



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

## PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

**PROCESSO:** SPPREV 6295/2012 - GDOC 18488-1239833/2013

**PARECER:** PA Nº 104/2013

**INTERESSADA:** IRENE APARECIDA NAGY

**EMENTA:** **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO EM DUAS SITUAÇÕES DISTINTAS, AMBAS PREVISTAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N 41/2003. Aplicação do despacho de desaprovação do Parecer PA nº 130/2007.** Nos casos onde estejam configuradas hipóteses de aposentadoria por invalidez (integral ou proporcional) ou compulsória, caberá à Administração verificar, permanentemente, em cada caso, se existem outras regras mais benéficas aos servidores, aplicando, sempre a regra mais benéfica, independentemente de requerimento.

1. Os autos, instruídos com documentos funcionais da Interessada, professora na Secretaria da Educação (fls. 2/104), foram encaminhados à São Paulo Previdência-SPPREV, para homologação de certidão de tempo de contribuição (CTC) do período correspondente, para fins de aposentadoria (fls. 105/107). Dentre os documentos relativos à Interessada, consta “Laudo de Aposentadoria – 557/2011”, do Departamento de Perícias Médicas do Estado – DPME, datado de 27/06/2011, atestando que a Interessada “apresenta incapacidade total e permanente, para exercício de qualquer cargo ou função no serviço público”, pelo que tal Departamento “manifesta-se favorável à APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE” (fls. 71)



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

2. Recebidos os autos pela Supervisão de Concessão de Aposentadoria da SPPREV, constatou-se que a aposentadoria da Interessada podia se enquadrar em duas situações distintas, ambas de aposentadoria proporcional, havendo dúvida “sobre a proporcionalidade a ser considerada no momento da aposentadoria da servidora, pois sendo uma regra de Invalidez combinada com regra de direito adquirido conforme parecer PA 130/07, à data do direito em 31/12/2003, fazia jus a 16/30 avos, e a 23/30 avos em 28/06/2011, data do laudo de Invalidez”<sup>1</sup> (fls. 108). Nestas condições, formulou dúvida específica, assim proposta:

“Qual seria o entendimento correto em relação ao Parecer PA 130/07, com relação ao cálculo da proporcionalidade a ser aplicada nos proventos, como não sendo doença elencada, seria a proporcionalidade à data do direito adquirido ou a proporcionalidade adquirida à data da invalidez? (fls. 109)

3. Todavia, referida Supervisão houve por bem adicionar outros questionamentos, tendo formulado as seguintes dúvidas adicionais:

“Caso a doença incapacitante fosse dentre as elencadas pela Lei Federal, a qual independente da contribuição garante a integralidade da contribuição, qual seria a proporcionalidade aplicada ao cálculo dos proventos?

Questionamos se a administração deve continuar

---

<sup>1</sup>A Supervisão de Concessão de Aposentadoria da SPPREV percebeu ter a Interessada direito à aposentadoria pelas regras do artigo 3º, § 2º, da Emenda Constitucional nº 41/2003, na medida em que teria cumprido, em 31/12/2003, as exigências para aposentadoria proporcional, nos termos da Emenda Constitucional nº 20/98.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

aplicando o Parecer PA nº 130/2007, mesmo após o advento da Emenda Constitucional 70/2012, a qual garantiu a paridade dos proventos aos servidores por ela abrangidos.” (fls. 109)

4. Para dirimir todas essas dúvidas foi proposta a manifestação da Consultoria Jurídica da autarquia, proposta essa devidamente endossada pela Diretoria de Benefícios Cíveis (fls. 109).

5. Recebidos os autos pela Consultoria Jurídica da SPPREV, foram eles distribuídos ao Procurador do Estado, Dr. Igor Volpato Bedone (fls. 110), o qual prolatou o Parecer CJ/SPPREV nº 2963/2013 (fls. 111/127), no qual, em breve resumo, asseverou que: a) a Emenda Constitucional nº 41/2013 previu que na aposentadoria por invalidez, os proventos seriam calculados pela média das contribuições (art. 40, Par. 3º da CF, com redação dada por essa emenda), sem direito à paridade ativos/inativos (fls. 115/116); b) isso criou uma incongruência, na medida em que esses servidores, se pudessem ser enquadrados em outras regras da emenda (arts. 3º e 6º), poderiam ter seus proventos regidos pelas regras da integralidade e da paridade (fls. 116/117); c) dentro desse contexto foi prolatado o despacho de desaprovação do Parecer PA nº 130/2007, o qual fixou orientação no sentido de que “caso o servidor que se aposente compulsoriamente em razão do implemento da idade ou por invalidez permanente tenha direito adquirido com base no § 2º do artigo 3º da EC nº 41/03, serão aplicadas as mesmas regras da aposentadoria voluntária” (fls. 117); d) deve sempre ser conferido ao servidor o tratamento mais benéfico que já estava incorporado a seu patrimônio jurídico (fls. 118); e) diante da incongruência a que ficou acometida a aposentadoria por invalidez, o constituinte derivado, por meio da EC nº 70/2012, devolveu a coerência ao sistema previdenciário (fls. 119); f) o Parecer PA nº 26/2012 fixou as diretrizes a serem seguidas pela Administração no que concerne à aplicação da EC nº 70/2012 (fls. 120); g) no que tange à aposentadoria por invalidez, ao certo não é



