



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000722001

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1022323-27.2017.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ADELSON PETRAMALE DE LIMA, é apelado PRESIDENTE DA SÃO PAULO PREVIDÊNCIA - SPPREV.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO FEITOSA (Presidente sem voto), OSVALDO MAGALHÃES E PAULO BARCELLOS GATTI.

São Paulo, 18 de setembro de 2017.

LUIS FERNANDO CAMARGO DE BARROS VIDAL

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação nº 1022323-27.2017.8.26.0053

Apelante: Adelson Petramale de Lima

Apelado: Presidente da São Paulo Previdência - SPPrev

Comarca: São Paulo

Voto nº 10.072

Ementa:

Mandado de segurança. Policial Civil. Aposentadoria especial nos termos da LC nº 51/85. Lei que foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Matéria de repercussão geral decidida pelo C. STF no RE nº 567.110/AC. Integralidade garantida nos termos do artigo 1º da LC nº 51/85, respeitando-se o cargo e a classe em que se der a aposentadoria. Paridade existente nos termos do artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47/05. Ação ora julgada procedente. Recurso provido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação tirado da r. sentença de fls. 157/161, cujo relatório é adotado, e que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado por Adelson Petramale de Lima contra o Presidente do São Paulo Previdência, no qual o impetrante pretende à concessão de aposentadoria especial nos termos do artigo 1º da Lei Complementar nº 51/85 e com as regras de paridade e de integralidade de vencimentos de acordo com o cargo e com a classe ocupados quando da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

aposentadoria.

O impetrante apela com vistas à inversão do julgado, argumentando com o direito à integralidade e à paridade de vencimentos, com a LC nº 51/85, bem como com a inaplicabilidade da Lei nº 10.887/04 no cálculo dos proventos (fls. 163/185).

O recurso foi processado e respondido (fls. 225/239).

O Ministério Público deixou de manifestar-se (fls. 243/244).

É o relatório.

O recurso é tempestivo e o impetrante recolheu o preparo corretamente (fls. 186/188).

Impõe-se o provimento do recurso.

O documento relevante para o deslinde do feito é a Certidão de Tempo de Serviço acostada às fls. 39/41.

Ressalvado meu entendimento pessoal sobre a matéria, em relação aos termos de cálculo dos proventos, inclino-me ao consenso adotado pela maioria desta C. 4ª Câmara de Direito Público e assentado no julgamento da Apelação nº 1046005-79.2015.8.26.0053, rel. Des. Paulo Barcellos Gatti, j. 9/5/2016:

*APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA -
 SERVIDOR ESTADUAL DELEGADO DA POLÍCIA
 CIVIL - APOSENTADORIA ESPECIAL VOLUNTÁRIA
 LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 51/85 -
 Pretensão mandamental do impetrante, servidor
 vinculado à polícia civil do Estado de São Paulo*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

(delegado), voltada ao reconhecimento de seu suposto direito líquido e certo a obter a aposentadoria voluntária com direito a proventos integrais e paridade, na forma da LC nº 51/85 admissibilidade em parte é possível a adoção de critérios diferenciados daqueles previstos no §1º, do art. 40, da CF/88, com relação à aposentadoria de servidores que exerçam atividade de risco, tais como os policiais civis inteligência do inciso II, §4º, do art. 40, da CF/88 - norma regulamentadora, cuja iniciativa de elaboração foi conferida privativamente ao Chefe do Poder Executivo da União (caráter nacional) aplicabilidade a todos os servidores públicos policiais, de todas as esferas da Federação recepção da LC nº 51/85 pela vigente ordem constitucional - direito à integralidade dos proventos que decorre do disposto no art. 1º, I, da aludida legislação extravagante, considerada a redação anterior à LC nº 144/2014 (a qual, aliás, apenas regulamentou a aposentadoria das mulheres policiais civis) já o direito à paridade, inexistente no ordenamento jurídico atual, encontrava respaldo no art. 40, §8º, da CF/88, com a redação atribuída pela EC nº 20/98, bem como nas normas de transição previstas no art. 7º, da EC nº 41/2003 e art. 3º, parágrafo único, da EC nº 47/2005 - situação do impetrante que lhe garante o direito à integralidade dos proventos, mas não o direito à paridade - sentença denegatória da ordem de segurança parcialmente reformada, para conceder apenas o pretense direito do demandante à integralidade de proventos/vencimentos. Recurso do impetrante



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

provido em parte.

