

P.A	
fl.	222
	<i>[assinatura]</i>



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

1

**Processo nº:** SCTDE-417/93 (GDOC – 14131-395892/2005)

**Parecer** PA nº 317/2006

**Interessado:** Benedito Tomaz da Conceição

**Assunto:** **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVENTOS. MÉDIA ARITMÉTICA. SERVIDOR AFASTADO, COM PREJUÍZO DE VENCIMENTOS, ANTES DA LCE 943/2003.**

Para o efeito de se obter a média a que se refere o artigo 1º da Lei Federal 10.887/2004 – que trata da fórmula como devem ser calculados os proventos de aposentadoria, de modo a tornar efetiva a regra do art. 40, Par. 3º da Constituição Federal, na redação da Emenda 41/2003 –, deve ser incluído eventual período de afastamento do servidor do Estado, com prejuízo de vencimentos, computando-se o que houver percebido a título de remuneração durante os meses em que esteve afastado, desde que tal haja ocorrido antes da entrada em vigência da Lei Complementar Estadual 943/2003, que instituiu a contribuição para a aposentadoria do servidor estadual. Não aplicação à hipótese das conclusões do Parecer PA nº 201/2005, que versa sobre a situação de ex-servidor-aposentado que se afastou do serviço público, também com prejuízo de vencimentos, mas após a vigência da referida lei complementar.

1 – Os autos cuidam da contagem de tempo do interessado em epígrafe, servidor classificado na Secretaria da Ciência, Tecnologia, Desenvolvimento Econômico e Turismo, submetido à Lei 500/74. Às fls. 65/68, certidão de 24/9/2003 relata detalhadamente a sua situação funcional, e às fls. 87/88, consta informação (de



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

2

23/10/2003) sobre frequência em todo o período trabalhado. A contagem de tempo foi ratificada às fls. 86/86v.

2 – Após a juntada das cópias de fls. 94/129 e apostila de fl. 130 – que dizem respeito a ação movida pelo interessado postulando alguns acréscimos à sua remuneração, em que foi vitorioso –, nova certidão, com o histórico funcional, veio a lume às fls. 135/137 (data de 2/7/2004). Esse documento, assim como as certidões de contagem de tempo de fls. 138/139, dão conta de que o Sr. Benedito Tomaz da Conceição esteve afastado, com prejuízo de seus vencimentos, nos anos de 1994 e 1995, nos termos dos artigos 65 e 66 do Estatuto dos Servidores Estaduais.

3 – Laudo médico de aposentadoria, de fl. 143, considerou-o completamente inabilitado para trabalhar, razão pela qual veio a ser aposentado por invalidez, nos termos da Portaria concessiva de fl. 154 (DOE de 31/8/2004). Atente-se, outrossim, para a certidão de contagem de tempo de fl. 145, e manifestação do CRH da Pasta, acerca do valor de seus proventos (fl. 146).

4 – Às fls. 158/159 foi juntado discriminativo das remunerações que o interessado percebeu nos dez últimos anos, desde a competência 7/94, para o efeito de se aplicar a média aritmética a que se refere a Lei Federal 10.887/2004. Em sua informação de fl. 160, o órgão responsável pela elaboração dessa planilha (DSD-1 do DDPE, da Secretaria da Fazenda) esclareceu que deixou de apresentar os valores remuneratórios relativos ao período de 1º/7/94 a 31/12/95, em virtude de o interessado



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

3

ter-se afastado com prejuízo de vencimentos. Ato contínuo, solicitou-se à Coordenadoria de RH do Centro Estadual de Educação Tecnológica “Paula Souza” (CEETEPS) – onde o interessado trabalhou, como celetista, no período de seu afastamento – um discriminativo dos valores pagos ao servidor, o que veio a ser atendido pela juntada do documento de fls. 162/165.

5 – Retornando os autos à Pasta de origem, sobreveio a manifestação do CRH, de fls. 175/178, antecedida pela juntada de cópia do Parecer PA nº 201/2005 (fls. 166/174). O aludido parecer, aprovado pelo Sr. Procurador Geral do Estado, considerou hipótese de servidor afastado sem vencimentos em período posterior a 22/9/2003, quando se iniciaram as contribuições previdenciárias instituídas pela Lei Complementar Estadual 941/2003. Concluiu-se neste caso que *“os proventos devem considerar a remuneração que serviu de base para a contribuição ao regime estatal, ainda que [o servidor] tenha, por força de vínculo estabelecido durante o afastamento, contribuído sobre valor superior para outro regime”*, rechaçando-se, de outra parte, a possibilidade de se somarem as bases de contribuições para regimes diversos, dada a *“exigência constitucional de equilíbrio financeiro e atuarial do regime previdenciário estatal”*. Em seu novo pronunciamento, o CRH apresenta o problema que se colocou neste processo: como calcular a média aritmética para a fixação de proventos de aposentadoria de um servidor que se afastou com prejuízo de vencimentos (e passou, no período de afastamento, a contribuir para o INSS), **antes** da lei estadual que instituiu a contribuição previdenciária pertinente? Mais concretamente, formula as seguintes indagações: *“1 – Sendo feito o devido recolhimento junto ao IPESP e conseqüentemente*



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

4

*paga a contribuição do período referente ao afastamento, os valores que foram utilizados como retribuição-base não deveriam ser considerados para fins de cálculo dos salários de contribuição dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social? 2 – Em caso afirmativo, para atendimento do disposto no Par. 3º, artigo 1º, da Lei Federal 10.887/2004, qual seria o órgão / entidade gestora dos regimes de previdência responsável pela elaboração e fornecimento do referido 'discriminativo'?"*

6 – À fl. 180, o IPESP observa que o interessado chegou, mesmo afastado, a recolher a contribuição para a autarquia em alguns dos meses em questão, mas, de qualquer modo, não se tratava, à época, de contribuição para aposentadoria, e sim para pensão de beneficiários.

7 – Alçada a matéria à Unidade Central de Recursos Humanos (UCRH), esta, às fls. 181/184, concorda com as manifestações preopinantes no sentido de que os valores referentes a 7/94 a 12/95 não poderiam ser apresentados, porquanto o servidor nada recebera do Estado naquele período. Entende que as remunerações pertinentes haveriam de ser solicitadas ao INSS.

8 – Como o Ministério da Previdência Social detectou, em auditoria, irregularidade no caso dos autos (eis que ausente o cálculo da média), conforme atesta a notícia de fls. 190/191, providenciou-se novo discriminativo (fls. 193/197), e cálculo (fl. 198), desconsiderando-se o período de 1º/7/94 a 31/12/95.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

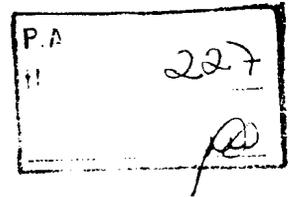
5

9 – A d. AJG, no Parecer nº 1396/2006, de fls. 206/215, concorda em linhas gerais com as manifestações precedentes, concluindo que o Parecer PA nº 201/2005 não se aplica à hipótese, pois diz respeito a servidor afastado **após** a vigência da LCE 941/2003, ao passo que o processo ora “sub examine” versa o caso de servidor afastado, também com prejuízo de vencimentos, mas **antes** da vigência da referida lei. Em seu entender, devem aqui ser consideradas as remunerações percebidas pelo interessado, na qualidade de celetista, no período em que perdurou seu afastamento (7/94 a 12/95), somando-se as mesmas com as pagas pelo Estado durante o decênio considerado no art. 1º da Lei 10.887/2004. Propõe a oitiva desta Especializada. O referido parecer foi aprovado às fls. 216/217.

10 – Por derradeiro, a d. Assessoria Técnica do Governo encaminha o feito à Procuradoria Geral do Estado (fl. 220), e a d. Subprocuradoria para a Área de Consultoria o remete a esta Especializada, para análise e parecer (fl. 220v).

