



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

Registro: 2017.0000486928

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Reexame Necessário nº 1040573-45.2016.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PRESIDENTE DO SPPREV - SÃO PAULO PREVIDENCIA e Recorrente JUIZO EX OFFÍCIO, é apelada ROSA MARIA DE SOUZA.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ (Presidente sem voto), TERESA RAMOS MARQUES E PAULO GALIZIA.

São Paulo, 3 de julho de 2017.

Torres de Carvalho
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

Voto nº AC-19.833/17

Apelação nº 1040573-45.2016 – 10ª Câmara de Direito Público

Apte: SPPREV - São Paulo Previdência

Apdo: Rosa Maria de Souza

Origem: 8ª Vara Faz Pública (Capital) – Proc. nº 1040573-45.2016

Juiz: Márcio Roberto Alexandre

APOSENTADORIA ESPECIAL. Carcereira de 1ª classe. Integralidade. Proporcionalidade. Paridade. LCF nº 51/85. LF nº 10.887/04. LCE nº 1.062/08. LCF nº 114/14. Classe. Carreira. – 1. Integralidade. Paridade. O sistema introduzido pela EC nº 41/03 não mais prevê a integralidade e paridade de aposentadorias e pensões, como se nota dos § 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal; a LF nº 10.887/04 regulamenta a reforma previdenciária e disciplina o cálculo dos proventos. – 2. LCF nº 51/85. A LCF nº 51/85 dispôs sobre o tempo e a natureza do serviço, nos termos do art. 103 da EC nº 1/69, estendendo ao tempo menor a integralidade prevista para a aposentadoria comum. O STF entendeu que tal lei foi recepcionada pela Constituição de 1988, mas referindo-se sempre unicamente ao tempo de serviço que vinha em complemento ao art. 40, § 4º; não discutiu nem afirmou a recepção da integralidade, que então contrariava dispositivo constitucional expresso e não pode, portanto, ter sido recepcionado 'contra legem'. A LCF nº 144/14, ao referir os proventos integrais do policial civil, não se sobrepõe nem afasta o regime geral e especial previsto na Constituição e nas EC nº 41/03 e 47/05. – 3. LF nº 10.887/04. Em sendo assim, as seguintes razões levam à aplicação do art. 1º da LF nº 10.887/04 no cálculo das aposentadorias dos policiais civis: (a) a LCF nº 51/85, recepcionada pela Constituição Federal de 1988 segundo o STF, não afasta a aplicação dos dispositivos constitucionais supervenientes, em especial o § 3º e 17 do art. 40, na redação dada pela EC nº 41/03. A aplicação de tais dispositivos foi confirmada pela EC nº 70/12 de 29-3-2012 que, ao acrescentar o art. 6º-A à EC nº 41/03, dispôs que as aposentadorias por invalidez permanente previstas no § 1º inciso I do art. 40 da Constituição Federal: "[...] tem direito a proventos de aposentadoria calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, não sendo aplicáveis as disposições constantes dos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal". Sendo essa a única exceção e não se podendo colocar a expressão genérica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

'proventos integrais' da LCF nº 51/85 acima da Constituição, não há como afastar a aplicação do § 3º às demais aposentadorias previstas no § 4º e seus parágrafos; (b) na LCF nº 51/85, os vencimentos integrais se contrapõem aos vencimentos proporcionais que decorreriam da aposentadoria abreviada ante o menor tempo de exercício; o dispositivo perde sentido no sistema atual, em que a integralidade não tem lugar. O art. 1º da LF nº 10.887/04 não prejudica necessariamente o servidor, pois determina que os proventos sejam calculados a partir da média dos vencimentos integrais corrigidos que poderá ser inferior, igual ou mesmo superior (af limitados pelo último vencimento) ao último pagamento. Não há, sequer, como pressupor que a regra necessariamente implicará em redução dos proventos; (c) é a regra que se amolda à reforma previdenciária e à preocupação com o pagamento de benefício previdenciário sem a correspondente contribuição, estabelecendo uma média que impede o pagamento de proventos aumentados por promoções ou pagamentos de última hora; e (d) o policial civil continua com a opção de aposentar-se pelas regras do art. 40 da Constituição Federal (complementadas pela LCF nº 51/85) ou pelas regras de transição das EC nº 41/03 e 47/05, que com outros requisitos lhe assegura a aposentadoria integral. – 4. Julgamento estendido. A Câmara, no entanto, inclinou-se em outro sentido no julgamento estendido da AC nº 1010432-43.2016, 10ª Câmara de Direito Público, 6-3-2017, Rel. Aguilar Cortez, com declaração de voto vencido deste relator e de voto vencedor do Des. Paulo Galizia; considera que a LCF nº 51/85 foi recepcionada pela Constituição Federal e pelas EC nº 41/03 e 47/05, de modo que o policial civil faz jus à integralidade e à paridade previstas na norma geral e na EC nº 47/05 quando tiver ingressado na carreira policial antes de sua edição. No dizer vencedor, os art. 2º e 3º da Emenda Constitucional 47/05 se aplicam à aposentadoria especial e conferem integralidade e paridade para aqueles que ingressaram no serviço público antes de 16.12.98, só não se lhes aplicando os incisos I, II e III do art. 3º, logicamente incompatíveis por visarem exclusivamente o maior tempo de serviço e de contribuição da aposentadoria comum. O mesmo se pode dizer dos requisitos de tempo de serviço e de contribuição contidos no art. 6º da Emenda Constitucional 41/03, ao qual remete o art. 2º da Emenda 47/05: quando logicamente incompatíveis com os critérios e requisitos fixados na lei complementar à qual se reporta o § 4º do art. 40 da Constituição Federal, certamente não se aplicam. Com a ressalva do meu entendimento, não há razão para insistir em tese isolada na Câmara; enfraquece a jurisprudência e incentiva a interposição de recursos, além de conferir ao caso concreto solução diversa da concedida aos casos semelhantes. – 5. Classe. Carreira. O prazo de permanência a que se refere o art. 40, § 1º, III da CF não se refere às classes da carreira, mas ao cargo. Cálculo dos proventos que deve ter por base a classe da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

carreira em que a servidora se encontrar no momento do pedido administrativo, independentemente de nela estar há menos de cinco anos. – Segurança concedida. Recurso oficial e do Estado desprovidos.