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

mais necessária a aplicação do despacho de desaprovação do Parecer PA nº 130/2007 para laudos de invalidez posteriores à EC nº 70/2012, em que pese deva continuar sendo utilizado para aposentadoria compulsória (fls. 121); h) “o fato de determinada aposentadoria ainda não ter sido concedida não impede a aplicação do Parecer PA nº 130/2007 para período anterior à EC nº 70/2012 quando se tratar de combinação de aposentadoria por invalidez (integral ou proporcional) com direito adquirido”<sup>2</sup> (fls. 123); i) se assim não foi feito, estar-se-ia tratando os iguais de maneira desigual, em frontal violação ao princípio da isonomia (fls. 123); j) o despacho de desaprovação do Parecer PA nº 130/2007 veio a lume para não prejudicar o servidor com direito adquirido, e assim deve continuar sendo aplicado (fls. 125); l) em razão do alcance e repercussão da questão, conveniente o encaminhamento dos autos à Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral, com vistas a se colher manifestação da Procuradoria Administrativa (fls. 127). Em anexo, foram juntadas cópias dos seguintes Pareceres desta Especializada: a) Parecer PA nº 26/2012, da lavra do subscritor deste, e dos despachos de sua aprovação pelas Chefias da Instituição (fls. 128/158); b) Parecer PA nº 130/2007<sup>3</sup> (fls. 159/166), dos despachos da Procuradora do Estado Chefe da Procuradoria Administrativa<sup>4</sup> (fls. 167), da Subprocuradora Geral do Estado da Área da Consultoria Geral<sup>5</sup> (fls. 168/171) e do despacho de desaprovação do Procurador Geral do Estado (fls. 172/176<sup>6</sup>).

6. Tal Parecer foi devidamente aprovado pela ilustre Procuradora do Estado Chefe da Consultoria Jurídica daquela Autarquia, que, em face da repercussão e do alcance da questão, concordou com a proposta de encaminhamento dos autos a esta Especializada (fls. 178).

<sup>2</sup>Certamente, a manifestação, quando se referiu ao Parecer PA nº 130/2007, quis referir-se a seu despacho de desaprovação.

<sup>3</sup>Parecerista a Procuradora do Estado, Dra. Marisa Fatima Gaieski.

<sup>4</sup>Tal despacho sustentou a aprovação do Parecer.

<sup>5</sup>Tal despacho sustentou a aprovação parcial do Parecer.

<sup>6</sup>Às fls. 177 consta despacho da Subprocuradora encaminhando os autos ao CRH.



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

## PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

7. Por determinação do Senhor Subprocurador Geral do Estado da Área da Consultoria Geral, os autos foram remetidos a esta Especializada para análise e manifestação (fls. 179).

### **É o relatório. Passo a opinar.**

8. A Emenda Constitucional nº 41/2003 que passou a vigorar a partir de 01.01.2004 trouxe diversas alterações ao Regime Próprio de Previdência do Servidor. Dentre outros pontos, modificou várias normas do corpo permanente da Constituição Federal, ao dar nova redação ao caput do artigo 40 e a diversos de seus parágrafos.

9. Algumas das principais alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 41/2003 podem ser assim resumidas: a) as novas regras de aposentadoria previstas no corpo permanente da Constituição Federal seriam aplicáveis sempre em que não se estivesse diante de situações onde outras pudessem ser aplicadas; b) dentre essas outras normas que excepcionaram as regras do corpo permanente da Constituição Federal, cabe destacar as do artigo 3<sup>o</sup> e 6<sup>o</sup> da Emenda

---

<sup>7</sup>**Emenda Constitucional nº 41/2003** – “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. § 1º O servidor de que trata este artigo que opte por permanecer em atividade tendo completado as exigências para aposentadoria voluntária e que conte com, no mínimo, vinte e cinco anos de contribuição, se mulher, ou trinta anos de contribuição, se homem, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal. § 2º Os proventos da aposentadoria a ser concedida aos servidores públicos referidos no *caput*, em termos integrais ou proporcionais ao tempo de contribuição já exercido até a data de publicação desta Emenda, bem como as pensões de seus dependentes, serão calculados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidos os requisitos nela estabelecidos para a concessão desses benefícios ou nas condições da legislação vigente.”

