



P.A. 302  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

**PROCESSO:** PGE Nº 36.612/71 (GDOC Nº 14128-229955/2005)

**PARECER:** 130/2007

**INTERESSADO:** TOHRU TAKAHASHI

**ASSUNTO:** SERVIDOR PÚBLICO ESTÁVEL. LEI 500/74. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. Preenchimento dos requisitos para aposentadoria voluntária. Inexistência de requerimento específico. Inércia do servidor em solicitar sua aposentação implica no risco, por ele próprio assumido, de vir a ser aposentado compulsoriamente ao atingir a idade limite, recebendo proventos calculados na forma do art. 40, § 3º, da Constituição Federal, na redação da EC 41/2003 e do art. 1º, da Lei 10.887/2004. Precedentes: Pareceres PA nº 32/2007 e nº 317/2006.

1. TOHRU TAKAHASHI, portador da Cédula de Identidade RG nº 1.698.055, Engenheiro VI, estável (fl. 211), classificado na Procuradoria do Patrimônio Imobiliário, completou 70 (setenta) anos em 13/02/2004 e 47 (quarenta e sete) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço, conforme Certidão de Contagem de Tempo de Serviço nº 002/2004, expedida em 11/03/04 (fl. 261 e verso). Assim, a partir daquela data, "*adquirindo condições para aposentadoria compulsória nos termos do art. 40, § 1º, inciso II, da CF/88, alterado pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, c.c. LC 269/81*", a teor da manifestação da Diretora da Seção de Cadastro, ratificada pela Diretora do Centro de Recursos Humanos da Procuradoria Geral do Estado (fl. 262).

2. Com base nestes dados e (i) na apostila de adicional



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

## PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.  
303  
[Handwritten signature]

de insalubridade (fl. 263), (ii) na certidão nº 96/04, onde consta o período de 1.568 dias de recebimento do adicional de insalubridade pelo Interessado (fl. 264), (iii) na planilha de cálculo do PIPQ (fl. 265), e (iv) no atestado de demonstrativo de proventos (fl. 266), foi elaborada a Portaria de Concessão de Aposentadoria com proventos integrais ao Interessado, publicada no DOE, edição de 10/08/2004 (fl. 268).

3. O Departamento de Despesa de Pessoal do Estado, cumprindo a Lei Federal nº 10.887/2004, apresentou quadro discriminativo das remunerações para cálculo da média das contribuições, a partir de julho/1994 até janeiro/2004 (fls. 270/271), bem como quadro discriminativo dos proventos, para o mesmo período (fls. 273/277), comunicando-se a aposentadoria para fins de compensação previdenciária (fl. 279).

4. A certidão de contagem de tempo de serviço nº 003/2007 foi expedida pelo Departamento de Administração da PGE em 24/01/2007 (fl. 281 e verso). Por sua vez, a Diretoria de Cadastro, Frequência e Expediente de Pessoal do Centro de Recursos Humanos da PGE elaborou as Portarias de Concessão de Adicional para o sétimo e oitavo quinquênios (fls. 282/283, respectivamente).

5. O Interessado, mediante documento datado de 06/02/2007 (GDOC nº 18487-91861/2007), requereu a *“retificação dos termos da sua aposentadoria”*, publicada em 10/08/2004, assim como *“a devolução dos valores de ordem alimentar indevidamente reduzidos”*, alegando que: (a) foi admitido em 14/06/1965, aposentando-se compulsoriamente em 13/02/2004, conforme Ato de Aposentadoria de 09/08/2004; (b) totalizava, à época, *“mais de 47 anos de efetiva contribuição, preenchendo assim todos os requisitos para aposentadoria com direito a receber sua remuneração na forma integral do referido cargo”*; (c) recebia integralmente os seus proventos desde fevereiro/2004 até 07/11/2006, *“quando foi alterado seu demonstrativo de vencimentos, classificando-o na esteira da Emenda*



