



PREVIDÊNCIA SOCIAL
MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL



Informações sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 170, de 2012

Identificação: Proposta de Emenda à Constituição nº 170, de 2012

Autor: Deputada Federal Andreia Zito

Ementa: Dá nova redação ao inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal.

Última Ação:

POSIÇÃO DO MINISTÉRIO: Parcialmente favorável com alteração de redação.

Órgão(s) Consultado(s): Departamento dos Regimes de Previdência no Serviço Público da Secretaria de Políticas de Previdência Social - DRPSP/SPPS.

JUSTIFICATIVA: PARECER Nº 37/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, de 13/08/2013, anexo.



PREVIDÊNCIA SOCIAL
MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL



PARECER Nº 37/2013/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS

Brasília, 13 de agosto de 2013.

REFERÊNCIA	Memorando nº 84/ASPAR/GM, de 19/07/2013
INTERESSADO	Assessoria de Assuntos Parlamentares / MPS
ASSUNTO	Proposta de Emenda Constitucional nº 170, de 2012 , de autoria da Deputada Federal Andreia Zito, que dá nova redação ao inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal
SIPPS	Comando nº 368237443

A Assessoria de Assuntos Parlamentares do Gabinete do Ministro encaminhou a esta Secretaria, para análise e parecer, a Proposta de Emenda Constitucional nº 170, de 2012, de autoria da Deputada Federal Andreia Zito. A proposta visa alterar as regras constitucionais vigentes para concessão de aposentadoria por invalidez ao servidor titular de cargo efetivo e possui o seguinte teor:

Art. 1º O inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“I - por invalidez permanente, com proventos integrais.”

Art. 2º O disposto nos §§ 3º, 8º e 17 do artigo 40 da Constituição Federal, não se aplicam ao servidor titular de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, abrangidos por esta Emenda Constitucional e que tenha ingressado no serviço público até 31 de dezembro de 2003, que se aposentou ou que venha a se aposentar.

Art. 3º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, assim como as respectivas autarquias e fundações procederão, no prazo de cento e oitenta dias da entrada em vigor desta Emenda Constitucional, a revisão das aposentadorias e pensões delas decorrentes, concedidas até a data do início da vigência deste novo dispositivo constitucional, com base na redação constitucional anterior do art. 40, § 1º, inciso I, da Constituição Federal.

Art. 4º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

2. A justificativa para a proposição é que a diferenciação no valor dos proventos em proporcionais ou integrais conforme o motivo da invalidez existia desde a Emenda Constitucional nº 1, de 17/10/1969, e não encontra justificativa visto que, em ambas as situações o servidor foi declarado incapaz para o exercício do cargo ou de readaptação. Concluiu que a sugestão permitirá o aprimoramento da Reforma da



Previdência iniciada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998 e, posteriormente aperfeiçoada pelas Emendas Constitucionais nº 41, de 2003, e nº 47, de 2005, *mas com situações inacabadas quanto aos verdadeiros direitos e entendimentos declarados já, por várias instâncias da Justiça Federal.*

3. É o relatório.

1. Da Análise

4. A matéria de que trata o projeto está inserida nas competências deste Departamento visto que visa alterar regras aplicáveis aos servidores públicos titulares de cargo efetivo, segurados dos Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

5. Do exame da proposta, observa-se mudanças nas regras gerais permanentes para concessão de aposentadoria por invalidez contidas no art. 40 da Constituição e o estabelecimento de regras transitórias e de revisão que serão analisadas separadamente.

1.1. Quanto a mudança no art. 40 da Constituição (art. 1º da proposta)

6. O inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, possui, atualmente, a redação a seguir:

Art. 40.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003)

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei;

7. A proposta de mudança, transcrita no primeiro item deste Parecer é a eliminação dos proventos proporcionais, hoje aplicáveis quando a invalidez não decorrer de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável. Este Departamento já se pronunciou em várias oportunidades sobre a necessidade de revisão da forma atual de cálculo desse benefício conforme será esclarecido a seguir.

8. No exame do tema, deve ser lembrado que o tratamento preferencial das aposentadorias por invalidez decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou por doença grave, contagiosa ou incurável, em relação às demais, originou-se da natureza do benefício concedido aos servidores até a promulgação da Emenda nº 20, de 1998.

