



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – SPPREV**

PROCESSO: SPPREV33622/2016

PARECER: 405/2016

INTERESSADO: DELEGACIA SECCIONAL DE POLICIA DE MARILIA

EMENTA: APOSENTADORIA. AFASTAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 126, §22 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E DA INSTRUÇÃO CONJUNTA UCRH/SPPREV Nº 01/2014 AOS CASOS EM QUE HÁ ORDEM JUDICIAL. CARÁTER SUBSTITUTIVO DA JURISDIÇÃO. DIFERENCIADA ENTRE ORDEM JUDICIAL QUE CONCEDE A APOSENTADORIA E QUE DETERMINA A EMISSÃO DE CERTIDÃO. DISPOSITIVO LEGAL INAPLICÁVEL QUANDO HÁ ORDEM JUDICIAL QUE DETERMINE A APOSENTAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO JUDICIAL. DISPOSITIVO LEGAL APLICÁVEL AOS CASOS EM QUE A DECISÃO JUDICIAL IMPÕE A CONFECÇÃO DE DOCUMENTO.

Senhora Procuradora do Estado Chefe da Consultoria Jurídica da SPPREV,

1. Cuida-se de consulta encaminhada pelo Diretor de Benefícios de Servidores Públicos, *aparentemente* com o fito de esclarecer se a faculdade prevista pelo artigo 126, §22 da Constituição Estadual pode ser exercida nos casos em que há ordem judicial para emissão de certidão de contagem de tempo.

2. Ressalto o termo “aparentemente”, porque, nas sucessivas manifestações de diferentes autoridades, o teor da consulta se modificou.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – SPPREV**

Processo: SPPREV33622/2016

Parecer: 405/2016

3. Inicialmente, o Delegado Seccional de Polícia de Marília noticiou que tem “recebido determinação judicial para inatividade de servidor desta região (...). Após as orientações, procede-se à elaboração de Certidão de Tempo de Contribuição, depois ratificada e publicada pelo DAP – Departamento de Administração e Planejamento. Em seguida o processo segue para a São Paulo Previdência – SPPREV que irá providenciar a publicação do ato. Não raras vezes o prazo para a publicação excede os 90 dias contados da abertura do protocolo na São Paulo Previdência e o servidor manifesta expressamente o seu desejo de cessação da função pública”. O Delegado entende que “essa também é uma aposentadoria voluntária, vale dizer que o servidor procurou o Judiciário para fazer valer o seu direito quanto à fundamentação do ato de aposentação. Por certo que o poder Judiciário não age de ofício, se não provocado pelo interessado”. E, como a Constituição do Estado e a Instrução Conjunta UCRH/SPPREV nº 01/2014 “fazem menção à aposentadoria voluntária de maneira generalizada, sem explicitar se o voluntarismo do servidor ocorreu administrativa ou judicialmente, solicito informações de como proceder quanto à cessação do exercício da função pública do servidor que fez tal opção, após decorridos 90 dias da abertura do protocolo na SPPREV – São Paulo Previdência, quando haja determinação judicial para a aposentação, ou seja, pode ele ou não ver cessada sua função pública, e, em qualquer dos casos, qual a fundamentação legal para tanto”.

4. Após, o Diretor de Divisão de Administração de Pessoal – DAP sintetizou a consulta nestes termos: “a dúvida que se tem é servidor aposentado por decisão judicial e que fez tal opção, após decorridos 90 dias de envio à SPPREV – São Paulo Previdência, pode a partir do nonagésimo primeiro (91º) deixar o exercício da função pública?”.

5. Sucedeu-se manifestação da Coordenadora da Unidade Central de Recursos Humanos – UCRH. Entendeu que nos casos em que há determinação judicial para aposentadoria, tratar-se-ia “de servidor que deixou de



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – SPPREV**

Processo: SPPREV33622/2016

Parecer: 405/2016

atender algum dos requisitos necessários e por sua vez recorreu ao Judiciário a fim de fazer prevalecer seu desejo à inatividade. Nestes termos, entendemos inviável o afastamento previsto no §22, do artigo 126 da CE aos servidores que obtiveram o direito à aposentadoria, por meio de decisão judicial”.

