

P. A.
11/8 97
[Signature]



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

1

Processo nº: GDOC SF nº 1000101-718611/2005 (EXP PB 32980/2005)

Parecer PA nº 198/2006

Interessado: Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo – APEOESP

Assunto: **APOSENTADOS. PENSIONISTAS. MAGISTÉRIO. REGIME DE PARIDADE. REAJUSTES.**

O reajuste dos proventos de ex-servidores aposentados (e das pensões de seus respectivos pensionistas) só seguirá os mesmos parâmetros daquele definido para os que se encontram na ativa nas hipóteses consignadas nos artigos 3º, 6º e 7º da EC 41/2003 e no artigo 3º da EC 47/2001, não atingindo os que se enquadram nas hipóteses do artigo 40, Par. 1º, I, II e III, do texto permanente da Constituição Federal, e do art. 2º da EC 41/2003. Disso resulta que aumentos de vencimentos, como os previstos na Lei Complementar Estadual 975/2005 para os servidores públicos nela contemplados, não se estendem automática e indiscriminadamente aos aposentados e seus pensionistas. Por outro lado, na ausência de índice de correção definido em lei estadual, afigura-se inadmissível a adoção, sem mais, daquele que estiver definido para o regime geral da Previdência Social (RGPS), eis que o artigo 65, Par. Único da Orientação Normativa da Secretaria da Previdência Social de nº 3/2004, que dispõe neste sentido, veicula comando inconstitucional, por configurar afronta à autonomia dos entes federados, únicos a disporem de competência a respeito, e que exercem em atenção ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial insculpido no artigo 40, “caput” da Lei Maior, preceito este que restaria abalado caso se desconsiderasse a referida autonomia.

A.	75
3	

[Handwritten signature]



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

2

1 – Os autos iniciam-se com o requerimento de fls. 2/6, subscrito pelo Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo – APEOESP, e endereçado ao Departamento de Despesas de Pessoal do Estado, da Secretaria da Fazenda, mediante o qual o requerente postula sejam estendidos aos ex-servidores da rede estadual de ensino aposentados, e seus pensionistas, os mesmos valores de vencimento instituídos pela Lei Complementar Estadual 975/2005. Alega o sindicato que, não obstante as Emendas Constitucionais 41/2003 e 47/2005 terem restringido a paridade de reajustes entre servidores ativos e inativos, os Estados não se encontram proibidos de conferir igual tratamento a ambas as categorias, além do que a própria LC 975/2005, em seu artigo 26, estabelece que o nela disposto “*aplica-se, nos termos da legislação vigente, aos inativos e aos pensionistas*”, tendo ademais previsto os aumentos numa única tabela, do que se pode inferir que vale para todos.

2 – Providenciou-se a seguir a juntada de cópias do texto da EC 41/2003 (fls. 32/34), da Lei Federal 10.887/2004 (fls. 37/46), da EC 47/2005 (fls. 47/48) e da LC 975/2005 (fls. 49/61). O d. DDPE pronunciou-se às fls. 62/69. Entende, ao contrário do que sustenta o interessado em sua exordial, que os que se aposentaram após 31/12/2003, inclusive, e que não estejam enquadrados nas hipóteses previstas nos artigos 3º e 6º da EC 41/2003 e 3º da EC 47/2005, não fazem jus à paridade de tratamento para reajustes, contemplada no art. 7º da EC 41/2003, regra que também vale para o pagamento das correspondentes pensões. Suscita dúvida, por seu turno, quanto ao critério de correção que se deveria usar para aqueles que, tendo se aposentado do dia 1º/1/2004 em diante, e não se encontrando amparados pela paridade do referido art. 7º,



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

3

passaram à inatividade com base no art. 40, Par. 1º, I e II da CF/88 (aposentadoria por invalidez e compulsória). Ao que parece, o d. DDPE julga que apenas os aposentados voluntariamente (e respectivos pensionistas) poderiam se beneficiar, de forma inquestionável, de algum critério de indexação para seus proventos, embora não indique qual.