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

## PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.  
304  
*[Handwritten signature]*

*Constitucional nº 41, que reduziu então na ordem de 44% seus proventos e aposentado pelo INSS, sob pena, ainda de ser revertida a devolução dessa diferença” (sic); (d) antes da EC 41/03, o Interessado “já preenchia todos os requisitos para sua aposentadoria integral” e, assim, teria “direito adquirido” à aposentadoria por tempo de serviço, com “todos os direitos adquiridos a paridade” (sic), sendo indevida a sua aposentadoria compulsória (fls. 285/287 e documentos de fls. 288/294).*

6. O Centro de Recursos Humanos, relatando integralmente tal requerimento e os documentos juntados, analisou o pedido e consignou que o Interessado não atendeu às diligências preconizadas pela Divisão de Contagem de Tempo de Serviço em 27/02/1996 (fls. 203/204), “para que pudéssemos formalizar a sua contagem de tempo de serviço solicitada em maio de 1995, sendo certo que houve anuência do interessado conforme se verifica às fls. 210-v”. Inobstante, “considerando que as informações exigidas encontram-se atendidas na conformidade da nossa Informação de fls. 208, formalizamos a contagem na forma apresentada”, afirmando ser “viável” a retificação do ato de aposentadoria, “em que pese a inexistência à época de requerimento do interessado manifestando seu interesse em se aposentar, surgindo extemporânea a opção que entende ser a mais favorável”... “posto que o interessado teve reduzido seus proventos em face da aplicabilidade da legislação vigente” (fls. 296/299).

7. Com estes dados, que interessam à análise da questão, vêm os autos a esta Procuradoria Administrativa, por determinação da Subprocuradora Geral do Estado – Área da Consultoria (fl. 301).

É o relatório do necessário. Opinamos.

8. O Interessado pretende a alteração do fundamento de sua aposentadoria para que, ao invés de ser considerada por implemento de idade –



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

## PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.  
305  
*[Handwritten signature]*

compulsória – seja deferida pelo preenchimento dos requisitos da Emenda Constitucional nº 41/2003, pois a manutenção daquela acarreta-lhe diminuição de proventos da ordem de 44% (quarenta e quatro por cento).

9. Todavia, não merece amparo a postulação do Interessado, ante a ausência tempestiva de requerimento para a concessão de aposentadoria voluntária, sendo alcançado pela aposentadoria compulsória, legalmente declarada pela Administração.

10. Questão idêntica já foi examinada no âmbito desta Especializada no bojo do parecer PA nº 32/2007, mas que ainda não conta com a aprovação definitiva do Procurador Geral do Estado. Inobstante, o precedente parecer PA nº 299/2006, que cuida de assunto semelhante, com a distinção de tratar-se de aposentadoria por invalidez, já aprovado pelo Chefe da Instituição, faz crer que os termos do referido parecer PA nº 32/2007, da lavra do Dr. Mauro de Medeiros Keller, também serão ratificados superiormente, podendo ser aplicado ao caso em tela, em face dos argumentos ora transcritos, *verbis*:

*“10 – (...) Em ambos os casos, porém, os inativos já reuniam condições de aposentar-se voluntariamente antes da edição da EC 41/2003, e em ambos houve redução de proventos, por força da aplicação da referida Emenda, anterior à aposentadoria por invalidez do primeiro, e compulsória do segundo. As considerações que se seguem, portanto, são em larga medida idênticas às constantes do Parecer Pa nº 299/2006. (...)”*

*11 – Em primeiro lugar, convém desfazer-se um equívoco de base. É certo que a orientação jurisprudencial dominante (firmada no verbete 359 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, ‘*verbis*’: ‘Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários’) inclinou-se por reconhecer no preenchimento dos requisitos legais o fato gerador, por assim dizer, do direito adquirido à aposentadoria voluntária. Sucede, porém, que esse direito adquirido, cuja função exclusiva é a de garantir a aplicação da legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos,*