9. Na redação original da Constituição de 1988, bem como nas Constituições anteriores, a inativação dos servidores decorria exclusivamente do vínculo estatutário. Em consequência, os proventos correspondentes possuíam natureza de uma concessão administrativa, como outras previstas nos estatutos, instituída conforme o interesse e capacidade do Estado. Lembre-se que não era obrigatória, nem sequer usual, a instituição de contribuição do segurado para subsidiar o custeio desse benefício. Exigia-se, apenas, a comprovação do tempo de serviço durante o tempo constitucionalmente determinado.

10. Em consequência, as regras para concessão de aposentadorias por invalidez privilegiavam com o valor integral da remuneração, os benefícios de invalidez decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doenças graves. Nas outras situações, ainda que incapacitados para o serviço público e impedidos de exercer qualquer atividade econômica, previu-se a proporcionalidade dos proventos.

11. Com a edição das Emendas Constitucionais nº 20, de 1998 e 41, de 2003, os benefícios decorrentes da inativação e de morte do servidor adquiriram natureza previdenciária, passando a ser assegurado aos beneficiários, regime próprio com natureza contributiva. Portanto, não mais se justifica a manutenção da diferenciação dos benefícios de aposentadoria por invalidez em razão do motivo da incapacidade. Como benefício decorrente de um risco previdenciário, que impede o exercício do cargo ou a reabilitação do segurado, o tratamento deveria ser igual em todas as situações.

12. Segundo este entendimento, considerando a natureza contributiva do regime, o segurado que sofreu uma incapacidade por acidente comum não deveria receber proventos diferenciados daquele que se acidentou no trabalho. A argumentação ainda usada pelos defensores da regra atual, no sentido de que o portador de doença grave, contagiosa ou incurável possui necessidade de mais recursos financeiros para aquisição de medicamentos e tratamentos especializados, também não deve prosperar. Desde a distinção constitucional das áreas da seguridade social em previdência, saúde e assistência, não se pode justificar variação no cálculo dos benefícios previdenciários para, direta ou indiretamente, custear necessidades vinculadas à assistência social ou à saúde.

13. Todas essas questões apontam para a eliminação de rol de doenças e natureza do acidente na definição da incapacidade do segurado de regime próprio. Entretanto, essa mudança ainda não ocorreu textualmente no § 1º do inciso I do art. 40 da Constituição durante a reforma constitucional, exceto pela exclusão expressa à especificação de doenças em lei. O que o Supremo Tribunal Federal vai decidir no Recurso Extraordinário - RE nº 656.860, no qual, conforme mencionado na justificativa da proposta, foi reconhecida a existência de repercussão geral da matéria, consiste em saber se o direito à aposentadoria por invalidez com proventos integrais pressupõe que a doença esteja especificada em lei ou se o rol definido na legislação é exemplificativo.

14. Embora se reconheça que a questão seja relevante e que a decisão poderá minimizar distorções e injustiças, a questão principal não será resolvida em razão da redação atual do art. 40, § 1º, I da Constituição: a existência de situações em que os proventos continuarão a ser proporcionais, embora o servidor esteja igualmente incapacitado para o exercício do cargo.

15. Cabe ser ressaltado que, no âmbito da União, a matéria exige disciplina mais urgente visto que não há uma garantia legal de valor mínimo para proventos proporcionais, exceto o valor do salário mínimo constitucionalmente assegurado. Isso ocorre porque o art. 191 da Lei nº 8.112, de 1990, que estabelece que, *quando proporcional ao tempo de serviço, o provento não será inferior a 1/3 (um terço) da remuneração da atividade*, tem sido considerado tacitamente revogado pela Lei nº 10.887, de 2004. Essa lei, no art. 1º, disciplinou os §§ 3º, 8º e 17 do artigo 40 da Constituição, que dispõem sobre o cálculo dos proventos pela média de contribuições. Seu art. 5º estabelece que os proventos, calculados de acordo com o **caput** do artigo, *não poderão ser inferiores ao valor do salário-mínimo nem exceder a remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria*.

16. Entendimento nesse sentido foi emitido pelo TCU, no Acórdão nº 621/2010-Plenário, Acórdão 8674/2011 - Segunda Câmara e Acórdão 4212/2010 - Segunda Câmara. Também no mesmo sentido se pronunciou o Conselho de Justiça Federal - CJF ao responder consulta do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2). O entendimento do CJF, conforme o voto-vista do conselheiro Teori Zavascki, foi de que a Lei 10.887/04, ao estabelecer o salário mínimo como piso dos proventos de aposentadoria proporcional, reproduziu o comando determinado no artigo 201, parágrafo 2º da Constituição Federal que dispõe que “nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo”. O Colegiado concluiu que o artigo 191 estaria revogado pelo advento da nova lei.