<sup>8</sup>**Emenda Constitucional nº 41/2003** – “Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, **observadas as reduções de idade e**



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

## PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Constitucional nº 41/2003 e as do artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005<sup>9</sup>; c) aos proventos de aposentadorias concedidas com base nos artigos 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e 3º<sup>10</sup> da Emenda Constitucional nº 47/2005 aplicam-se as regras da **integralidade**, ou seja, correspondem à remuneração do cargo em que se deu a aposentadoria e da **paridade**, ou seja, são alterados sempre em que houver aumento da remuneração dos servidores em atividade e pelos mesmos índices deste. Pelo artigo 3º da Emenda Constitucional nº 41/2003, situações de direito adquirido, na data da vigência dessa emenda, seriam integralmente respeitadas.

**10.** Dentre as novas normas do corpo permanente da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003, o parágrafo 3º do artigo 40 da Constituição Federal passou a estabelecer a regra de que os proventos de aposentadoria não mais corresponderão à remuneração do cargo em que ela se deu, mas serão calculados com base na média das remunerações dos cargos ocupados pelo servidor, na forma da lei.

---

**tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal**, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições: I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher; II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria. Parágrafo Único (revogado pela Emenda Constitucional nº 47/2005)” (grifos nossos)

<sup>9</sup>O artigo 2º da Emenda Constitucional nº 41/2003 também excepcionou a aplicação das normas constantes do artigo 40 da Constituição Federal. Não sendo objeto deste Parecer a discussão dessa situação, deixa-se de dela tratar.

<sup>10</sup>**Emenda Constitucional nº 47/2005** – “**Art. 3º** Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições: I trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; II vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria; III idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo. Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo.”



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

## PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

11. Nesse sentido, confira-se:

*“Art. 40.....*

*§ 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.”*

12. Esse dispositivo foi regulamentado pelo artigo 1º da Lei Federal nº 10.887/2004<sup>11</sup>.

13. Já a regra da paridade, prevista no corpo permanente da Constituição Federal, foi substituída pela nova redação do parágrafo 8º do artigo 40 da mesma, dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003 que assim dispõe:

---

<sup>11</sup>Lei Federal nº 10.887, de 18.6.2004 – “Art. 1º No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3º do *art. 40* da Constituição Federal e no art. 2º da *Emenda Constitucional nº 41*, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência. § 1º As remunerações consideradas no cálculo do valor inicial dos proventos terão os seus valores atualizados mês a mês de acordo com a variação integral do índice fixado para a atualização dos salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios do regime geral de previdência social. § 2º A base de cálculo dos proventos será a remuneração do servidor no cargo efetivo nas competências a partir de julho de 1994 em que não tenha havido contribuição para regime próprio. § 3º Os valores das remunerações a serem utilizadas no cálculo de que trata este artigo serão comprovados mediante documento fornecido pelos órgãos e entidades gestoras dos regimes de previdência aos quais o servidor esteve vinculado ou por outro documento público, na forma do regulamento. § 4º Para os fins deste artigo, as remunerações consideradas no cálculo da aposentadoria, atualizadas na forma do § 1º deste artigo, não poderão ser: I inferiores ao valor do salário-mínimo; II superiores ao limite máximo do salário-de-contribuição, quanto aos meses em que o servidor esteve vinculado ao regime geral de previdência social. § 5º Os proventos, calculados de acordo com o caput deste artigo, por ocasião de sua concessão, não poderão ser inferiores ao valor do salário-mínimo nem exceder a remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria.”



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

*“Art. 40. ....*

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

14. Desta forma, ressalvadas as exceções previstas nas Emendas Constitucionais ns. 41/2003, e 47/2005, **não há mais, nas regras do corpo permanente da Constituição Federal, paridade entre vencimentos e proventos, nem integralidade**, a significar que os proventos correspondem aos vencimentos do cargo em que se deu a aposentadoria.”

15. Nos termos do artigo 40, parágrafo 1º, incisos I e II, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003, a aposentadoria por invalidez e a aposentadoria compulsória passaram a ser regida pelas normas do corpo permanente da Constituição Federal<sup>12</sup>.

16. Nesse sentido, confira-se:

*“Art. 40.....*

*§ 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;*

---

<sup>12</sup>Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 70/2012 veio a alterar algumas regras da aposentadoria por invalidez. Tal situação será analisada no decorrer deste Parecer.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

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

*III – ...”<sup>13</sup>*

17. Assim, percebe-se que esse dispositivo estabeleceu dois tipos de aposentadorias por invalidez: a) aposentadoria integral para os servidores públicos que se tornaram inválidos para o serviço, em decorrência de acidente em serviço, moléstia profissional e doença grave, contagiosa ou incurável, forma da lei; b) aposentadoria proporcional para os demais casos de invalidez.

