



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PROCESSO: SF GDOC Nº 71516-137629/2007

PARECER: 178/2007

INTERESSADO: FRANCISCO HAROLDO BARBOSA

ASSUNTO: SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. EC 41/03. Cálculo dos proventos pelo artigo 40, § 1º, I e § 3º, da Constituição Federal e pela Lei Federal nº 10.887/04. Precedente: Pareceres PA nº 317/2006 e nº 206/2006. Teto remuneratório aplicado, no momento da aposentadoria, de acordo com o subsídio do Governador do Estado, fixado pela Lei nº 10.176/98. Elevação deste pela Lei nº 12.152/05. Possibilidade. Observância do artigo 37, XI, da Constituição Federal. Reajuste do valor dos proventos, nos termos do artigo 40, § 8º, da Constituição Federal. Precedente: Parecer PA nº 198/2006. Impetração de mandado de segurança para observância do novo valor do subsídio do Governador do Estado e, futuramente, daquele que estiver vigente a cada mês de percepção dos proventos. Segurança denegada. Interposição de agravo de instrumento. Refazimento do cálculo dos proventos. Contribuição previdenciária instituída pela LC nº 943/2003. Precedente: Parecer PA nº 317/2006. Inaplicabilidade da orientação ao caso concreto por encontrar-se a matéria *sub judice*.

1. O Procurador do Estado Chefe da Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda provoca a manifestação desta Procuradoria Administrativa para "*estudo mais aprofundado*" (fl. 47) do tema ventilado nos autos do Mandado de Segurança nº 18/053.07.100363-5, em trâmite perante a 11ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, impetrado por Francisco Haroldo Barbosa contra o Diretor do Departamento de Despesa de Pessoal da Secretaria da Fazenda e processado sem liminar, objetivando que o cálculo de seus proventos proporcionais - decorrente de sua aposentadoria por invalidez, obtida em 06/05/05, nos termos do artigo 40, §§ 1º, I e 3º, da Consti-



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

tuição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 41/03, e da Lei Federal nº 10.887/04, com o corte imposto, na data da concessão do benefício, pela Lei Estadual nº 10.176/98 (R\$ 12.720,00), já revogada - lastreie-se, no presente momento, na Lei Estadual nº 12.152, de 14/12/05 (R\$ 14.850,00) e, futuramente, nas leis que fixarem o subsídio do Governador do Estado, sendo este o parâmetro (limite constitucional dado pelo artigo 37, XI, da CF) de seu teto remuneratório (fls. 3/11 e documentos de fls. 12/23).

2. A revisão administrativa do cálculo dos proventos do Impetrante foi tentada pessoalmente (fl. 15) e pelo Sindicato dos Agentes Fiscais de Rendas do Estado de São Paulo, mediante Ofício 95/2006, de 10/07/2006 (fls. 24/26). No entanto, a Divisão Seccional de Despesa de Pessoal - DSD.12 - Marília entendeu que *"após a aposentadoria no presente caso, inexistente a paridade aos servidores da ativa"* (fl. 16) e, por sua vez, o Departamento de Despesa de Pessoal do Estado, pelo Ofício DDPE/G nº 00394/2006, consignou que o Impetrante *"não possui seus proventos de aposentadoria vinculados aos vencimentos dos servidores ativos"* e o novo valor fixado pela Lei nº 12.152/05 *"não era aplicável quando da concessão de aposentadoria do interessado. Não existe norma ou legislação que possa agasalhar tal entendimento."*

Ao contrário, os servidores abrangidos pelo artigo 1º da Lei Federal nº 10.887, de 18 de junho de 2004, como no caso do exemplo citado, terão, nos termos do artigo 15 desse mesmo diploma legal, o reajuste de seus proventos de aposentadoria na mesma data em que se der o reajuste dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS" (fls. 27/30).

3. Aos autos encartou-se o Comunicado U.C.R.H. nº 007/2007, para divulgar o conteúdo do Parecer PA nº 198/2006, sumariando que *"o reajuste dos proventos dos 'servidores inativos excluídos da regra da paridade', ou seja, os aposentados após 31/12/2003, com fundamento no artigo 40 da Constituição Federal e no artigo 2º, da E.C. nº 41/2003, depende de lei própria do Estado de São Paulo, sendo inaplicável, na falta desta, a adoção de índice de reajuste definido para o*

mf -



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Regime Geral da Previdência Social" (fl. 33).

4. Encaminhados os autos à Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda por meio do Ofício nº 126/2007, com considerações a respeito do assunto que, em síntese, repetem os argumentos fazendários anteriores (fls. 34/35), foram preparadas as informações de mandado de segurança reiterando a correção dos proventos do Impetrante, pois o valor utilizado como base para as contribuições previdenciárias levou em conta os subsídios do Governador fixados nas disposições da Lei Estadual nº 10.176/98, que se encontrava em vigor quando da concessão de sua aposentadoria. Eventual adoção de novo valor dos subsídios do Governador, *"na mesma medida e proporção em que os mesmos subsídios venham a ser sucessivamente majorados, para fins de alteração do valor dos proventos, equivaleria a autorizar a ilegal inobservância do comando constitucional contido no 'caput' do artigo 40, concernente à indispensabilidade da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do regime previdenciário pelo qual aposentou-se o impetrante"*, implicando *"em flagrante e ilegal violação do exercício de competência legislativa exclusiva do Estado de São Paulo"*. Ademais, afirma que aventar-se que a majoração de proventos deveria obedecer ao Regime Geral da Previdência Social contraria o disposto no artigo 195, §§ 1º e 5º, da Constituição Federal. Aduziu, ainda, que o mandado de segurança não se presta *"à geração de efeitos patrimoniais pretéritos, nem se presta a servir de sucedâneo para ação de cobrança"*, nos termos das Súmulas 269 e 271, do Col. Supremo Tribunal Federal (fls. 36/46).