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

## PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A  
fl. 306  
/

*não dispensa o interessado do múnus de postular à Administração a concessão de sua aposentadoria. Jamais se cogitou que o servidor, pelo mero preenchimento dos requisitos legais, pudesse parar de trabalhar 'sponte propria'. A sua intervenção ativa no processo é indispensável, e se o é, tal se deve a que a aposentadoria de que se cuida é voluntária, traduz a vontade, a intenção do servidor em cessar suas atividades laborais. Em outras palavras: o servidor é livre para pleitear ou não a sua passagem à inatividade. Se o fizer, as condições jurídicas (em particular as relacionadas a seus futuros proventos) serão as da época em que os requisitos legais de aposentadoria se completaram. Este, me parece, vem a ser o real sentido e alcance da jurisprudência vitoriosa. O que significa dizer que a aplicabilidade temporal da legislação é a da época do preenchimento dos pressupostos legais, mas a aposentadoria, em si mesma, só se perfaz após o requerimento do postulante, hábil a traduzir a sua vontade de passar à inatividade.*

*12 – Ora, no caso em apreço, o interessado não quis aposentar-se, embora há muito tempo já dispusesse de condições para tanto, consoante o fartamente documentado nos autos. Sua aposentação deu-se em razão de haver atingido a idade máxima para continuar em atividade, 70 anos, completados no dia 24/7/2004, data inicial para sua inatividade tanto na Portaria de fl. 123 como nas Portarias retificadoras de fls. 141 e 164. Ora, nesta época já incidia o texto constitucional advindo com a EC 41/2003, cujo artigo 40, Par. 3º, determina: 'Para o 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 art. 201, na forma da lei'. E, por seu turno, a Lei Federal 10.887/2004 (que dispõe sobre a aplicação de dispositivos da EC 41/2003) declara que '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'. Isto, no caso dos autos, parece implicar em redução do nível dos proventos em face da remuneração que o aposentado percebia quando ainda em atividade. Mas é conclusão a que não se pode escapar se formos fiéis ao texto constitucional.*



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

P.A. 307  
[Handwritten signature]

## PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

13 – Outra seria, decerto, a conclusão se o interessado houvesse requerido a sua aposentadoria voluntariamente: nesta hipótese, não se poderia negar direito à forma de proventos que se encontrava especificada na antiga redação do Par. 3º do citado art. 40 (texto da EC 20/98: ‘Os proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração’). A propósito, o que prescreve o art. 3º, Parágrafo 2º da EC 41/2003 nada mais é que o reconhecimento, pelo legislador constituinte derivado, do entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante, cristalizado na citada Súmula 359 do STF. Ainda que esse dispositivo não houvesse constado explicitamente do texto da referida Emenda, o seu teor haveria de servir de suporte para a anulação do ato concessivo de aposentadoria compulsória.

14 – Nem há que se invocar, neste átimo, o direito do interessado de optar pela forma de aposentadoria que lhe parecer mais favorável. Não se nega que o servidor tenha, nestes casos, direito a optar pela forma de aposentação que lhe for mais vantajosa. Disso não se segue, porém, que a Administração tenha o dever de alertar o servidor, caso a caso, quanto à existência desse direito, e das formas alternativas de aposentadoria, até porque não há no texto constitucional, e nem sequer na Lei 10.887/2004, qualquer dispositivo obrigando a Administração a indicar ao interessado as alternativas possíveis e a forçá-lo a que opte expressamente por alguma delas dentro de um período determinado. A opção em causa se faz exclusivamente pelo voluntário requerimento do próprio interessado, ou pelo silêncio do mesmo.