1. A sentença de fls. 156/159 concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que, a partir do requerimento de aposentadoria, processe-a e a conceda com base na Lei Complementar 51/85, alterada pela LC 144/14 c/c art. 2º, II e III, e art. 3º, da LCE 1.062/08 e art. 3º, parágrafo único, da EC 47/2005 e art. 7º, da EC 41/2003, respeitando a integralidade correspondente à totalidade da remuneração no cargo efetivo e classe em que se der a aposentadoria, bem como o direito à paridade de vencimentos com os servidores da ativa; sem condenação honorária.

Apela a Fazenda (fls. 161/169); alega que o autor é integrante da carreira policial em atividade; pretende concessão de aposentadoria especial na forma da Lei Complementar 51/85 com integralidade de proventos e paridade remuneratória; a aposentadoria especial dos policiais civis pode ser concedida pela LC 51/85 desde que cumpridos os requisitos legais, mas não garante o direito à integralidade e à paridade; art. 40, §4º, CF não menciona critérios diferenciados para cálculo dos proventos; a aposentadoria especial dá direito a proventos calculados da mesma forma que as demais aposentadorias do art. 40; a forma de cálculo das aposentadorias mudou radicalmente com a EC 41/03, deixando o servidor público, titular de cargo efetivo, de ter direito a proventos de igual valor à remuneração percebida no cargo em que vier a se aposentar, passando a ter direito a proventos calculados nos termos do art. 40, §§ 1º, 3º e 17 da CF; o termo 'integrais' passou a significar apenas o oposto a proporcionais, ou seja, um valor não sujeito à redução em função do tempo de contribuição do servidor aposentado quando na ativa; os servidores teriam direito a proventos integrais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

mas não à integralidade; a opção pela aposentadoria especial exclui a aplicação de outras regras de aposentadoria, tais como as previstas nos artigos 3º, 6º, e 6-A da EC 41/03 e no art. 3º, da EC 47/05; não se pode reconhecer o direito de a parte se aposentar simultaneamente pelas regras de aposentadoria especial e com regras transitórias das emendas; a emenda também aboliu a paridade exceto para os casos de aposentadorias concedidas com base nos artigos 3º, 6º, e 6-A da EC 41/03 e no art. 3º, da EC 47/05. Pede o provimento do recurso.

Recurso tempestivo e isento de preparo.
Contrarrazões às fls. 172/195.

É o relatório.

2. A impetrante ROSA MARIA DE SOUZA é servidora pública integrante dos quadros da polícia civil e ocupante do cargo de Carcereira de 1ª Classe; possui mais de 11222 dias de trabalho/contribuição (30 anos, 8 meses e 29 dias) e conta com mais de 15 anos de serviço estritamente policial, conforme certidão de contagem de tempo de contribuição nº 072/2014 (fls. 36/37). Pretende o reconhecimento de seu direito à aposentadoria especial, com base nas LCF nº 51/85 e 144/14, com a integralidade dos proventos no momento em que se der a aposentação, inclusive na classe da carreira em que se encontrar no momento do pedido administrativo, independentemente de nela não estar há pelo menos cinco anos, e paridade de seus vencimentos com o pessoal da ativa, afastando-se a aplicação da LF nº 10.887/04 para o cálculo dos proventos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

A servidora reuniu os requisitos necessários à aposentadoria especial em 2014, na vigência das EC nº 20/98, 41/03 e 47/05 e da LF nº 10.887/04; no dizer do Supremo Tribunal Federal, "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, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária" (Súmula STF nº 359). O requerimento de aposentadoria foi apresentado em 1-9-2016 (fls. 38).

3. Entenda-se a evolução do sistema previdenciário do servidor público. Conforme da redação original do art. 40, o servidor poderia aposentar-se voluntariamente aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais (inciso III, 'a'); não define o que sejam 'proventos integrais', que a praxe administrativa identificava como o último salário. A EC nº 20/98 de 15-12-1998 acrescentou os requisitos de idade e de exercício mínimo ('voluntariamente, desde que cumpridos dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observados sessenta anos de idade e trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta anos de contribuição, se mulher', nos termos do § 1º, III, 'a'), estatuinto ainda que 'os proventos da 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' (art. 40, § 3º), ficando assim definida a integralidade. A reforma alterou os requisitos da aposentadoria, mas manteve a integralidade dos proventos da redação original. A EC nº 41/03 de 19-12-2003 manteve os requisitos da aposentadoria, estabeleceu na nova redação que os proventos fossem calculados conforme as remunerações utilizadas como base para as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

contribuições previdenciárias do servidor (§ 3º), assim acabando com a integralidade (= fixação do valor inicial), reajustados na forma da lei para preservação de seu valor real em caráter permanente (§ 8º), acabando com a paridade (= forma de reajuste ou revisão do benefício) do sistema anterior. A LF nº 10.887/04 regulamenta o § 3º do art. 40 e estabelece o valor dos proventos (a média aritmética de 80% das contribuições corrigidas) e a forma de reajuste (conforme a variação da previdência social geral). A integralidade e a paridade deixaram de existir.