5. Após ser dada ciência da contenda judicial ao Subprocurador Geral do Estado - Área do Contencioso (fl. 51, verso), os autos vieram a esta Procuradoria Administrativa para exame e parecer, conforme determinação da Subprocuradora Geral do Estado - Área da Consultoria (fl. 52).

6. Em virtude de requisição da Secretaria da Fazenda



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

(fls. 54), os autos foram devolvidos a esta Pasta (fls. 53 e 60/61), juntando-se cópia da sentença prolatada pelo Juiz da 11ª Vara da Fazenda Pública da Capital - processo nº 18/053.07.100363-5 - denegando a segurança, *"pois as regras vigentes à época da concessão de um benefício devem permanecer a salvo de regras posteriores, por conta do princípio constitucional do ato jurídico perfeito"* (fls. 56/59 e via original encaminhada pelo ofício nº 437/07, às fls. 97/100).

7. À fl. 63 juntou-se o Ofício C-299/2007, encaminhado pelo Serviço de Processamento do 3º Grupo de Câmaras de Direito Público à Secretaria da Fazenda, intimando o Diretor do Departamento de Despesas de Pessoal da referida Pasta para responder aos termos do Agravo de Instrumento nº 635.720-5/0, interposto pelo Interessado. Este ofício foi recebido em 21/06/07. No entanto, às fls. 64/91 foram encartadas cópias dos mesmos documentos listados nos itens '1' e '2', retro. Apenas às fls. 92/93 encontram-se extratos do Tribunal de Justiça indicando a interposição do referido agravo de instrumento, que está sendo cuidado pela Procuradoria Judicial (fls. 94/95).

8. Com estes novos fatos relatados, retornam os autos a esta Especializada, nos termos da proposta formulada pelo Diretor Técnico de Divisão da Fazenda Estadual (fl. 101), acolhida pela Subprocuradora Geral do Estado - Área da Consultoria (fl. 103).

É o relatório. Opinamos.

9. Duas são as questões debatidas no presente processo, bem como nos autos do mandado de segurança nº 18/053.07.100363-5 - dê-se que se desconhece o teor do agravo de instrumento nº 635.720-5/0 -, mas que estão sendo indevidamente mescladas para amparo das alegações das partes: (a) viabilidade de alteração do valor dos proventos do Impetrante - atingido pelo teto remuneratório quando



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

da concessão de sua aposentadoria por invalidez - a cada estipulação legal dos subsídios do Governador do Estado, que serviram de parâmetro para a fixação do referido limite constitucional; (b) possibilidade de reajuste dos proventos pelos índices do Regime Geral da Previdência Social.

10. Notícia o Impetrante, ex-Agente Fiscal de Rendas do Estado de São Paulo, que aposentou-se em 06/05/05 por invalidez permanente com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, nos termos do artigo 40, § 1º, I, da Constituição Federal, assim redigido pela Emenda Constitucional nº 41/03, *verbis*:

"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;

Além disso, o cálculo de seus proventos obedeceu ao ditame do mesmo dispositivo constitucional, consignado em seus §§ 2º e 3º, *verbis*:

"§ 2º - Os proventos de aposentadorias e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder à 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" (g.n.).

201



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

E, estipulado o valor de sua aposentadoria, deu-se a aplicação subsequente do disposto no artigo 37, XI, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/03:

"XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos." (g.n.)

11. Sujeita-se o Impetrante, portanto, ao regime previdenciário próprio do servidor, previsto no artigo 40 da Constituição Federal, disciplinado pela Lei nº 9.717, de 27/11/98, que dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes específicos de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, alterada pela Lei nº 10.887, de 18/06/04, cabendo aos Estados, em caráter suplementar (art. 24, XII e parágrafos da CF), instituir o respectivo regime previdenciário, por tratar-se de matéria de competência concorrente.

12. Nestes termos, o artigo 40 da Constituição Federal disciplina o regime previdenciário dos servidores públicos e o artigo 37, inciso XI, da Magna Carta, por sua vez, estabelece um limite máximo de remuneração - vencimentos, proventos e pensões - para o serviço público.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

13. No caso dos autos, a aplicação do novo limite de R\$ 14.850,00 do subsídio do Governador do Estado, estabelecido pela Lei nº 12.152/05, aos proventos de aposentadoria do Impetrante anteriormente calculados, não afronta a disposição constitucional prevista no artigo 37, XI, da Constituição Federal, pois o benefício não poderá exceder o subsídio mensal, em espécie, do Titular do Poder Executivo Estadual. No caso em estudo, deve-se observar que, quando de sua aposentadoria por invalidez, segundo notícia dada pelo próprio Impetrante, ao invés de receber o valor de R\$ 15.117,10 a que fazia jus, aplicou-se o teto previsto pela Lei nº 10.176/98 e os proventos foram fixados em R\$ 12.720,00.

14. Assim, a fixação dos proventos deve obedecer, além dos requisitos constitucionais do artigo 40, § 1º, I, também o ditame da Lei nº 10.887/04 e, somente após o seu cálculo, devem incidir as disposições do artigo 37, XI, da Constituição Federal e da lei competente no âmbito estadual que fixar o valor do subsídio mensal do Governador do Estado.

O que determina o referido dispositivo constitucional é que os proventos não poderão exceder o limite do subsídio do titular do Poder Executivo estadual para o caso em particular e, assim, a aplicação da Lei nº 12.152/05 - e das subseqüentes que tratarem do tema da fixação do subsídio do Governador do Estado -, poderá ser efetivada sem que tal proceder constitua infringência àquele comando superior, pois o valor por ela veiculado passou a constituir o teto salarial para a carreira do Impetrante, obedecendo ao comando do artigo 37, XI, da Magna Carta.