15 – Neste diapasão, forçoso será concluir que o Sr. Cristino Cardoso dos Santos, não tendo postulado voluntariamente sua aposentadoria, não faz jus a perceber proventos integrais. E para espancar possíveis escrúpulos a respeito, ainda ressalto que, ao invés de se vislumbrar de maneira precipitada alguma injustiça na solução que ora se propõe, deve-se ter por assente que a recusa do servidor, ingresso no serviço público antes de 1º/1/2004, em solicitar sua aposentação implica no risco, por ele próprio assumido, de vir a ser aposentado compulsoriamente, ou mesmo por invalidez, e, em consequência, perceber seus proventos na forma do art. 40, Par. 3º da Constituição Federal, na redação da Emenda 41/2003.”

11.

No caso dos autos, noticiou-se a plena ciência do servidor acerca do seu direito de pleitear aposentadoria voluntária, “tanto que, em Maio



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

## PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.  
308

de 1995... *havia requerido certidão de contagem de tempo de serviço para aposentadoria voluntária (Art. 126, inciso III, alínea 'a', da Constituição Estadual de 05/10/98)*", conforme consta do seu requerimento de fls. 285/287, quedando-se, todavia, inerte em manifestar sua opção, requerer a expedição de certidão relativa ao tempo de serviço e, após, requerer a aposentação. Nada pleiteando e, colhido pelo implemento de idade, cabia à Administração aposentá-lo compulsoriamente.

A inércia do servidor, no caso presente, colocou-o sob risco de não obter a concessão de aposentadoria voluntária, o qual veio a concretizar-se em face de sua aposentadoria compulsória, que foi legal e automaticamente declarada pelo setor competente, com vigência a partir do dia seguinte àquele em que o Interessado atingiu a idade limite, em face da "*presunção juris et de jure de incapacidade para o serviço público*"<sup>1</sup> a partir de tal evento.

12. O requerimento de concessão de aposentadoria voluntária, a ser feito pelo próprio servidor, é um requisito procedimental para a expedição de ato administrativo compatível, preenchidos os requisitos legais para tanto.

De fato, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, no que concerne ao ato administrativo, que a "*forma é o revestimento exterior do ato; portanto, o modo pelo qual este aparece e revela sua existência. A forma pode, eventualmente, não ser obrigatória, isto é, ocorrerá, por vezes, ausência de prescrição legal sobre uma forma determinada, exigida para a prática do ato. Contudo, não pode haver ato sem forma, porquanto o Direito não se ocupa de pensamentos ou intenções enquanto não traduzidos exteriormente. Ora, como a forma é o meio de exteriorização do ato, sem forma não pode haver ato.*"<sup>2</sup>

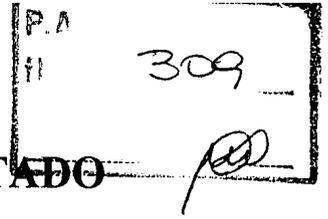
A tese doutrinária vale, também, para o caso dos

<sup>1</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, São Paulo, Atlas, 2003, pág. 471



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

## PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



autos, pois sem a exata expressão à Administração do intento do servidor de aposentar-se voluntariamente, em tempo e modo oportunos, a mesma não teria condições de, automaticamente, conceder-lhe tal benefício, pois "*a aposentadoria voluntária ocorre a pedido*"<sup>3</sup>. Automaticamente, apenas, deve a Administração declarar a aposentadoria compulsória do servidor, constatado o único requisito constitucionalmente imposto para a realização de tal ato, qual seja, o implemento de idade. Sendo ato legal e válido, deve ser preservada a Portaria de Concessão de Aposentadoria de fl. 268.

13. No que concerne ao cálculo dos proventos do Interessado, inobstante não integre o período que servirá de base para tal finalidade, deve-se observar flagrante irregularidade constante do discriminativo das remunerações constante às fls. 270/271 que, no mês de janeiro/1997, indica o valor de R\$ 25.654,94, em total descompasso com os valores que lhe antecedem e seguem, devendo ser retificado. Ademais, deve ser efetuada a necessária compatibilização dos cálculos à orientação aprovada pelo Procurador Geral do Estado desde a emissão do Parecer PA nº 317/2006 (cópia em anexo), levando-se em consideração as parcelas a partir de setembro de 2003 e, não, julho de 1994, como constou.