Deste voto condutor, extrai-se o seguinte trecho de interesse à questão:

(...), a própria Carta Magna previu, **excepcionalmente**, a possibilidade de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria, **por meio da edição de lei complementar**, com relação aos servidores **(a) portadores de deficiência; (b) que exerçam atividades de risco; (c) cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. Confira-se, *ipsis litteris*:**

Art. 40 (...).

§4º - É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, **ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:**

I - portadores de deficiência;

II - que exerçam atividades de risco;

III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

No mesmo sentido, a **Constituição Estadual**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de São Paulo assegurou que:

Art. 126 - Aos servidores titulares de cargos efetivos do Estado, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º - Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados:

(...)

3 - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;

b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

(...)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

§ 4º - É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

- 1 - portadores de deficiência;
- 2 - que exerçam atividades de risco;
- 3 - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

*Tem-se, assim, que, por razões fincadas na concretização da **igualdade material** (art. 5º, caput, da CF/88), o Poder Constituinte Originário (no que foi seguido pelos **Poderes Constituintes Decorrentes**) permitiu o estabelecimento de regras diferenciadas para servidores que se encontrassem em situação desigual perante aos demais integrantes do quadro da Administração Pública, desde que, como visto, fossem portadores de deficiência física (inciso I) ou exercessem atividade peculiar de risco ou nociva (incisos II e III).*

*Neste contexto, antes mesmo da promulgação do texto constitucional de 1988, já havia sido editada a **Lei Complementar Federal nº 51/85**, voltada ao regramento da aposentadoria do funcionário policial,*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

nos termos do art. 103, da Emenda nº 01/69¹, que reformulou substancialmente a ordem jurídica até então vigente (Constituição Federal de 1967). Do texto do **art. 1º** da aludida legislação extravagante, é possível depreender que:

Art. 1º - O funcionário policial será aposentado:

I - voluntariamente, com proventos integrais, após 30 (trinta) anos de serviço, desde que conte, pelo menos 20 (vinte) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial;

~~II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, aos 65 anos (sessenta e cinco) anos de idade, qualquer que seja a natureza dos serviços prestados.
 (REVOGADO PELA LC nº 152/2015)~~

Esta mesma legislação federal foi recentemente, alterada e ratificada pela **Lei Complementar nº 144/2014**, que, além de adequar o seu supedâneo normativo-constitucional aos termos do §4º, do art. 40, da CF/88 (que conferiu continuidade ao tratamento diferenciado dispensado pelo art. 103, da EC nº 01/69), confirmou a possibilidade de aposentação especial do servidor público policial, homem ou mulher, de acordo com os

¹ **Art. 103.** Lei complementar, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, indicará quais as exceções às regras estabelecidas, quanto ao tempo e natureza de serviço, para aposentadoria, reforma, transferência para a inatividade e disponibilidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

seguintes requisitos:

Art. 1º - *O servidor público policial será aposentado:*

I - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, qualquer que seja a natureza dos serviços prestados;

II - voluntariamente, com proventos integrais, independentemente da idade:

a) após 30 (trinta) anos de contribuição, desde que conte, pelo menos, 20 (vinte) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial, se homem;

b) após 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, desde que conte, pelo menos, 15 (quinze) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial, se mulher.