18. A aposentadoria integral por invalidez, prevista no corpo permanente da Constituição Federal estava a significar que o servidor tinha direito a proventos mensais correspondentes a 100% (cem por cento) do valor calculado na forma prevista no § 3º do art. 40 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003.

19. Já a aposentadoria proporcional por invalidez, também prevista no corpo permanente da Constituição Federal estava a significar que o servidor tinha direito a proventos mensais correspondentes a uma fração sobre os 100% (cem por cento) do valor calculado na forma prevista no § 3º do art. 40 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003, fração essa proporcional a seu tempo de contribuição.

20. A aposentadoria compulsória, também passou a ser regida pela regra do § 3º do art. 40 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003, pelo que, pelas normas em vigor, jamais

---

<sup>13</sup>Essas regras também são aplicáveis à aposentadoria por implemento de idade (art. 40 § 1º, III da Constituição Federal).



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

corresponderá à última remuneração do servidor.

21. O escopo do despacho de desaprovação do Parecer PA nº 130/2007, por mim prolatado na qualidade de Procurador Geral do Estado, em novembro de 2007, foi o de se fazer prevalecer, **sempre**, o direito adquirido<sup>14</sup>.

22. Não obstante aquele Parecer tratasse de situação envolvendo aposentadoria compulsória, **referido despacho de desaprovação reviu também o entendimento do Parecer PA nº 299/2006<sup>15</sup> (fls. 176), por mim aprovado em fevereiro de 2007, assim ementado:**

“CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS PARA APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA.

O fato de o servidor aposentado por invalidez preencher, no momento de sua aposentação, os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria voluntária, não autoriza a anulação do ato administrativo que a concedeu, por invalidez, eis que a aposentadoria voluntária, como o próprio nome indica, só se perfaz após o requerimento do postulante, hábil a traduzir a sua vontade de passar à inatividade. O direito adquirido a que se refere a Súmula 359 do STF diz respeito à legislação aplicável, que será a da época do preenchimento dos

---

<sup>14</sup>Tendo sido juntada cópia integral desse despacho, deixa-se de se referir a qualquer ponto específico do mesmo.

<sup>15</sup>Parecerista o Procurador do Estado, Dr. Mauro de Medeiros Keller.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

pressupostos legais para a aposentadoria voluntária, mas tal não dispensa o servidor de intervir ativamente no processo, postulando-a devidamente. A recusa do servidor, ingresso antes de 1º/1/2004, em solicitar sua aposentação implica no risco, por ele próprio assumido, de vir a ser aposentado por invalidez, ou mesmo compulsoriamente, e, em consequência, perceber proventos calculados na forma do art. 40, Par. 3º da Constituição Federal, na redação da Emenda 41/2003, e art. 1º da Lei Federal 10.887/2004.”

23. Com efeito, em fevereiro de 2007, com a aprovação do Parecer PA nº 299/2006, esta Instituição fixou orientação no sentido de que não tendo o servidor postulado voluntariamente sua aposentadoria, não faria jus a receber proventos integrais, na medida em que teria assumido o risco de vir a ser aposentado por invalidez e, assim, vir a receber seus proventos, na forma do artigo 40, Par. 3º da Constituição Federal<sup>16</sup>.

24. Com a revisão de tal entendimento, ficou assentado que havendo situação de direito adquirido por parte dos servidores a uma aposentadoria mais benéfica, tal situação não pode vir a ser desconsiderada, seja na aposentadoria por invalidez (integral ou proporcional), seja na compulsória.

25. Com o advento da Emenda Constitucional nº 70/2012, foram efetuadas alterações em algumas regras sobre proventos e pensão nos casos de aposentadoria por invalidez.

---

<sup>16</sup>Tal Parecer, como se sabe, é anterior à publicação da Emenda Constitucional nº 70/2012.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

26. Tais alterações, trazidas pelo artigo 6-A da Emenda Constitucional nº 41/2003, introduzido pela mencionada Emenda Constitucional nº 70/2012, foram sintetizadas pelo Parecer PA nº 22/2012<sup>17</sup>, da lavra do subscritor da presente<sup>18</sup>. Confira-se:

“36. Tais alterações podem assim ser sintetizadas: a) as novas regras aplicam-se aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenham ingressado no serviço público até a data da publicação da Emenda Constitucional nº 41/2003 (31.12.2003) e que tenham se aposentado ou venham a se aposentar por invalidez permanente; b) quando houver essa situação – aposentadoria por invalidez permanente de servidor que ingressou no serviço público até 31.12.2003 –, continua em vigor a regra prevista no artigo 40, par. 1º, inciso I da Constituição Federal, que disciplina as aposentadorias por invalidez de forma integral ou proporcional, mas não serão aplicadas as regras do corpo permanente, no tocante ao cálculo dos proventos pela média das contribuições (art. 40, par. 3º e 17º), e sim as desse novo dispositivo acrescentado à Emenda Constitucional nº 41 (Art. 6-A); c) quando houver essa situação – aposentadoria

<sup>17</sup>Parecer ainda pendente de aprovação pelas Chefias da Instituição.