À consideração superior.

São Paulo, 18 de junho de 2007.

  
**MARISA FÁTIMA-GAIESKI**  
Procuradora do Estado  
OAB/SP 74.843

<sup>2</sup> *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo, Malheiros, 2007, pág. 377 (g.n.)

<sup>3</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, op. cit., pág. 472



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Processo: PGE Nº 36.612/71 GDOC 14128-229955/2005.

Interessado: TOHRU TAKAHASHI.

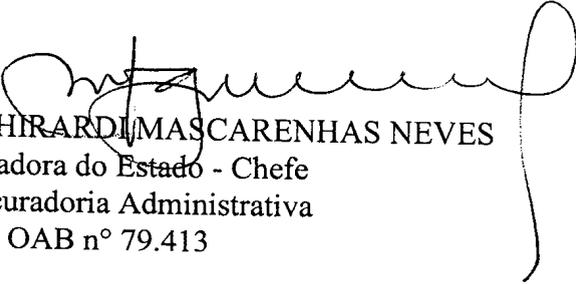
**PARECER PA nº 130/2007.**

De acordo com o Parecer PA nº 130/2007.

Peço vênua para realçar a necessidade de recálculo dos proventos de aposentadoria do interessado de forma a adequá-los à orientação fixada pelo Procurador Geral do Estado a partir do Parecer PA nº 317/2006 (item 13 da peça aprovada).

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

PA, 28 de junho de 2007.

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



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO 332

## GABINETE DO PROCURADOR GERAL

**PROCESSO :** PGE nº 36.621/71 (GDOC 14128-229955/2005)  
**INTERESSADO :** TOHRU TAKAHASHI  
**ASSUNTO :** Contagem de tempo de serviço.

*MSS*  
MSS

O Parecer PA nº 130/2007 (fls. 302/309), acolhido pela Chefia da Procuradoria Administrativa à fl. 336, examinou questão de servidor que supostamente detinha condições para aposentar-se voluntariamente antes da edição da Emenda Constitucional nº 41/2003 e foi compulsoriamente transferido à inatividade em 2004, ao completar setenta anos de idade.

O parecer em questão concluiu que, como o interessado não postulou a aposentadoria, não faz jus a perceber proventos integrais, mas sim computados na forma do artigo 40, § 3º, da Constituição Federal, na redação da aludida EC 41/2003, devendo o DDPE, para recalcular corretamente o valor, observar diretriz fixada pela Instituição.

Concordo que a aposentadoria voluntária depende de manifestação expressa do interessado, que não pode ser suprida pela Administração.

*mg*



## GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Contudo, no caso específico dos autos, verifica-se que o implemento de idade ocorreu em 13.02.2004 (cf. fl. 205), pouco após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 41/2003, publicada em 31.12.2003, que alterou a fórmula de cálculo dos proventos da aposentadoria compulsória. Naquela época, as alterações constitucionais introduzidas pelas emendas previdenciárias suscitavam dúvidas e questionamentos, ainda hoje objeto de exame por esta Procuradoria Geral do Estado.

Compreensível, pois, que tenha havido interpretações equivocadas das novas normas introduzidas, não só por parte da Administração, mas, especialmente, por servidores sem qualquer formação jurídica. Os próprios autos corroboram essa afirmação, como se infere da divergência de entendimento entre os órgãos que enfrentaram o assunto.

Como anteriormente observado no Parecer PA nº 47/2006, aprovado pela Chefia da Instituição, “as sucessivas modificações do texto constitucional e a instituição de várias hipóteses alternativas para a aposentadoria dos servidores admitidos antes da primeira reforma (16.12.1998), alternativas essas benéficas, sob alguns aspectos, especialmente na medida em que albergam certas expectativas de direito, acabaram por constituir-se em razoável emaranhado de regras”. Segundo recomendado naquele parecer, “seria de toda conveniência para o servidor e para a própria administração que o pedido de aposentadoria identificasse, com a possível precisão, a situação funcional do servidor e a opção por ele escolhida, indicando seu fundamento constitucional. Quando não for possível ao servidor fazê-lo, até porque a disciplina constitucional hoje vigente não o permite à maioria deles, entendo prudente que a administração, após apurar a real situação funcional do servidor e antes de processar o pedido, dele obtenha expressa manifestação escrita quanto à opção desejada, evitando-se, assim, eventuais controvérsias a respeito.”