15. A redação original do artigo 37, XI, da Constituição Federal, cuidava, apenas, de limitar a remuneração do servidor e a Emenda Constitucional nº 41/03, além de manter os termos da Emenda Constitucional nº 19/98 para os agentes públicos no âmbito da União, criou subtetos na esfera dos Estados e Municípios.

rel



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

pios. No âmbito do Estado de São Paulo, o Decreto nº 48.407, de 06/01/04 (cópia anexa), considerou *"o valor do subsídio mensal do Governador do Estado"* para fins de aplicação do limite máximo fixado no § 8º, da EC 41/03. E, a partir de 1º de setembro de 2005, os subsídios mensais do Governador foram fixados em R\$ 14.850,00, de acordo com o estabelecido pela Lei nº 12.152, de 13/12/05, alterando o valor anteriormente expresso pela Lei nº 10.176, de 30/12/98, de R\$ 12.720,00.

O valor do subsídio do Governador do Estado, que concretiza, no âmbito estadual, o limite constitucional dado pelo artigo 37, XI, da Constituição Federal, foi estabelecido pela referida Lei nº 12.152/05 em R\$ 14.840,00. Idêntico valor foi fixado tanto pela Lei nº 12.471, de 26/12/06, que dispõe sobre o subsídio do Governador no exercício financeiro de 2006, quanto pela Lei nº 12.473, de 26/12/06, relativo ao exercício financeiro de 2007 (cópias anexas), por força do artigo 20, V, da Constituição do Estado, com a redação da Emenda nº 20, de 08/04/05¹.

16. Logo, em cumprimento ao ditame do artigo 37, XI, da Constituição Federal, as leis estaduais supra citadas estabeleceram os valores do subsídio do Governador do Estado, devendo ser aplicadas direta e automaticamente, a partir de suas respectivas vigências, àqueles proventos que sofreram limitação inicial de pagamento em razão do teto constitucional.

Nesse diapasão, o pleito do Impetrante de que sobre os seus proventos incida o limite constitucional (teto remuneratório) de acordo com o valor do subsídio do Governador do Estado fixado em lei, renovada para cada exercício, é pertinente e comportaria deferimento. No entanto, em virtude da opção do Impetrante em ajuizar mandado de segurança - processo nº 18/053.07.100363-5 - para pleitear o seu direito, sujeita-se, presentemente, à decisão judicial prolatada em 07/05/07, que lhe

¹ "Art. 20, CE— Compete, exclusivamente, à Assembléia Legislativa: (...) V — apresentar projeto de lei para fixar, para cada exercício financeiro, os subsídios do governador, do Vice-Governador, dos Secretários de Estado e dos Deputados Estaduais."



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

foi desfavorável, por considerar, diferentemente do que foi expendido no presente parecer, que *"o impetrante não pode exigir que seja retificado o vínculo por conta da majoração do teto estadual, pois não existe no âmbito estadual a mesma regra existente na previdência comum, no sentido de que o beneficiário com remuneração sujeita a redutor, tão logo seja majorado o teto, tem respectivo benefício revisto para se adaptar a isto"* (fls. 98/100).

17. O outro tema abordado nos autos, e que não tem qualquer relação com a questão da incidência do teto constitucional, concerne ao reajuste dos proventos do Impetrante, aposentado sob as regras do artigo 40, § 1º, I, da Constituição Federal, que deve respeitar o ditame do artigo 40, *caput*, da Constituição Federal, em virtude da inexistência de paridade entre os servidores da ativa e os aposentados, dependendo de norma específica estendendo o reajuste aos inativos.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro consigna que *"a fixação dos proventos dos aposentados e da pensão dos dependentes de servidor falecido acompanhará o que for adotado para os servidores em atividade, tendo em vista o disposto no artigo 40, § 8ºⁿ², assim redigido com a alteração dada pela Emenda Constitucional nº 41/03, verbis:*

"§ 8º - E assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. "

18. Por sua vez, o Parecer PA nº 198/2006, citando as conclusões alcançadas pela d. Assessoria Jurídica do Governo, ressaltou que *"os reajustes de aposentadorias e pensões, sempre que houver aumento para os vencimentos dos servidores ativos, não é liberalidade do administrador estadual, que deve pautar-se pelos estritos comandos constitucionais a respeito introduzidos pela EC 41/2003, que*

² *Direito Administrativo*, São Paulo, Atlas, 2003, pág. 454



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

'tratou de desvincular os vencimentos pagos aos servidores da ativa dos proventos e pensões pagos aos aposentados e pensionistas, mas garantiu a estes últimos o reajustamento, em caráter permanente, para preservar-lhes o valor real, na forma que a lei vier a estabelecer'...".

Prossegue o referido parecer jurídico esclarecendo que os servidores aposentados e os pensionistas submetem-se ao critério *"que for determinado em lei (art. 40, Par. 8º), valendo notar que o claro intuito do constituinte foi o de desvincular os reajustes dos aposentados e pensionistas daqueles estabelecidos para os servidores da ativa."* (...) *"Não é correto, pois, dizer-se que o Estado de São Paulo poderia, a seu alvitre, determinar que todas as aposentadorias e pensões se beneficiarão dos mesmos reajustes que contemplarem os servidores da ativa. Em outras palavras, haverá sempre a necessidade de uma norma específica para autorizar os aumentos dos proventos de aposentadoria e das pensões, distinta daquela que acarreta os aumentos das remunerações dos servidores em geral."*

19. Traçadas estas linhas gerais, no que concerne ao segundo tema debatido nos autos - reajuste dos proventos -, o mesmo parecer PA nº 198/2006, da lavra do Dr. Mauro de Medeiros Keller, aprovado pelo Procurador Geral do Estado que, por tratar de questão idêntica a destes autos, pedimos vênias para parcialmente transcrever, deixou assentado que, *verbis*:

"11 - É verdade que, em princípio, na ausência de norma estadual específica que consagre o critério de atualização para os proventos de aposentadoria e pensão, poderíamos ser tentados a localizar os parâmetros pertinentes na legislação previdenciária geral, mesmo porque é a própria Constituição da República que à mesma nos leva, forte ao declarar, no Par. 12 do seu art. 40:

'Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.'