*Insta consignar que o próprio **C. Supremo Tribunal Federal**, em momento pretérito à ratificação legislativa, já havia reconhecido a compatibilidade da LC nº 51/85 aos termos da ordem constitucional inaugurada pela Carta de 1988, com a integral recepção do seu conteúdo normativo (ADI nº 3.817/DF, j. 13.11.2008).*

**AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 3º DA LEI
DISTRITAL N. 3.556/2005. SERVIDORES**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

DAS CARREIRAS POLICIAIS CIVIS CEDIDOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA DA UNIÃO E DO DISTRITO FEDERAL: TEMPO DE SERVIÇO CONSIDERADO PELA NORMA QUESTIONADA COMO DE EFETIVO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE POLICIAL. AMPLIAÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL DOS POLICIAIS CIVIS ESTABELECIDO NO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 51, DE 20.12.1985. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Inexistência de afronta ao art. art. 40, § 4º, da Constituição da República, por restringir-se a exigência constitucional de lei complementar à matéria relativa à aposentadoria especial do servidor público, o que não foi tratado no dispositivo impugnado.

2. Inconstitucionalidade formal por desobediência ao art. 21, inc. XIV, da Constituição da República que outorga competência privativa à União legislar sobre regime jurídico de policiais civis do Distrito Federal.

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

serviço, desde que conte pelo menos 20 anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial foi recepcionado pela Constituição da República de 1988. A combinação desse dispositivo com o art. 3º da Lei Distrital n. 3.556/2005 autoriza a contagem do período de vinte anos previsto na Lei Complementar n. 51/1985 sem que o servidor público tenha, necessariamente, exercido atividades de natureza estritamente policial, expondo sua integridade física a risco, pressuposto para o reconhecimento da aposentadoria especial do art. 40, § 4º, da Constituição da República: inconstitucionalidade configurada.

4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI nº 3.817/DF, TRIBUNAL PLENO, Rel^a. Min^a. CÁRMEN LÚCIA, j. 13.11.2008).

Conforme se infere, a questão relativa à recepção, ou não, da LC nº 51/85 pela ordem constitucional de 1988 não fez parte da matéria principal do julgado, mas tão-somente serviu como questão incidental para o julgamento do objeto principal da ADI (lei do Distrito Federal), impondo-se analisar qual a abrangência dos efeitos do julgado.

E, neste aspecto, cumpre fazer um breve comentário acerca do fenômeno da recepção de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

normas pela Constituição.

*Como cediço, o princípio da **supremacia da Constituição** estabelece a **hierarquia vertical** entre as normas integrantes do sistema jurídico de determinada sociedade, de modo que as normas de hierarquia inferior, para que sejam consideradas válidas (aplicáveis), devem necessariamente guardar compatibilidade (formal e material) com as normas de hierarquia superior, cuja representação última se encontra na Constituição.*

De acordo com JOSÉ AFONSO DA SILVA, significa dizer que:

“(...) a Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas”².

Em decorrência, toda e qualquer lei/ato normativo proveniente do Estado deve ser compatível com as regras da Constituição, sob pena de

² AFONSO DA SILVA, José, *Direito Constitucional Positivo*, 33ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 45.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

***inconstitucionalidade.** Impende ressaltar, porém, que o fenômeno da inconstitucionalidade só faz sentido para as leis e atos normativos supervenientes à Constituição, tendo em vista inexistir incompatibilidade com algo que sequer existe no mundo jurídico. Para as situações em que a lei ou o ato normativo sejam precedentes à nova ordem constitucional, e se mostrem incompatíveis com esta última, exsurge o fenômeno da **não recepção**, já que, como império de coerência sistêmica, todas as normas de hierarquia inferior devem ser compatíveis com a nova ordem constitucional sob pena de não permanecerem válidas no plano jurídico.*

A respeito do tema, o ilustre professor PEDRO LENZA leciona que:

*“Todas as normas que forem incompatíveis com a nova Constituição serão **revogadas**, por **ausência de recepção**. (...) Pode-se afirmar, então, que, nos casos de normas infraconstitucionais produzidas antes da nova Constituição, incompatíveis com as novas regras, não se observará qualquer situação de inconstitucionalidade, mas, apenas (...), de **revogação** da lei anterior pela nova Constituição, por falta de **recepção**”³.*

Tendo em mente estas premissas doutrinárias, observa-se que a declaração incidental pelo STF quanto à recepção do art. 1º da LC nº 51/85 foi

³ LENZA, Pedro, *Direito Constitucional Esquematizado*, 15ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 186.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

especificamente em relação ao seu inciso I, que diz respeito à aposentadoria especial voluntária, não havendo qualquer referência à questão da redução da idade para aposentadoria compulsória (inciso II).

