

PROCESSO: 3406-PI PIRA/1983 (GDOC 16847-1207264/2016)

PARECER: PA nº 12/2017

INTERESSADO: JOSÉ ANTÔNIO DANIEL

EMENTA: PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. Cessação do exercício da função pública. Artigo 126, § 22, da Constituição Estadual. Ao servidor que exerceu a faculdade de cessar o exercício da função pública com amparo no art. 126, § 22, da CE, não só é incabível o retorno ao exercício das atividades, como, também, inviável a desistência ou a alteração do pedido de aposentação originariamente formulado, salvo para alteração do fundamento jurídico, observados os requisitos satisfeitos até o protocolo do requerimento original. Deverá ser levado em conta o período de contribuição até a protocolização do requerimento de aposentadoria, sendo desnecessária a expedição de nova CTC. Fazem jus ao abono de permanência os servidores que cessaram o exercício da função pública nos termos do art. 126, § 22, da CE, cujo direito cessará “na data da aposentadoria”. Art. 14 do Decreto Estadual nº 52.859/2008. Precedentes: Pareceres PA 98/2013, PA 116/2015, PA 115/2007, PA 151/2008.

1. Em processo único de contagem de tempo, o interessado havia formulado pedido de concessão de aposentadoria “em cumprimento à Obrigação de Fazer em nome de Tiburcio Pedro da Silva e outros – Processo nº 162500-053.00.26249-0, da 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital”, com fundamento no artigo 1º da Lei Complementar nº 51/85 c.c. Lei 500/74 c.c. art. 201, §9º da CF/88 e LC 269/81 (fls. 146-153).

2. Consta que o interessado cessou o exercício da função pública a partir de 10 de agosto de 2011, valendo-se da faculdade conferida no parágrafo 22 do artigo 126 da Constituição Estadual (fl. 156).

3. Entrementes, o expediente foi restaurado em razão de extravio dos autos principais, supostamente encaminhado à São Paulo Previdência no dia 30 de ju-

nho de 2011¹, como se infere das mensagens eletrônicas colacionadas às fls. 197-222 e do Boletim de Ocorrência lavrado aos 9 de junho de 2015 na Delegacia de Polícia de Pirajuí (fls. 217-219).

4. Ao depois, o interessado protocolou dois pedidos: um, datado de 5 de maio de 2016, requerendo a “renúncia” à opção pelo cumprimento da Obrigação de Fazer pela Lei Complementar nº 51/85 (fl. 224); outro, datado de 9 de maio de 2016, solicitando a expedição da Certidão de Tempo de Contribuição para “instruir pedido de aposentadoria nos termos do artigo 3º, incisos I, II e III, parágrafo único da EC nº 47/2005 c.c. Lei 500/74 c.c. art. 201, §9º da CF/88 e a LC 269/81” (fl. 226).

5. Seguiu-se, assim, a elaboração de nova CTC (Certidão de Contagem de Tempo de Serviço nº 119/2016), abrangendo o período de 02/04/1975 a 31/05/2016, na qual consta que o interessado “preenche para fins de aposentadoria todos os requisitos do artigo 3º, incisos I, II e III, parágrafo único da EC nº 47/05, fazendo jus aos proventos mensais integrais” (fls. 232-234vº).

6. Submetida a CTC à conferência do Departamento de Recursos Humanos da Secretaria da Administração Penitenciária, o órgão técnico promoveu a juntada da manifestação emitida pela Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral nos autos do Expediente GDOC nº 16847-1115064/2013. Questionou o setorial, à luz da orientação no sentido de que o período de afastamento poderia ser contado como “tempo de contribuição”, se a diretriz valeria mesmo na hipótese de o servidor estar sendo contemplado com o abono de permanência (fls. 252-256).

7. Instada, a Consultoria Jurídica opinou pela inviabilidade de se computar como tempo de efetivo exercício o período em que o servidor se manteve afastado do serviço público amparado no parágrafo 22 do artigo 126 da Constituição Estadual, questionando, ademais, o caráter retratável do pedido de concessão de aposentadoria especial após cessado o exercício da função pública (Parecer CJ/SAP nº 1599/2016, fls. 257-263).

8. O Procurador do Estado Auxiliar da Chefia do órgão jurídico, em adendo, corroborou tal entendimento. Colhe-se do despacho de fls. 300-304:

Não se mostrando possível a modificação, retratação ou a desistência do pedido originalmente formulado – em razão da cessação do exercício – prejudicado o questionamento formulado pela Administração, quanto à dúvida relativa ao cômputo, ou não, do “novo” tempo de contribuição decorrido entre a cessação do exercício e os tempos atuais.

