PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – SPPREV

PROCESSO: SPPREV65/2015

PARECER: 276/2015

INTERESSADO: JOAO MANOEL PIRES

EMENTA: SPPREV. APOSENTADORIA. CARREIRA MÉDICA. LC 1193/2013. CINCO ANOS NO NÍVEL. REQUISITO NECESSÁRIO PARA A APOSENTADORIA PELAS REGRAS DE TRANSIÇÃO QUE GARANTEM A PARIDADE. NECESSIDADE DE REVISÃO DOS PROVENTOS DO INTERESSADO. Precedentes: Parecer PA nº 103/2001, nº 123/2004 e nº 69/2010 e CJ/SPPREV nº 4656/2013 e 955/2014

Senhora Procuradora do Estado Chefe da Consultoria Jurídica da SPPREV,

1. Trata-se de consulta apresentada pela Gerência de Aposentadorias da Diretoria de Benefícios dos Servidores Públicos (DBS) a respeito da carência de tempo de cinco anos de efetivo exercício no cargo, constante do art. 6º da EC 41/03, diante das disposições da LC 1193/2013, a qual reorganizou a carreira de médico.

2. No caso apresentado, o servidor João Manoel Pires foi admitido no serviço público por resolução publicada em 31/08/ 1978, para exercer, no Estado de São Paulo, a função de médico (fls. 5/6).

3. Nos termos dos arts. 1º e 2º das Disposições Transitórias da LC 1193/2013, o interessado foi reclassificado no cargo de Médico-I, em jornada parcial de trabalho de 20 horas, por ato publicado no diário oficial de 05/04/2013 (fls. 31/32).

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – SPPREV

Processo: SPPREV65/2015

Parecer: 276/2015

4. Não se encontram nos autos os atos de promoção do médico noticiados no relatório da DBS de fls. 1/3, o qual, por sua vez, esclarece que o servidor foi diretamente promovido a Médico III, permanecendo apenas cerca de nove meses nessa classe antes de se aposentar. Já no Relatório de Confirmação de Proventos de fls. 57, o médico João Manoel Pires está qualificado como ocupante do cargo de Médico III.

5. Questiona a DBS se se aplicam ao caso os "Pareceres PA 103/2001, PA 123/2004 e CJ/SPPREV 4656/2013 no que tange ao preenchimento da exigência dos 5 anos no cargo em que se dará a aposentadoria aos servidores integrantes da carreira de Médico, delineada pela LC 1193/2013, que vierem a se aposentar com paridade nos proventos."

6. Sobre o caso específico, a consulta busca saber se será necessário rever os proventos do servidor, enquadrado como Médico III, para adequar ao cargo de Médico II.

É o relatório. Opino.

7. O entendimento dos pareceres citados aplica-se também à carreira médica, recentemente reestruturada pela LC 1193/2013.

8. Ora, o **Parecer PA 103/2001**, ao analisar o inciso II, do art. 8º, da EC 20/98, esclareceu que aqueles que não possuíam cinco anos de efetivo exercício no cargo, ao requererem a aposentadoria, não estariam impedidos de se beneficiarem da regra de transição, mas deveriam ter seus proventos calculados pela remuneração do cargo inferior exercido efetivamente por cinco anos, como segue:

> *25- Resta, então, analisar a questão veiculada nos autos que diz com a exegese que se deve imprimir ao inciso II, do artigo 8º, da EC nº 20/98, supra transcrito.*
> *A exigência do inciso II, do artigo 8º, em comento, aplica-se ao nível em que se der a aposentadoria. Vale observar que esse pressuposto tem em conta atender o*

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – SPPREV

Processo: SPPREV65/2015

Parecer: 276/2015

> *disposto no § 3°, do artigo 40, da Carta Federal, conforme referido no caput do artigo 8°, da Emenda. Visa, portanto, balizar o cálculo dos proventos.*
> *Não pode, contudo, o requisito de permanência em determinado nível, que é circunstancial, obstar o exercício de um direito maior, consistente na própria aposentação. Diante disso, entendemos que o funcionário que não preencha o qüinqüenio de exercício em determinado cargo efetivo, ou função-atividade, pode ter os proventos de aposentadoria calculados levando-se em conta a remuneração do cargo inferior anteriormente ocupado, desde que nele tenha permanecido por, no mínimo, 5 (cinco) anos. Pode, igualmente, somar, ao tempo da função atual, aquela de exercício na função inferior, desde que resultem os necessários 5 (cinco) anos, hipótese em que a remuneração, do cargo inferior servirá de referencial no cálculo dos proventos de aposentadoria.*

9. Em adendo no mesmo parecer, o Procurador do Estado Antonio Joaquim Ferreira Custódio, fez a seguinte ponderação, concernente aos servidores admitidos nos termos da Lei 500, antes da EC 20/98:

> *Com relação ao requisito de uni qüinqüênio de efetivo exercício no cargo (CF, art. 40, § 1°, III, e EC 20/98, art. 8°, II), aplicável por analogia, é de considerar-se, em relação aos servidores sujeitos à Lei 500/74 e admitidos antes da EC 20/98, a função atividade exercida. Se nos últimos cinco anos de serviço, corno tal o considerado na liquidação de tempo a cargo da administração, o servidor exerceu função atividade de idêntico conteúdo ocupacional, é a remuneração desta que servirá de base para cálculo dos proventos. Se na última função atividade exercida não atingiu o qüinqüênio, consideram-se as imediatamente anteriores até atingir esse lustro e a menor dessas remunerações é a que servirá de base para cálculo dos proventos.*

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – SPPREV

Processo: SPPREV65/2015

Parecer: 276/2015

10. O Parecer PA 123/2004 esclarece que o critério de cinco anos também se aplica às carreiras em que os cargos estão dispostos em níveis, conforme sucintamente esclarece seu despacho de aprovação a seguir transcrito:

> *O entendimento externado no parecer quanto aos cinco anos de efetivo exercício no nível em que deva ocorrer a inatividade (fl. 54) aplica-se às hipóteses em que os cargos são atrelados aos níveis (por ex:.: art. 42 da LC 478/86, com a redação dada pelo inc. II do art. 14 da LC 724, de 15.07.93). Casos em que os cargos porventura não estejam vinculados aos níveis deverão ser analisados isolada e oportunamente à luz da legislação de regência.*

11. Sem dúvidas, esse é o caso da carreira de Médico, na forma estruturada pela LC 1193/2013, a qual previu três classes de médicos "escalonadas de acordo com as exigências de maior capacitação para o desempenho de atividades" (art. 2°).

12. Vale lembrar, nesse ponto, que, nos termos da Lei Estadual n° 10.261/1968, cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um servidor (artigo 4°), criado por lei, em número certo, com denominação própria, remunerado pelos cofres públicos e providos por nomeação, transferência, reintegração, acesso (ou promoção), reversão e aproveitamento (artigo 11).

13. As classes, por seu turno, são conjuntos de cargos da mesma denominação (artigo 7°) e, quando escalonadas segundo o nível de complexidade e o grau de responsabilidade, formam uma carreira (artigo 8°).

14. Segundo as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello[1], *cargos são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas*

[1] *Curso de Direito Administrativo*, 25ª Ed., Malheiros, p. 250

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – SPPREV

Processo: SPPREV65/2015

Parecer: 276/2015

jurídicas de Direito Público e 'criadas por lei', salvo quando concernentes aos serviços auxiliares do Legislativo, caso em que se criam por resolução, da Câmara ou do Senado, conforme se trate de serviços de uma ou de outra destas Casas.

15. Já de acordo com Hely Lopes Meirelles a classe traduz o "agrupamento de cargos da mesma profissão e com idênticas atribuições, responsabilidades e vencimentos", que "constituem os degraus de acesso na carreira". Já a carreira consiste no "agrupamento de classes da mesma profissão ou atividade, escalonadas segundo a hierarquia do serviço, para acesso privativo dos titulares dos cargos que a integram" e, por conseguinte, o cargo de carreira "é o que se escalona em classes, para acesso privativo de seus titulares, até o da mais alta hierarquia profissional".

16. Sabe-se que o ato de designação de alguém para titularizar determinado cargo público denomina-se provimento. Os **provimentos derivados**, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, *são aqueles que derivam, ou seja, que se relacionam com o fato de o servidor ter ou haver tido algum vínculo anterior com cargo público.* A promoção, nesse sentido, é uma forma de provimento derivado em que, nas palavras do autor, *o servidor é guinado para **cargo** mais elevado* (no original, sem destaque).[2]

17. Em outras palavras, verificada a evolução funcional na carreira com a promoção, o servidor desocupa o seu cargo de origem e é investido em outro cargo vago da classe imediatamente superior da carreira a que pertence, que, em geral, corresponde a um nível de atribuições mais complexo ou viabiliza a assunção de funções de maior responsabilidade.

[2] Curso de Direito Administrativo, 25 ed., Malheiros, p. 305

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – SPPREV

Processo: SPPREV65/2015

Parecer: 276/2015

18. Dessa forma, ao ser promovido, o funcionário **desocupa o cargo de origem**, sendo investido em cargo vago da classe imediatamente superior.