**É o relatório. Opino.**

11 – O interessado teve a sua aposentação por invalidez concedida em 31/8/2004 (fl. 154) com base em laudo médico anterior (fl. 143), que o considerou inabilitado para desempenhar qualquer função no serviço público em geral. Tem-se que nesta época já incidia o texto constitucional advindo com a EC 41/2003, cujo artigo 40, Par. 3º, determina:



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

6

***“Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei”.***

12 – Por seu turno, a Lei Federal 10.887/2004 (que dispõe sobre a aplicação de dispositivos da EC 41/2003) declara em seu art. 1º:

***“No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência”.***

13 – A questão que se põe nos autos é a de como devemos calcular essa média, valendo-nos do período de contribuição que se inicia com a competência julho de 1994, se deste mês até dezembro de 1995, o Sr. Benedito Tomaz da Conceição esteve afastado, com prejuízo de seus vencimentos, passando a perceber salários como celetista, com o que, nesse mesmo período, teria contribuído não para o Estado, e sim para o INSS. Essa interrogação avulta ante as conclusões alcançadas pelo Parecer PA nº 201/2005, segundo o qual *“os proventos devem considerar a remuneração que serviu de base para a contribuição ao regime estatal, ainda que [o servidor] tenha, por força de vínculo estabelecido durante o afastamento, contribuído*

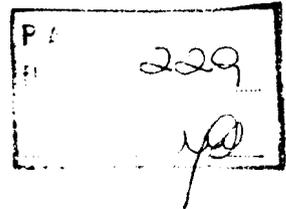


**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

*sobre valor superior para outro regime”, não sendo possível, por outro lado, sejam somadas as bases de contribuições para regimes diversos, em razão da “exigência constitucional de equilíbrio financeiro e atuarial do regime previdenciário estatal”.*

14 - Há informação nos autos de que o interessado recolheu a contribuição ao IPESP em determinados meses de seu afastamento. Isto, todavia, como ressaltado pela d. prolatora da manifestação preopinante, nenhum relevo tem para o equacionamento da hipótese, eis que somente a partir da Lei Complementar Estadual 943/2003, os servidores passaram a contribuir para o fundo destinado a compor as reservas de aposentadoria; antes, eram apenas para o relativo às pensões a que fazem jus seus beneficiários.

15 – Inclino-me a manifestar inteira concordância com o Parecer AJG 1396/2006. A situação dos autos, pela sua excepcionalidade, difere por completo daquela apreciada no Parecer PA nº 201/2005. O interessado esteve afastado do cargo, como celetista, **em período anterior à vigência da Lei Complementar 943/2003**. Na época em questão, o regime previdenciário ainda sequer ainda havia adquirido o caráter contributivo de que passou a dispor a partir da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo artigo 4º, aliás, houve por bem reputar **fictamente** como de contribuição todo o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria. Isto, naturalmente, atinge os meses em que o interessado esteve afastado, os quais devem ser (por ficção) também considerados tempo de contribuição.

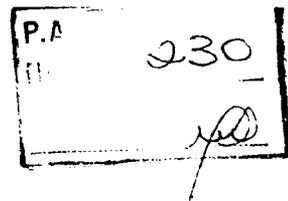


## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

8

16 – O fato de o tempo de afastamento do interessado ser tempo de contribuição ficto é o ponto que merece destaque especial. O pressuposto fundamental que determinou as conclusões do Parecer PA 201/2005 foi o do equilíbrio financeiro e atuarial do regime previdenciário do Estado, o que só se pode entender a partir da premissa de que o aposentado contribuiu efetivamente para o sistema, que o seu tempo de contagem para aposentadoria tenha sido um tempo de contribuição efetiva, não um tempo de contribuição ficta. Deste modo, o que importa no caso em tela, para a aplicação do preceito pertinente (art. 1º da Lei Federal 10.887/2004), é tão-somente, o valor das remunerações pagas ao interessado durante o período exigido pela lei, incluindo os meses em que esteve afastado como celetista. Não há problema algum, por conseguinte, em somar-se o período em que o interessado recebeu vencimentos que serviram de base, fictamente, à contribuição ao IPESP, com o período em que o interessado recebeu salários que serviram de base à contribuição ao INSS.

17 – As duas indagações formuladas à fl. 178 pelo CRII da Pasta de origem (cfr. item 5, “supra”) podem ser, destarte, respondidas nestes termos: a) como importa aqui apenas o conhecimento dos valores pagos a título de remuneração (vencimentos e salário), nenhuma relevância tem o eventual não recolhimento de contribuição ao IPESP, seja porque na época do afastamento essa contribuição não dizia respeito à aposentadoria, seja porque, dada a sua natureza tributária, ela jamais poderia ser exigida após o prazo prescricional de cinco anos, previsto no art. 174, já que a prescrição em direito tributário, ao contrário do que sucede no direito civil, extingue não apenas a pretensão, mas o próprio crédito, consoante o art. 156, V do CTN; b) o Par. 3º



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

9

do art. 1º da Lei 10.887/2004 alude não apenas a documento fornecido por órgão ou entidade gestora do regime de previdência (no caso dos autos, para o período do afastamento, teria de ser o INSS), mas a qualquer documento público idôneo, de sorte que se a Administração obtém esse documento, para o fim de tomar ciência dos valores sobre os quais recairá o cálculo da média (e as peças colacionadas às fls. 162/165, provenientes do órgão público em que trabalhou o interessado como celetista no tempo do afastamento apresentam, s.m.j., essa qualificação), a exigência prevista no mencionado dispositivo encontra-se satisfeita.

18 – Acompanhamento, no mais, a bem lançada peça opinativa de fls. 206/215.

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 28 de dezembro de 2006

  
**MAURO DE MEDEIROS KELLER**  
Procurador do Estado  
OAB/SP nº 104.885-B



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.	231
fl.	

Processo: SCTDE 417/93 (GDOC 14131-395892/2005).

Interessado: BENEDITO TOMAZ DA CONCEIÇÃO.

**PARECER PA n° 317/2006.**

1. Cuida-se de **aposentadoria por invalidez** concedida ao interessado em **31 de agosto de 2004** (fls. 154).

2. Em debate, na oportunidade, a correta aplicação ao caso concreto da norma constitucional permanente que trata do cálculo de proventos das aposentadorias (§ 3º do artigo 40 da Constituição da República, na redação da EC 41/2003).

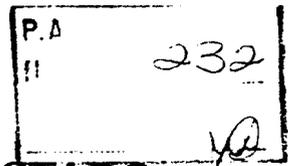
3. Os textos envolvidos na apreciação da matéria ensejam diferentes enfoques jurídicos.

4. De rigor que se reconheça desde logo a inegável consistência jurídica da argumentação alinhavada no Parecer PA n° 317/2006, característica, aliás, do trabalho do i. colega Dr. Mauro de Medeiros Keller. Todavia, peço vênias para, desta feita, me afastar dos argumentos e conclusões dessa peça opinativa, pelos motivos que passo a expor.

5. Na tentativa de bem situar a questão em debate – interpretação do § 3º do artigo 40 da CF -, transcrevo, a seguir, trechos do artigo 40 da Constituição da República, que são de interesse direto para o deslinde da questão posta:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



*"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.*

*§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:*

*I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei;*

*II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;*

*III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:*

*a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;*

*b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.*

*§ 2º Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.*

*§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.*

*(.....)*

*§ 17. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei.*

*(.....)*

*§ 21. A contribuição prevista no § 18 deste artigo incidirá apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 desta Constituição, quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante."*

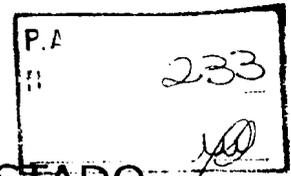
*(destaquei e sublinhei)*

6. Observo, de início, que a norma do § 3º do artigo 40 da CF aplica-se a todas as hipóteses de aposentadoria tratadas no texto daquele artigo (e não só à aposentadoria por invalidez, como ora se examina neste processo), razão pela qual, neste primeiro momento, será feita menção indiscriminada a aposentadorias.