1 Segundo a relação de remessa acostada à fl. 220.

8.1. A Chefia Auxiliar do órgão jurídico reputou, ainda, indevido o pagamento a título de abono de permanência ao servidor que cessou o exercício de suas atividades amparado na regra do § 22 do artigo 126 da Constituição Estadual, opinando pelo ressarcimento de tais valores ao erário, opinando contrariamente à possibilidade de compensação dos valores descontados a título previdenciário com aqueles vertidos na forma do abono de permanência.

9. Diante da complexidade e a necessidade de uniformização da matéria, propôs a oitiva desta Especializada com os seguintes questionamentos: “(i) tendo cessado o exercício de suas atividades (artigo 126, § 22 da CE) apresenta-se possível a modificação, retratação ou desistência do pedido de aposentação originalmente formulado?; (ii) tendo cessado o exercício de suas atividades (artigo 126, § 22 da CE) o servidor faz jus à percepção do abono de permanência relativo ao período compreendido entre a data da cessação de suas atividades e a publicação do ato de aposentação?; (iii) os valores satisfeitos a título de abono de permanência podem ser compensados com aqueles descontados a título de contribuição previdenciária?; e (iv) em não se mostrando possível a compensação, deverão ser restituídos aos cofres públicos os valores satisfeitos sob a tarja de abono de permanência e computados como tempo de contribuição aqueles recolhidos aos cofres da previdência?” (fls. 300-304).

10. Passamos a opinar, por determinação da Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral (fl. 306).

11. Entendemos assistir razão à Consultoria Jurídica preopinante no tocante à questão preliminar suscitada. De fato, como bem asseverou a Chefia Auxiliar do órgão jurídico,

ao exercer a faculdade de cessar o exercício de suas atividades após o decurso do prazo de noventa (90 dias contados do pedido de aposentadoria, não só incabível seu retorno ao exercício das atividades inerentes à função pública que deixou de exercer como, também, incabível a desistência do pedido originariamente formulado para a formulação de um novo pedido de aposentação, sob novos fundamentos, posto que “ao cessar o exercício da função pública nos termos do § 22 do artigo 126 da Constituição Estadual o servidor deve ser considerado como se aposentado estivesse”. “Aposentado” que está, no aguardo de mera declaração de seu direito, incabível a desistência do pedido na forma originariamente requerida.

12. Deveras, não mais estão ao alcance do servidor que entendeu por bem cessar o exercício da função pública aquelas prerrogativas exercíveis por um servidor que se encontra na ativa.

13. Uma delas é a desistência do pedido de aposentadoria. Ora, “não se contraverte acerca do direito dos servidores que requerem aposentadoria voluntária desistirem da mesma, posto que a aposentação voluntária se insere na categoria dos direitos disponíveis do servidor”². Tal prerrogativa, contudo, não se estende ao servidor que cessou o exercício da função pública. E, se não lhe é dado desistir do pedido de aposentadoria, inviável será igualmente requerer a modificação do pedido, o que equivaleria, em verdade, à formulação de um novo pedido de aposentadoria.

14. A valer, a admitir-se tal hipótese, a contagem do prazo de noventa dias teria de ser **sempre reiniciada a contar do novo pedido**, mediante a retomada do exercício da função pública³. É o que inexoravelmente depreende-se da leitura do dispositivo enfocado, *verbis*:

Art. 126. [...] § 22 - O servidor, após noventa dias decorridos da apresentação do pedido de aposentadoria voluntária, instruído com prova de ter completado o tempo de contribuição necessário à obtenção do direito, poderá cessar o exercício da função pública, independentemente de qualquer formalidade.

(destacamos)

15. Por conseguinte, razão assiste à Consultoria Jurídica de origem ao sustentar que não poderia o interessado “renunciar”, desistir ou modificar o pedido de aposentadoria outrora formulado; salvo, pensamos, para alteração do fundamento jurídico, observados os requisitos satisfeitos até o protocolo do requerimento original. Exemplificamos: **ao tempo** em que determinado servidor requereu a concessão de aposentadoria, já poderia se aposentar ora pelo artigo 6º da EC 41/2003, ora pelo artigo 3º da EC 47/2005. Neste caso, se tal servidor apresentou o pedido com supedâneo na primeira espécie, pensamos que ele poderá alterar a fundamentação do pedido caso venha a entender que lhe é mais favorável a segunda modalidade, em respeito ao direito adquirido, **desde que o faça até a publicação do ato de aposentação**.