12 -- Se tanto não bastasse, a União, com base na compe-



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

iência outorgada pelo art. 24, XII e Par. 1º da Carta Magna, editou tanto a Lei 10.887/2004, destinada a disciplinar a EC 41/2003, cujo artigo 15 dispõe que 'os proventos de aposentadoria e pensões de que tratam os artigos 1º e 2º desta lei serão reajustados na mesma data em que se der o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social', como a Lei 9.717/98 (que dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios), a qual, em seu artigo 9º, II, assinalou competir à União, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, 'o estabelecimento e a publicação dos parâmetros e das diretrizes gerais previstos nesta lei'. Foi com base nesta última norma que veio a lume a Orientação Normativa 03/2004, cujo art. 65 e Par. Único rezam:

'Art. 65. Os benefícios de aposentadoria e pensão, de que tratam os arts. 47, 48, 49, 50, 51, 54 e 55 serão reajustados para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, na mesma data em que se der o reajuste dos benefícios do RGPS, de acordo com a variação do índice definido em lei pelo ente federativo. Parágrafo Único. Na ausência de definição do índice de reajustamento pelo ente, os benefícios serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS.'

Ora, a matéria ora em exame diz respeito ao reajuste dos proventos de aposentadoria e pensões, não aos eventos descritos no art. 169, Par. 1º, os quais se referem aos servidores da ativa e são capazes de onerar o Erário na sua folha de pagamentos. De outra parte, o Par. 5º do artigo 195 declara que 'nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total'. Sucede, todavia, que os reajustes dos proventos e pensões não constituem, propriamente, majoração (nem, muito menos, criação de benefício ou extensão de benefício já criado), porque se destinam tão-somente a preservar o valor de compra dos mesmos, no exato espírito da norma constitucional (art. 40, § 8º), que assegura 'o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real conforme critérios estabelecidos em lei'.

15 — Em verdade o que não parece adequado é que, na ausência de lei do ente público pagador dos proventos e pensões que preveja sua atualização por um índice determinado, a União Federal estabeleça algum, **invadindo a autonomia estadual, distrital ou municipal**. Aqui, sim, pode cobrar relevo o disposto no art. 195, Par. 1º, que veda sejam as receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios integradas ao orçamento da União, estabelecendo, pois, uma nítida separa-



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

ção entre todas elas, do que resulta que o equilíbrio atuarial encarecido no próprio 'caput' do art. 40 da Lei Maior para os regimes de previdência estará sempre a depender de cada um dos entes públicos competentes, sem que a algum deles, a começar pela União, se possa reconhecer o direito de invadir a órbita do outro para impor critérios que importem, pela oneração do Erário, dispêndios não compatíveis com o indigitado equilíbrio, capazes de comprometê-lo. Em outras palavras, cabe ao ente responsável pelo reajuste, e tão-somente a ele, fixar os critérios que haverão de norteá-lo, o que deverá sempre fazer por lei.

16 - (...) Creio que tais assertivas fundamentam-se na idéia de que a União não pode editar regras que imponham critérios capazes de malferir a legítima competência do ente responsável pelos pagamentos das aposentadorias e pensões, que se devem efetuar em atenção ao necessário equilíbrio financeiro e atuarial pelo mesmo avaliado, e com base no qual os reajustes devem ser definidos. Daí por que se me afigura igualmente de duvidosa constitucionalidade o disposto no artigo 15 da Lei Federal 10.887/2004, citado no item 11, 'supra', que atrela a data de reajuste dos pagamentos das aposentadorias e pensões àquela em que o mesmo vier a ocorrer no RGPS.

17 - A circunstância de não existir lei a respeito não pode, por conseguinte, acarretar a transposição automática dos critérios estabelecidos para o RGPS. Se em muitas outras hipóteses isso se pode fazer sem ressalvas (como, v.g, no que tange à definição do conceito de 'doença incapacitante' como sustentado no Parecer PA-3 nº 142/2004), aqui isso já não é possível, eis que a questão atinge diretamente o equilíbrio a que se refere o caput do art. 40 da Lei Maior. Qualquer reajuste aos aposentados - isto é, àqueles que se aposentaram após 1º/1/2004 pelo art. 40, Par. 1º, I, II e III, e 2º da EC 41/2003 - deve ser efetuado nos termos da lei editada pelo próprio ente pagador. Se não há lei estadual a respeito, não há por que haver reajuste segundo critérios próprios do RGPS. Embora alguma forma de reajuste deva se dar, em homenagem ao preceituado no Parágrafo 8º do art. 40 da Constituição Federal - tanto que, na ausência de lei que o preveja, pode-se mesmo cogitar de impor-se judicialmente o pertinente processo legislativo com essa finalidade, na esteira de decisões já firmadas em inúmeras ADINs pelo Supremo Tribunal Federal (ADINs 2504-0-MG, 2507-4-AL, 2519-8-PR, 2506-6-CE) para hipótese análoga, no sentido de que o artigo 37, X, da Carta impõe ao Governador do Estado 'o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores públicos... na qualidade de titular



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

exclusivo da competência para iniciativa da espécie' -, tal reajuste, seja qual for, deve seguir os parâmetros definidos em lei, vale dizer, lei do próprio ente responsável por angariar as contribuições previdenciárias e pagar os benefícios a quem de direito, nada impedindo que sejam os mesmos que porventura hajam sido estabelecidos no RGPS. O importante é que a lei estadual os defina expressamente. "

A extensa transcrição deveu-se à similitude da questão abordada no referido parecer e nos presentes autos e à solução dada à matéria, ao afirmar a necessidade de edição de lei própria do ente pagador - o Estado de São Paulo - para definir-se o índice a ser aplicado anualmente para o reajuste de proventos e pensões.

20. Assim, os proventos do Impetrante devem ser reajustados segundo o índice que vier a ser adotado por lei estadual específica e, de acordo com o valor encontrado, aplicar-se-á o disposto no artigo 37, XI, da Constituição Federal, para incidência do limite constitucional que, para a carreira do Impetrante, é o subsídio do Governador do Estado, cujo montante é fixado por lei, anualmente.