3 – Alçada a matéria à Unidade Central de Recursos Humanos (UCRH), esta, na manifestação de fls. 70/77, endossa o ponto de vista da DDPE quanto à questão da paridade, mas pondera que todos os aposentados após 1º/1/2004 e que não se enquadram nas exceções acima indicadas, tanto os contemplados pelo art. 40, Par. 1º, I e II, como aqueles a que se referem o art. 40, Par. 1º, III e o art. 2º da EC 41/2003, deverão ter seus proventos (e os pensionistas, suas pensões) corrigidos na mesma data e pelo mesmo índice de reajuste do RGPS. Invoca, para tanto, o art. 40, Parágrafos 3º e 17 da Lei Maior, o artigo 15 da Lei Federal 10.887/2004 (que disciplina a aplicação das disposições da EC 41/2003) e o art. 65 e seu Par. Único da Orientação Normativa SPS (Secretaria da Previdência Social) nº 3/2004, o qual estabelece que *“na ausência de definição do índice de reajustamento pelo ente, os benefícios serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS.”*

4 – A d. AJG, no parecer de fls. 82/90, concorda com as manifestações precedentes no sentido de que a paridade na indexação não é automática, pois vários tipos de aposentadoria (os que não se enquadram nos quatro casos elencados no item 8.1 – cfr. fl. 85 –, estes, sim, amparados pela paridade) não podem ser

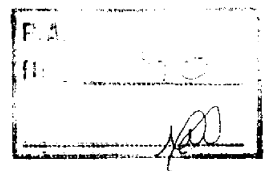


PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

4

beneficiados com os mesmos reajustes concedidos aos servidores ativos. Por outro lado, o reajuste de aposentadorias e pensões, sempre que houver aumento para os vencimentos dos servidores ativos, não é liberalidade do administrador estadual, que deve pautar-se pelos estritos comandos constitucionais a respeito introduzidos pela EC 41/2003, que *“tratou de desvincular os vencimentos pagos aos servidores da ativa dos proventos e pensões pagos aos aposentados e pensionistas, mas garantiu a estes últimos o reajustamento, em caráter permanente, para preservar-lhes o valor real, na forma que a lei vier a estabelecer”*, afigurando-se, por conseguinte, *“desnecessário que a lei expressamente estabeleça que o reajuste decorrente da reclassificação dos cargos não se aplica àqueles que não estão amparados pela paridade integral”* (fl. 8.6, item 10.1). No entanto, a d. parecerista de fls. 82/90 discorda da UCRH no ponto em que esta última propugna a correção pelos mesmos índices aplicados no RGPS, uma vez que não se pode admitir que tal critério se imponha aos Estados ao arrepio de certas normas constitucionais (precisamente os artigos 169, Par. 1º, I e II, e 195, Pars. 1º e 5º), que impõem um limite estabelecido para as despesas com pessoal, previsão no orçamento e indicação da correspondente fonte de custeio. Sugere, ante a divergência apontada, a oitiva desta Especializada.

5 – Por fim, à fl. 91, a d. Chefia da AJG ratifica em parte o parecer anterior, dele se afastando apenas por preferir acolher as ponderações da UCRH quanto à possibilidade de os reajustes se fazerem com base na Ordem Normativa SPS – 3/2004, pelo regime geral da Previdência.



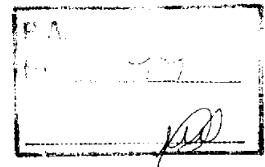
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

5

É o relatório. Opino.

6 – A questão originalmente posta nos autos cingia-se à da suposta paridade entre os reajustes previstos na LCE 975/2005 para os servidores da ativa, e os aumentos que se devem conceder aos aposentados e respectivos pensionistas. A partir da manifestação do DDPE, outra matéria passou a ser examinada, qual seja, a da aplicabilidade, ou não, dos índices de correção, aos proventos de aposentadoria e pensões não beneficiados pela paridade, previstos para o regime geral da Previdência Social (RGPS), sobre o que também se pronunciaram a UCRH, defendendo-a, e o parecer de fls. 82/90, rechaçando-a.