7. Feita esta observação, extrai-se da transcrição acima que no cálculo de proventos das aposentadorias tratadas no artigo 40 do corpo permanente da Constituição da República serão consideradas as **remunerações** utilizadas como base



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



para as contribuições do servidor aos regimes de previdência próprios do ocupante de cargo efetivo, bem como ao regime geral de previdência, nos termos da lei.

8. Aqui, um primeiro ponto a se destacar. A lei referida no §3º do artigo 40 é a Lei editada pela União sob nº 10.887, de 18 de junho de 2004, conforme já se assentou anteriormente nesta Procuradoria Geral do Estado (Pareceres PA nºs 123/2004 e 360/2004).

9. Por sua vez, o *caput* do artigo 1º da recém-referida lei nacional estabelece:

*Art. 1º No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência. (destaquei e sublinhei).*

10. Para prosseguir na análise, é necessário que se procure identificar (i) a razão de ter o texto legal feito referência à competência julho de 1994 como termo inicial para cálculos aritméticos nele indicados, e (ii) a razão de ter sido utilizada naquele dispositivo a partícula alternativa ou introduzindo o trecho final da regra (“ou desde a [competência] do início da contribuição, se posterior àquela competência [1994]”; destaquei).

11. Quanto à referência feita a **julho de 1994**, penso que duas ordens de explicações podem esclarecer a opção legislativa.

Passo a apresentar a primeira linha de raciocínio que empresta sentido à indicação “*julho de 1994*”.

11.1. O texto original da Constituição de 1988 **não determinou** cobrança de contribuição previdenciária dos servidores de qualquer esfera de poder, **facultando**, contudo, cobrança dessa natureza aos Estados, Distrito Federal e Municípios. (“*artigo 149 § 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social*”; § renumerado pela EC 33/01; destaquei). À época, observe-se bem, nenhuma referência foi feita à União.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A. 234

11.2. Já em 1993, a **Emenda Constitucional nº 3** alterou parcialmente este cenário. Dita Emenda fez inserir o § 6º no artigo 40 da Constituição Federal de 1988, indicando a possibilidade de cobrança de contribuições previdenciárias dos servidores públicos federais. Confira-se: “§ 6.º *As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei.*” (destaquei e sublinhei).

11.3. A lei mencionada nessa norma constitucional reformadora de 1993 nasceu como Medida Provisória. Trata-se da Medida Provisória nº 560, de 26 de **julho de 1994**, que em seu artigo 1º, caput, fixa:

*“ Art. 1º A **contribuição mensal do servidor civil ativo**, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do artigo 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil.”* (destaquei e sublinhei; cópia anexa).

11.4. Pois bem. Posta a sistemática desenhada pelas normas transcritas, pode-se agora voltar os olhos para o artigo 1º da Lei Federal nº 10.887/2004 para se entender que a “**competência julho de 1994**” diz com o cálculo dos proventos de aposentadoria **dos servidores públicos federais**, posto que deles a contribuição previdenciária começou a ser cobrada em tal data. Vale dizer, o termo inicial julho de 1994 indicado no artigo 1º da Lei nº 10.887/2004 é aplicável ao serviço público federal.

12. Ainda, um segundo raciocínio parece também esclarecer a indicação da competência julho de 1994 feita no caput do artigo 1º da Lei nº 10.887/2004. É que esta foi a data em que houve a mudança da moeda no país. Por força, inicialmente, da Medida Provisória nº 542, de 30 de junho de 1994 (depois de várias reedições, convertida na Lei nº 9.069/95), ficou estabelecido que: “*A partir de 1º de julho de 1994, a unidade do Sistema Monetário Nacional passa a ser o Real (artigo 2º da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994), que terá curso legal em todo Território Nacional*” (artigo 1º; destaquei).

12.1. Ora, pelo exposto nos itens anteriores verifica-se que, a partir de 1988, os entes da Federação já poderiam instituir cobrança de contribuição previdenciária de seus servidores (artigo 149, parágrafo único do texto original da CF de 1988). Não é desarrazoado supor-se que no país alguns destes entes tenham, de fato,

*Conf*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A  
235  
1/20

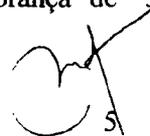
instituído cobrança de contribuição no período entre outubro de 1988 e julho de 1994. Se isto ocorreu, as remunerações que serviram de base para as contribuições eram, à época, grafadas em **moeda que veio a ser extinta em 1994** e substituída pelo Real. Esta situação parece justificar, também, a escolha da indigitada data pelo legislador nacional. Ciente da razão da profunda alteração havida em 1994, optou o legislador, no artigo 1º da lei nº 10.887/2004, por afastar a utilização de parcelas expressas em padrão monetário extinto. Vale dizer, ainda mesmo que algum ente federado tenha instituído cobrança de contribuição **antes** de 1994, não poderá levar em conta valores anteriores àquela data para o cálculo do provento. O momento do início do cálculo será: (i) **ou** a competência julho de 1994 (para os servidores federais e para servidores de outros entes que já contassem com sistema previdenciário próprio), (ii) **ou** outro, dependendo da data da instituição do sistema contributivo próprio de cada ente.

13. Passo agora a tratar de identificar o termo inicial aplicável aos servidores vinculados ao regime próprio de previdência do Estado de São Paulo para efeito do cálculo determinado pelo § 3º do artigo 40 do corpo permanente da Constituição Federal (artigo 1º da Lei nº 10.887/2004).

13.1. Do até aqui exposto, observa-se que, para o Estado de São Paulo, a instituição de cobrança de contribuição previdenciária de seus servidores era **alternativa** possível desde 1988, pois, como visto, o texto original da Carta Magna contemplou tal possibilidade ao atribuir ao Estado-membro **faculdade** de assim agir (art. 149, § 1º). Sucede, porém, que o Estado de São Paulo não instituiu cobrança de contribuição previdenciária de seus servidores antes de 2003.

13.2. O regime de contribuição previdenciária dos servidores ativos veio de ser instituído, no Estado de São Paulo, pela Lei Complementar nº 943, de 23 de junho de 2003.

13.3. A citada Lei Complementar, muito embora publicada em junho, teve seus efeitos protraídos para o mês de **setembro de 2003** (*“Artigo 8º - Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos decorridos 90 (noventa) dias da data da publicação”*). Vale dizer, no Estado de São Paulo, a cobrança de

  
5



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A  
236  
JP

contribuição previdenciária dos servidores ativos iniciou-se a partir da competência setembro de 2003.

13.4. Neste cenário, voltando novamente os olhos para o *caput* do artigo 1º da Lei nº 10.887/2004, pode-se agora entender a utilização da partícula alternativa ou no final do texto. Destina-se ela a introduzir o período da norma que vai esclarecer que, **no caso dos Estados**, do Distrito Federal e dos Municípios, **o termo inicial a ser considerado para os cálculos** será aquele que corresponder à **data em que efetivamente tenha se iniciado a contribuição dos servidores para seu regime** de previdência, desde que nunca anterior a 1994. Sendo assim, o termo inicial a ser considerado na aplicação, no Estado de São Paulo, do artigo 1º da 10.887/2004 é o dia **22 de setembro de 2003, ou seja, a competência setembro de 2003** (precedente Parecer PA nº 309/2003; cópia anexa).

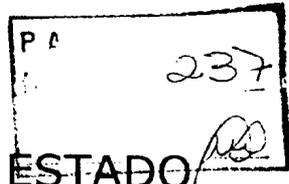
13.5. A interpretação que ora proponho parece se coadunar com a sistemática constitucional determinada para o sistema de previdência próprio dos servidores que deve observar "*critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial*" (art. 40, *caput*, CF). A propósito, lembro que, recentemente, este mesmo argumento – do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema – serviu de apoio para que a partir do precedente Parecer PA nº 198/2006 fosse afastada possibilidade de aplicação de índice próprio da previdência geral para reajuste dos proventos dos aposentados de nosso Estado (§ 8º do artigo 40 da Constituição Federal).