21. No que concerne ao cálculo dos proventos decorrentes de invalidez permanente do Impetrante que, segundo informação contida na inicial do mandado de segurança, são "*proporcionais ao tempo de contribuição*" (vide fl. 4), os documentos de fls. 19/23 indicam que a contagem do mesmo iniciou-se em julho de 1994 e, assim, não atendeu ao disposto no artigo 1º, da Lei nº 10.887/2004, pois, conforme esclareceu o aditamento feito pela Chefia desta Especializada ao Parecer PA nº 317/2006, "*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 [Lei nº] 10.887/2004 é o dia 22 de setembro de 2003, ou seja, a competência setembro de 2003*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

(precedente Parecer PA n° 309/2003...) (destaques do original), data estipulada pelo artigo 8° da Lei Complementar n° 943, de 23/06/03, para início da cobrança de contribuição previdenciária dos servidores ativos do Estado de São Paulo.

Caberá ao setor competente da Secretaria da Fazenda, portanto, rever o cálculo dos proventos proporcionais do Impetrante, com fundamento na orientação traçada pelo mencionado aditamento ao Parecer PA n° 317/2006, que concluiu, *verbis*:

"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 n° 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 n° 10.887/2004, artigo 1º, § 1º).

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 desentoadora da aposentadoria enseja pagamento integral ou proporcional do valor antes obtido (precedente Parecer PA n° 206/2006) " (destaques do original e, o último, g.n.).

22.

Tratando os autos de matéria que se encontra *sub judice*, propõe-se a oitiva da d. Procuradoria Judicial, para que informe o andamento



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

atual tanto do mandado de segurança quanto do agravo de instrumento, valendo a orientação ora traçada como "*estudo mais aprofundado*" decorrente da solicitação da Chefia da Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda (fl. 47), a quem os autos deverão retornar, posteriormente.

À consideração superior.

São Paulo, 31 de julho de 2007.

MARISA FÁTIMA GAIESKI
Procuradora do Estado
OAB/SP 74.843



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Processo: SF Nº 71516-137629/2007.

Interessado: FRANCISCO HAROLDO BARBOSA.

PARECER PA nº 178/2007.

De acordo com o Parecer PA nº 178/2007, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Saliento, como já fez a i. subscritora da peça opinativa, que as conclusões fixadas acerca da aplicabilidade imediata dos valores atualizados do **teto estadual** aos proventos que foram anteriormente atingidas pelo corte com limite inferior, destinam-se a orientar a atuação dos administradores em outros casos, mas, **não devem** ser aplicadas à situação pessoal do interessado, posto que esta é objeto de ação judicial específica.

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

PA, 14 de agosto de 2007.

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



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

25/09/07
A

PROCESSO SF GDOC 71516-137629/2007
INTERESSADO FRANCISCO HAROLDO BARBOSA
ASSUNTO SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR
INVALIDEZ PERMANENTE.

Acolho as razões exaradas no Parecer PA n° 178/2007 que podem ser consolidadas nos seguintes pontos: (i) atendendo às disposições do artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, as leis estaduais que estabelecem os valores do subsídio do Governador do Estado devem ser aplicadas direta e automaticamente aos proventos que sofreram limitação inicial de pagamento em razão do teto constitucional; (ii) os proventos do interessado devem ser reajustados por índice que vier a ser adotado por lei estadual específica, conforme entendimento fixado por esta Instituição no Parecer PA n° 198/2006; (iii) o termo inicial para o cálculo dos proventos do interessado, nos termos da Lei n° 10.887/2004 é setembro de 2003 (e não julho de 1994, como foi efetivado), em consonância com a diretriz sufragada no aditamento da Chefia da Procuradoria Administrativa ao Parecer PA n° 317/2006.

Anoto que, como asseverado pela Chefia da Procuradoria Administrativa, a aplicabilidade do teto estadual aos proventos do interessado é matéria que é objeto de mandado de segurança, devendo a Administração aguardar o seu desfecho.

Submeto a matéria ao Sr. Procurador Geral do Estado, a quem compete a decisão.

Subg., 18 de setembro de 2007.

Maria Christina Tibiriçá Bahbouth
MARIA CHRISTINA TIBIRIÇÁ BAHBOUTH
SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO
ÁREA DA CONSULTORIA,



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCESSO SF GDOC 71516-137629/2007
INTERESSADO FRANCISCO HAROLDO BARBOSA
ASSUNTO SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR
INVALIDEZ PERMANENTE.

Com os inclusos subsídios da Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria, aprovo o Parecer PA nº 178/2007.

Encaminhe-se este expediente à Procuradoria Judicial, para informar o andamento do mandado de segurança e do agravo de instrumento referentes ao caso em análise.

Após, com trânsito direto, os autos devem ser remetidos à Secretaria da Fazenda, por intermédio da Consultoria Jurídica.

GPG., 18 de setembro de 2007.

MARCELO DE AQUINO

PROCURADOR GERAL DO ESTADO ADJUNTO
RESPONDENDO PELO EXPEDIENTE DA PGE



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

152

Referente: SF GDOC 71516-137629/2007

Interessado: FRANCISCO HAROLDO BARBOSA

Assunto: Aposentadoria por invalidez. Proventos calculados segundo o disposto no art. 40, parágrafo 1º, inciso I e parágrafo 3º, da Constituição Federal, bem como na Lei n. 10.887/04. Discussão sobre a viabilidade de revisão do benefício previdenciário em decorrência da elevação do teto remuneratório aplicado no momento da aposentadoria.

Senhor Procurador Geral do Estado

Tendo em vista o despacho exarado à fl. 137 vo. pelo Sr. Procurador Geral do Estado Adjunto, procedi à análise tanto das razões apresentadas pelo i. Diretor Técnico de Departamento da Fazenda Estadual às fls.134/137, quanto dos fundamentos que embasaram as conclusões tiradas no Parecer PA 178/2007 (fls. 104/118).

Após esse exame, entendo que merece ser mantida, no ponto infirmado, a orientação administrativa perfilhada no referido Parecer, que percutientemente distingue a aplicação do teto remuneratório - incidente tanto para os servidores da ativa, quanto para os aposentados de qualquer espécie e pensionistas - da paridade assegurada a servidores que se aposentam mediante o preenchimento de determinados requisitos constitucionalmente estabelecidos e seus pensionistas.

