal, repetido pelo artigo 125, § 2º, da Constituição Estadual, não ensejando interpretações no sentido de que legislações hierarquicamente inferiores ou normas infraconstitucionais anulem regras e princípios constitucionais quebrando a harmonia do sistema jurídico. Sentença mantida. Recurso conhecido e improvido. (TJ-SP - APL: 10164623120158260053 SP 1016462-31.2015.8.26.0053,

Relator: Vera Angrisani, Data de Julgamento: 14/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 14/07/2016)

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO – Pretensão ao cômputo do tempo de serviço em cargo eletivo para fins de aposentadoria especial de delegado de polícia – Concessão da segurança pronunciada em Primeiro Grau – Decisório que merece subsistir - Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional é garantido o direito ao afastamento de suas funções para exercício de mandato eletivo e seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento – Art. 38, IV, da Constituição da Republica – Direito garantido também pelo art. 125, § 2º, da Constituição Estadual – Precedentes desta E. Corte – Reexame necessário desacolhido. Recurso improvido. (TJ-SP - APL: 10285093720158260053 SP 1028509-37.2015.8.26.0053, Relator: Rubens Rihl, Data de Julgamento: 06/12/2016, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/12/2016)

MANDADO DE SEGURANÇA – Delegado de Polícia – Mandato eletivo – Contagem de tempo de serviço – O tempo do afastamento para o exercício de mandato eletivo deve ser contado para todos os fins, exceto para promoção por merecimento, nos termos da regra do artigo 38, IV, da Constituição Federal – Aplicação, ainda, da norma do artigo 125, § 2º, da Constituição do Estado de São Paulo – Precedentes desta E. Corte – Sentença mantida – Recurso de apelação e reexame necessário não providos. (TJ-SP 10038058620178260053 SP 1003805-86.2017.8.26.0053, Relator: Luiz Sergio Fernandes de Souza, Data de Julgamento: 02/10/2017, 7ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 03/10/2017)

APELAÇÃO. Aposentadoria especial. Polícia Civil. Delegado de polícia. Períodos de afastamento do cargo para exercer mandatos eletivos de vereador e, depois, de vice-prefeito, que devem ser

considerados. Constituição Federal, artigo 38, IV e Constituição Estadual, artigo 125, § 2º. Segurança concedida. Recurso e reexame necessário não providos. (TJ-SP - APL: 10581096420198260053 SP 1058109-64.2019.8.26.0053, Relator: Edson Ferreira, Data de Julgamento: 01/02/2021, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 01/02/2021)

E vale mencionar que o Tribunal Regional Federal da 5ª Região também já decidiu pela concessão de aposentadoria especial de Policial Federal que exerceu tempo de serviço em mandato eletivo, diante da previsão do art. 1º, da LC nº 51/85 em combinação com o art. 40, § 4º, da Constituição Federal:

ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA - SERVIDOR PÚBLICO QUE EXERCE MANDATO ELETIVO DE DEPUTADO ESTADUAL – DIREITO À CONTAGEM DO TEMPO PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS – ART. 38, IV, DA CF/88 E ART. 102, V, DA LEI Nº 8.112/90 - POSSIBILIDADE. 1. Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido para, determinar à promovida o restabelecimento do benefício, com pagamento das parcelas vencidas desde a suspensão indevida, anulando os efeitos do ato administrativo que cassou a aposentadoria do postulante, sob o argumento de contagem indevida de tempo de exercício em mandato eletivo para concessão de aposentadoria especial de Policial Federal, ante a previsão do art. 1º, da LC nº 51/85 em combinação com o art. 40, § 4º, da CF/88. 2. A Constituição Federal, no art. 38, inciso IV, assegura a todo servidor público, afastado para o exercício de mandato eletivo, a contagem do respectivo tempo de serviço para todos efeitos legais, exceto para promoção por merecimento. Neste contexto, é de se anotar que a interpretação das leis deve atribuir a estas o sentido que lhes permita a realização de suas finalidades, e a preservação da harmonia do sistema jurídico, ou seja, ao operador do direito, ao realizar sua interpretação, cabe além de se ater à vontade do legislador, deve, em primeiro lugar, observar a superioridade hierárquica da Constituição,

de modo que se impõe a interpretação da lei, conforme a Constituição e não ao contrário. 3. Destarte, para a solução do caso em debate, é de se aplicar as disposições do art. 38, IV, da CF/88, ao prescrever que em qualquer das hipóteses de afastamento do servidor para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos o efeitos legais, exceto para promoção por merecimento, não fazendo qualquer restrição a nenhum sistema de aposentadoria. Assim como, o caso concreto se amolda à hipótese prevista no art. 102, da Lei 8.112/90, que indica quais as ausências do servidor público ou faltas ao serviço são consideradas, em prol do servidor, como de efetivo exercício para todos os fins de direito, destacando em seu inciso V, o desempenho de mandato eletivo federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal, com a única restrição para o caso de contagem do referido tempo para promoção por merecimento, em harmonia com o texto constitucional. 4. Apelação e remessa oficial improvidas. (TFR-5. APL N° 356203/CE. Rel. Des. Fed. Ubaldo Cavalcante. Julgamento em 05/08/2005).

Desse modo, é pacífico o entendimento de que o servidor da Polícia Civil, ainda que afastado de seu cargo por conta de mandato eletivo, deverá ter o tempo de serviço contabilizado para fins de aposentadoria especial.

Nesse contexto, o servidor eleito deverá comunicar a administração pública correspondente a sua condição, providenciando, junto a seu órgão de origem, a documentação necessária ao desconto da contribuição em sua folha de pagamento. Como exemplo, tem-se a seguinte orientação anotada no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados, no que diz respeito à Preparação para a 57ª Legislatura (2023-2027)⁷:

Regime previdenciário dos servidores públicos que assumem mandato eletivo

*O(A) deputado(a) titular de cargo efetivo na administração pública da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios **deverá***

⁷ Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/arquivo/sites-tematicos/57a-legislatura/preparacao-para-a-posse/previdencia-parlamentar>

indicar essa condição no momento do cadastro parlamentar, a ser efetuado por meio do Gabinete Digital, e permanecerá contribuindo para o regime previdenciário dos servidores públicos a que estiver vinculado, por força do Art. 38, V, da Constituição Federal. Para isso, deverá providenciar, junto a seu órgão de origem, documentação que forneça os dados necessários para que a Câmara efetue o desconto da contribuição em sua folha de pagamento.

Sendo o que tínhamos para manifestar sobre o tema no momento, colocamo-nos à disposição para quaisquer esclarecimentos que se fizerem necessários.

Cordialmente,

Gabriela Shizue Soares de Araujo⁸
OAB/SP n° 206.74

Luciana de Freitas⁹
OAB/SP 349.694

⁸ Doutora e Mestre em Direito Constitucional pela PUC/SP, com especialização em Justiça Constitucional e Tutela dos Direitos Fundamentais pela Università di Pisa. Professora de Direito Constitucional na PUC/SP. Advogada com atuação em Direito Público.

⁹ Doutoranda e Mestre em Direito pela UNESP - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS), pós-graduada em Processo Penal pelo IBCCRIM em parceria com o IDPEE - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, com especialização em Ciências Criminais pela FADEP-USP - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.