13.6. Parece-me, sempre com a devida vênias, que considerar-se, para fins de cálculo de proventos de aposentadorias a serem suportadas por determinado sistema de previdência, qualquer outra data que não aquela em que **efetivamente** as contribuições foram aportadas para o sistema, pode causar *desequilíbrio financeiro e atuarial* desse mesmo sistema previdenciário, em conflito com a regra constitucional por último mencionada. Penso ter sido esta uma das razões do cuidado do legislador de identificar a competência julho de 1994 (aplicável ao sistema dos servidores federais e aos demais porventura já existentes à época), pois foi a partir daquele momento que houve **efetivamente** o aporte de contribuição dos servidores federais para seu sistema

6



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



previdenciário e de especificar, de outro lado, que para cada um dos demais sistemas, a data de início será **outra** a partir daquela, a ser identificada caso a caso.

13.7. Concluo, portanto, que no **Estado de São Paulo**, para fins do § 3º do artigo 40 do corpo permanente da Carta Federal c.c.o artigo 1º da Lei nº 10.887/2004, o mês de setembro de 2003 é a **data de competência a ser considerada para a seleção das maiores remunerações** que ensejarão a definição dos proventos das aposentadorias.

13.8. Acresça-se, como esclarecimento, que, para confecção dos cálculos determinados no § 3º, os valores dessas maiores remunerações deverão ser reajustados nos termos do § 17 do mesmo artigo 40 (*§ 17. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei*). Esta lei é a nº 10.887/2004, artigo 1º, § 1º).

13.9. Neste ponto, cabe assentar pequena consideração acerca do § 2º do artigo 1º da Lei nº 10.887/2004. É que, em ocasião anterior, quando proferido o precedente parecer PA nº 360/2003, o i. Procurador Geral do Estado que apreciou aquela peça manifestou-se nos seguintes termos:

*"Melhor refletindo sobre a questão, vislumbro incongruência apenas na regra do § 2º do artigo 1º da Lei Federal nº 10.887/2004, não me parecendo existir incompatibilidade entre o § 3º do artigo 40 da Constituição Federal, na redação introduzida pela Emenda Constitucional nº 41/2003, e o artigo 1º, "caput", do diploma legal em comento. Observo que os 80% previstos no dispositivo, como se vê do texto de f. 23, correspondem às maiores contribuições que cubram 80% do período contributivo, desprezadas as demais.*

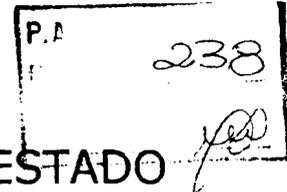
*Isto posto, revejo a posição adotada ao aprovar o Parecer PA nº 123/2004, para aprovar apenas parcialmente o Parecer PA nº 360/2004 ora em exame.*

*(...)" (destaquei)*

13.10. Ouso propor interpretação para o § 2º do artigo 1º da Lei nº 10.887/2004 de modo a conformar esta regra com o sistema constitucional vigente. Entendo possível interpretar-se o referido parágrafo como se destinando apenas a reger as situações de afastamento sem remuneração naqueles entes da Federação que não possuam regramento específico sobre o tema de afastamento após o início da contribuição. Sendo assim, o citado **§ 2º não se aplica** ao Estado de São Paulo porque este, no âmbito de sua competência (149, § 1º, CF na redação da EC 41/2003), fez editar a Lei Complementar nº 943/2003 e cuidou **especificamente** da situação dos



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



afastamentos sem remuneração dos servidores vinculados ao seu sistema previdenciário. Neste Estado, mesmo nas situações de afastamento sem remuneração, o servidor vinculado ao sistema não se desobriga da contribuição (artigo 5º, § 1º, n. 1, da LC 943/2004; Parecer PA nº 201/2005 – fls. 166/174).

14. Isto posto e a partir desta interpretação, passo agora a um segundo momento. O momento de aplicar aquela interpretação que se está a sugerir ao caso concreto em exame neste processo.

O interessado lembre-se, veio de ser aposentado, **por invalidez (artigo 40, I da CF), em 31 de agosto de 2004.**

14.1. Já assentado anteriormente meu entendimento sobre as normas aplicáveis à espécie, registro que nenhuma importância tem para o deslinde do caso concreto o afastamento sem vencimentos ocorrido no período 1994/1995, objeto específico da polêmica instalada a partir de fls.160, pois aquele lapso temporal, anterior a setembro de 2003, não será considerado para cálculo de benefício a ser suportado pela previdência própria do Estado de São Paulo.

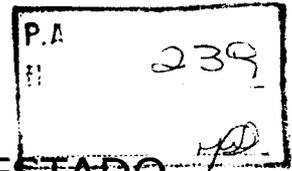
14.2. Para determinação do valor nominal do benefício de aposentadoria a ser pago ao interessado, há que ser considerada a média aritmética simples das maiores remunerações utilizadas como base para as contribuições do mesmo ao regime de previdência do Estado de São Paulo (atualizadas nos termos do §17 do art. 40 CF), correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a **competência setembro de 2003.**

14.3. Uma vez feito o cálculo aritmético acima apontado, será estabelecido um valor de provento correspondente ao valor integral do benefício. Tratando-se aqui de aposentadoria por invalidez, caberá então verificar-se se a moléstia desencadeadora da aposentadoria enseja pagamento integral ou proporcional do valor antes obtido (precedente Parecer PA nº 206/2006).

15. Feitas estas ponderações, consideraria terminada a análise da matéria. Todavia, a força e a razoabilidade da argumentação do i. subscritor do parecer



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



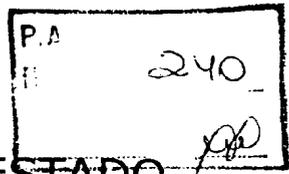
PA nº 317/2006 impõem que eu expresse especificamente as razões de meu dissenso daquela peça opinativa.

15.1. Parece-me que, basicamente, a nossa divergência está radicada na interpretação da norma transitória do artigo 4º da EC 20/98 (*Art. 4º - Observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição*).

15.2. Entendo, sempre com o devido respeito à bem posta opinião divergente, que esta regra tem um e **somente um único** objetivo: possibilitar a aposentadoria **voluntária**, por tempo, àqueles servidores que ingressaram no serviço público antes da radical reforma havida no sistema de previdência em 1998. Assim entendo porque, antes de 16 de dezembro de 1998, o sistema pátrio de aposentadoria voluntária dos servidores levava em conta apenas um fator: o **tempo de serviço**. Depois daquela data o sistema pátrio de aposentadoria **voluntária** dos servidores passou a levar em conta o **tempo de contribuição**, além de outros requisitos, desaparecendo do texto constitucional referência a tempo de serviço. Isto, somado ao fato de que no serviço público do Estado de São Paulo, como já antes referido nesta manifestação, a **contribuição** previdenciária só passou a ser paga pelos servidores em **2003**, autoriza assentir que, não houvesse o constituinte reformador tido o cuidado de editar norma de trânsito de um para outro sistema, os servidores que já estavam no serviço público, em São Paulo, antes de 1998, em sua enorme maioria, seriam alijados do direito de aposentadoria voluntária por tempo, previsto constitucionalmente, pois o requisito de 30 ou 35 anos de contribuição efetiva, no Estado de São Paulo, só seria completado, pelas mulheres em 2033 e pelos homens em 2038. Ou seja, nesta hipótese figurada, que se presta apenas à argumentação, um homem que já tivesse trabalhado 20 anos antes de 1998 haveria ainda que contribuir até 2038 para ter a possibilidade de se aposentar por tempo. Imagine-se que este mesmo homem contasse 40 anos de idade em 1998: em 2038 teria 80 anos de idade. Ou seja, muito antes de completar seu tempo de contribuição, já teria sido colhido pela aposentadoria compulsória por idade, com proventos proporcionais. O absurdo da situação permite que se estabeleça o sentido da



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



norma de transição do artigo 4º da EC 20/98. Esta norma, entendo, cuidou apenas de, **fictamente**, transformar o **tempo**, mudando sua nomenclatura: tudo aquilo que antes da EC 20/98 era chamado **tempo** de serviço, passa a ser chamado **tempo** de contribuição, mas, observe-se, **unicamente** sob o enfoque de **curso de tempo**. Para nenhuma outra finalidade se presta a ficção criada pelo artigo 4º da EC 20/98. Até porque, a partir de então, as contagens fictas foram expressamente repudiadas e vedadas pelo constituinte reformador (artigo 40, § 10).