7 – No que tange à primeira questão, penso nada haver de significativo a acrescentar às bem lançadas observações do DDPE, UCRH e AJO. Esta última, em especial, indicou com a costumeira precisão as quatro hipóteses de aposentadorias e pensões que deverão ser reajustadas sempre que algum aumento houver sido determinado para os correspondentes servidores da ativa: *“aquelas aposentadorias e pensões que, na data da publicação da EC 41/03, já vinham sendo regularmente recebidas (artigo 7º, EC nº 41/03); aquelas que forem concedidas a servidores que, na data da EC 41/03, já tinham direito à aposentadoria pela legislação até então vigente (art. 3º da EC nº 41/03); aquelas que venham a ser concedidas a servidores que ingressaram antes da publicação da EC nº 41/03 e que preencham os requisitos exigidos pelo artigo 6º dessa emenda constitucional; e aquelas que venham a ser concedidas a servidores que ingressaram no serviço público até 16 de dezembro*

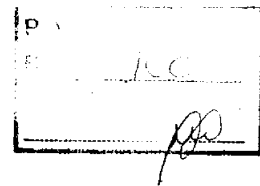


PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

6

de 1998 e que preencham os requisitos exigidos pelo artigo 3º da EC nº 47/05. A pensão dos dependentes que se enquadram nessas situações também será reajustada pela paridade integral”.

8 – Disso resulta que os aumentos de vencimento resultantes da entrada em vigor da Lei Complementar Estadual 975/2005 não podem ser estendidos aos aposentados e pensionistas de modo automático e indiscriminado. Apenas aqueles que se aposentaram (e pensionistas respectivos) numa das quatro hipóteses mencionadas no item precedente fazem jus à paridade. Os demais, não. Por força do próprio texto constitucional (que a legislação estadual, por óbvio, não pode ignorar), submetem-se a outro critério: aquele que for determinado em lei (art. 40, Par. 8º), valendo notar que o claro intuito do constituinte foi o de desvincular os reajustes dos aposentados e pensionistas daqueles estabelecidos para os servidores da ativa. As únicas exceções à desvinculação, ou seja, as únicas hipóteses em que a paridade deverá ser observada são as acima indicadas. Tanto isto é certo que todas as quatro exceções que contemplam a paridade encontram-se previstas nos textos das Emendas 41/2003 e 47/2005, não no próprio texto da Carta Magna, e dizem respeito a normas de transição. Não é correto, pois, dizer-se que o Estado de São Paulo poderia, a seu alvitre, determinar que todas as aposentadorias e pensões se beneficiarão dos mesmos reajustes que contemplarem os servidores da ativa. Em outras palavras, haverá sempre a necessidade de uma norma específica para autorizar os aumentos dos proventos de aposentadoria e das pensões, distinta daquela que acarreta os aumentos das remunerações dos servidores em geral.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

7

9 – Destarte, se o artigo 26 da LCE 975/2005 reza que o nela disposto *“aplica-se, nos termos da legislação vigente, nas mesmas bases e condições, aos inativos e aos pensionistas”*, tal regra deve ser interpretada à luz da normativa constitucional de regência, que só permite a paridade para as hipóteses supra-mencionadas: esse, o sentido do comando legal, cuja constitucionalidade, aliás, resta salva porque, sabiamente, nele se encontra expressa a referência aos *“termos da legislação vigente”*.

10 – Em relação ao segundo tema ventilado nos autos, entendo, com a devida vênia da d. UCRH e da d. Chefia da AJG, que a posição defendida no parecer de fls. 82/90 apontou a solução correta para o deslinde da espécie, que deve ser endossada, embora com fundamentação diversa.

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

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



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

8

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

“Art. 65. Os benefícios de aposentadoria e pensão, de que tratam os arts. 47, 48, 49, 50, 51, 54 e 55 serão reajustados para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, na mesma data em que se der o reajuste dos benefícios do RGPS, de acordo com a variação do índice definido em lei pelo ente federativo.