6. Por fim, o Diretor de Benefícios – Servidores Públicos da SPPREV resumiu a consulta da seguinte forma “a SPPREV é questionada, especificamente, se a contagem emitida para fins judiciais (atendimento de ordem) para trâmite de aposentadoria deve ser aceita para deflagrar o exercício ao direito contemplado no artigo 126, §22 da Constituição do Estado de São Paulo”. Consigna o d. Diretor que ratifica o entendimento manifestado pela UCRH, “para que a contagem emitida por força de ação judicial (logo não administrativa) não esteja albergada para a fruição de tal direito”.

7. Comparando-se as manifestações, verifico que o Delegado Seccional de Polícia de Marília e o Diretor de Divisão de Administração de Pessoal – DAP questionam se o §22 do artigo 126 da Constituição Estadual é aplicável aos casos em que há ordem judicial determinando a *aposentadoria* do servidor, enquanto o Diretor de Benefícios – Servidores Públicos da SPPREV faz consulta mais restrita, referente aos casos em que há *contagem de tempo* emitida em cumprimento de ordem judicial.

8. Em face destas diferentes questões, o presente parecer abordará as duas hipóteses.

**É o relatório. Opino.**



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – SPPREV**

Processo: SPPREV33622/2016

Parecer: 405/2016

9. Inicialmente, para análise do caso trazido à consulta, é necessária uma distinção no que tange à “voluntariedade” em relação à aposentadoria e em relação à atividade jurisdicional do Estado.

10. Para o servidor público vinculado ao regime previdenciário próprio, mencionado no artigo 40 da Constituição Federal, são previstas três modalidades de aposentadoria: por invalidez; compulsória e voluntária. A aposentadoria voluntária é aquela que ocorre a pedido do servidor: preenchidos os requisitos constitucionalmente previstos para a aposentação, manifesta o interessado seu desejo de inativação.

11. A voluntariedade prevista pelo regime próprio de previdência social como modalidade de aposentadoria nada tem a ver com a voluntariedade para ajuizamento de ações judiciais.

12. Com efeito, o voluntarismo necessário para acionamento do Poder Judiciário decorre do princípio da inércia, que norteia toda a atividade jurisdicional:

“Outra característica da jurisdição decorre do fato de que os órgãos jurisdicionais são, por sua própria índole, inertes (*nemo judex sine actore, ne procedat judex ex officio*). ”

(...) Por isso, fica geralmente a critério do próprio interessado a provocação do Estado-Juiz ao exercício da função jurisdicional: assim como os direitos subjetivos são em princípio disponíveis, podendo ser exercidos ou não,



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – SPPREV**

Processo: SPPREV33622/2016

Parecer: 405/2016

também o acesso aos órgãos da jurisdição fica entregue ao poder dispositivo do interessado (mas mesmo no tocante aos direitos indisponíveis a regra da inércia jurisdicional prevalece).

(...) Assim, é sempre uma insatisfação que motiva a instauração do processo. O titular de uma pretensão (penal, civil, trabalhista, tributária, administrativa) vem a juízo pedir um provimento que, eliminando a resistência, satisfaça a sua pretensão e com isso elimine o estado de insatisfação”<sup>1</sup>.

13. Trata-se, assim, de institutos diversos e independentes. A insatisfação que impulsiona a atividade jurisdicional pode referir-se à aposentadoria por invalidez, por exemplo<sup>2</sup>: neste caso, a provocação do Poder Judiciário permanecerá voluntária, mas o provimento perseguido será a aposentadoria por invalidez.

14. Portanto, não é correto afirmar que a aposentadoria determinada por ordem judicial é sempre voluntária: a busca pelo Poder Judiciário é sempre voluntária; o provimento por ele dado, nem sempre, pois dependerá do pedido formulado pelo autor da demanda.