<sup>18</sup>O Parecer PA nº 26/2012, juntado por cópia nestes autos, tratou também do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 70/2012, que estabeleceu o procedimento de revisão das aposentadorias e pensões, concedidas a partir de 01.01.2004 (fls. 141/145).



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

por invalidez permanente de servidor que ingressou no serviço público até 31.12.2003 (integral ou proporcional) – , não será aplicada a regra do artigo 40, parágrafo 8º da Constituição Federal, que não prevê a paridade entre ativos e inativos, mas as desse novo dispositivo acrescentado à Emenda Constitucional nº 41 (par. único do Art. 6-A); d) em consequência, os servidores abrangidos pelas novas regras (conforme item “a”) fazem jus a que o cálculo dos proventos de aposentadoria (integral ou proporcional) seja elaborado em relação à remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria; e) os servidores abrangidos pelas novas regras (conforme item “a”) fazem jus a paridade de reajustes entre ativos e inativos, conforme regra já existente no artigo 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003 (par. único do Art. 6-A da Emenda Constitucional nº 41/2003); f) as regras relativas à fixação do valor das pensões por morte desses servidores não sofreram alterações, de modo que continuam regidas pelo artigo 40, parágrafo 7º da Constituição Federal; g) já, porém, no que se refere aos reajustes das pensões derivadas dos proventos desses servidores, a eles se aplicam a regra da paridade, conforme regra já existente no artigo 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003 (par. único do Art. 6-A da Emenda Constitucional nº 41/2003); h) as regras do corpo permanente da Constituição Federal (Art. 40, parágrafos 1º, inciso I,

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

3º, 8º e 17º) não foram alteradas pela Emenda Constitucional nº 70/2012, de modo que devem ser aplicadas aos servidores que não foram por ela abrangidos, ou seja, aos que ingressaram no serviço público a partir de 01.01.2004 e venham a se aposentar por invalidez permanente.”<sup>19</sup> (fls. 139/141)

**27. Percebe-se, pois, qual tal emenda em nada alterou as regras da aposentadoria compulsória.**

**28. Feitos esses esclarecimentos, passa-se a responder as dúvidas formuladas. Pede-se vênua, para respondê-las na ordem inversa em que propostas.**

“Questionamos se a administração deve continuar aplicando o Parecer PA nº 130/2007, mesmo após o advento da Emenda Constitucional 70/2012, a qual garantiu a paridade dos proventos aos servidores por ela abrangidos.”

**29. Sempre em que se estiver diante de uma situação de aposentadoria por invalidez ou compulsória, na qual haja possibilidade de aplicação de uma regra de aposentadoria mais favorável ao servidor, deve-se aplicar o despacho de desaprovação do Parecer PA nº 130/2007.**

**30. Nos casos onde estejam configuradas hipóteses de aposentadoria por invalidez (integral ou proporcional), caberá à Administração verificar, permanentemente, em cada caso, se existem outras regras mais benéficas aos**

<sup>19</sup>Transcrição do Parecer, sem as notas de rodapé. Esse trecho está reproduzido no Parecer PA nº 26/2012 (fls. 139/141).



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

servidores, aplicando, sempre a regra mais benéfica.

31. Tal situação, tal como consignado no despacho de desaprovação do mencionado Parecer PA nº 130/2007, **não pode vir a ser desconsiderada, inclusive em razão de ausência de requerimento.**

32. Já na aposentadoria compulsória, regida pelo artigo 40, § 3º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003, **também é de se aplicar a mesma regra**, ou seja, caberá à Administração verificar, **permanentemente**, em cada caso, se existem outras regras mais benéficas aos servidores, aplicando, sempre a regra mais benéfica.

33. Tal como decidido no item 11, c, do despacho de desaprovação do Parecer PA nº 130/2007 (fls. 176), se o servidor tiver direito à aposentadoria voluntária com regra mais benéfica, mas não tiver feito requerimento nesse sentido, a aposentadoria será compulsória, mas serão consignados, no respectivo título, os dispositivos constitucionais relativos à forma de cálculo e de revisão dos proventos, pela regra mais benéfica.

“Caso a doença incapacitante fosse dentre as elencadas pela Lei Federal, a qual independente da contribuição garante a integralidade da contribuição, qual seria a proporcionalidade aplicada ao cálculo dos proventos?”

34. Como consignado, a aposentadoria por invalidez pode se dar com proventos integrais ou proporcionais<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup>Esse tema foi bem tratado no Parecer PA nº 123/2004, da lavra do Procurador do Estado, Dr. Antonio Joaquim Ferreira Custódio, aprovado pelo Procurador Geral do Estado, nos termos da manifestação da Sra. Subprocuradora Geral do Estado da Área da Consultoria Geral.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

35. A regra, como se viu, é a proporcionalidade dos proventos, pois sendo o RPPS um sistema contributivo, os proventos serão proporcionais ao tempo de contribuição.