O novo sistema passou a vigor a partir da promulgação; mas a própria EC nº 41/03 permitiu no art. 3º a quem tivesse cumprido até a data da publicação da Emenda todos os requisitos, a obtenção da aposentadoria ou pensão com base nos critérios da legislação então vigente, esclarecendo no § 2º que os proventos 'em termos integrais ou proporcionais ao tempo de contribuição já exercido até a data da 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'; assim, preservou a integralidade e a paridade para quem tivesse completado, na data da Emenda, os requisitos para aposentadoria. Assegurou ainda, no art. 6º, 'proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria', ao servidor que tenha ingressado no serviço público até a data da publicação da Emenda e cumpra os requisitos de idade e tempo de contribuição nele indicados. A EC nº 47/05 de 5-7-2005, cujos efeitos retroagem à data da publicação da EC nº 41/03 (art. 6º), assegurou no art. 3º o direito de proventos integrais aos servidores que tenham ingressado no serviço público até 16-12-1998, se preenchidos os requisitos de tempo de contribuição e idade nele indicados, com paridade de proventos e pensões, conforme o § único. A EC nº 70/12 de 29-3-2012 acrescentou o art. 6-A à EC



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

nº 41/03 para assegurar a integralidade aos servidores aposentados ou que venham a se aposentar por invalidez permanente com fundamento no inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, afastadas as disposições dos § 3º, 8º e 17 do art. 40.

4. Convivem quatro sistemas de aposentadoria: (a) os servidores que completaram os requisitos até 19-12-2003 aposentam-se segundo as regras então vigentes (art. 3º da EC nº 41/03); (b) os servidores admitidos até 16-12-1998, data da EC nº 20/98, aposentam-se com proventos integrais e paridade se cumprirem, cumulativamente, trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher (I); 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 (II) e idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40 § 1º inciso III, '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 (III) (art. 3º e incisos I a III) (art. 3º da EC nº 47/05); (c) os servidores admitidos até 19-12-2003, data da EC nº 41/03, aposentam-se com proventos integrais e paridade se cumprirem, cumulativamente, sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher (I); trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher (II); vinte anos de efetivo exercício no serviço público (III); e dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria (IV) (art. 6º da EC nº 41/03); e (d) os servidores admitidos antes de 16-12-1998 que não atendam aos requisitos do art. 2º e 6º da EC nº 41/03 e do art. 3º da EC nº 47/05, e os admitidos depois, aposentam-se segundo o sistema trazido pela EC nº 41/03 e tem os proventos calculados segundo o § 3º e 8º do art. 40, sem direito à paridade ou à integralidade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

5. As expressões 'integralidade' e 'proporcionalidade' vem sendo mal utilizadas em diversos acórdãos; pois a 'integralidade' se refere ao valor dos proventos (a remuneração do cargo em que efetivada a aposentadoria, nos termos do art. 40, § 3º, redação original da Constituição) enquanto a 'proporção' mencionada no art. 40, § 1º, I, II e III se refere ao tempo de serviço (que reflete nos proventos, por exemplo: 28/35 avos). A integralidade se refere ao valor dos proventos ou à base de cálculo da proporção; a proporcionalidade se refere à proporção do tempo trabalhado considerada no cálculo dos proventos. Explico: o servidor se aposenta com 35 anos de serviço e proventos integrais de R\$-10.000,00; ou se aposenta com 25 anos de serviço e proventos proporcionais de 25/35 ou R\$-7.142,00, calculados em proporção ao tempo trabalhado sobre os proventos integrais que teria se completado o tempo. O servidor recebe proventos integrais, mas proporcionais ao tempo trabalhado. A equação é simples: integralidade = valor; proporcionalidade = tempo de serviço.

A jurisprudência reflete essa distorção conceitual, do modo como a vê este relator. Em Arlete de Almeida Nunes Cananeia vs IPM - Instituto de Previdência do Município de João Pessoa, REsp nº 1.205.124-PB, STJ, 2ª Turma, 27-9-2011, Rel. Mauro Campbell Marques, que cuidou dos proventos de servidor aposentado por invalidez decorrente de doença grave ou incurável, afirma que o acórdão recorrido determinou o pagamento proporcional com base no art. 1º da LF nº 10.887/04 [que não cuida de proporção] e a partir daí concluiu que ao caso a lei federal não tinha aplicação, 'de sorte que a aplicação do cálculo aritmético previsto na Lei 10.887/04 pela Administração viola o princípio da estrita legalidade e a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos'. O precedente que lhe serve de fundamento, Antonio Dionísio Batista Vieira vs Advogado Geral



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

da União, MS nº 14.160-DF, STJ, 3ª Seção, 10-3-2010, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, também em caso de aposentadoria por invalidez, não permite conclusão clara quanto ao fato; pois menciona que o impetrante foi aposentado com proventos proporcionais ao mesmo tempo que afasta a aplicação da LF nº 10.887/04, que de proventos proporcionais não cuida. Tais precedentes, ademais, se apoiam na integralidade assegurada no próprio texto constitucional, situação incorrente no caso dos autos em que a integralidade não é mencionada no § 4º do art. 40 e não tem aplicação ao caso concreto, uma vez que a integralidade foi concedida pelo art. 6º-A da EC nº 41/03, introduzido pela EC nº 70/12 de 29-3-2012, que afasta a aplicação do § 3º, 8º e 17 do art. 40 à aposentadoria por invalidez do servidor público. Desde então a regra especial afasta a aplicação da regra geral (a EC nº 41/03 e a LF nº 10.887/04) à aposentadoria por invalidez, indiretamente ratificando-a nos demais casos.

6. Integralidade. Dito isso, cabe compreender a situação peculiar do policial civil. A LCF nº 51/85, recepcionada pela Constituição Federal de 1988 segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, permite a aposentadoria antecipada do policial civil com proventos integrais; portanto, cuida do tempo (trinta anos de serviço e vinte anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial, na redação original, vigente ao tempo da aposentação do autor) e do valor (com proventos integrais). O Supremo Tribunal Federal determinou sua aplicação, por recepção da Constituição atual, nos casos Governador do Distrito Federal vs Câmara Legislativa do Distrito Federal (ADI nº 3.817/DF, Tribunal Pleno, 13-11-2008, Rel. Carmen Lúcia, ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, por maioria) e Carlos Alberto da Silva vs Instituto de Previdência do Estado do Acre - Acreprevidência (RE nº 567.110-AC, Tribunal Pleno,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

13-10-2010, Rel. Carmen Lúcia, negaram provimento, v.u. em repercussão geral), já na vigência do sistema trazido pela EC nº 41/03 e 47/05; esses e os acórdãos falam apenas do tempo de serviço, como se vê da ementa do primeiro:

[...] 3. O art. 1º da Lei Complementar Federal n. 51/1985 que dispõe que o policial será aposentado voluntariamente, com proventos integrais, após 30 (trinta) anos de serviço, desde que conte pelo menos 20 anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial foi recepcionado pela Constituição da República de 1988.