15. Feitas tais observações, parte-se para o mérito da consulta.

<sup>1</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel, *Teoria geral do processo*. 29ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2013, p. 158/159.

<sup>2</sup> Por exemplo, para impugnar o laudo técnico que nega a aposentadoria por invalidez.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – SPPREV**

Processo: SPPREV33622/2016

Parecer: 405/2016

16. A primeira hipótese, trazida pelo Delegado Seccional de Polícia de Marília e pelo Diretor de Divisão de Administração de Pessoal – DAP, refere-se às ordens judiciais que determinem a aposentadoria do servidor.

17. O artigo 126, §22 da Constituição Estadual prevê a faculdade de cessação de atividades pelo servidor que pretende aposentar-se, tendo cumprido os requisitos necessários para tanto:

§ 22 - O servidor, após noventa dias decorridos da apresentação do pedido de aposentadoria voluntária, instruído com prova de ter cumprido os requisitos necessários à obtenção do direito, poderá cessar o exercício da função pública, independentemente de qualquer formalidade.

18. Para regulamentar esta faculdade, foi editada a Instrução Conjunta UCRH/SPPREV nº 01, de 11 de abril de 2014, que dispõe:

I - O servidor que requerer a aposentadoria voluntária, desde que instruído com prova de ter completado o tempo de contribuição necessário à obtenção do direito, conforme itens 1 e 2 do inciso II, desta instrução, poderá ter cessado o exercício da função pública, pela autoridade competente, independentemente de qualquer formalidade, após noventa dias decorridos da emissão do protocolo no Sistema de Gestão Previdenciária (SIGEPREV) da São Paulo Previdência;



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – SPPREV**

Processo: SPPREV33622/2016

Parecer: 405/2016

19. Sendo o ato de aposentadoria um ato complexo, que envolve diversas fases e diversos órgãos da Administração Direta e a Administração Indireta, bem como sendo necessária a conferência de diversos requisitos para a concessão do benefício, determinaram o dispositivo constitucional e a referida instrução que o servidor interessado deve apresentar os documentos que comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à aposentação.

20. Todas as informações prestadas pelo servidor serão, então, analisadas pela Administração, e é natural que este procedimento demande tempo. E, diante deste necessário lapso temporal, houve por bem o constituinte estadual facultar ao servidor a cessação de suas atividades, após decorridos 90 dias da apresentação de seu pedido.

21. Trata-se de uma tentativa legítima de conciliação dos direitos do particular (que entende já preencher os requisitos legais para a aposentadoria e que não deve suportar o ônus excessivo de aguardar todo o trâmite em atividade excedente àquela prevista para a inativação) e dos deveres da Administração (de conferência da documentação, cálculo do benefício, etc.).

22. Verifico que, justamente porque toda a documentação da vida funcional do servidor deve ser analisada, prevê o ordenamento este interstício de 90 dias. De fato, este foi considerado o tempo razoável para espera do particular e para a conclusão do trabalho da Administração.

23. Entretanto, nas situações em que a **aposentadoria é determinada por ordem judicial**, a decisão judicial *substitui* a vontade e os atos



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – SPPREV**

Processo: SPPREV33622/2016

Parecer: 405/2016

daquele que foi vencido no processo, de modo que o procedimento para concessão da aposentadoria também sofre modificações. Explica a doutrina:

“Exercendo a jurisdição, o Estado substitui, com uma atividade sua, as atividades daqueles que estão envolvidos no conflito trazido à apreciação. Não cumpre a nenhuma das partes dizer definitivamente se a razão está com ela própria ou com a outra; nem pode, senão excepcionalmente, quem tem uma pretensão invadir a esfera jurídica alheia para satisfazer-se. A única atividade admitida pela lei quando surge o conflito é, como vimos, a do Estado que substitui uma das partes.”<sup>3</sup>

24. Nesse sentido, se o autor formulou em juízo o pedido para que a Administração o aposente, e se a ação foi julgada procedente, condenando o Poder Público a tanto, todos os atos da Administração, relativos à aposentadoria, são substituídos pela decisão judicial.