Parágrafo Único. Na ausência de definição do índice de reajustamento pelo ente, os benefícios serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS.”



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

102
[Assinatura]

13 – Estes dados, parte dos quais já referidos na manifestação da UCRH, também não passaram despercebidos na peça de fls. 82/90. Ocorre, porém, que sua d. prolatora sustentou não ser possível a aplicação automática do dispositivo constante do Par. Único do art. 65, acima transcrito – aquele que diretamente interessa à questão em exame –, enquanto não houver lei estadual que defina a variação do índice a ser aplicado, pois, do contrário, haverá ofensa aos artigos 169, Par. 1º, I e II, e 195, Parágrafos 1º e 5º da Constituição Federal.

14 – O argumento decerto impressiona. Com o devido respeito, porém, inclino-me a sustentar que dos dispositivos constitucionais citados, nenhum a rigor está sendo afrontado pela indigitada norma (art. 65, Par. Único da ON-SPS – 3/2004), salvo talvez, indiretamente, o Par. 1º do artigo 195. O artigo 169, Par. 1º, I e II, de um lado, exige prévia dotação orçamentária e autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias quando se der *“a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público.”* Ora, a matéria ora em exame diz respeito ao reajuste dos proventos de aposentadoria e pensões, não aos eventos descritos no ar. 169, Par. 1º, os quais se referem aos servidores da ativa e são capazes de onerar o Erário na sua folha de pagamentos. De outra parte, o Par. 5º do artigo 195 declara que *“nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”*. Sucede, todavia, que os reajustes dos proventos



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

10

e pensões não constituem, propriamente, majoração (nem, muito menos, criação de benefício ou extensão de benefício já criado), porque se destinam tão-somente a preservar o valor de compra dos mesmos, no exato espírito da norma constitucional (art. 40, Par. 8º), que assegura *“o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.”*

15 – Em verdade o que não parece adequado é que, na ausência de lei do ente público pagador dos proventos e pensões que preveja sua atualização por um índice determinado, a União Federal estabeleça algum, **invadindo a autonomia estadual, distrital ou municipal**. Aqui, sim, pode cobrar relevo o disposto no art. 195, Par. 1º, que veda sejam as receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios integradas ao orçamento da União, estabelecendo, pois, uma nítida separação entre todas elas, do que resulta que o equilíbrio atuarial encarecido no próprio “caput” do art. 40 da Lei Maior para os regimes de previdência estará sempre a depender de cada um dos entes públicos competentes, sem que a algum deles, a começar pela União, se possa reconhecer o direito de invadir a órbita do outro para impor critérios que importem, pela oneração do Erário, dispêndios não compatíveis com o indigitado equilíbrio, capazes de comprometê-lo. Em outras palavras, cabe ao ente responsável pelo reajuste, e tão-somente a ele, fixar os critérios que haverão de norteá-lo, o que deverá sempre fazer por lei.

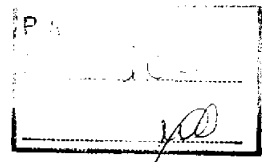
16 – Embora tratando de tema diverso, foi com base em idêntica consideração que no Parecer PA nº 123/2004, aprovado pelo Sr. Procurador Geral do