*Ato contínuo, o mesmo Excelso Pretório restringiu, expressamente, o alcance da **recepção constitucional** do art. 1º, da LC nº 51/85, ao seu inciso I (que trata da aposentadoria voluntária), quando do julgamento do **RE nº 567.110/AC**.*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO.
RECEPÇÃO CONSTITUCIONAL DO ART. 1º,
INC. I, DA LEI COMPLEMENTAR N. 51/1985.
ADOÇÃO DE REQUISITOS E CRITÉRIOS
DIFERENCIADOS PARA A CONCESSÃO DE
APOSENTADORIA A SERVIDORES CUJAS
ATIVIDADES NÃO SÃO EXERCIDAS
EXCLUSIVAMENTE SOB CONDIÇÕES
ESPECIAIS QUE PREJUDIQUEM A SAÚDE
OU A INTEGRIDADE FÍSICA.

1. *Reiteração do posicionamento assentado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.817, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, da recepção do inc. I do art. 1º da Lei Complementar n. 51/1985 pela Constituição.*

2. *O Tribunal a quo reconheceu, corretamente, o direito do Recorrido de se*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

aposentar na forma especial prevista na Lei Complementar 51/1985, por terem sido cumpridos todos os requisitos exigidos pela lei.

3. *Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.*

(RE nº 567.110/AC, TRIBUNAL PLENO, Rel^a. Min^a. CÁRMEN LÚCIA, j. 13.10.2010).

Portanto, nada há, de fato, que impeça a excepcional previsão de critérios e requisitos diferenciados para a aposentadoria do servidor público, desde que: (i) respeitem-se as hipóteses permissivas (servidores portadores de deficiência; que exerçam atividades de risco; ou cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física); e (ii) seja observada a necessidade de edição de lei complementar, que, no caso dos policiais civis, já encontra respaldo na LC nº 51/85.

Há que se esclarecer, ainda, que a competência para a edição da referida lei complementar, de caráter nacional, é de iniciativa do chefe do Poder Executivo da União, já que se trata de norma geral de previdência social, em prestígio ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*disposto inciso XII cc. §1º, do art. 24, da CF/88⁴. A questão, inclusive, já foi definida pelo Pretório Excelso no julgamento do **ARE nº 678.410 AgR/MS**:*

*CONSTITUCIONAL E
 ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL
 NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM
 AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO.
 APOSENTADORIA ESPECIAL. MANDADO
 DE INJUNÇÃO. IMPETRAÇÃO PERANTE
 TRIBUNAL DE 2º GRAU. ILEGITIMIDADE
 PASSIVA DO GOVERNADOR DO ESTADO E
 DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. EXTINÇÃO.
 PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO
 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

1. Não obstante o disposto no art. 40, § 4º, (a exigir “leis complementares” para a regulamentação das aposentadorias especiais em cada ente federado) e no art. 102, I, q, da Constituição (sobre a competência para mandados de injunção), o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que (a) a norma regulamentadora de que trata a inicial

⁴ **Art. 24.** Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

(...)

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

do mandado de injunção deve ser editada pela União, de modo que a legitimidade passiva nessa demanda é do Presidente da República (...).

3. Agravo regimental provido, para conhecer-se do agravo e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário.

(ARE nº 678.410/MS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 19.11.2013).

*Por essas razões, tem-se que a norma do art. 1º, I, da LC 51/85 (correspondente ao inciso II, da LC nº 144/2014) foi recepcionada pela Constituição de 1988, garantindo aos servidores públicos policiais a possibilidade de aposentação voluntária, **com proventos integrais**, acaso preenchidos os requisitos estabelecidos em lei, a saber: **(i)** 30 anos de serviço/contribuição; **(ii)** 20 anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial.*