7. O STF analisou tão somente a redução do tempo de serviço no caso *Carlos Alberto da Silva*, RE nº 567.110-AC, repercussão geral; nesses e nos demais acórdãos que encontrei nesse tribunal não há uma única linha discutindo ou afirmando, salvo a transcrição do art. 1º da lei, que a aposentadoria especial, admitido o tempo menor, se dê com proventos integrais.

Nada indica ter sido esse o entendimento do Supremo Tribunal; como se vê do acórdão na ADI nº 3.817-DF, a LCF nº 51/85 de 20-12-1985 foi editada com fundamento no art. 103 da EC nº 1/69, que permitia o estabelecimento por lei complementar de iniciativa do Presidente da República 'de exceções às regras estabelecidas, quanto ao tempo e natureza do serviço, para aposentadoria, reforma, transferência para inatividade e disponibilidade'; a lei reduziu o tempo de serviço para os policiais civis, esclarecendo que os proventos seriam integrais, pois a aposentadoria especial correspondia, com tempo menor, à aposentadorias comuns. Em outras palavras, a LCF nº 51/85 reduziu o tempo de serviço para a aposentadoria e manteve os vencimentos integrais da aposentadoria comum.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

O STF entendeu que tal lei foi recepcionada em relação ao tempo e natureza do serviço, sobre o que não há dúvida; mas desses julgamentos não se extrai a recepção da integralidade dos proventos que, nessa ocasião, não mais existia na aposentadoria comum. Em suma, a recepção da LCF nº 51/85 se resume ao menor tempo de serviço, por complementação ao art. 40, § 4º, II da Constituição Federal; não se estende aos 'proventos integrais' que não mais existiam por ocasião dos julgamentos, cujo pagamento viria em ofensa ao § 3º do mesmo art. 40 e das regras de transição das EC nº 41/03 e 47/05.

8. Alguns pontos merecem consideração. Mesmo admitindo que o Supremo Tribunal Federal entendeu recepcionada a LCF nº 51/85 apenas em relação ao tempo de serviço, pois a essa época não mais prevista a aposentadoria integral no art. 40 da Constituição Federal, a LCF nº 144/14 de 15-5-2014, posterior ao julgamento do STF, ao dar nova redação ao inciso II do art. 1º da LCF nº 51/85, previu a aposentadoria especial com proventos integrais, assim suprimindo o silêncio da lei e excepcionando, para o policial civil, a aplicação do § 3º do art. 40. Não é a melhor interpretação; primeiro porque não cabe à lei excepcionar a norma constitucional, ainda mais quando as exceções foram previstas na própria Constituição; segundo, a referendar esse entendimento, a concessão dos proventos integrais ao aposentado por invalidez (inciso I) foi determinada pela EC nº 70/12 de 29-3-2012 ao acrescentar o art. 6º-A à EC nº 41/03, assim acrescentando mais uma exceção ao regime geral do art. 40.

A dualidade e independência dos regimes previdenciários vêm sendo afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em diversas ocasiões, embora sem menção às aposentadorias especiais. O 'leading case', em regime de repercussão geral, vai a seguir:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO, INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR 977/2005, DO ESTADO DE SÃO PAULO. DIREITO INTERTEMPORAL. PARIDADE REMUNERATÓRIA ENTRE SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS QUE INGRESSARAM NO SERVIÇO PÚBLICO ANTES DA EC 41/2003 E SE APOSENTARAM APÓS A REFERIDA EMENDA. POSSIBILIDADE. ARTS. 6º E 7º DA EC 41/2003, E ARTS. 2º E 3º DA EC 47/2005. REGRAS DE TRANSIÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Estende-se aos servidores inativos a gratificação extensiva, em caráter genérico, a todos os servidores em atividade, independentemente da natureza da função exercida ou do local onde o serviço é prestado (art. 40, § 8º, da Constituição). II - Os servidores que ingressaram no serviço público antes da EC 41/2003, mas que se aposentaram após a referida emenda, possuem direito à paridade remuneratória e à integralidade no cálculo de seus proventos, desde que observadas as regras de transição especificadas nos art. 2º e 3º da EC 47/2005. III - Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 590.260, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 23.10.2009) (negrito nosso). No mesmo sentido: São Paulo Previdência SP-Prev vs José Roberto França da Silva, STF, 19-4-2015, Rel. Carmen Lúcia, decisão singular, negou seguimento a agravo interno contra decisão que não admitira recurso extraordinário.

O acórdão se preocupa em não ampliar a exceção, como se vê dos esclarecimentos prestados pelo relator e pelo voto do Min. Marco Aurélio: "Somo meu voto, Presidente, ao de Sua Excelência e reitero mais uma vez: não terá direito [à regra anterior] todo e qualquer servidor que haja ingressado até a data da Emenda nº 41, mas tão somente aqueles que tenham se aposentado atendidos os requisitos referentes à idade e aos anos de contribuição previstos no art. 6º da Emenda 41". Essa breve análise leva à existência do regime geral do art. 40, que não prevê a integralidade nem à paridade, e à sobrevivência da integralidade e da paridade àqueles que tenham cumprido os requisitos das



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

EC nº 41/03 e 47/05; portanto, cabe ao policial civil optar, como lhe facultam as normas de exceção, pela aposentadoria antecipada do art. 40 § 4º inciso II c/c § 3º e 8º, ou pela aposentadoria pelo regime anterior, então cumprindo os requisitos mais rigorosos. Não pode ter os dois: a aposentadoria antecipada + a integralidade e a paridade.