19. A LC nº 1193/13 define promoção, para os integrantes da carreira de Médico, em seu art. 25, como *a elevação do **cargo** ou da **função-atividade** à classe imediatamente superior, mediante processo de avaliação de desempenho e títulos, obedecidos os interstícios, a periodicidade e as demais condições e exigências a serem estabelecidas em decreto.*

20. Como visto, a promoção, enquanto progressão vertical da carreira ou série de classes, tipifica uma forma de provimento de cargo público, conforme está expresso na Lei Complementar nº 180/78 (art. 18, III), que instituiu o Sistema de Administração de Pessoal, muito embora, na ocasião, tenha o legislador alcunhado o instituto de "acesso".

21. Ora, quando o constituinte exige que, para obter direito à aposentação, o servidor deve cumprir carência equivalente a cinco anos de efetivo exercício do cargo efetivo "em que se der a aposentadoria", decerto não se refere ao cargo em que se deu o provimento originário, mas ao cargo em que irá ocorrer a inativação.

22. Entender de modo diverso implicaria despir de qualquer utilidade o termo "em que se der a aposentadoria", expediente proscrito na seara da hermenêutica jurídica, na qual ainda vigora o velho brocardo "*verba cum effectu, sunt accipienda*".

23. Logo, é certo que a interpretação literal das normas em foco conduz à conclusão de que, quando há ascensão a outra classe, para que o servidor possa obter o jubilamento no cargo ocupado no novo *status*, deverá exercê-lo ao menos por cinco anos. Caso contrário, a aposentadoria deverá ocorrer no cargo anterior, se também o exerceu por tal período.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – SPPREV

Processo: SPPREV65/2015

Parecer: 276/2015

24. Note-se que não é outra a conclusão a que se chega a partir da exegese teleológica das normas que contém a exigência de "cinco anos de efetivo exercício do cargo efetivo em que se der a aposentadoria".

25. Ademais, deve-se levar em conta a *ratio legis* da exigência de que o servidor beneficiário da aposentadoria com proventos integrais, equivalentes à remuneração do cargo ocupado quando em atividade, tenha ao menos 05 (cinco) anos no cargo em que se deu a aposentadoria, sob pena dos proventos tomarem por base a remuneração de cargo inferior, anteriormente ocupado.

26. Objetivou o Constituinte Reformador, com tal exigência, impedir que, nos cinco anos anteriores à inativação, as - agora obrigatórias - contribuições dos funcionários públicos para a sua aposentadoria fossem calculadas sobre os vencimentos de cargo de remuneração inferior àquele que servirá de parâmetro para o cômputo dos proventos da aposentadoria, o que prejudicaria o equilíbrio atuarial dos sistemas previdenciários, comprometendo a sua natureza contributiva.

27. Ora, se a razão de ser da exigência em cotejo é estabelecer um tempo mínimo de contribuição sobre a base estipendiária que equivalerá aos proventos da aposentadoria, o fato de se ocupar um único cargo ao longo da carreira não é hábil a afastar a exigência, na medida em que tal cargo seja objeto de sucessivas classificações, a cada uma delas correspondendo um nível remuneratório mais elevado.

28. Verifica-se que o artigo 7º da LC 1239/14 trouxe, excepcionalmente, condições mais favoráveis para a primeira promoção ocorrida após a reclassificação da carreira promovida pela LC 1193/13, como segue:

> *Artigo 7º - Em caráter excepcional, no primeiro processo de promoção, a ser realizado no exercício de 2014, o servidor poderá concorrer da classe de Médico I*

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – SPPREV

Processo: SPPREV65/2015

Parecer: 276/2015

para as classes de Médico II ou Médico III, desde que conte, na data da vigência desta lei complementar, com:

I - mais de 10 (dez) anos de efetivo exercício na classe, para promoção do cargo ou função-atividade de Médico I para Médico II;

II - mais de 20 (vinte) anos de efetivo exercício na classe, para promoção do cargo ou função-atividade de Médico I ou Médico II para Médico III.

§ 1º - O processo de promoção de que trata o "caput" deste artigo poderá beneficiar até 100% (cem por cento) do total de servidores titulares de cargos ou ocupantes de funções-atividades integrantes da carreira de Médico, dispensada a avaliação de desempenho e títulos a que se refere o "caput" do artigo 25 desta lei complementar.

§ 2º - A promoção de que trata o "caput" deste artigo vigorará a partir de 1º de março de 2014, cabendo aos órgãos e entidades providenciar a abertura dos respectivos processos e adotar medidas necessárias para sua concretização.

29. O Parecer CJ/SPPREV 955/2014 já havia abordado tangencialmente a questão ora posta, ao tratar da promoção excepcional prevista pela LC 1239/2014, defendendo a impossibilidade de contemplar também os servidores que já estivessem aposentados quando da publicação de referida lei, da seguinte forma:

15. É lição basilar de teoria geral do direito que a lei opera efeitos ex nunc, isto é, não opera retroativamente; efeitos retroativos são excepcionais, devendo ser indicados no próprio diploma legislativo, desde que respeitam o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (artigo 6º, LINDB). No caso em exame, a lei complementar nº 1239/2014 entrou em vigor na data de sua publicação (08/04/2014), mas há um dispositivo que permite retroação de efeitos, mas somente a partir de primeiro de março de 2014 (artigo 7º, §2º).