Embora a transcrição refira-se a aposentadoria voluntária, as dificuldades e controvérsias aplicam-se também à aposentadoria compulsória.

2/6



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

## GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Em face dessas ponderações, a meu ver e se for o caso, nada impede a retificação do ato de aposentadoria versado nestes autos, entendimento que se harmoniza com diretriz traçada pela Instituição, nos termos de manifestação desta Subprocuradoria da área consultiva, superiormente endossada, sustentando que “na hipótese alvitrada, entretanto, não há qualquer vício que macule o ato concessivo. Em que pese tal circunstância, comungo da opinião exarada no Parecer PA-3 n° 47/99, no sentido da viabilidade da inclusão do tempo solicitado, porquanto o direito ao cômputo preexistia ao pedido de aposentadoria, tratando-se de mera retificação de ato, que não implica em seu desfazimento.” Na mesma linha a orientação decorrente dos Pareceres PA-3 n° 19/1998, PA-3 n° 48/1999 e PA n° 245/2002. Confirma-se também, a propósito de retificação de ato de aposentadoria para beneficiar o aposentado, o acórdão proferido no RE-AgR 451454/RJ (Rel. Ministro Eros Grau, j. 10.09.2006).

Por todo o exposto, endossando os fundamentos do Parecer PA n° 130/2007 ora em análise, considero que, na ausência de pedido expresso, a aposentadoria do interessado haveria que se dar por implemento de idade. Todavia, diante das especificidades da situação e à vista do requerimento de fls. 285/287, considero que a portaria de fl. 268, a despeito de sua higidez, poderá ser aditada a fim de que os proventos sejam calculados de acordo com o artigo 3°, *caput* e § 2°, da EC 41/2003, caso o interessado tenha preenchido os requisitos para a **aposentadoria voluntária** antes de ser aposentado compulsoriamente, medida que deverá gerar efeitos a partir de 06.02.2006, data de protocolo do pedido em questão.

Vale observar que, ao aprovar o anterior Parecer PA n° 299/2006, referente a aposentadoria por invalidez, o Senhor Procurador Geral do Estado acolheu entendimento desta Subprocuradoria, que não descartou a hipótese de revisão do ato.

Feitas estas considerações, proponho que cópia da presente manifestação, se superiormente acolhida, seja encaminhada à Unidade Central de Recursos Humanos da Secretaria de Gestão Pública, com vistas à edição de ato destinado a propiciar, com eficácia, que a Administração tempestivamente oriente os servidores em

7  
mbl



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

11340  
8

## GABINETE DO PROCURADOR GERAL

situações congêneres e deles obtenha manifestação escrita quanto à opção desejada, o que deverá integrar o processo concernente à aposentadoria.

À consideração do Senhor Procurador Geral do Estado.

Subg. Cons., 05 de novembro de 2007.

*Maria Christina Bahbouth*

**MARIA CHRISTINA TIBIRIÇÁ BAHBOUTH**  
**SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO**  
**ÁREA DA CONSULTORIA**



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**GABINETE DO PROCURADOR GERAL**

Referente: Processo PGE 36.612/71 – GDOC 14128-229955/2003

Interessado: TOHRU TAKAHASHI

Assunto: Pedido de retificação de título de aposentadoria. Recálculo dos proventos.