15.3. Do raciocínio exposto, decorre que, pessoalmente, repudio interpretação que pretenda estender a ficção do artigo 4º da EC 20/98, dando à transformação ficta ditada pela norma efeitos de contribuição **real** no campo financeiro.

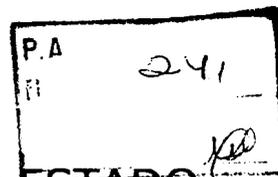
15.4. Esta a razão pela qual me afasto da solução assentada no Parecer PA nº 317/2006. Ali o d. parecerista admite o alargamento da ficção para entender que, mesmo para fins de cálculo de benefícios, portanto, mesmo para a obtenção de efeitos pecuniários, seria possível lançar-se mão da regra do artigo 4º da EC 20/98.

15.5. Não me ponho de acordo com esta linha de raciocínio, pelos motivos já apresentados, salientando, em reforço, que a interpretação do parecerista seria conflitante com a sistemática determinada pelo *caput* do artigo 40 do corpo permanente da Constituição da República, pois poderia comprometer o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário próprio dos servidores do Estado de São Paulo. O equilíbrio almejado parece mesmo pressupor o **efetivo aporte** de recursos, tanto da parte dos servidores como da parte do Estado, para que possa ser suportado, pelo sistema, o pagamento dos benefícios devidos. Contribuições fictícias, sejam elas dos servidores, sejam elas do Estado, são, em meu entender, inadmissíveis em qualquer hipótese, pois levam ao desequilíbrio e ao descrédito o sistema de benefícios dos servidores, com efeitos nefastos para todos os contribuintes.

16. Em arremate, registro que a leitura do parecer PA nº 317/2006 poderia também ser afastada por outra ordem de argumentação. É que admitir-se a retroação a 1994 significa que o legislador federal estaria **impondo** ao Estado um



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



sistema contributivo que à época (1994) a Constituição Federal não lhe impunha, mas apenas facultava (art. 149, CF na redação de 1988).

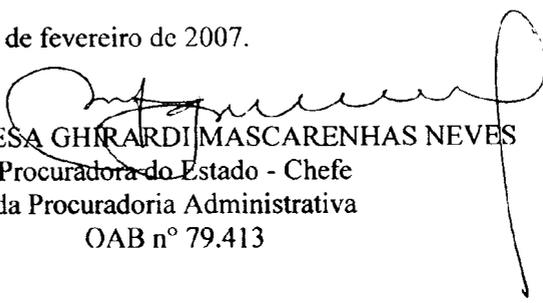
17. Em síntese, de todo exposto, entendo que, no Estado de São Paulo, para efeito de cálculo de proventos com espeque no § 3º do artigo 40 do texto permanente da Constituição Federal c.c.o artigo 1º da Lei nº 10.887/2004, devem ser consideradas as maiores remunerações dos servidores para o sistema apenas **a partir da competência setembro de 2003.**

18. Alerto, na oportunidade, que se vier a merecer endosso da chefia da Instituição a interpretação que ora se sugere, deverão ser revistos, desde janeiro de 2004 (EC 41/2003), todos os cálculos de proventos fundados no § 3º do artigo 40 da norma permanente da Constituição Federal.

Com tais ponderações deixo de endossar o Parecer PA nº 317/2006.

Transmitam-se os autos à consideração da d. Subprocuradora Geral da área da Consultoria.

PA, 28 de fevereiro de 2007.

  
MARIA TERESA GHIRARDI MASCARENHAS NEVES  
Procuradora do Estado - Chefe  
da Procuradoria Administrativa  
OAB nº 79.413



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO <sup>257</sup>

## GABINETE DO PROCURADOR GERAL

PROCESSO: SCTDET Nº 417/93 (GDOC Nº 14131-395892/2005)  
INTERESSADO: BENEDITO TOMAZ DA CONCEIÇÃO  
ASSUNTO: CONTAGEM DE TEMPO

*mf*

Versa o processo sobre a correta aplicação do § 3º, do artigo 40, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 41/2003, que trata do cálculo de proventos ao caso especificado nos autos, de aposentadoria por invalidez concedida em 31 de agosto de 2004, considerando-se, também, o período de afastamento do Interessado, com prejuízo dos vencimentos, de 1º/07/1994 a 31/12/1995, quando passou ao regime celetista, contribuindo para o INSS.

O Parecer PA nº 317/2006 (fls. 222/230), analisando a questão com fulcro na referida norma constitucional e na Lei Federal nº 10.887/2004, que a regulamentou, afirmou que, tendo em vista que somente a partir da Lei Complementar Estadual nº 943/2003, os servidores passaram a contribuir para o fundo destinado a compor as reservas de aposentadoria, o tempo em que o Interessado esteve afastado deve ser considerado como tempo de contribuição ficta para efeito de cálculo da média aritmética das maiores remunerações.

No entanto, a D. Chefia da Procuradoria Administrativa avançou no estudo da questão para, afastando-se das conclusões alcançadas pelo referido Parecer PA nº 317/2006, aduzir que a norma do § 3º, do artigo 40, da Constituição Federal, aplica-se a todas as hipóteses de aposentadoria e, para o cálculo dos proventos, deverão ser *“consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência próprios do ocupante de cargo efetivo, bem como ao regime geral de previdência, nos termos da lei.”*

Consigna, ainda, que a fixação do mês de julho de 1994 como *“dies a quo”* para o cálculo dos proventos de aposentadoria, pelo *caput* do artigo 1º, da Lei nº 10.887/2004, se deve à Emenda Constitucional nº 3, que inseriu o § 6º ao artigo 40, da Constituição Federal, possibilitando a cobrança de contribuições previdenciárias dos servidores públicos federais e, posteriormente, à Medida Provisória nº 560, de 26 de julho de 1994, que especificou a data de incidência da contribuição mensal do servidor civil : ivo (1º/07/1994), bem como à Medida Provisória nº 542, de 30/06/1994, posteriormente convertida na Lei nº 9.069/95, que estabeleceu que, a partir de 1º de julho de 1994, a unidade do Sistema Monetário Nacional passaria a ser o Real, afastando a *“utilização de parcelas expressas em padrão monetário extinto”*. Partindo desta premissa, afirma que *“o momento do início do cálculo será: (i) ou a competência julho de 1994 (para os servidores federais e para servidores de outros entes que já contassem com sistema previdenciário próprio), (ii) ou outro, dependendo da data da instituição do sistema contributivo próprio de cada ente”*.

No âmbito do Estado de São Paulo, o regime de contribuição previdenciária dos servidores ativos foi instituído pela Lei Complementar nº 943, de <sup>1966</sup>

Imprensa Oficial



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

## GABINETE DO PROCURADOR GERAL

258  
e

23/06/2003, que entrou em vigor em 22 de setembro de 2003, devendo esta data ser tomada como termo inicial para aplicação do artigo 1º, da Lei Federal nº 10.887/04 (*"seleção das maiores contribuições"*), preservando, assim, o *"equilíbrio financeiro e atuarial"* definido pelo artigo 40, *caput*, da Constituição Federal, com o efetivo aporte de contribuição dos servidores para o sistema previdenciário.

Afirma, ademais, que o § 2º, do artigo 1º, da Lei nº 10.887/2004, somente se aplica às *"situações de afastamento sem remuneração naqueles entes da Federação que não possuam regramento específico sobre o tema de afastamento após o início da contribuição"*, que não é o caso do Estado de São Paulo, que regrou a hipótese no artigo 5º, § 1º, n. I, da Lei Complementar nº 943/2003, obrigando o servidor, mesmo nas situações de afastamento sem remuneração, a contribuir para o sistema.