16. Assim, não há como promover servidores que já estivessem aposentados quando da publicação da lei complementar nº 1239/2014. Aliás, a condição para

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – SPPREV

Processo: SPPREV65/2015

Parecer: 276/2015

um servidor se promover na carreira é que ainda esteja na ativa. Caso já tenha se aposentado, não há falar em promoção para servidor, em tese.

17. Observo, ainda, que as regras das emendas exigem que o servidor esteja há cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria para que leve para a a última remuneração nele auferida. É sabido que a Procuradoria Geral do Estado tem um entendimento de que tal exigência estende-se a carreiras escalonadas em classes ou níveis, como é a carreira de médicos1. Assim, o médico que se aposente pela última remuneração só poderá levar os vencimentos da última classe se tiver permanecido nela por cinco anos.

18. Dessa maneira, eventuais reflexos sobre o direito ou não à promoção dos médicos aposentados entre a lei complementar nº 1193/2013 e a lei complementar nº 1239/2014 serão matéria a ser resolvida no órgão de origem, não pela São Paulo Previdência, pois, como visto, não geraria reflexos na aposentadoria.

30. A Procuradora do Estado Chefe da Consultoria Jurídica da SPPREV, na aprovação de tal parecer, confirmou o entendimento de que é necessário o cumprimento do interstício mínimo de cinco anos no nível para que a promoção repercuta sobre os proventos da inatividade para aqueles que se aposentarem com fundamento em alguma das regras de transição, como segue:

6. Não bastasse isso, imperioso lembrar que, nos termos dos Pareceres PA n. 123/2004 e 69/2010, para que uma promoção repercuta sobre os proventos de inatividade alcançada com lastro em quaisquer das regras de transição, o servidor deve cumprir interstício mínimo de cinco anos no nível/classe respectivo, o que obviamente não ocorreu no caso dos médicos em questão.

31. Sendo assim, aos integrantes da carreira de médico que se aposentarem com fundamento em quaisquer das regras de transição que lhes garantam a paridade de proventos, deve ser exigido o efetivo exercício no cargo, ou

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – SPPREV

Processo: SPPREV65/2015

Parecer: 276/2015

classe como denomina a lei, por, no mínimo cinco anos, ou os proventos corresponderão ao nível mais baixo em que o servidor tenha cumprido o requisito.

32. Desse modo, os proventos de aposentadoria do médico João Manoel Pires devem corresponder ao cargo de **Médico I**, equivalente, nos termos da LC 1193/2013, ao cargo anteriormente ocupado pelo servidor exercido por mais de cinco anos. Observe-se que o interessado nunca ocupou o cargo de Médico II, tendo em vista que sua promoção se deu, nos termos do art. 7º, II, da LC 1239/2014, diretamente ao cargo de Médico III, em que permaneceu por apenas cerca de nove meses.

33. Sendo assim, observados os termos da **Lei nº 10.177/1998** e, especialmente, os **princípios do contraditório e da ampla defesa**, será necessária a retificação do ato de aposentadoria para que essa se dê no cargo de Médico I.

É o parecer.

São Paulo, 20 de Março de 2015.

SABRINA FERREIRA NOVIS DE MORAES
PROCURADOR DO ESTADO

FLS. 80

CJ-SPPREV

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência - SPPREV

INTERESSADO: JOAO MANOEL PIRES

EMENTA: **DBS. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 6º DA EC N. 41/2003. CARREIRA MÉDICA – LCE N. 1193/2013. INDISPENSÁVEL CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA DE CINCO ANOS NO NÍVEL/CLASSE, PARA QUE O INTERESSADO FAÇA JUS AOS PROVENTOS EQUIVALENTES AO RESPECTIVO PATAMAR REMUNERATÓRIO. IMPERIOSA REVISÃO DOS PROVENTOS DO INTERESSADO, O QUE DEVERÁ OBSERVAR OS DITAMES DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INCIDÊNCIA DA LEI ESTADUAL N. 10.177/1998. Precedentes: Pareceres PA n. 103/2001, 123/2004, 69/2010 e CJ/SPPREV n. 4656/2013 e 955/2014.**

1. Aprovo o **Parecer CJ/SPPREV n.º 276/2015**, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

2. Encaminhem-se os autos à DBS, para ciência e providências cabíveis.

São Paulo, 24 de Março de 2015.

JULIANA DE OLIVEIRA DUARTE FERREIRA
PROCURADORA DO ESTADO CHEFE