9. O art. 40, § 1º da Constituição Federal (redação da EC nº 41/03) estabelece que os proventos dos servidores enquadrados no art. 40 serão calculados na forma do § 3º e 17; o § 3º (redação da EC nº 41/03) dispõe que "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" e o § 17 estabelece que "todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei". As disposições decorrem da preocupação no art. 40, 'caput' com a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de previdência.

Nesse sentido, a LF nº 10.887/04 de 18-6-2004 dispôs sobre a aplicação da EC nº 41/03 e determinou no art. 1º que o cálculo dos proventos de aposentadoria considerasse 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 o início da contribuição, se posterior àquela competência. O dispositivo se encaixa no sistema contributivo então instaurado e no equilíbrio financeiro e atuarial buscado pela reforma ao vincular o provento à contribuição. O dispositivo faz com que os proventos reflitam o que o servidor



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

ganhou no período e evita que promoções de última hora aumentem repentinamente o valor dos proventos, sem a correspondente contribuição; é disposição que se encaixa no comando constitucional e não necessariamente prejudica o servidor, pois os vencimentos são corrigidos mês a mês enquanto o salário do pessoal ativo passa por longos períodos sem qualquer correção, frequentemente refletindo em proventos iguais.

10. A LF nº 10.887/97 regulamenta o valor dos proventos, não a proporcionalidade (tempo); define apenas a forma de cálculo no novo sistema, que não mais contempla a integralidade. O critério para apuração do valor é disciplinado na LF nº 10.887/04; o critério para o pagamento proporcional é disciplinado em outras leis ou na própria Constituição Federal. Em sendo assim, as seguintes razões levam à aplicação do art. 1º da LF nº 10.887/04 no cálculo das aposentadorias dos policiais civis: (a) a LCF nº 51/85, recepcionada pela Constituição Federal de 1988 segundo o STF, não afasta a aplicação dos dispositivos constitucionais supervenientes, em especial o § 3º e 17 do art. 40, na redação dada pela EC nº 41/03. A aplicação de tais dispositivos foi confirmada pela EC nº 70/12 de 29-3-2012 que, ao acrescentar o art. 6º-A à EC nº 41/03, dispôs que as aposentadorias por invalidez permanente previstas no § 1º, I do art. 40 da Constituição Federal: “[...] tem direito a proventos de aposentadoria calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, não sendo aplicáveis as disposições constantes dos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal”. Sendo essa a única exceção e não se podendo colocar a expressão genérica 'proventos integrais' da LCF nº 51/85 acima da Constituição, não há como afastar a aplicação do art. 3º às demais aposentadorias previstas no art. 4º e seus parágrafos; (b) na LCF nº 51/85, os vencimentos integrais se contrapõem aos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

vencimentos proporcionais que decorreriam da aposentadoria abreviada ante o menor tempo de exercício; o dispositivo perde sentido no sistema atual, em que a integralidade não tem lugar. O art. 1º da LF nº 10.887/04 não prejudica necessariamente o servidor, pois determina que os proventos sejam calculados a partir da média dos vencimentos integrais corrigidos, que poderá ser inferior, igual ou mesmo superior (aí limitada pelo último vencimento) ao último pagamento. Não há, sequer, como pressupor que a regra necessariamente implicará em redução dos proventos; (c) é a regra que se amolda à reforma previdenciária e à preocupação com o pagamento de benefício previdenciário sem a correspondente contribuição, estabelecendo uma média que impede o pagamento de proventos aumentados por promoções ou pagamentos de última hora; e (d) o policial civil continua com a opção de aposentar-se pelas regras do art. 40 da Constituição Federal (complementadas pela LCF nº 51/85) ou pelas regras de transição das EC nº 41/03 e 47/05, que com outros requisitos lhe assegura a aposentadoria integral.

A conclusão é que, não tendo os 'proventos integrais' do art. 1º da LCF nº 51/85 sido recepcionados pelas EC nº 41/03, a aposentadoria da impetrante se submete nessa parte à regra geral do art. 40, §§ 3º, 8º e 17 da Constituição Federal e à LF nº 10.887/04, que regulamenta o § 3º e estabelece a forma de cálculo dos proventos. A disposição visou afastar a distorção causada pelas promoções à véspera da aposentadoria e o pagamento de proventos divorciados da média da contribuição do servidor.

11. Paridade. Além da integralidade, ao menos mencionada no art. 1º da LCF nº 51/85, o autor pretende que lhe seja reconhecida a paridade dos proventos. A paridade tinha previsão no § 4º do art. 40, redação original; foi mantida no § 8º do mesmo artigo pela EC nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

20/98 e extinta pela EC nº 41/03, que em sua nova redação assegurou apenas 'o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei'. A paridade deixou de existir a partir da EC nº 41/03, salvo se enquadrada nas regras de transição; a paridade prevista no § único do art. 6º da EC nº 41/03 foi revogada pela EC nº 47/05 e aquela prevista no art. 7º se aplica somente às aposentadorias e pensões concedidas com base no art. 3º e 6º da própria Emenda 41, em que não se enquadra o autor.

Se algum fundamento existe para a integralidade, nenhum localizei para a paridade concedida: não é mencionada na LCF nº 51/85, não tem previsão constitucional e sua permanência depende do cumprimento de regras de transição que o autor não cumpriu.