25. Ora, se a vontade e as atividades da Administração foram substituídas pela ordem judicial que determinou a aposentadoria, a decisão judicial equivale ao preenchimento de todos os requisitos para a inativação, de modo que o artigo 126, §22 da Constituição Federal sequer seria aplicável.

26. Isso porque, com a decisão judicial favorável, não é apresentado um “pedido administrativo” a ser analisado pelo Poder Público, mas sim

---

<sup>3</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel, *Teoria geral do processo*. 29ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2013, p. 156.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – SPPREV**

Processo: SPPREV33622/2016

Parecer: 405/2016

uma *ordem*. E tal ordem deve ser cumprida, sem delongas. Nestas hipóteses, o servidor prescinde do pedido previsto pelo artigo 126, §22 da Carta Estadual, porque já tem o direito à aposentadoria declarado pelo juiz. Por este motivo, não necessita apresentar qualquer pedido à Administração, sendo inaplicável o artigo 126, §22 da Constituição Estadual nestas situações.

27. Cumprida a ordem judicial, o servidor estará aposentado – a cessação de suas atividades será definitiva. Se, *em curso o prazo judicial para cumprimento da obrigação de fazer*, o servidor manifestar o desejo de cessar suas atividades (antes de publicada sua aposentadoria), entendo que lhe deve ser informado o *prazo fatal* para cumprimento da ordem, ao fim do qual poderá se afastar (uma vez que não haverá respaldo, legal ou judicial, para mantê-lo na ativa *após o decurso do prazo fixado*).

28. Outrossim, ao meu sentir, o interessado **não** poderá reclamar a cessação das atividades *antes* de findo o prazo judicial concedido, porque tal foi a determinação judicial. A irresignação do servidor em relação à espera de tal prazo deve ser manifestada nos autos do processo, ao juiz, por meio de simples petição ou até mesmo recurso.

29. Com efeito, diante da irresignação do servidor quanto à cessação das atividades *antes* de decorrido o prazo judicialmente consignado para cumprimento da ordem, recomendo que a Administração oriente o interessado a questionar em juízo o prazo fixado. E, em caso de dúvidas, a Administração deve procurar o Procurador do Estado responsável pelo acompanhamento do processo cuja ordem se cumpre.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – SPPREV**

Processo: SPPREV33622/2016

Parecer: 405/2016

30. Nestas hipóteses, o Poder Público deve providenciar a aposentadoria **nos termos e no prazo da ordem judicial**. De fato, se determinado o prazo, por exemplo, de 30 dias para cumprimento da obrigação de fazer, tal deve ser obedecido. O lapso temporal do artigo 126, §22 da Constituição Estadual será irrelevante, pois as autoridades devem observar o quanto ordenado pelo Poder Judiciário.

31. Se o cumprimento da ordem judicial tem sido demorado, como relatado pelo Delegado Seccional de Polícia de Marília, surge o risco do Poder Judiciário aplicar multa ao vencido (Estado) nos termos do artigo 536, §1º do Novo Código de Processo Civil<sup>4</sup>, ou mesmo determinar a investigação de crime de desobediência em casos mais graves. Em face destes riscos, **devem as autoridades competentes procurar, na medida do possível, agilizar o cumprimento da ordem judicial no prazo determinado.**

32. Por outro lado, nos casos em que a ordem judicial se resume à expedição da Certidão de Tempo de Contribuição, ou ao reconhecimento de um dos requisitos necessários à aposentação, tem-se uma situação **diferente**.

33. Com efeito, nesses casos, *a ordem judicial substituirá apenas um (ou alguns) dos requisitos previstos pela Constituição Federal para a concessão do benefício previdenciário*, de forma que a Administração ainda deverá proceder à aferição dos demais requisitos.