Os argumentos de ordem contributiva invocados, a meu ver, não abalam as conclusões alcançadas na peça opinativa em comento, porquanto a questão da aplicação dos limites máximos remuneratórios apresenta, em relação à questão previdenciária, total autonomia.

Cumpre destacar que o servidor só não contribui sobre o valor excedente ao limite remuneratório porque não o recebe. Por outro lado, com a liberação total ou parcial da quantia que vinha sendo retida pela aplicação do redutor, em decorrência da elevação do limite constitucional, passará ele a contribuir também sobre essa base.

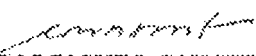


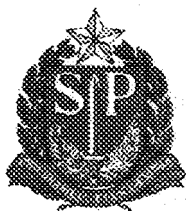
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO 353

Por fim, observo que quanto ao termo inicial a ser considerado para cálculo da média, houve revisão do entendimento administrativo anteriormente fixado, devendo ser considerada a competência julho de 1994, nos termos da decisão copiada às fls. 138/149.

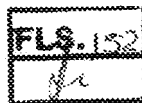
Com essas breves considerações, submeto o assunto à deliberação superior.

GPG, 15 de agosto de 2008.


CRISTINA MAURA RODRIGUES SANCHES MARÇAL FERREIRA
Procuradora do Estado Assessora



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO



Referente: SF GDOC 71516-137629/2007

Interessado: FRANCISCO HAROLD BARBOSA

Assunto: Aposentadoria por invalidez. Proventos calculados segundo o disposto no art. 40, parágrafo 1º, inciso I e parágrafo 3º, da Constituição Federal, bem como na Lei n. 10.887/04. Discussão sobre a viabilidade de revisão do benefício previdenciário em decorrência da elevação do teto remuneratório aplicado no momento da aposentadoria.

Por provocação do Procurador do Estado Chefe da Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda (fl. 47), a Procuradoria Administrativa foi instada, no presente caso, a aprofundar a tese debatida no Mandado de Segurança, Processo n. 18/053.07.100363-5, em trâmite perante a 11ª. Vara da Fazenda Pública, onde o interessado, como impetrante, pugna pelo reconhecimento do direito à revisão do respectivo benefício previdenciário em decorrência de elevações posteriores do teto remuneratório aplicado no momento de sua aposentadoria por invalidez, consubstanciado no valor do subsídio do Governador do Estado.

No âmbito daquela Especializada foi proferido o Parecer PA 178/2007 (fls. 104/119), da lavra da i. Procuradora do Estado Dra. Marisa Fátima Gaieski, ratificado nas instâncias hierárquicas superiores da Procuradoria Geral do Estado.

Aludida peça opinativa concluiu, em síntese, que: (i) as leis estaduais que estabelecem os valores do subsídio do Governador do Estado devem ser aplicadas direta e automaticamente aos proventos que sofreram limitação inicial de pagamento em razão do teto constitucional fixado no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal; (ii) os proventos do interessado devem ser reajustados por índice que vier a ser definido em lei estadual específica, conforme entendimento firmado no Parecer PA 198/2006; (iii) o termo inicial para cálculo dos proventos do interessado, nos termos da Lei n. 10.887/2004 é setembro de 2003 (e não julho de 1994, como considerado), em consonância com a diretriz fixada no aditamento da Procuradoria Administrativa ao Parecer PA 317/2006,



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

FLS. 153

acolhida pela Sra. Subprocuradora Geral do Estado da Área da Consultoria e, finalmente, pelo Chefe da Procuradoria Geral do Estado.

Neste passo, cabe abrir um parêntese para esclarecer que o entendimento exposto no item (iii) acima ficou superado em virtude da revisão de orientação e conseqüente aprovação integral do Parecer PA 317/2006, por decisão desse Procurador Geral do Estado, copiada às fls. 138/147, no sentido de constituir o mês de julho de 1994 e não setembro de 2003 o termo inicial a ser considerado para efeito de cálculo de benefício previdenciário com base na média.

Não obstante as conclusões alcançadas, o parecer em apreço orienta que se aguarde, no caso concreto, o desfecho do Mandado de Segurança em curso.

Inconformado com uma das conclusões albergadas pelo Parecer PA 178/2007, o i. Diretor Técnico de Departamento da Fazenda Estadual, por intermédio da manifestação de fls. 134/137, deduz argumentos objetivando a revisão da orientação administrativa estabelecida, para reconhecimento da impossibilidade de alteração dos benefícios previdenciários em decorrência de majoração do teto remuneratório aplicado por ocasião da aposentadoria.

Invocou-se, em abono de tal pretensão, que o "caput" do art. 40 da C.F., com a redação dada pela E.C. n. 41, de 19.12.2003, ao assegurar regime de previdência de caráter contributivo e solidário aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas as suas autarquias e fundações, prescreveu a observância de critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, enquanto o "parágrafo 3º" do mesmo artigo estabelece que para cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião de 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 artigo 201, na forma da lei"** (destaque no original).

Suscitou-se, ainda, a Lei Federal n. 10.887/2004, cujo art. 1º, determina que para cálculo dos proventos nos termos do parágrafo 3º do art. 40 da C.F. e art. 2º da E.C. n. 41/2003 "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...**" (destaque no original).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

FLS. 154
2

Com base na interpretação dada aos precitados dispositivos constitucionais e federais, o órgão fazendário conclui ser descabida a revisão dos proventos pretendida, pois não houve contribuição previdenciária sobre o valor retido por aplicação do redutor decorrente do teto constitucional.

Arrematando sua manifestação o d. representante da Secretaria da Fazenda sustenta que apenas os servidores aposentados nos termos do art. 7º. da E.C. n. 41/2003, ou seja, os beneficiados pela regra da paridade, fazem jus à revisão automática dos proventos por motivo de alteração dos valores dos subsídios do Governador do Estado por leis estaduais posteriores à aposentadoria.