36. A própria Constituição, todavia, trouxe uma exceção a essa regra, ao determinar que a aposentadoria por invalidez se dará com proventos integrais, quando a incapacidade se originar de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei<sup>21</sup>.

**37. A aposentadoria por invalidez, com proventos integrais, de fato, independe do tempo de contribuição.**

38. Tal se deu em razão de o constituinte ter entendido que certas situações, por sua gravidade ou origem, constituiriam um gravame maior a ser suportado pelo servidor acometido pela incapacidade.

**39. Assim, quando se tratar de aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, previstas em lei, os proventos serão sempre integrais.**

“Qual seria o entendimento correto em relação ao Parecer PA 130/07, com relação ao cálculo da proporcionalidade a ser aplicada nos proventos, como não sendo doença elencada, seria a

---

<sup>21</sup>De se ressaltar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral quanto ao caráter taxativo, ou não, do rol das doenças graves, contagiosas e incuráveis, previstas em lei, a ensejar aposentadoria por invalidez, com proventos integrais (RE 656860, da relatoria do Ministro Teori Zavaski). Tal matéria ainda não foi decidida pelo STF, pelo que, por enquanto, deve-se ter que o rol é taxativo.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

proporcionalidade à data do direito adquirido ou a proporcionalidade adquirida à data da invalidez?

40. A dúvida original da Supervisão de Concessão de Aposentadoria da SPPREV visou bem cumprir a orientação emanada do despacho de desaprovação do mencionado Parecer PA nº 130/2007, na medida em que apresentou duas regras de enquadramento para a aposentadoria da Interessada, com demonstração de que, por uma delas, os proventos seriam consideravelmente superiores.

41. Cabe, todavia, consignar que, pela manifestação da Supervisão de Concessão de Aposentadoria da SPPREV, ambas as regras referem-se à aposentadoria proporcional, de modo que, em nenhuma das situações, a Interessada receberia proventos integrais.

42. Pela análise dos documentos que instruem os autos, constata-se que a Interessada ingressou no serviço público estadual em 1985 (fls. 108) e completou, em 12/12/2003, 61 (sessenta e um) anos de idade (fls. 68).

43. Tendo em vista que o laudo que atestou sua “incapacidade total e permanente, para exercício de qualquer cargo ou função no serviço público” foi datado de 27/06/2011 (fls. 71), é possível que a Interessada possa ser enquadrada nas regras do artigo 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003, na medida em que para professores, há redução de idade e tempo de contribuição, ou, ainda, eventualmente, nas do artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005.

44. Se tais hipóteses se configurarem, ou se houver a possibilidade de enquadramento em uma delas, estar-se-á diante de regra mais benéfica para a aposentadoria da Interessada, na medida em que os



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

**proventos serão integrais e haverá, ainda, a regra da paridade plena, nos termos do artigo 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003.**

45. Nestas condições, indispensável que a SPPREV analise se, em face dos documentos funcionais da Interessada, especialmente da CTC juntada, possui ela direito à aposentadoria pelas regras do artigo 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 ou do artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005.

46. **Tal como acima esclarecido, deve a SPPREV aplicar sempre a regra mais benéfica, pelo que na hipótese de não ser possível o enquadramento da situação da Interessada nas regras mencionadas no item anterior, deve a autarquia aplicar, dentre as hipóteses de aposentadoria proporcional, aquela que permita a ela receber os maiores proventos.**

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

  
MARCOS FABIO DE OLIVEIRA NUSDEO

**Procurador do Estado**

**OAB/SP n. 80.017**



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PROCESSO: SPPREV nº 6295/2012 (PGE nº 18488-1239833/2013)

INTERESSADO: IRENE APARECIDA NAGY

PARECER: **PA nº 104/2013**

Deixo de acompanhar o Parecer PA nº 104/2013 pelos motivos que passo a expor.

1. Em síntese, consulta a SPPREV se deve continuar aplicando o Parecer PA nº 130/2007 às aposentadorias por invalidez depois da edição da EC nº 70/2012 e como deve calcular a proporcionalidade das aposentadorias por invalidez, nas condições que especifica.

2. Pelo Despacho de apreciação do Parecer PA nº 130/2007<sup>1</sup>, que alterou orientação anteriormente fixada no Parecer PA nº 299/2006<sup>2</sup>, passou-se a entender que tanto na aposentadoria por invalidez, quanto na compulsória, o servidor que tenha direito adquirido a aposentação em condições mais favoráveis por regras constitucionais transitórias, deverá ter os seus proventos calculados de acordo com essas regras mais favoráveis, independente de requerimento. Consignou-se nesse despacho que não deve haver “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 [de] revisão” (subitem 12, “c”).