16. De outra banda, ainda que se admitisse a alteração do pedido de aposentadoria, hipótese que se cogita apenas para o debate, não se poderia computar o período de contribuição após a cessação do exercício da função pública.

2 Trecho do despacho da então Chefia desta Unidade, Dra. Maria Teresa Ghirardi Mascarenhas Neves, ao propor a aprovação ao Parecer PA 115/2007. Prossegue: “Todavia, o pedido de desistência há de ser: (i) veiculado sempre da mesma forma que o pedido de aposentadoria voluntária, ou seja, de forma expressa e por escrito; e (ii) protocolado sempre antes da publicação do ato concessivo do benefício”.

3 Exegese essa não autorizada à luz da diretriz adotada por esta Instituição a partir da aprovação ao Parecer PA nº 98/2013.

17. Isso porque é diretriz fixada pela Procuradoria Geral do Estado, a partir do precedente Parecer **PA nº 116/2015**, que “o cálculo dos proventos de aposentadoria efetuado nos moldes da Lei Federal nº 10.887/2004 deve levar em conta todas as contribuições vertidas pelo servidor **até a protocolização do requerimento do benefício**, sendo desnecessária a expedição de nova CTC para se incluir o período de contribuição decorrido entre a elaboração desta e a protocolização do requerimento de aposentadoria”.

18. *Conquanto referido opinativo tenha alcançado tal conclusão no exame da sistemática da Lei Federal nº 10.887/2004, pensamos que tal ordem de raciocínio igualmente estende-se ao regime da integralidade⁴. Nos termos do despacho lançado pela Chefia da Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência no Parecer nº 756/2015⁵, juntado às fls. 264-279 dos autos, ao qual manifestamos nossa integral adesão:*

Note-se: desconsiderar as contribuições posteriores ao requerimento da aposentadoria voluntária é um imperativo natural dessa espécie de benefício, em que o servidor escolhe o momento em que pretende entrar em inatividade. E, ao contrário do que se pode imaginar, não implica lesão ao princípio contributivo que, como sabido, não impõe uma correspondência perfeita entre contribuição e benefício.

Ademais, cumpre recordar que **a faculdade prevista no artigo 126, § 22, da Constituição Estadual é exatamente a fórmula encontrada pelo legislador para amainar os efeitos da mora da Administração sobre o servidor, nas hipóteses de aposentadoria voluntária.**

(grifos e destaques da autora⁶)

19. Releva anotar que o despacho da Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral exarado no bojo do Expediente GDOC 16847-

4 “A consideração das contribuições vertidas depois da protocolização do pleito de aposentadoria no cálculo do benefício não implica, necessariamente, vantagem para o servidor”, podendo, em tese, “acarretar o decréscimo no valor dos proventos” (despacho lançado pela Chefia da Consultoria Jurídica da SPPREV no Parecer nº 492/2015, ratificado, posteriormente, pelo Parecer PA nº 116/2015). Se tal entendimento vale para a sistemática da média, pensamos que, com maior razão, poderá repercutir ao servidor que se aposentará com proventos integrais (pela chamada “última remuneração”). A Instrução Conjunta UCRH/SPPREV nº 1, de 11/04/2014, igualmente alerta o servidor que opta cessar o exercício, com fulcro no art. 126, § 22 da CE, deve ele estar “ciente das implicações financeiras na redução das vantagens que, por sua natureza, são pagas de acordo com o efetivo exercício do cargo, as quais deixam de ser creditadas com o referido afastamento” (item IV).

5 Embora não se possa afirmar ao certo, tudo indica que o opinativo foi colacionado aos autos por iniciativa do órgão jurídico preopinante, revelando o posicionamento já adotado pela Consultoria Jurídica que serve a autarquia previdenciária em linha ao preconizado por esta Especializada.

6 Procuradora do Estado Juliana de Oliveira Duarte Ferreira, então à frente da Chefia da Consultoria Jurídica da autarquia.

1115064/2013⁷, citado pelo órgão consultente, foi prolatado aos 11 de setembro de 2013, isto é, anteriormente à orientação fixada pelo mencionado Parecer **PA nº 116/2015**, aprovado pelo Procurador Geral do Estado aos 29 de abril de 2016, e antes mesmo da diretriz gizada no Parecer **PA nº 98/2013**, aprovada superiormente aos 20 de fevereiro de 2014.