Apesar das judiciosas razões apresentadas como fundamento para o pedido de revisão, a conclusão pela possibilidade de elevação do benefício previdenciário, em virtude de majoração legal do teto constitucional, posteriormente à aposentadoria, merece prevalecer.

Com efeito, nosso ordenamento constitucional e legal impede somente que aos servidores aposentados sem a garantia da paridade sejam estendidos direta e automaticamente, na mesma data e proporção, os reajustes, benefícios ou vantagens concedidas aos servidores da ativa.

Em matéria de teto remuneratório, nosso ordenamento jurídico não estabelece qualquer distinção entre servidores ativos e inativos, e entre inativos e pensionistas com direito à paridade ou inativos e pensionistas sem direito à paridade.

Conquanto a elevação do valor do subsídio do Chefe do Executivo estadual possa redundar, em termos práticos, em aumento da remuneração percebida mensalmente, pela liberação parcial ou total do redutor que vinha sendo aplicado, essa situação não constitui propriamente aumento salarial - até porque a elevação do teto pode não coincidir com o reajustamento dos vencimentos dos servidores da ativa - e muito menos concessão de vantagem ou benefício que devesse ficar adstrita aos servidores em atividade.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

FLS. 155
27

A fim de demonstrarmos que a orientação perfilhada no parecer em apreço não desafia a coibição imposta pela E.C. n. 41/2003, cabe explicitar o procedimento a ser adotado pelo órgão competente para fixação do benefício previdenciário de servidor cuja média da remuneração ultrapasse o teto constitucional. E para deixar tudo ainda mais claro vale a pena tomarmos como exemplo o caso concreto em exame, de ex-Agente Fiscal de Rendas aposentado por invalidez, tendo por limite remuneratório o subsídio do Governador do Estado.

Conforme consta do quadro de fl. 23, a média integral obtida a partir do cômputo de 80% das maiores remunerações auferidas pelo requerente desde julho de 1994, devidamente atualizadas, importava em R\$ 16.860,37, mas, por ingerência da norma do parágrafo 2º, do art. 40 da Constituição Federal, esse valor foi desconsiderado para que o benefício previdenciário do ex-Agente Fiscal de Rendas corresponda à remuneração do cargo efetivo em que se deu a aposentadoria, ou seja, R\$ 15.117,10. Por fim, pela incidência do limite constitucional consubstanciado no subsídio do Chefe do Executivo estadual, o valor bruto do benefício previdenciário do Sr. FRANCISCO HAROLDO BARBOSA foi fixado em R\$ 12.720,00 (cf. fls. 23 e 14).

No entanto, verifica-se que a despeito de a Portaria de Concessão de Aposentadoria de fls. 17/18 indicar sob a rubrica "Total de Proventos Média Lei 10.887/04" o montante de R\$ 15.117,10, o *hollerith* de fl. 14, não consigna esse valor como o correspondente ao benefício previdenciário, como seria de rigor. Ao inverso, indica, a este título, o montante obtido após a aplicação do redutor.

Tal procedimento afigura-se incorreto, pois, primeiro deve-se calcular o valor do benefício previdenciário, em conformidade com o art. 40, par. 1º, I e Lei n. 10.887/04 e, só após, aplicar o corte para observância do limite remuneratório imposto no inciso XI do art. 37 da Lei Maior e nas leis estaduais que fixam o subsídio do Chefe do Executivo Estadual.

No que concerne à aplicação do teto remuneratório, cumpre enfatizar, a norma constitucional não distingue servidores ativos, inativos e pensionistas, com ou sem garantia da paridade, não cabendo ao intérprete estabelecer distinção não prevista em lei, sob pena de ilegalidade.

Dessa forma, o efeito liberador do pagamento que vinha sendo retido, em função da elevação do teto remuneratório, beneficia todos aqueles que estavam sendo cortados com base no limite revogado. Tal uniformidade de tratamento não é vedada pelo ordenamento jurídico:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

FLS. 156
97

a uma porque o inciso XI do art. 37 da Constituição Federal não estabelece nenhuma distinção entre remuneração e subsídio, proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, sujeitando todos ao limite constitucional; a duas porque a hipótese não configura reajuste de remuneração, nem extensão a inativos de benefícios ou vantagens concedidos aos servidores em atividade a aposentados.

Pois bem. Retomando o exemplo do interessado, com a elevação do subsídio do Governador do Estado (limite remuneratório) para o patamar de R\$ 14.850,00 (Lei 12.152, de 13/12/2005), o Sr. FRANCISCO HAROLDO BARBOSA faz jus ao recebimento mensal da diferença entre o valor do novo teto e o do teto revogado (R\$ 14.850,00 - R\$ 12.720,00 = R\$ 2.130,00), subsistindo a aplicação de um redutor de R\$ 267,10 (R\$ 15.117,10 - R\$ 14.850,00 = R\$ 267,10) até que nova elevação do subsídio do Chefe do Executivo libere também o pagamento desse "resíduo".

Vale frisar que o pleito formulado na ação mandamental, especialmente no item 8, possui conteúdo mais abrangente do que o direito aqui reconhecido, pois o ex-Agente Fiscal de Rendas só poderá ser beneficiado com a elevação do teto remuneratório até o limite máximo da remuneração do cargo em que se deu a aposentadoria (R\$ 15.117,10). O acolhimento do pedido do impetrante, nos exatos termos em que formulado, vale registrar, implicaria em total vinculação do benefício previdenciário com o subsídio do Governador do Estado, o que nenhuma norma legal jamais previu - e nem poderia, sob pena de ofensa ao art. 37, inc. XIII, da Constituição Federal - senão para efeito de limite remuneratório.

O argumento de que o valor cortado, por não ter sofrido a incidência da contribuição previdenciária, não serviria de base para cálculo da média, para não ensejar desequilíbrio financeiro e atuarial ao sistema previdenciário dos servidores públicos do Estado de São Paulo também não abala a conclusão do Parecer em exame.