<sup>1</sup> O parecer apreciou caso de aposentadoria compulsória.

<sup>2</sup> O parecer apreciou caso de aposentadoria por invalidez.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

3. O parecer agora em exame é ainda mais taxativo na reiteração dessa regra ao afirmar:

“30. Nos casos onde estejam configuradas **hipóteses de aposentadoria por invalidez (integral ou proporcional)**, caberá à Administração verificar, **permanentemente**, em cada caso, se existem outras regras mais benéficas aos servidores, aplicando, sempre a regra mais benéfica.” (destaques no original).

4. Levada essa afirmação à sua última instância, a Administração estaria obrigada não só a verificar as condições mais favoráveis ao servidor quando da edição do ato de aposentadoria<sup>3</sup>, como também seria responsável pela constante alteração e atualização desses valores, no caso de o cálculo vir a se tornar mais favorável ao aposentado se adotada outra regra. Em suma, cria-se regra de cálculo de proventos variável, sem qualquer fundamento em lei, além de se atribuir à Administração um dever de agir que não tem base legal e que não se insere em sua esfera de atuação<sup>4</sup>.

5. A despeito da respeitabilidade da opinião referida, entendo que essa orientação não pode prevalecer.

6. Como assentado nas peças opinativas desaprovadas pelo Despacho do Senhor Procurador Geral do Estado no PA 130/2007<sup>5</sup>, a aposentadoria voluntária depende de requerimento do interessado, como decorrência lógica de sua própria natureza.

7. O requerimento que se exige não é para que se reconheça o direito adquirido à aposentadoria pelas regras anteriores às reformas constitucionais, mas sim para que se exerça o direito à aposentadoria voluntária. O que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal garante é que não é necessário o requerimento para que se reconheça o direito adquirido, situação muito diversa de se dispensar requerimento

<sup>3</sup> Verificação essa que, a rigor, é de responsabilidade do próprio interessado.

<sup>4</sup> Note-se que a EC 70/2012 autoriza cálculo de proventos em condições mais favoráveis aos servidores que preencherem os requisitos nela impostos, mas restringe essa abrangência à aposentadoria por invalidez, além de admitir efeitos financeiros apenas a partir da sua promulgação (art. 2º, da EC 70/2012).

<sup>5</sup> Referência ao próprio PA 130/2007 e ao PA 299/2006, como antes apontado.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

para exercício da aposentadoria voluntária, ou para que uma aposentadoria com outro fundamento tenha os proventos calculados de acordo com as regras aplicáveis à aposentadoria voluntária.

8. Carece de fundamento jurídico a concessão de aposentadoria compulsória ou por invalidez, que têm tratamento normativo próprio, com cálculo dos proventos de acordo com regras constitucionais relativas à aposentadoria voluntária.

9. Ademais, se o servidor tem direito a aposentadoria de acordo com regras constitucionais transitórias, deve manifestar o interesse em exercer esse direito **antes da publicação do ato de aposentadoria compulsória ou por invalidez**. Não há fundamento para transferir à Administração o exame, em cada caso, da hipótese mais favorável para a aposentadoria. Em tese, poderiam se configurar situações em que a definição do que caracteriza hipótese mais favorável se mostre dúbia, e/ou cambiante ao longo do tempo. Por isso deve o próprio interessado avaliar a situação que lhe pareça mais favorável.

10. Esses são os fundamentos pelos quais me afasto das conclusões do parecer em exame constantes de seus itens 29 a 33 e 40 a 46. Por esse motivo, proponho, inclusive, a alteração do Despacho de apreciação do Parecer PA nº 130/2007, para fixar-se o entendimento de que na hipótese de aposentadoria compulsória ou por invalidez, a mesma deve ser processada de acordo com as regras e condições próprias dessas espécies. Se o servidor tiver direito adquirido à aposentadoria voluntária por fundamentos que ele próprio entenda lhe sejam mais favoráveis, poderá formular requerimento nesse sentido, fazendo valer seu direito à aposentadoria voluntária, **até a publicação do ato de aposentação**, *no caso da aposentadoria por invalidez*. Na hipótese de aposentadoria compulsória, no entanto, após o implemento da idade máxima de permanência no serviço público não mais cabe requerer o benefício da aposentadoria voluntária. Nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao afirmar que a aposentadoria compulsória do funcionário público é cogente, incidindo de imediato após o implemento da idade máxima (RE 79.181). Por esta proposta, restariam preservadas as orientações defendidas por esta Procuradoria Administrativa



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

no texto dos precedentes Pareceres PA 299/2006 e 130/2007, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

11. Assinale-se que a proposta de alteração do entendimento fixado no Despacho de apreciação do Parecer PA nº 130/2007 não implica a revisão dos atos de aposentadoria concedidos até a data em que a Administração tomar conhecimento da alteração do entendimento aqui proposto, e que tenham sido concedidos com fundamento na orientação então vigente. É que o princípio da segurança das relações jurídicas, na forma apontada pela Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, impede que a nova interpretação dada pela Administração à lei seja aplicada retroativamente<sup>6</sup>.