---

<sup>4</sup> Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de **obrigação de fazer** ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de **multa**, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – SPPREV**

Processo: SPPREV33622/2016

Parecer: 405/2016

34. Primeiramente, quanto à confecção da certidão de tempo de contribuição (ou qualquer outro documento) por determinação judicial, deve-se observar o *prazo imposto pelo juiz para o cumprimento da obrigação de elaborar o documento*. Novamente, ressalto que a Administração deve procurar cumprir os prazos fixados judicialmente, sob pena de incidência de multa arbitrada pelo juiz ou mesmo apuração de crime de desobediência em casos graves.

35. Observada a obrigação de fazer, o cumprimento será informado nos autos do processo e o documento elaborado será entregue ao servidor.

36. Posteriormente, *deverá o servidor protocolar pedido administrativo para concessão da aposentadoria*, acompanhado da documentação comprobatória dos requisitos necessários para tanto. Desta forma, entendo que, nestas hipóteses, o pedido de aposentadoria se processará ordinariamente, de modo que a Administração deverá proceder à conferência da documentação – ensejando, assim, a incidência do artigo 126, §22 da Constituição Estadual e a contagem do prazo de 90 dias nos termos da Instrução Conjunta UCRH/SPPREV nº 01/2014.

37. Portanto, entendo que o artigo 126, §22 da Constituição Estadual terá aplicação quando a ordem judicial se restringir à emissão de documentos / certidões pela Administração, pois nestes casos, após a confecção da documentação, deverá o servidor protocolar pedido administrativo, acompanhado da documentação necessária, a ser apreciado pelo Poder Público.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – SPPREV**

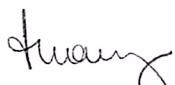
Processo: SPPREV33622/2016

Parecer: 405/2016

38. Em síntese, deve a Administração observar o teor das ordens judiciais emanadas, pois ele terá o condão de ensejar ou não a aplicação do artigo 126, §22 da Constituição Estadual.

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 16 de Maio de 2016.

  
**THAMY KAWAI MARCOS**  
**Procuradora do Estado**

---

\* Este expediente recebeu os seguintes enquadramentos, conforme as escalas de classificação divulgadas pela Subprocuradoria Geral da Área da Consultoria: **Segunda Categoria** pela qualidade da instrução, clareza na formulação da dúvida jurídica e antecedência do encaminhamento; e **Média** Complexidade pela extensão do trabalho realizado e o tempo despendido com o exame do assunto, incluindo a emissão de parecer ou manifestação.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

FLS. 24  
CJ-SPPREV

Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência - SPPREV

INTERESSADO: DELEGACIA SECCIONAL DE POLICIA DE MARILIA

EMENTA: **DBS. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. DÚVIDA QUANTO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 126, § 22, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, NAS HIPÓTESES EM QUE HÁ ORDEM JUDICIAL. NO CASO DE ORDEM JUDICIAL QUE DETERMINA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA AO SERVIDOR, É INCABÍVEL A APLICAÇÃO DO ARTIGO 126, § 22, DA CONSTITUIÇÃO PAULISTA; EVENTUAL AFASTAMENTO DO SERVIDOR ANTES DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO QUE CONCEDEU O BENEFÍCIO DEVE SER DECIDIDO PELO JUÍZO PROLATOR DA ORDEM. NO CASO DE ORDEM JUDICIAL QUE DETERMINA, EXCLUSIVAMENTE, A EMISSÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, A INCIDÊNCIA DA NORMA CONSTITUCIONAL PASSA A SER VIÁVEL, POIS O SERVIDOR AINDA DEVERÁ APRESENTAR REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA; O PRAZO DE 90 DIAS SERÁ CONTADO NOS TERMOS DA INSTRUÇÃO CONJUNTA UCRH/SPPREV N. 01/2014.**

1. Aprovo o Parecer CJ/SPPREV n.º 405/2016, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

2. Encaminhem-se os autos à DBS, para ciência e providências cabíveis.

São Paulo, 16 de Maio de 2016.

JULIANA DE OLIVEIRA DUARTE FERREIRA  
PROCURADORA DO ESTADO CHEFE