*Aposentadoria Compulsória. Regras de Transição. Paridade Integral. Direito Adquirido. As normas do caput e do parágrafo 2º do artigo 3º da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, aplicam-se igualmente aos servidores que se aposentaram voluntariamente e aos que se aposentaram compulsoriamente em razão do implemento da idade ou por invalidez permanente. Revisão do Parecer PA 299/2006*

1. Segundo consta deste expediente, o interessado havia cumprido todos os requisitos para se aposentar voluntariamente, com os proventos integrais e com a garantia de revisão paritária, na forma definida no art. 40, § 8º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998<sup>1</sup>, quando entrou em vigor a Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003.

2. No entanto, optou por permanecer em atividade até se aposentar compulsoriamente, certo de que lhe seria aplicável o disposto no *caput* do art. 3º da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003:

---

<sup>1</sup> “Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.”



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

“Art. 3º - É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.”

3. A dúvida interpretativa que emerge destes autos é se o direito adquirido a que se refere o *caput* do artigo acima transcrito somente deve ser garantido aos servidores que se aposentarem voluntariamente.

4. Se o direito adquirido foi reconhecido pelo texto constitucional examinado, conseqüentemente a sua efetivação não pode estar condicionada a apresentação de um singelo requerimento.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência emanada do Supremo Tribunal Federal, servindo de ilustração a decisão proferida no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 310.159-5 – Rio Grande do Sul (cópia encartada), de onde destacamos o seguinte trecho:

“Ademais, a alegação de que a ausência de requerimento administrativo prejudica a aposentadoria pela lei anterior, quando já preenchidos todos os requisitos para a concessão da referida aposentadoria, não encontra amparo na jurisprudência desta Corte. Neste sentido, decidiu esta Turma no AgRRE 269.407, Rel. Carlos Velloso, DJ 02.08.02, como se observa do voto do Relator:

“ Em trabalho que escrevi, ‘Servidor Público – Aposentadoria – Direito Adquirido – Das Limitações do Poder Constituinte Derivado’, pág. 458 – dissertei a respeito do tema, concluindo no sentido de que a aposentadoria deve reger-se pela lei vigente no momento em que implementou o servidor as condições legais para a sua concessão. Assim, se há reunião de todos os requisitos para a aposentadoria, opera-se, de imediato a aquisição do direito, irrelevante a circunstância de não ter o titular exercido o direito que lhe competia.

A Súmula 359 do Supremo Tribunal Federal é expressa: ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou servidor civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO GABINETE DO PROCURADOR GERAL

O requisito do requerimento, posto na Súmula 359, não mais tem aplicação. É que, se já houve aquisição do direito, não pode estar ele condicionado a outra exigência. Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, mais de uma vez, dou notícia no trabalho acima indicado (MS 11.395, Rel. Min. Luís Gallotti; RE 62.361-SP; Rel. Min. Evandro Lins), e dá notícia Roberto Rosas: RE 86.608, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, RTJ 83/304; RE 85.330, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 15.12.1980 (Roberto Rosas, 'Direito Sumular', Malheiros Ed., 8ª. Ed., pág. 142). Assim, forte na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na forma do disposto no art. 557, parágrafo 1º.-A, CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento, invertidos os ônus da sucumbência.  
(...)

A decisão, está-se a ver, mantém-se por seus próprios fundamentos.  
Nego provimento ao agravo.”  
(grifei)

5. Portanto, o *caput* do art. 3º da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2003, é aplicável quer a aposentadoria seja voluntária quer não. É o que também se extrai dos ensinamentos de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

**“Todas as pessoas que cumprirem os requisitos constantes das disposições transitórias mencionadas, até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 41/03, têm direito adquirido aos respectivos benefícios.”**

**“Na Emenda Constitucional n. 41/03, em seu artigo 3º, são garantidos todos os direitos adquiridos até a data da sua publicação, com base nos critérios da legislação então vigente, no que diz respeito à aposentadoria e à pensão”.**

**“Também tem que ser respeitada a paridade dos proventos e da pensão com os vencimentos e demais vantagens concedidos aos servidores em atividade, seja para os benefícios já concedidos na data da Emenda Constitucional n. 41/03, seja para os que completaram os requisitos para obtenção da aposentadoria ou da pensão, nos termos do artigo 3º”<sup>2</sup>**  
(destaquei)

6. Note-se que o referido dispositivo assegura a aposentadoria a qualquer tempo, com base nos critérios da legislação então vigente, sem especificar se deve ser voluntária ou não. Essa é a regra geral.