Para o caso dos autos – aposentadoria por invalidez em 31/08/2004 –, assentou que o período em que o Interessado esteve afastado sem remuneração – julho/1994 a dezembro/1995 – não será considerado para o cálculo de benefício a ser suportado pela previdência do Estado de São Paulo, pois anterior a setembro de 2003, data da entrada em vigor da LC nº 943/2003, devendo, para determinação do valor nominal do benefício de aposentadoria, ser considerada *"a média aritmética simples das maiores remunerações utilizadas como base para as contribuições do mesmo ao regime de previdência do Estado de São Paulo (atualizadas nos termos do § 17 do art. 40 CF), correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência setembro de 2003. Uma vez feito o cálculo aritmético acima apontado, será estabelecido um valor de provento correspondente ao valor integral do benefício. Tratando-se aqui de aposentadoria por invalidez, caberá então verificar-se se a moléstia desencadeadora da aposentadoria enseja pagamento integral ou proporcional do valor antes obtido (precedente Parecer PA nº 206/2006)"*.

Estando de acordo com o aditamento apresentado pela Chefia da Procuradoria Administrativa, que desacolheu integralmente o Parecer PA nº 317/2006, submeto-o à consideração do Senhor Procurador Geral do Estado, com proposta de desaprovação do mesmo e aprovação do referido aditamento, devolvendo-se os autos, após, à atual Secretaria de Desenvolvimento, por intermédio de sua Consultoria Jurídica.

Subg/Cons., 02 de abril de 2007.

*Maria Christina Tibiriçá Bahbquth*  
**MARIA CHRISTINA TIBIRIÇÁ BAHBQUTH**  
**SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO**  
**ÁREA DA CONSULTORIA**

Impressão oficial



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

10259  
A

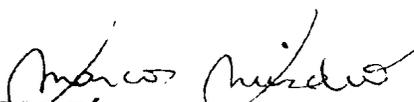
PROCESSO: SCTDET Nº 417/93 (GDOC Nº 14131-395892/2005)  
INTERESSADO: BENEDITO TOMAZ DA CONCEIÇÃO  
ASSUNTO: CONTAGEM DE TEMPO

mfg

Nos termos da manifestação da Subprocuradoria Geral do Estado – Área de Consultoria, deixo de aprovar o **Parecer PA nº 317/2006**, acolhendo as conclusões expostas pela Chefia da Procuradoria Administrativa.

Devolva-se o processo à Secretaria de Desenvolvimento, por intermédio de sua Consultoria Jurídica, encaminhando-se cópia às demais Consultorias Jurídicas, para ciência.

GPG, 02 de abril de 2007.

  
**MARCOS FÁBIO DE OLIVEIRA NUSDEO**  
PROCURADOR GERAL DO ESTADO

Impressão oficial



Referente: SD 417/93 (SGP 1449/07 e PB n. 2711/06)

Interessado: BENEDITO TOMAZ DA CONCEIÇÃO

Assunto: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. Proventos com aplicação da média estabelecida pela Lei Federal n. 10.887/04. Início do cômputo do período contributivo.

Trata-se de pedido de revisão formulado pela Unidade Central de Recursos Humanos do Estado (UCRH) das conclusões decorrentes de aditamento proferido em relação ao Parecer PA n. 317/2006, encartado no processo SCTDE - 417/93, devidamente aprovado por este Procurador Geral do Estado. Foram juntadas cópias dos Pareceres PA 123/2004 e 360/2004 (fls. 260/281) e do Comunicado UCRH 02/2005 (fls. 305/307), que indica como deve ser fixada, no Estado de São Paulo, a forma de cálculo decorrente do parágrafo 3º. do artigo 40 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003.

De início cumpre destacar que a Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, trouxe várias alterações no que se refere ao regime previdenciário próprio dos servidores. A presente manifestação visa a enfrentar apenas a situação específica trazida no presente pedido de revisão. Trata-se da fixação da data inicial para fins de se aplicar a forma de cálculo previsto no parágrafo 3º. do artigo 40 da Constituição Federal, com redação dada pela referida emenda constitucional.

Em 2007, na análise suscitada no Processo SCTDE - 417/93, veio a ser ventilada questão afeta a esse tema. Em parecer proferido pelo ilustre Procurador do Estado, Dr. Mauro de Medeiros Keller (Parecer PA n. 317/2006), foi mantida a posição, prevista no citado Comunicado UCRH e já implantada no Estado, no sentido de que o termo inicial deveria ser a data de julho de 1994. Houve, todavia, aditamento da ilustre Procuradora do Estado Chefe da Procuradoria Administrativa da PGE para fins de fixar tese no sentido de que, por não haver o Estado de São Paulo instituído contribuição específica para aposentadoria na



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

primeira data indicada no artigo 1º. da Lei federal n. 10.887/2004, dever-se-ia fixar para este Estado a data de setembro de 2003, como termo inicial para o cálculo da média das remunerações. Os fundamentos para a fixação desse novo marco foram bem expostos na manifestação de fls. 231/241, com a qual concordaram a Sra. Subprocuradora Geral do Estado da Área da Consultoria (fls. 257/258) e este Procurador Geral do Estado (fls.259).

A fundamentação da Ilustre Procuradora do Estado Chefe da Procuradoria Administrativa parte da premissa de que o Estado de São Paulo não instituiu cobrança de contribuição previdenciária de seus servidores antes de 2003 (item 13.1 parte final). Conclui sua opinião afirmando que o regime de contribuição previdenciária dos servidores ativos veio a ser instituído, no Estado de São Paulo, pela Lei Complementar n. 943, de 23 de junho de 2003, com efeitos protraídos para o mês de setembro de 2003 (itens 13.2 e 13.3 de sua manifestação).

Em que pesem os excelentes argumentos expostos na manifestação da Sra. Procuradora do Estado Chefe da Procuradoria Administrativa da PGE que bem expôs uma tese bastante fundamentada e defensável, examinando a questão com maior profundidade, data máxima vênica, entendo que merece ser revisto o posicionamento anteriormente assumido quando da não aprovação do Parecer PA 317/2006, nos termos do aditamento da d. Chefia da Procuradoria Administrativa, endossado pela Senhora Subprocuradora Geral do Estado da Área da Consultoria e, finalmente, por mim.

A conclusão a que se chegou então é a de que, no âmbito estadual, o cálculo dos proventos de inatividade dos servidores públicos devia ter como parâmetro a média aritmética simples das 80% maiores remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor, correspondentes a todo o período contributivo, desde o início de vigência da Lei Complementar n. 943/03.

O presente pedido indica que a partir de dois pareceres anteriormente proferidos pela PGE, a UCRH emitiu o Comunicado UCRH 02/2005 que fixou como marco inicial do período o mês de julho de 1994. É de se ressaltar que referidos pareceres acabaram aprovados pelo Procurador Geral do Estado que me antecedeu no cargo com algumas observações, mas que nenhuma delas referia-se ao termo inicial.

Assim, cabe reavaliar a questão acerca do correto termo inicial eleito para o cálculo da aludida média: julho de 1994 ou setembro de 2003 – início de vigência do mencionado Diploma Legal -, o qual, como se sabe, instituiu em âmbito local contribuição previdenciária específica para custeio do benefício previdenciário de aposentadoria.



Para melhor iluminar a análise que se empreenderá, curial a transcrição dos dispositivos que embasam a presente manifestação. Assim, transcreve-se:

**Parágrafo 3º., do artigo 40, da CF:**

*“Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este art. e o art. 201, na forma da lei.”*

**Artigo 1º., da Lei n. 10.887/04:**

*“No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no parágrafo 3º. do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º. da Emenda Constitucional n. 41 de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.” (grifos nossos)*

No Estado de São Paulo não foi a Lei Complementar n. 943/03 a primeira a instituir contribuição previdenciária incidente sobre remunerações pagas a servidores públicos. Ela instituiu – é certo – contribuição voltada ao custeio de aposentadoria, mas contribuição de índole previdenciária já havia muito antes.