Na realidade, a contribuição previdenciária só não incide sobre a parcela remuneratória que supera o teto porque o pagamento desse excesso é cortado da remuneração paga mensalmente ao servidor, seja ele da ativa, aposentado ou pensionista, sem qualquer manifestação volitiva do titular, que apenas se submete aos ditames legais e constitucionais impostos.

É certo que a Constituição Federal fixa regra inequívoca que determina a adoção de critérios que preservem o equilíbrio financeiro e



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

FLS. 57
5.

atuarial do sistema previdenciário. Todavia, em face de outras normas constitucionais, tal regra não é absoluta, devendo ser interpretada em harmonia com todas as demais.

Vale lembrar que no Estado de São Paulo apenas com o advento da L.C. n. 943/2003 passou-se a exigir dos servidores públicos contribuição previdenciária específica para a aposentadoria, até então tal benefício era custeado exclusivamente pelo ente público.

Em contrapartida, presentemente, a obrigatoriedade da contribuição previdenciária prolonga-se (acima de um dado patamar), por todo o período de percepção do benefício, o que antes não acontecia, pois as contribuições cessavam com a aposentadoria ou instituição da pensão.

Para melhor demonstrar esse raciocínio, pode-se comparar a situação do interessado, aposentado pela média em razão de invalidez permanente em 06/05/2005 com a de outro servidor, que, em idênticas condições, ou seja, sem paridade e com aplicação de redutor constitucional, hipoteticamente tenha sido aposentado dias após a vigência da Lei n. 12.152, de 13/12/2005, que elevou o respectivo teto remuneratório de R\$ 12.720,00 para R\$ 14.850,00. A prevalecer o entendimento do órgão fazendário, o primeiro teria o seu benefício previdenciário cristalizado nos R\$ 12.720,00, enquanto o último, tendo contribuído sobre o valor da diferença por apenas um mês (o que equivaleria a cerca de R\$ 106,50), poderia, em tese, ter seu benefício previdenciário fixado em R\$ 14.850,00. Estaria nesse caso preservado, tal como entendido, o equilíbrio financeiro e atuarial?

A despeito de ser imperativa e imprescindível para a higidez do sistema previdenciário estadual a busca do equilíbrio financeiro e atuarial, a própria imprevisibilidade natural da vida não permite a fixação de regras absolutas. É só lembrar que um servidor pode contribuir durante 35 anos para a sua aposentadoria e vir a falecer após receber, por apenas alguns meses, o benefício previdenciário devido, ao passo que um servidor recém ingressado, que venha a ser aposentado por invalidez permanente, em decorrência do serviço, pode vir a auferir pensão integral por toda uma longa vida....

Para fazer frente a tais vicissitudes inerentes à vida, o sistema previdenciário previsto para os servidores públicos de todos os entes federativos, suas fundações e autarquias, não é apenas contributivo, mas também **solidário**!



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

FLS. 138

Assim, mister esclarecer que a questão da aplicação dos limites máximos remuneratórios apresenta, em relação à questão previdenciária, uma total autonomia.

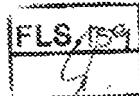
A proibição de que qualquer servidor - ativo ou inativo - aufera vencimentos ou benefício que exceda o limite máximo remuneratório que se lhe aplica tem notória prevalência sobre qualquer outra regra definidora do valor dos ganhos, das contribuições e retenções que sobre eles são feitas. O artigo 37, XI da CF constitui-se em norma proibitiva, de ordem pública e cogente, imposta verticalmente sobre qualquer remuneração paga, que, somente depois de sua adaptação a ele, passa a se sujeitar aos efeitos que se irradiam de outros atos normativos.

Teto não é piso de vencimentos, tampouco vencimentos para quem ostente ganhos situados em patamar que o ultrapasse. Ora, quem fixa o valor e a composição dos vencimentos é o Estado de São Paulo, dentro de sua autonomia administrativa (não é a Constituição Federal), com a simples exceção de que um elemento exógeno, proveniente de uma matriz constitucional, intervém na cena para manter a remuneração global adstrita a um patamar considerado moral.

Na verdade, a questão em foco não tem, com a devida vênia, a complexidade que se faz crer. Malgrado as considerações jurídicas já expostas, basta ver que a interpretação que ora se firma não terá, em termos globais, o condão de minimamente amesquinhar as regras constitucionais constantes do parágrafo 3º, art. 40, da CF e do art. 201, também da CF, já que o teto incide, ao fim e ao cabo, tanto sobre vencimentos, quanto sobre quaisquer proventos de inatividade, e, hoje, tanto servidores ativos, quanto inativos, contribuem *pari passu* para o custeio dos benefícios previdenciários. A preocupação de desvirtuamento do equilíbrio atuarial seria compreensível se o teto fosse aplicado somente sobre vencimentos e se o servidor aposentado não fosse contribuinte. Da forma como a questão se acha disposta, tem-se que a consolidação do posicionamento aqui firmado, a um só turno, representa acatamento a todo plexo normativo constitucional.

Diante de todo o exposto, não é possível acolher-se os argumentos lançados às fls. 134/137, devendo prevalecer a orientação perfilhada sobre o assunto no Parecer PA 178/2007, nos moldes acima explicitados, exceto quanto ao termo inicial a ser considerado para cálculo da média, pelos motivos já apontados.

Quanto a esse último ponto, constato que o cálculo de fls. 19/23 foi realizado de acordo com a Orientação em vigor desta

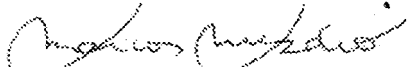


Procuradoria (termo inicial - julho/1994), de sorte a não ensejar qualquer alteração no mesmo.

Dê-se ciência à Subprocuradoria Geral da Área da Consultoria.

Após, devolva-se à Secretaria da Fazenda por meio da Consultoria Jurídica.

São Paulo, 29 de agosto de 2008.


MARCOS FABIO DE OLIVEIRA NUSDEO
Procurador Geral do Estado