12. Por fim, manifesto concordância com o entendimento exposto nos itens 34 a 39 do parecer em exame e entendo que, se alterada a orientação na forma ora proposta, ficam prejudicados os questionamentos formulados pela Administração, smj.

Com estas considerações, encaminhe-se o processo à análise da Subprocuradoria Geral do Estado – Consultoria.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS

Procuradora do Estado Chefe

Procuradoria Administrativa

OAB/SP 78.260

---

<sup>6</sup> Pelo didatismo que encerra, transcreve-se a lição da renomada Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “A segurança jurídica tem muita relação com a ideia de respeito à boa-fé. Se a Administração adotou determinada interpretação como a correta e a aplicou a casos concretos, não pode depois vir a anular atos anteriores, sob o pretexto de que os mesmos foram praticados com base em errônea interpretação. Se o administrado teve reconhecido determinado direito com base em interpretação adotada em caráter uniforme para toda a Administração, é evidente que a sua boa-fé deve ser respeitada. Se a lei deve respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por respeito ao princípio da segurança jurídica, não é admissível que o administrado tenha seus direitos flutuando ao sabor de interpretações jurídicas variáveis no tempo. Isto não significa que a interpretação da lei não possa mudar; ela frequentemente muda como decorrência e imposição da própria evolução do direito. O que não é possível é fazê-la retroagir a casos já decididos com base em interpretação anterior, considerada válida diante das circunstâncias do momento em que foi adotada.” (*Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.86).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
SUBPROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
ÁREA DA CONSULTORIA GERAL

PROCESSO: SPPREV nº 6295/2012 (PGE nº 18488-1239833/2013)  
INTERESSADO: IRENE APARECIDA NAGY  
ASSUNTO: Contagem de tempo

Malgrado os argumentos expendidos pelo subscritor do Parecer PA nº 104/2013, que vão ao encontro de seu entendimento já externado quando da desaprovação do Parecer PA nº 130/2007, aparto-me parcialmente das conclusões da peça opinativa ora examinadas, nos exatos termos da manifestação da d. Chefia da Procuradoria Administrativa (fls. 198/201).

Decorre, daí, a proposta de alteração da atual orientação jurídica acerca das questões ventiladas no Parecer PA nº 104/2013 (e, na verdade, retomada daquela outrora gizada pela Chefia da Instituição), nos termos apontados pela Chefia da PA, “...para fixar-se o entendimento de que na hipótese de aposentadoria compulsória ou por invalidez, a mesma deve ser processada de acordo com as regras e condições próprias dessas espécies.”, cabendo ao servidor interessado apontar, em seu requerimento, o regramento legal que melhor lhe aprouver. Como bem pontuado



903

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**SUBPROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**ÁREA DA CONSULTORIA GERAL**

na manifestação de fls. 198/201 (com destaque para o item 9), não cabe à Administração tal exame.

Dito isso, remeta-se o presente ao Senhor Procurador Geral do Estado, com proposta de parcial aprovação do Parecer PA nº 104/2013, com a consequente alteração da orientação jurídica acerca dos pontos supracitados e nos limites acima apontados.

Sub.G Consultoria, em 17 de julho de 2014.

**ADALBERTO ROBERT ALVES**  
**SUBPROCURADOR-GERAL DO ESTADO**  
**ÁREA DA CONSULTORIA GERAL**



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

204  
2

**PROCESSO:** SPPREV nº 6295/2012 (PGE nº 18488-1239833/2013)  
**INTERESSADO:** IRENE APARECIDA NAGY  
**ASSUNTO:** Contagem de tempo

Nos termos da manifestação do Subprocurador Geral do Estado da Área da Consultoria Geral, aprovo **parcialmente** o Parecer PA nº 104/2013.

Tratando-se de **alteração de orientação jurídica** gizada quando do exame, pelo então Procurador Geral do Estado, do Parecer PA nº 130/2007, cópias da peça jurídico-opinativa acima citada e manifestações subsequentes devem ser encaminhadas a todos os órgãos de execução da Área da Consultoria Geral, bem como à Secretaria de Gestão Pública – Unidade Central de Recursos Humanos – UCRH.

Após, restitua-se à origem, por intermédio da Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – SPPREV.

GPG, 17 de julho de 2014.

**JOSÉ RENATO FERREIRA PIRES**  
**PROCURADOR GERAL DO ESTADO ADJUNTO**  
**RESPONDENDO PELO EXPEDIENTE DA**  
**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**