Com efeito, a Lei estadual n. 4.832/58 instituiu contribuição previdenciária voltada ao custeio do benefício de pensão. Posteriormente, com a Lei Complementar n. 180/78, o Sistema



Previdenciário estadual foi melhor e mais profundamente regrado, mantendo-se a aludida contribuição, com pequena majoração de sua alíquota (subiu de 5% para 6% da remuneração-base).

Nos artigos 132 e seguintes, da LC. n. 180/78, encontra-se regrado o **“Sistema Previdenciário”** e a Assistência Médica. A alíquota de 6% (art. 137) que incidia sobre os vencimentos e proventos dos servidores públicos, mesmo durante a vigência da EC n. 20/98, era, e sempre foi, **contribuição previdenciária**, voltada ao custeio de benefício também previdenciário.

Ora, o artigo 1º., da Lei Federal n. 10.887/04, é de indubitosa expressão ao consignar que “será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado”.

Primeiramente, cumpre destacar que os servidores estaduais contribuía para o Regime de Previdência Público local. Pagavam 6% (seis por cento) do que auferiam, cabendo notar que a contribuição que incidia sobre seus ganhos era de natureza previdenciária, pouco importando que fosse exclusivamente vocacionada para o custeio de pensão por morte.

Nesse sentido, para que nenhuma dúvida se tenha acerca da natureza previdenciária da contribuição em questão, traz-se à tona pronunciamentos doutrinários.

J. FRANKLIN ALVES FELIPE, em seu “Curso de Direito Previdenciário”, assim discorre sobre o benefício de pensão:

*“A pensão é um **dos benefícios fundamentais da Previdência Social**, o mais importante dentre os concedidos aos dependentes.*

*Antes da atual Lei de Benefícios, a concessão da pensão dependia de carência de doze contribuições mensais; com a nova lei, vimos que a carência é dispensada, bastando a qualidade de segurado por ocasião do óbito.” (11ª. Ed., Editora Forense, pág. 83 – realce nosso)*

No mesmo sentido, é o pronunciamento de SÉRGIO PINTO MARTINS:



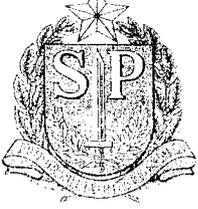
*“Em sentido amplo, pensão é uma renda paga a certa pessoa durante toda a sua vida. Para Pedro Orlando (1959), pensão é uma ‘renda vitalícia ou temporária’ que o Estado ou o particular se obriga a pagar, mensal ou anualmente, a determinada pessoa em decorrência de serviços prestados. Vê-se que nesta colocação também há previsão do pagamento de pensão, não só pelo Estado, mas também pelo particular. Mostra-se que o vocábulo ‘pensão’ é muito amplo, ou seja, é o gênero do qual são espécies a pensão alimentícia do Direito Civil e a pensão por morte do Direito Previdenciário.*

O Decreto n. 89.312 (CLPS) falava apenas em pensão, no art. 47. Hoje, a Lei n. 8.213 (arts. 74 a 79) usa a expressão **‘pensão por morte’, mais adequada, que vem a indicar o benefício previdenciário.**

**Conceitua-se a pensão por morte como o benefício previdenciário pago aos dependentes em decorrência do falecimento do segurado.** (“Direito da Seguridade Social”, 19ª. Ed., Editora Atlas, págs. 380-381, destaques nossos).

Pois bem, fixada a premissa de que os servidores públicos estaduais não se tornaram contribuintes do Sistema Previdenciário somente após o advento da Lei Complementar n. 943/03, resta agora – em segundo lugar – consignar que a Lei Federal n. 10.887/04 ao preconizar como termo *a quo* para a apuração da referida média aritmética o mês de *julho de 1994*, considerou relevante uma única *fattispecie*: **a incidência de contribuição previdenciária oficial sobre os ganhos dos servidores desde tal competência.** A exceção – o fato de não existir contribuição previdenciária oficial desde então – ensejava a eleição de outro termo *a quo* para o cálculo da média: o início da instituição da contribuição.

Na minha ótica, a interpretação contida no Aditamento apostado ao Parecer n. 317/06, da qual me divorcio na presente manifestação, só poderia vicejar, diante de tal panorama normativo, fosse inexistente a contribuição previdenciária que há décadas se fazia incidir sobre os vencimentos e proventos dos servidores públicos estaduais e que sustentava e dava base ao Sistema Previdenciário aqui existente. Em tal hipótese – *diante da inexistência de contribuição previdenciária* – faria sentido fixar-se como marco inicial o início de vigência da Lei Complementar n. 943/03.



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Mas não é apenas pelo prisma infraconstitucional que a interpretação que aqui defendo me parece a que melhor se harmoniza com o Direito vigente. A análise do parágrafo 3º, do artigo 40, da CF (*redação dada pela EC. n. 41/03*) – norma matriz, da qual deriva a Lei n. 10.887/04 – sedimenta a conclusão que decorre do presente escorço.

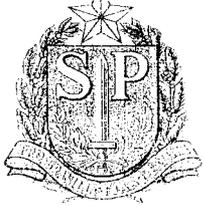
Lá, como visto, acha-se consignado que “*para o cálculo dos proventos de aposentadoria*” serão levadas em conta “*as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este art. e o art. 201, na forma da Lei.*” O artigo 40, no parágrafo 7º, cuida especificamente do benefício de pensão por morte e o artigo 201, no seu inciso V, faz o mesmo. Noutras palavras e de modo mais direto: remuneração que sirva de esteio à incidência de contribuição previdenciária, qualquer que seja sua função, desde que não estranha aos ditames constitucionais, direcionada à concessão de benefício que não prevê, é remuneração que deve ser utilizada no cálculo dos proventos de inatividade. Contrariar tal esquema argumentativo, de todo sólido, é prestigiar interpretação discrepante da letra e do espírito da Constituição Federal e da norma fundamental que pretendeu regulamentá-la.

Há ainda outro argumento que dá substância à posição aqui defendida.

É cediço e de amplo conhecimento que servidores públicos estaduais aposentados ajuizaram demandas judiciais em face do Instituto de Previdência do Estado de São Paulo (IPESP), visando à restituição dos valores da contribuição previdenciária para custeio da pensão por morte que incidiram sobre seus proventos de inatividade durante o período em que vigeu, livre de modificações, a Emenda Constitucional n. 20/98, que, segundo sustentavam, teria instituído uma espécie de imunidade em favor de tais ganhos frente à incidência de contribuições previdenciárias.

É também de conhecimento geral que o col. Supremo Tribunal Federal reconheceu a juridicidade de tais postulações, não tendo sequer valorizado a circunstância de a contribuição de 6% (seis por cento) cobrada no Estado de São Paulo ser direcionada não ao custeio da aposentadoria e sim de pensões.

Há, de fato, **precedentes do col. Supremo Tribunal Federal que reconheceram a inconstitucionalidade da incidência da contribuição prevista nos artigos 132 e seguintes da L.C. n. 180/78 sobre os proventos de inatividade de ex-servidores públicos do Estado de São Paulo na vigência da EC. n. 20/98** (cf. agravo de instrumento n. 424.950-SP- rel. min. MOREIRA ALVES e recurso extraordinário n. 373.095-SP, rel. min. CELSO DE MELLO – fls. 327/336).