*Na hipótese sub examine, tem-se que o impetrante comprovou ambos os requisitos necessários à aposentação especial prevista na LC nº 51/85, pois, conforme antecipado, contava, **ainda em 03.07.2012, com 30 anos, 0 meses e 26 dias de tempo de serviço/contribuição, dos quais mais 20 em serviço de natureza estritamente policial (fls. 59/60), observando-se a data de sua nomeação para o cargo de delegado de polícia, aos 24.11.1989 (fls. 41).***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*Faz, por conseguinte, jus à **aposentadoria voluntária com proventos integrais**, de acordo com a legislação vigente à época em que reuniu os requisitos necessários para a obtenção do benefício (LC nº 51/85 - tempus regit actum).*

*Todavia, a despeito destas considerações iniciais quanto à possibilidade de se aposentar com proventos integrais, o mesmo não se pode dizer em relação ao pretendido **direito à paridade**.*

*A **paridade remuneratória** entre servidores ativos e inativos não se confunde com o direito à **integralidade dos proventos de aposentadoria**. Aquela, prevista no **art. 40, §8º, da CF/88**, com a redação atribuída pela **EC nº 20/98**, bem como nas regras de transição trazidas pela **EC nº 41/2003** (art. 7º) e pela **EC nº 47/2005** (art. 3º, parágrafo único), garantiu ao servidor inativo o direito aos mesmos reajustes remuneratórios concedidos ao pessoal ainda em atividade; já a quantificação dos proventos, no que se insere o direito à integralidade, encontra-se insculpida no art. 40, §§1º e 4º, da CF/88.*

*Conclui-se, pois, que são direitos distintos, com diferentes efeitos e bases normativas, de modo que poderemos encontrar situações de **(a) paridade sem integralidade dos proventos; (b) integralidade dos proventos sem paridade e, por fim, (c) paridade com integralidade dos proventos (a chamada **paridade integral**)**.*

No caso do impetrante, a sua situação jurídico-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

funcional corresponde exatamente ao quadro do item 'b'.

Isso porque, o **direito de paridade remuneratória** vigorou até o advento da EC nº 41/03, encontrando-se, até então, previsto no art. 40, §8º, da CF/88, com a redação atribuída pela EC nº 20/98. Veja-se:

Art. 40. (...)

§ 8º Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Com a superveniência da **Emenda Constitucional nº 41/2003**, extirpou-se do texto constitucional tal garantia (art. 40. [...] §8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei), ficando, contudo, assegurado o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

direito adquirido daqueles que, até a data de publicação da emenda, tivessem preenchido os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria com base na lei então vigente (art. 7º, da EC nº 41/2003).

Art. 7º. Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Esta mesma benesse ainda foi assegurada aos servidores que, embora não tivessem completado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

os requisitos necessários à aposentação quando da publicação da EC nº 41/2003, tivessem ingressado no serviço público antes da vigência da EC nº 20/98 (16.12.1998) e preenchessem os seguintes requisitos: (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 item I (art. 3º, caput e parágrafo único, da EC 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;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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.

Nas palavras do eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, "(...) É que aqueles que ingressaram no serviço público antes da publicação das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 e se aposentaram após a EC nº 41/2003 possuem o **direito à paridade e à integralidade remuneratória, observados os requisitos estabelecidos nos artigos 2º e 3º da EC nº 47/2005 e respeitado o direito de opção pelo regime transitório ou pelo novo regime**" (RE nº 590.260/SP, TRIBUNAL PLENO, j. 24.06.2009).

Ora, à data de expedição da certidão de tempo de serviço para fins de aposentadoria



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*(03.07.2012, isto é, em momento posterior à EC nº 41/2003), em que pese o fato de o impetrante ter ingressado no serviço público em momento anterior à 16.12.1998, ainda não havia preenchido os demais requisitos previstos em lei e que lhe garantiriam o direito à paridade. Note-se, neste diapasão, que o impetrante sequer conta com 35 anos de contribuição (**inciso I, do art. 3º, da EC 47/2005**), sendo despciendo, pois, a análise dos demais requisitos legais.*

*Com isso, respeitado o entendimento adotado pelo Juízo “a quo”, tenho que o recurso de apelação da Administração Estadual comporta parcial acolhimento, para afastar o pretense direito perquirido pelo impetrante à aposentadoria **com paridade**, sem prejuízo de, caso assim opte, permaneça em serviço até o preenchimento dos requisitos legais acima alinhavados que lhe garantam o direito à paridade.*