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

11

Estado, nos termos da manifestação aditiva da Subprocuradoria Geral – Área da Consultoria, sustentou-se que *“as vedações introduzidas nos incisos X e XI, do art. 1º, da lei federal n. 9.717, de 27.11.1998 (art. 4º da MP 167) não são aplicáveis aos servidores estaduais. Essas normas invadem esfera de competência do Estado, ao qual cabe definir a remuneração a ser considerada para o cálculo da contribuição”*. Ao ratificar a aludida peça, a d. Subprocuradora Geral para a Área da Consultoria observou que *“afastando a aplicação da Orientação Normativa nº 1, de 06.01.2004, da Secretaria da Previdência Social, ou de qualquer ato do Ministério da Previdência Social, aos servidores públicos estaduais titulares de cargos efetivos, a peça opinativa argumentou que a satisfação dos requisitos previstos no art. 6º da EC 41/2003 implica simultânea satisfação das exigências do art. 40, Par. 1º, III, “a”, da Carta Federal, na redação dada pela Emenda em comento, de modo que o servidor nessas condições, faz jus ao abono de permanência (CF, art. 40, Par. 19, na redação da EC 41/2003)”* (grifos meus). Creio que tais assertivas fundamentam-se na idéia de que a União não pode editar regras que imponham critérios capazes de malferir a legítima competência do ente responsável pelos pagamentos das aposentadorias e pensões, que se devem efetuar em atenção ao necessário equilíbrio financeiro e atuarial pelo mesmo avaliado, e com base no qual os reajustes devem ser definidos. Daí por que se me afigura igualmente de duvidosa constitucionalidade o disposto no artigo 15 da Lei Federal 10.887/2004, citado no item 11, “supra”, que atrela a data de reajuste dos pagamentos das aposentadorias e pensões àquela em que o mesmo vier a ocorrer no RGPS.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

12

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

J.C.C.
M.D.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

13

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 31 de agosto de 2006

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



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PROCESSO: Expediente PB 32.980/2005
GDOC SF 1000101-718611/2005

INTERESSADO: Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo -
APEOESP

Parecer PA nº 198/2006

De acordo com o Parecer PA nº 198/2006.

Encaminhe-se à Subprocuradoria Geral da Área de Consultoria.

São Paulo, 14 de setembro de 2006

EGÍDIO CARLOS DA SILVA
Procurador do Estado
Respondendo pelo Expediente da
Procuradoria Administrativa



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Ref.: GDOC nº 1000101-718611/2005

Interessado: Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo - APEOESP

Assunto: reajuste salarial

jfc

1. O Parecer PA nº 198/2006, sufragado pela d. Chefia da Especializada, demonstra que os servidores inativos excluídos da regra previdenciária da paridade não se beneficiam, obviamente, de incrementos remuneratórios conferidos apenas aos agentes públicos ativos, sujeitando-se seus proventos, antes, a reajustes que lhes preservem, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei (Constituição da República, art. 40, § 8º). O diploma legal por último referido insere-se, todavia, na competência legislativa do **respectivo ente da Federação**. No caso em exame, destarte, resta inaplicável norma infralegal editada por órgão da Administração Pública Federal. É pois a **autonomia** de que desfrutam os Estados-membros (CR, art. 25, *caput*) que, em última análise, impede a adoção do entendimento preconizado pela UCRH/Casa Civil e pela d. Chefia da Assessoria Jurídica do Governo.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

2. Isso posto, encaminhe-se à consideração do Senhor Procurador Geral do Estado com proposta de aprovação do Parecer PA nº 198/2006.

Subg. Cons., em 18 de ~~dezembro~~^{dezembro} de 2006.

Assinatura manuscrita em tinta preta, correspondente ao nome Ana Maria Oliveira de Toledo Rinaldi.

ANA MARIA OLIVEIRA DE TOLEDO RINALDI
Subprocuradora Geral do Estado
Área da Consultoria



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Ref.: GDOC nº 1000101-718611/2005

Interessado: Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo - APEOESP

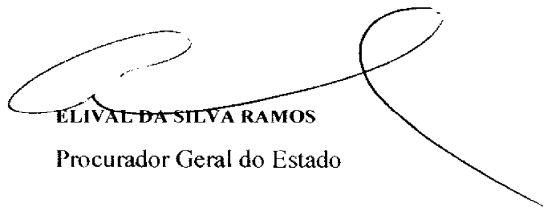
Assunto: reajuste salarial

jfc 

1. Nos termos da manifestação retro da Subprocuradora Geral do Estado – Área da Consultoria, aprovo o Parecer PA nº 198/2006.

2. Restitua-se à Assessoria Técnica do Governo (fls. 92) para prosseguir.

GPG, 26 de dezembro de 2006.


ELIVAL DA SILVA RAMOS
Procurador Geral do Estado