20. Os precedentes invocados no despacho de fls. 245vº-247 reafirmam diretriz segundo a qual, “Se durante o afastamento o interessado contribuiu para o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) dos servidores públicos do Estado de São Paulo, esse tempo deverá ser contado como ‘de **contribuição**, para aposentadoria, em qualquer de suas modalidades’. Contudo, esse período de afastamento ‘não poderá ser considerado de **efetivo exercício** exigido, juntamente com o tempo de contribuição, para aposentadoria voluntária’, conforme Parecer PA n. 12/2007”, orientação essa ainda vigente na Instituição às hipóteses que não envolvam cessação do exercício da função pública.

21. Por fim, relativamente à questão suscitada concernente ao abono de permanência, não divisamos óbices ao pagamento de tal parcela àqueles servidores que cessaram o exercício da função pública. Muito embora diga o constituinte que fará jus ao abono o servidor que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária “*e que opte por permanecer em exercício*” (art. 40, § 19), esta Especializada já acentuou que o conceito de “*atividade*” utilizado pelo constituinte se contrapõe à “*inatividade*”, restando assente desde a aprovação ao precedente Parecer **PA nº 115/2007**⁸, que fazem jus ao referido abono

os servidores que hajam completado os requisitos para a sua aposentadoria por qualquer dos sistemas previstos na Lei Maior – norma permanente e regras transitórias –, inclusive o inaugurado pela EC 47/2005, e permanecem em atividade, ainda que afastados do cargo efetivo em que titulados, uma vez que a *ratio* da norma constitucional, ao procurar manter em atividade os servidores que poderiam aposentar-se, é a de postergar o ingresso do servidor no sistema próprio de previdência,

7 Pelo que se depreende do histórico relatado no Parecer CJ/SAP nº 1833/2013, o setorial submeteu à análise do órgão jurídico dúvida consistente na inclusão, na Certidão de Contagem de Tempo, de período em que o servidor ficou afastado nos termos do artigo 126, § 22 da Constituição Estadual, ao que acenou positivamente o órgão jurídico considerando a “incidência de contribuição previdenciária prevista na Lei Complementar 1012/2007” (fls. 240vº 243). Alçada a matéria a esta Instituição, a Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral asseverou haver orientação firmada pela Procuradoria Geral do Estado a respeito do assunto, consubstanciada nos Pareceres **PA 115/2011** e **PA 12/2007** (fls. 245vº 247).

8 De autoria do Procurador do Estado Mauro de Medeiros Keller. Orientação reafirmada ao ensejo do Parecer **PA nº 151/2008** (Dra. Patricia Ester Fryszman), cujo opinativo foi desaprovado superiormente.

onerando este último o menos possível. **Não fazem jus ao referido abono os inativos – aposentados e disponibilizados – e os que ocupam unicamente cargo em comissão.**

(g.n.)

22. Nesse diapasão, estatui o artigo 14 do Decreto Estadual nº 52.859, de 2 de abril de 2008:

Artigo 14 - O direito ao abono de permanência cessará na data da aposentadoria do servidor, em qualquer de suas modalidades.

(g.n.)

23. Cumpre anotar, ainda, que o recebimento do abono de permanência em nada obsta a contagem do tempo de contribuição⁹, pois “*A concessão do abono de permanência não dispensa o órgão ou ente público a que se refere o § 1º deste artigo de reter e recolher à SPPREV a contribuição social do servidor e a contribuição devida pelo Estado*” (art. 13, § 2º, do Decreto nº 52.859/2008).

24. Prejudicada, pois, a questão relativa à possibilidade de compensação entre o abono de permanência e os valores descontados a título de contribuição previdenciária. De qualquer modo, o assunto suscita equívocos em razão da natureza do abono de permanência que, de imunidade tributária (na redação da EC 20/1998¹⁰), passou a ser uma vantagem pecuniária (na vigência da EC 41/2003), tornando-se um verdadeiro estímulo financeiro instituído com o fim de postergar o ingresso do servidor no regime próprio de previdência. Nesse sentido a didática passagem do Parecer **PA nº 3/2017**¹¹:

À luz da Emenda Constitucional nº 20/1998, o abono de permanência correspondia à verdadeira imunidade tributária, dispensando os servidores por ele contemplados de recolherem contribuições previdenciárias para o sistema.

Todavia, constatados os prejuízos que esse benefício impingia ao Regime Próprio de Previdência Social, já em situação de evidente insuficiência financeira, a Emenda Constitucional nº 41/2003 procedeu à severa alteração do instituto, que deixou de constituir imunidade tributária, para corres-

9 Entendimento aplicável àqueles servidores que não optaram em cessar o exercício da função pública (art. 126, § 22 da CE), nos termos da argumentação exposta nos itens 17 e seguintes deste opinativo.