12. No entanto, em julgamento estendido a Câmara entendeu de outro modo; afirmou que a LCF nº 51/85 foi recepcionada pela Constituição Federal e pelas EC nº 41/03 e 47/05, de modo que faz jus à integralidade e à paridade previstas na norma geral e na EC nº 47/05, por ter ingressado na carreira policial antes de sua edição (Delegado de Polícia Diretor de Pessoal da Polícia Civil vs Sérgio Moreno Biasoli, AC nº 1010432-43.2016.8.26.0053, 10ª Câmara de Direito Público, 6-3-2017, Rel. Aguilar Cortez, com declaração de voto vencido deste relator e de voto vencedor do Des. Paulo Galizia). O fundamento é que o § 4º do art. 40, ao delegar à lei complementar a adoção de 'requisitos e critérios diferenciados', delegou não apenas a disciplina do tempo de serviço, mas também do valor dos proventos e a forma de revisão; nesse sentido tem se posicionado a Des. Teresa Ramos Marques, com a ressalva de seu entendimento anterior, por considerar que o STF admite a aplicabilidade da LCF nº 51/85 e afirma que o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

servidor que ingressou no serviço antes da EC nº 41/03 tem direito à integralidade/paridade desde que observadas as regras de transição da EC nº 47/05:

Convém observar ainda que, recentemente, confirmei sentença em demanda coletiva para destacar que a integralidade e a paridade dos proventos dos policiais civis beneficiados com a aposentadoria especial se regem exclusivamente pelas leis complementares federais, não se sujeitando às normas voltadas aos servidores em geral contidas no art. 3º da Emenda Constitucional 47/05.

O art. 1º da Emenda Constitucional nº 47/05 deu nova redação ao § 4º do art. 40 da Constituição Federal, pelo qual ficou ressalvado regime diferenciado previsto em leis complementares para servidores que exerçam atividades de risco (inciso II do § 4º do art. 40 da Constituição Federal). Daí a possibilidade de sustentação da aposentadoria dos autores na Lei Federal nº 51/85 que o Supremo Tribunal Federal firmou ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, com a redação alterada pela Lei Federal nº 144/14. Nessas condições, os proventos e pensões dos policiais civis que se inativaram pela aposentadoria especial, têm a integralidade e a paridade regida pela legislação complementar federal [a lei complementar federal não fala em paridade], não se lhes aplicando o art. 3º e seu parágrafo único da Emenda 47/05, voltado aos servidores em geral.

O art. 40, § 4º, da Constituição Federal realmente estabelece os requisitos e critérios para a concessão da aposentadoria especial, sem fixar critérios diferenciados para cálculo dos proventos, mas ressalva a incidência da legislação complementar aplicável ao servidor que exerça atividades de risco, retirando-o da vala comum dos servidores inativos em geral. E, no caso do policial civil, a Lei Complementar Federal nº 51/85, com redação dada pela Lei Complementar Federal nº 144/14, estabelece a aposentadoria com proventos integrais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

A concessão da aposentadoria especial de fato não se confunde com o cálculo dos proventos, mas, como já ressaltado, a legislação de regência da aposentadoria especial dos policiais civis confere-lhes proventos integrais (art.1º, II, da Lei Complementar Federal nº 51/85). As regras dos §§ 3º e 17 do art. 40 da Constituição Federal aplicam-se somente ao servidor público não beneficiado com o regime diferenciado da aposentadoria especial. Frise-se, o policial civil tem direito à aposentadoria especial com integralidade e paridade nos termos da legislação complementar, que lhes é aplicável por força da própria Constituição Federal (art. 40, § 4º), o que afasta as regras de transição das Emendas Constitucionais nº 41/03 e 47/05 voltadas aos servidores sujeitos apenas às formas de aposentadoria comuns. (Fazenda Estadual vs Roberto Avino, AC nº 1027640-40.2016, 10ª Câmara de Direito Público, 6-3-2017, Rel. Teresa Ramos Marques).

[...] O título executivo consignou, expressamente, a necessidade de observância das regras de transição da Emenda Constitucional nº 47/05, com menção à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A decisão defende a aplicação da EC 47/05 aos servidores excluídos do regramento geral da EC 41/03, entre eles aqueles que se beneficiam da aposentadoria especial, observado que foi a mesma EC 47/05 que deu a atual redação do par. 4º do art. 40 da Constituição Federal.

As regras da EC 47/05 que não se aplicam aos beneficiados com a aposentadoria especial são somente aquelas dos incisos I, II e III do seu art. 3º, uma vez que voltadas exclusivamente ao tempo de serviço e de contribuição da aposentadoria comum, o que as torna logicamente incompatível.

A aposentadoria especial nada mais é do que a obtenção dos mesmos direitos da aposentadoria comum com menos tempo de serviço e de contribuição. Portanto, disposições voltadas ao tempo de serviço e de contribuição maior, não se aplicam ao tempo de serviço e de contribuição menor, por incompatibilidade lógica. No mais, inclusive na integralidade e paridade ressaltadas para todos os servidores que ingressaram no serviço público antes de 16.12.98, no *caput* do seu art. 3º, a EC 47/05 se aplica.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

Os art. 2º e 3º da Emenda Constitucional 47/05 se aplicam à aposentadoria especial e conferem integralidade e paridade para aqueles que ingressaram no serviço público antes de 16.12.98, só não se lhes aplicando os incisos I, II e III do art.3º, logicamente incompatíveis por visarem exclusivamente o maior tempo de serviço e de contribuição da aposentadoria comum. O mesmo se pode dizer dos requisitos de tempo de serviço e de contribuição contidos no art. 6º da Emenda Constitucional 41/03, ao qual remete o art. 2º da Emenda 47/05: quando logicamente incompatíveis com os critérios e requisitos fixados na lei complementar à qual se reporta o par.4º do art.40 da Constituição Federal, certamente não se aplicam. (São Paulo Previdência – SPPPrev v. SINCOPOL – Sindicato Regional dos Policiais Civil do Centro Oeste Paulista, AC nº 2239595-32.2016, 10ª Câmara de Direito Público, 12-6-2017, Rel. Teresa Ramos Marques).

Resumindo, o relator sorteado entende que o sistema constitucional prevê apenas duas situações: a aposentadoria comum do art. 40, com o tempo reduzido pelo § 4º, mas igualmente sujeito aos proventos do § 3º, e a aposentadoria de transição das EC nº 41/03 e 47/05, se atendidos os seus requisitos. O entendimento majoritário entende haver três situações: a aposentadoria comum do art. 40 e os proventos do § 3º; a aposentadoria especial do § 4º com integralidade e paridade se o exercício teve início antes da EC 41/03; e a aposentadoria comum do art. 40, mas com integralidade e paridade se atendidos os requisitos da Emenda. É o entendimento que prevalece.