*Em consequência, caberá à Administração Estadual a implementação e apostilamento exclusivamente do direito à aposentadoria **com proventos integrais**, desde a data em que preenchidos os requisitos necessários, bem como o pagamento das prestações vincendas devidas a este título (descabida a condenação às prestações vencidas, à luz dos **Enunciados nº 269 e 271**, da*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

*Súmula jurisprudencial do Excelso Pretório⁵),
devidamente acrescidas dos consectários legais.*

E, no caso concreto, o impetrante comprovou o cumprimento dos requisitos necessários à aposentadoria integral, vez que ingressou no serviço público antes da vigência da EC nº 41/03, possui mais de 30 anos de tempo de contribuição e mais de 20 anos de efetivo exercício no cargo de natureza estritamente policial (fl. 41).

Assim, o impetrante faz jus à aposentadoria integral, nos termos da LC nº 51/85.

No mais, o impetrante ingressou no serviço público antes da EC nº 20/98, e preencheu os requisitos para a aposentadoria com paridade de vencimentos, vez que possui 59 anos de idade com direito à redução, pois conta com 38 anos e 10 meses de contribuição e possui 25 anos de efetivo exercício no cargo público, 15 anos de carreira e cinco anos no cargo (fl.41).

E desse modo, o impetrante faz jus também à aposentadoria com paridade de vencimentos.

Em relação ao cargo e à classe que o servidor ocupa, o que a Constituição Federal exige é o lapso temporal de cinco anos de efetivo exercício no cargo público em que se der a aposentadoria, e não o efetivo exercício em determinada classe ou nível.

Assim, para fins de aposentadoria com proventos integrais é irrelevante o lapso temporal permanecido na classe, vez que a mudança de classe não deve ser tratada como mudança de cargo, porque

⁵ **Enunciado nº 269.** O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

Enunciado nº 271. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

se trata de institutos diferentes.

Logo, preenchidos os requisitos constitucionais, os proventos do impetrante devem ser calculados com base no cargo e na classe em que se der a aposentadoria.

Nesse sentido é o entendimento desta C. Corte:

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. AGENTE PENITENCIÁRIO. Pretensão do autor de que seja reconhecido o direito de receber proventos correspondentes à classe VII do cargo de agente penitenciário, que ocupava no momento da inatividade. Possibilidade. Para a aposentadoria voluntária com proventos integrais, o art. 6º, IV, da EC 41/2003 exige tempo mínimo de dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria. O requisito temporal expressamente diz respeito à permanência no cargo, e não na classe. A divisão em classes é feita apenas para progressão na carreira (para fins exclusivamente remuneratórios), sem que haja divisão de competência ou atribuições entre os agentes de segurança penitenciária. Preenchimento dos requisitos legais para o recebimento de proventos integrais. Sentença reformada. Recurso provido. (Apelação nº 0023334-51.2011.8.26.0625, 4ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Paulo Barcellos Gatti, j. 3/2/2014).

Sistema remuneratório e benefícios. Agente policial aposentado. Proventos pagos com base na classe anterior em que se deu a inativação, sob o argumento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

de não preenchimento do requisito temporal previsto no art. 40, § 1º, inciso III, da Constituição Federal. Requisito temporal relacionado ao exercício no cargo e não à classe ou nível. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: Fixação em valor que remunera adequadamente o profissional que atuou na lide. Sentença mantida. Recurso desprovido, com determinações relativas a juros e correção monetária. (Apelação nº 0001582-60.2013.8.26.0396, rel.^a Des.^a Heloísa Martins Mimessi, j. 27/6/2015).

Desse modo, o recurso merece provimento a fim de conceder a ordem para assegurar ao impetrante a concessão da aposentadoria especial, com integralidade e paridade de vencimentos, respeitando-se o cargo e a classe em que se der a aposentadoria.

Custas na forma da Lei.

Pelas razões expostas, o voto é pelo PROVIMENTO do recurso.

LUÍS FERNANDO CAMARGO DE BARROS VIDAL

Relator