10 Confira-se a redação do artigo 8º, § 5º, da EC 20/1998, verbis: “O servidor de que trata este artigo, que, após completar as exigências para aposentadoria estabelecidas no “caput”, permanecer em atividade, fará jus à isenção da contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria contidas no art. 40, § 1º, III, “a”, da Constituição Federal”.

11 De autoria da Procuradora do Estado Juliana de Oliveira Duarte Ferreira e aprovado superiormente.

ponder a uma vantagem a ser paga pelo órgão da Administração a que se vincula o servidor beneficiado, em valor equivalente à contribuição previdenciária por ele recolhida.

25. De tudo quanto exposto neste opinativo, concluímos que:

(i) Ao servidor que exerceu a faculdade de cessar o exercício da função pública com amparo no art. 126, § 22 da CE, não só é incabível o retorno ao exercício das atividades (**PA 98/2013**) como, também, inviável a desistência ou a alteração do pedido de aposentação originariamente formulado, salvo para alteração do fundamento jurídico, observados os requisitos satisfeitos até o protocolo do requerimento original;

(ii) O cálculo dos proventos de aposentadoria voluntária deve levar em conta todas as contribuições vertidas pelo servidor até a protocolização do requerimento do benefício, sendo desnecessária a expedição de nova CTC para se incluir o período de contribuição decorrido após o protocolo (**PA 116/2015**);

(iii) Fazem jus ao abono de permanência os servidores que cessaram o exercício da função pública nos termos do art. 126, § 22 da CE, cujo direito cessará “*na data da aposentadoria*” (art. 14 do Decreto Estadual nº 52.859/2008). “Não fazem jus ao referido abono os inativos – aposentados e disponibilizados – e os que ocupam unicamente cargo em comissão” (**PA 115/2007**, **PA 151/2008**).

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2017.

SUZANA SOO SUN LEE
Procuradora do Estado
OAB/SP nº 227.865

PROCESSO: GDOC nº 16847-1207264/2016

PARECER: PA nº 12/2017

INTERESSADO: JOSÉ ANTÔNIO DANIEL

Aprovo o **Parecer PA nº 12/2017**, que, no tocante à consideração dos requisitos para aposentadoria voluntária tais como existentes **na data do requerimento**, alinha-se à diretriz fixada pela Procuradoria Geral do Estado quando da aprovação do **Parecer PA nº 116/2015**.

Observo que a “alteração do fundamento jurídico” admissível depois da cessação do exercício da função pública (item 25, i, do parecer) compreende não apenas a modificação da regra de aposentadoria, como no exemplo dado (item 15), mas também a consideração de condições **que já estavam preenchidas ao tempo do requerimento original** e que poderiam, segundo a orientação extraída dos precedentes **Pareceres PA-3 nº 47/1999 e nº 48/1999**, dar ensejo até mesmo à posterior retificação do ato de inativação.

Proponho a oportuna comunicação deste opinativo à Unidade Central de Recursos Humanos, com sugestão de que os órgãos setoriais sejam orientados a cientificar os servidores que tencionem exercer a faculdade do artigo 126, § 22, da Constituição do Estado sobre a impossibilidade de desistência ou de alteração do pedido de aposentadoria (salvo para os fins mencionados) depois de cessado o exercício da função.

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral.

P.A., em 2 de março de 2017.

DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR

Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa
OAB/SP nº 245.540

PROCESSO nº: 3406-PI PIRA/1983
INTERESSADO: JOSÉ ANTÔNIO DANIEL
ASSUNTO: PROCESSO ÚNICO DE CONTAGEM DE TEMPO
PARECER PA nº: 12/2017

Estou de acordo com o entendimento exposto no **Parecer PA nº 12/2017**, que contou com a aprovação da Chefia da Procuradoria Administrativa.

Ao Sr. Procurador Geral do Estado, com proposta de aprovação da peça opinativa.

SubG-Consultoria, 14 de março de 2017.

CRISTINA M. WAGNER MASTROBUONO
Subprocuradora Geral do Estado
Consultoria Geral

PROCESSO: 3406-PI PIRA/1983

INTERESSADO: JOSÉ ANTÔNIO DANIEL

ASSUNTO: PROCESSO ÚNICO DE CONTAGEM DE TEMPO

Aprovo o **Parecer PA nº 12/2017**, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Restituam-se os autos à Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral para prosseguimento.

GPG, em 20 de março de 2017.

ELIVAL DA SILVA RAMOS

Procurador Geral do Estado