13. Classe. A impetrante pretende que seus proventos de aposentadoria sejam calculados de acordo com a classe da carreira em que se encontrar no momento do pedido administrativo, independentemente de nela não ter estado por pelo menos cinco anos; e tem razão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

HELY LOPES MEIRELLES, em 'Direito Administrativo Brasileiro', 26ª edição, Ed. Malheiros, págs. 387 a 389, leciona que "*cargo público* é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei (...)" e prossegue asseverando que "os cargos distribuem-se em *classes* e *carreiras*, e excepcionalmente criam-se *isolados*". O doutrinador define *classe* como sendo "o agrupamento de cargos da mesma profissão, e com idênticas atribuições, responsabilidades e vencimentos. As *classes* constituem os degraus de acesso na *carreira*"; e define *carreira* como sendo "o agrupamento de classes da mesma profissão ou atividade, escalonadas segundo a hierarquia do serviço, para acesso privativo dos titulares dos cargos que a integram, mediante provimento originário. O conjunto de carreiras e de cargos isolados constitui o *quadro permanente do serviço* dos diversos Poderes e órgãos da Administração Pública. As carreiras iniciam-se e terminam nos respectivos *quadros*".

O prazo de permanência a que se refere o art. 40, § 1º, III da CF não se refere às classes da carreira, mas apenas ao cargo. É entendimento já exarado por esta e pelas demais Câmaras de Direito Público:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. Servidor público estadual aposentado. Recálculo dos proventos. Pretensão à percepção do correspondente aos vencimentos recebidos quando da passagem para a inatividade. Admissibilidade. Artigo 40 § 1º, III, da CF, na redação dada pela EC 20/98. Exigência de permanência de cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria. Prazo de permanência que não se refere às classes da carreira, mas apenas ao cargo. Precedentes do STF e desta Corte. Sentença que julgou procedente o pedido. Correção monetária e Juros de mora. Artigo 5º da Lei Federal nº 11.960, de 29.06.2009, que deu nova redação ao referido art. 1º-F da Lei 9.494/97. Declaração de inconstitucionalidade do dispositivo, por arrastamento, pelo Supremo Tribunal



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

Federal na ADI n. 4357/DF. Recurso Especial n. 1.270.439-PR. Inaplicabilidade do dispositivo apenas no tocante aos critérios de correção monetária. Recurso parcialmente provido (AC nº 1022238-81.2015, 20-6-2016, 10ª Câmara de Direito Público, Rel. Antônio Carlos Villen, deram parcial provimento ao recurso, v.u.).

APOSENTADORIA. Investigadora de Polícia. Revisão de proventos. Autora aposentada na 2ª Classe do cargo. Proventos calculados com base na 3ª Classe. Exigência de permanência na mesma classe pelo período de cinco anos. Art. 40, § 1º, III da CF. – Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a quem compete, em última instância, interpretar a Constituição, a aposentadoria de servidor público promovido no mesmo cargo, mas em classe distinta, não está condicionada ao prazo de 5 anos estabelecido no art. 40, § 1º, III, da Constituição (STF, AgR RE nº 590.762/RS, 1ª Turma, 9-12-2014, Rel. Roberto Barroso, v.u.). Precedentes da Seção de Direito Público. – Sentença de procedência. Recurso oficial e da autarquia a que se nega seguimento, aplicação do art. 557 do CPC. Agravo interno desprovido (AI nº 0003384-84.2014/50000, 27-7-2015, 10ª Câmara de Direito Público, Rel. Torres de Carvalho, negaram provimento ao recurso, v.u.).

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PERITA CRIMINAL 1ª CLASSE APOSENTADA. RECEBIMENTO DE PROVENTOS DE PERITA CRIMINAL 2ª CLASSE. NÃO CABIMENTO. De acordo com o artigo 40, § 1º, III, da CF, importa o cargo efetivo ocupado pelo servidor nos últimos cinco anos antes de ingressar na inatividade, e não a classe que pertencia. Sentença mantida, neste aspecto. APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. APOSENTADORIA DE PERITA CRIMINAL 1ª CLASSE. DIREITO À PARIDADE E INTEGRALIDADE DOS PROVENTOS. DANOS MORAIS INDEVIDOS. Ingresso na carreira policial civil antes da EC 41/2003. Direito a paridade e a proventos integrais. Indevida a indenização por dano moral. Prejuízo não demonstrado. Aborrecimento não indenizável. Aplicabilidade da Lei nº 11.960/09 apenas aos juros de mora. Correção monetária de acordo com Tabela Prática de Cálculos de débitos judiciais. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

nº 1.270.439-PR, sob o regime do art. 543-C do CPC. Precedentes desta C. Câmara. Sentença de parcial procedência reformada. Reexame necessário, recursos de apelação das rés e da autora parcialmente providos (AC nº 1011745-10.2014, 8-6-2015, 10ª Câmara de Direito Público, Rel. Marcelo Semer, v.u.).

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. Servidor Público Estadual. Aposentadoria com proventos integrais, nos termos das Emendas Constitucionais nº 41/03 e 47/05. Benefício que tomou por base classe estipendial anterior à exercida antes da aposentação. Exigência de permanência de cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria. Prazo de permanência que se refere ao cargo em que ocorreu o ingresso na carreira e não aos níveis acessíveis mediante provimento derivado. Artigo 40 § 1º, III, da Constituição Federal. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. – JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. Aplicação da Lei nº 11.960/2009. Impossibilidade. A regra a ser utilizada é a contida no artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, sem contudo observar as regras da Lei nº 11.960/2009, por ser declarada inconstitucional pelo Plenário do STF. Sentença reformada. Recurso provido (AC nº 1026610-47.2015, 3-6-2016, 9ª Câmara de Direito Público, Rel. Rebouças de Carvalho, deram provimento ao recurso, v.u.).

RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. POLICIAL CIVIL. APOSENTADORIA INTEGRAL, LC 51/85. RETIFICAÇÃO DOS PROVENTOS. POSSIBILIDADE. 1. Cuida-se de ação mandamental impetrada por escritã de polícia aposentada em face de ato praticado pelo Presidente da São Paulo Previdência (SPPrev) ao fixar seus proventos de acordo com a remuneração de classe inferior a que ocupava no momento da aposentadoria. 2. O requisito temporal exigido artigo 6º, inciso IV, da Emenda Constitucional nº 41/2003, refere-se ao exercício no cargo e não à classe ou nível estabelecidos infraconstitucionalmente para a classificação interna dentro da carreira composta por um único cargo, em que se visa precipuamente a diferenciação remuneratória em razão do tempo de exercício e merecimento. Recurso provido. (Eunice de Almeida vs SPPrev, AC nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

1046197-46.2014, 2-3-2015, 5ª Câmara de Direito Público, Rel. Nogueira Diefenthaler, v.u.).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. AGENTES DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIA. REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA E DO CÁLCULO DOS PROVENTOS. VALORES BASEADOS NO NÍVEL REMUNERATÓRIO ANTERIOR AO DO QUE SE DEU A APOSENTADORIA. ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. O requisito temporal, para a obtenção da aposentadoria, para os fins do quanto disposto no artigo 40, § 1º, inciso III, da Constituição Federal, refere-se à permanência no cargo e não no nível correspondente. (...). (Adauton Cleiss e outros vs Fazenda Estadual, AC nº 0027564-38.2013, 9-12-2014, 11ª Câmara de Direito Público, Rel. Oscild de Lima Júnior, v.u.)

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. Ação Ordinária. Servidores Públicos Estaduais. Inativos. Revisão de aposentadoria, para que o benefício seja calculado com base nos vencimentos referentes ao último nível que ocupavam quando em atividade. Procedência do pedido. Pretensão de inversão do julgamento. Impossibilidade. Exigência constitucional de cinco anos no exercício do cargo e não do nível correspondente à data da aposentadoria. Aplicação do artigo 40, §1º, III da CF - Impossibilidade de interpretação em detrimento da parte. Precedentes. (...). (Fazenda Estadual vs João Morais e outros, AC nº 0059596-33.2012, 22-9-2014, 6ª Câmara de Direito Público, Rel. Maria Olívia Alves, v.u.).

O entendimento, ademais, é referendado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, a quem compete em última instância a interpretação da Constituição Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROMOÇÃO NO MESMO CARGO PARA CLASSE DISTINTA. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO AO ART. 40, § 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se orienta no sentido de que "a promoção por acesso de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

servidor constitui forma de provimento derivado e não representa ascensão a cargo diferente daquele em que já estava efetivado" (AI 768.895, Rel.^a Min.^a Carmen Lúcia). Desse modo, a aposentadoria de servidor público promovido no mesmo cargo, mas em classe distinta, não está condicionada ao prazo de 5 anos estabelecido no art. 40, § 1º, III, da Constituição. Precedentes. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR RE nº 590.762/RS, 1ª Turma, 9-12-2014, Rel. Roberto Barroso, v.u.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL CIVIL. PROMOÇÃO DO CARGO DE ESCRIVÃO DE 4ª CLASSE PARA O CARGO DE COMISSIONÁRIO DE POLÍCIA. PEDIDO DE APOSENTADORIA. INAPLICABILIDADE DA EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE 5 ANOS CONSECUTIVOS PARA FINS DE APOSENTADORIA AOS CARGOS ALCANÇADOS POR MEIO DE PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE OU MERECEMENTO. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, em momentos distintos, acerca de matéria análoga à presente, assentando que a promoção por acesso de servidor constitui forma de provimento derivado e não representa ascensão a cargo diferente daquele em que já estava efetivado (AI 768.895, Rel.^a Min.^a Carmen Lúcia). Precedentes. II - Agravo regimental improvido (AgRg no RMS 28.614/RS, 4-8-2015, 6ª Turma, Rel. Nefi Cordeiro, negaram provimento ao recurso, v.u.).

ADMINISTRATIVO. PROMOTOR DE JUSTIÇA ESTADUAL. APOSENTADORIA. PASSAGEM DE UMA ENTRÂNCIA A OUTRA. PROMOÇÃO. ART. 40, § 1.º, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXIGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO: MÍNIMO DE 05 (CINCO) ANOS NA ENTRÂNCIA FINAL PARA RECEBER PROVENTOS A ESTA RELATIVOS. DESNECESSIDADE DESDE QUE ESSE INTERSTÍCIO TENHA SIDO CUMPRIDO NO EXERCÍCIO DO CARGO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O Cargo de Promotor de Justiça do Estado do Paraná é único, provido por meio de concurso público de provas e títulos e, portanto, a passagem de uma entrância a outra é espécie de promoção, não constituindo novo provimento. 2. O Supremo Tribunal



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Público

Federal possui entendimento no sentido de que a promoção por acesso do servidor, tal como ocorre na hipótese, constitui forma de provimento derivado e, por via de consequência, não representa ascensão a cargo distinto daquele em que houve a originária aprovação em concurso público. 3. O Pretório Excelso firmou jurisprudência no sentido de que, para aposentar-se com os proventos relativos à classe em que se encontra - in casu, entrância -, o servidor não necessita comprovar o exercício do prazo mínimo de 05 (cinco) anos - art. 40, § 1.º, inciso III, da Carta Magna -, desde que satisfaça tal requisito em relação ao próprio cargo para o qual originalmente restou aprovado por meio de concurso público. 4. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e provido (RMS 28.939/PR, 13-12-2011, 5ª Turma, Rel. Laurita Vaz, deram provimento ao recurso, v.u.).

O voto é pelo desprovimento dos recursos oficial e do Estado, com a ressalva de meu entendimento. Faculto às partes oporem-se, em igual prazo, ao julgamento virtual de recurso futuro.

TORRES DE CARVALHO
Relator