<sup>2</sup> Direito Administrativo, 19ª edição, ed. Atlas, 15.12.2005, p. 552/3.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**GABINETE DO PROCURADOR GERAL**

7. Não cabe ao intérprete acrescentar requisito que - além de aniquilar direito adquirido - milita contra a *ratio essendi* do art. 3º da Emenda Constitucional n. 41, de 19.12.2007.

8. Ora, esse dispositivo foi incluído com a finalidade de manter nos quadros da Administração Pública os servidores que já reuniam os requisitos para se aposentar, assegurando-lhes, em contrapartida, os direitos mais benéficos previstos no sistema previdenciário anterior, a fim de evitar que, na véspera da publicação da referida Emenda Constitucional, ocorressem aposentadorias em massa, prejudicando a continuidade do serviço público.

9. Para alcançar a interpretação do art. 3º da EC n. 41/03, não custa recordar a profícua lição de Carlos Maximiliano, da qual o intérprete nunca deveria se distanciar:

*"Considera-se o Direito como uma ciência primariamente normativa ou finalística; por isso mesmo a sua interpretação há de ser, na essência, teleológica. O hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática. A norma enfeixa um conjunto de providências, protetoras, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesses para a qual foi regida."*<sup>3</sup>

10. Observo que o Tribunal de Contas da União editou comentários sobre as alterações constitucionais previdenciárias trazidas pelas Emendas Constitucionais ns. 20/98, 41/2003 e 47/2005, buscando apresentar todas as hipóteses possíveis de concessão de aposentadoria em função das inúmeras regras de transição relativas ao cálculo dos proventos e da sua forma de reajuste. Nesse profícuo material, que está disponível para consulta na *Internet* e ora juntado por cópia, no item III, consta a hipótese ora analisada, para a qual está expressamente consignada a garantia de "paridade integral entre servidores ativos e inativos, de acordo com o § 8º do art. 40 da CF, incluído pela EC 20/1998".

11. Diante do exposto, deixo de aprovar o Parecer PA n. 130/2007 e manifestações subseqüentes, concluindo que:

a) as normas do *caput* e do parágrafo 2º do artigo 3º da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, aplicam-se igualmente aos servidores que se aposentaram

<sup>3</sup> *Hermenêutica e Aplicação do Direito*; 13ª. ed.. Editora Forense. 1993, p. 151/152.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**GABINETE DO PROCURADOR GERAL**

voluntariamente e aos que se aposentaram compulsoriamente em razão do implemento da idade ou por invalidez permanente;

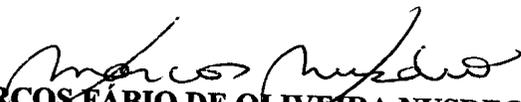
b) o Centro de Recursos Humanos da PGE deverá reapreciar o ato de concessão de aposentadoria do interessado, à vista da conclusão contida no item "a", revisando-o, se for o caso, na hipótese de constatar que o interessado, de fato, preencheu os requisitos do artigo 3º da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003;

c) a conclusão acima não envolverá a alteração da causa que levou à concessão da aposentadoria, bastando que sejam consignados expressamente no título de aposentadoria os dispositivos constitucionais relativos à forma de cálculo dos proventos e à forma revisão.

**13. Em consequência, fica revisto o posicionamento firmado no Parecer PA 299/2006.**

**14. Devolva-se este expediente à Subprocuradoria Geral do Estado – Área da Consultoria para as providências pertinentes.**

GPG, 29 de novembro de 2007.

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