Registre-se, nesse mesmo sentido, que o colendo Supremo Tribunal Federal, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra v. acórdão oriundo da col. 6ª. Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado, determinando a restituição dos valores descontados dos proventos de inatividade de servidores aposentados, destinados ao custeio do benefício previdenciário da pensão por morte

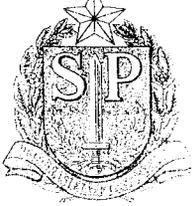
(6% pagos ao IPESP). A transcrição da parte final da r. decisão, da lavra do eminente Ministro CEZAR PELUSO, é suficientemente elucidativa, (sic):

***“E a terceira, que, por via de consequência, são repetíveis as prestações pagas a título da contribuição, vencidas no período entre a EC n. 20/98 e a EC n. 41/03.***

***3. Do exposto, adotando os fundamentos dos precedentes, e com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 9.756/98, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento para julgar inexigíveis tão somente as contribuições vencidas no interstício entre a vigência da EC n. 20/98 e a EC n. 41/03, devendo, caso tenham sido pagas pela parte recorrente, ser restituídas em execução, com valores atualizados desde a data de cada pagamento, mais juros de mora, contados estes desde o trânsito em julgado da sentença, invertidos os ônus da sucumbência.” (fls. 337/340).***

No julgamento do Agravo de Instrumento n. 587.317-SP (agravado o IPESP), o eminente Ministro GILMAR MENDES conheceu do recurso, converteu-o em extraordinário, para dar-lhe provimento, decretando a procedência de ação voltada àquela finalidade. *In verbis*:

***“Esta Corte entende que o disposto na Emenda Constitucional n. 20, de 16 de dezembro de 1998, vedou a instituição de contribuições sobre aquelas fontes consideradas imunes, pela própria Carta Magna, à incidência desses tributos (v.g. a ADI-MC 2.189, Pleno, Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 09.06.00; ADI-MC 2.010, Pleno, Rel. Celso de Mello, DJ 29.09.99; ADI-MC 2.158, Pleno, Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 01.09.00; AgRRE***



369.763, 2ª. T, Rel. *Maurício Corrêa*, DJ 23.05.03).

*Contudo, as contribuições instituídas por leis estaduais e cobradas, antes da entrada em vigor da referida Emenda são consideradas legítimas. Inviável, portanto, sua devolução (AgRREs 372.356 e 367.094, 1ª. T., Rel. Sepúlveda Pertence, sessões de 30.05.03 e 10.06.03, respectivamente).*

*É relevante anotar que a discussão é anterior à Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, que conferiu nova redação ao art. 40 do texto constitucional, o qual em seu parágrafo 18 possibilitou a contribuição sobre os proventos de aposentadoria e pensões dos servidores públicos inativos.*

*Assim, conheço do agravo e converto-o em recurso extraordinário (art. 544, parágrafos 3º. e 4º. do CPC) para dar-lhe provimento (art. 557, parágrafo 1º.-A, do CPC), no sentido de determinar a restituição das contribuições pagas pelos agravantes em relação ao período posterior à EC n. 20, de 16 de dezembro de 1998 e anterior à EC n. 41, de 19 de dezembro de 2003. Determino a inversão dos ônus da sucumbência.” (fls. 341/343).*

Em sentido idêntico, a r. decisão da lavra do eminente Ministro SEPULVEDA PERTENCE, prolatada no Agravo de Instrumento n. 586.650-4 (agravado IPESP), cuja parte final tem a seguinte letra:

*“Ocorre que com advento da EC 20/98, este Tribunal, por unanimidade de votos, no julgamento da ADIn 2.010-MC, Celso, RTJ 181/73, deferiu pedido de medida cautelar para suspender, do caput, do art. 1º., da Lei 9.783/99, a eficácia das expressões ‘e inativo, e dos pensionistas’ e ‘do provendo ou da pensão’, bem como a eficácia do art. 3º. e seu parágrafo da mencionada lei, e, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Nelson Jobim e*



Moreira Alves, suspendeu a eficácia do art. 2º. e seu parágrafo único da L. 9.783/99.

No mesmo sentido, a ADIn 2.158-MC, Pertence, RTJ 175/509 e ADIn 2.188-MC, 14.4.2000, Néri.

**De acordo com os precedentes, dou provimento ao agravo e, desde logo, provejo o RE para determinar a restituição dos valores descontados a título de contribuição previdenciária, devidamente corrigidos e acrescidos de juros legais; com relação ao período sob a vigência da EC 20/98.” (fls. 344/347)**

Além dos precedentes citados, vale ser invocado elucidativo pronunciamento do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. No v. acórdão prolatado na Apelação Cível n. 342.836-5/8, relator o eminente Des. ROBERTO BEDAQUE (1ª. Câmara de Direito Público), restou consignando; *in verbis*:

**“Segundo dispõe o art. 195, inciso II, da Constituição Federal, a seguridade social pode ser financiada inclusive mediante desconto do trabalhador, não podendo incidir, todavia, sobre a aposentadoria ou pensão.**

**A aplicação dessas regras ao serviço público é matéria incontroversa.**

**Seguridade social compreende, entre outros direitos sociais, relativo à previdência, que, por sua vez, abrange a pensão por morte prevista no art. 201, inciso V, parágr. 5º., da Constituição Federal (cfr. José Afonso da Silva, Curso de direito constitucional positivo, 5ª. Ed., pp. 696/697; Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Curso de direito constitucional, 17ª. Ed., pp. 311/312; Alexandre de Moraes, Direito constitucional, 12ª. Ed., pp. 663/665).**

**Admitida essa premissa, inadmissível o desconto sobre proventos de aposentadoria, para financiar o direito à pensão por morte. Tratando-se de benefício inerente a seguridade social, incide a vedação do art. 195, inciso II,**



da Constituição Federal (cfr. Apel. n. 327.402-5/8, SP, TJSP, 8ª. Câmara de Dir. Públ., Rel. Des. Caetano Lagrasta, j. 6.8.03, v.u.; Apel. n. 327.909-1, SP, TJSP, 3ª. Câmara de Dir. Públ., Rel. Des. Rui Stoco, j. 5.8.03, v.u.; Apel. n. 249.046-5/4, SP, TJSP, 7ª. Câmara de Dir. Públ., Rel. Des. Walter Swensson, j. 17.2.03, v.u.).

**Nessa medida, tem a apelante o direito à cessação do desconto a partir da vigência da emenda constitucional n. 20/98, e não da aposentadoria, bem como à devolução do que pagou indevidamente.” (grifos nossos).**  
(fls. 348/353)

Há diversos outros precedentes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, todos no mesmo sentido.

Assim, pela análise feita, à unanimidade, pelos Ministros do Colendo Supremo Tribunal Federal, fixou-se a natureza da contribuição instituída para o IPESP como contribuição previdenciária. Nesse sentido, entendo que a argumentação aprovada por este Procurador Geral do Estado no referido Parecer PA 317/06 está incompatível com a posição fixada pelo STF acerca dessa questão.

Diante de todo o exposto, considero que merece ser revisto o posicionamento assumido quando da análise do Parecer PA 317/06, havendo de ser prestigiada linha que preconiza que para o cálculo da média aritmética referida no artigo 1º., da Lei Federal n. 10.887/04, deve ter como termo inicial julho de 1994, porque mesmo antes - na verdade muito antes - de tal data, os vencimentos dos servidores públicos estaduais eram utilizados como base para contribuição ao regime oficial de previdência.

Com fundamento nas razões acima, reformo meu entendimento fixado na aprovação do aditamento ao Parecer 317/06 para manter o entendimento do parecer PA 317/2006 da lavra do ilustre Procurador do Estado, Dr. Mauro de Medeiros Keller.

Dê-se ciência. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de julho de 2008.

MARCOS FABIO DE OLIVEIRA NUSDEO  
Procurador Geral do Estado



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

**Processo:** SD nº 417/1993 (GDOC 14131-395892/2005)  
**Interessado:** BENEDITO TOMAZ DA CONCEIÇÃO  
**Assunto:** Contagem de tempo.

Encaminhe-se à Secretaria de Gestão Pública, por intermédio da Consultoria Jurídica, com proposta de remessa à Unidade Central de Recursos Humanos, para ciência da alteração da orientação fixada no Parecer PA nº 317/2006.

Subg., 14 de julho de 2008

*M. C. Tibiriçá Bahbouth*  
**MARIA CHRISTINA TIBIRIÇÁ BAHBOUTH**  
**SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO**  
**ÁREA DA CONSULTORIA**