17. O Supremo Tribunal Federal confirmou essa posição no Mandado de Segurança nº 31.006 - DF.

18. Portanto, no exercício das competências conferidas a este Ministério pela Lei nº 9.717, de 1998, este Departamento entende adequado que se promova alteração no art. 40, § 1º, I da Constituição, eliminando-se a diferenciação quanto aos valores das aposentadorias por invalidez dos RPPS, que, em razão de constituírem benefícios previdenciários de risco, não deveriam ter valor distinto em razão da origem da incapacidade.

19. No entanto, considerando-se os déficits financeiros e atuariais dos regimes próprios da maior parte dos RPPS dos diversos entes federativos, não é adequado que a mudança seja feita na forma proposta. A igualdade de valor de proventos é necessária, mas não devem ser imediatamente garantidos proventos integrais, em qualquer situação. Deve ser lembrado que o equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS é um dos princípios a ser observados conforme o caput do mesmo art. 40 e o art. 1º da Lei nº 9.717, de 1998.

20. Deve-se ainda levar em conta que a previsão de benefício com proventos integrais para todas as hipóteses de aposentadoria por invalidez provavelmente resultará naquilo que os economistas, ao estudarem os sistemas securitários, denominam como “risco moral” (moral hazard, em inglês), que consiste em um comportamento menos prudente daquele indivíduo que, sabendo estarem as consequências negativas de suas ações cobertas por um terceiro que lhe garantirá um seguro (no caso, pela renda de um benefício de aposentadoria por invalidez integral), tende a aliviar os seus cuidados e precauções, ou mesmo sente-se “incentivado” a incorrer numa situação que possa caracterizar o sinistro (a invalidez).

21. Esse comportamento resulta na chamada “seleção adversa”, pois outros segurados que agem com cautela e prudência tendem a ter o valor de seus seguros onerado pelo comportamento dos primeiros, o que os leva a desistirem de contratar o seguro, que se torna ainda mais caro para os demais contratantes. Embora a seleção adversa não se reproduza integralmente no regime de previdência dos servidores públicos, dado o seu caráter obrigatório e não facultativo, as condutas de risco moral relativas às aposentadorias por invalidez resultarão em maior ônus contributivo para os demais servidores, o Estado e a sociedade.

22. Dessa forma, sugere-se a seguinte redação ao art. 1º da PEC nº 170, de 2012, que garante o percentual mínimo de 70% aos proventos por invalidez,

independentemente da causa da incapacidade, acrescidos de 1% a cada ano de contribuição do segurado a qualquer regime previdenciário:

Art. 1º O inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, passa a vigorar com a seguinte redação:

"I - por invalidez permanente, sendo os proventos correspondentes a 70% (setenta por cento) do valor calculado conforme §§ 2º, 3º e 17, acrescidos de 1% (um por cento) a cada ano de contribuição do segurado aos regimes de que tratam este artigo e o art. 201."

23. Entende-se que, dessa forma, estará eliminada a desigualdade vigente atualmente, que não mais se justifica em razão da contributividade do sistema, e assegurado um benefício com adequada taxa de reposição a todos os servidores que se aposentarem por invalidez, sem, no entanto, prejudicar as medidas que estão em andamento pelos entes federativos na busca da solução dos déficits dos respectivos RPPS, evitando, assim, onerar excessivamente os orçamentos públicos e, em última análise, a sociedade em geral.

1.2. Quanto às regras de transição (arts. 2º da PEC)

24. No art. 2º da Minuta em exame, sugeriu-se que as regras gerais estabelecidas nos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição para cálculo e reajustamento de todos os benefícios concedidos com base no art. 40 não sejam aplicáveis ao servidor titular de cargo efetivo que tenha ingressado no serviço público até 31 de dezembro de 2003. Esses parágrafos previram o cálculo dos benefícios pela média das contribuições e reajustamento para preservar o valor real, nos mesmos moldes aplicados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

25. Ocorre que essa exceção proposta já foi estabelecida pela Emenda nº 70, de 2012, que incluiu o art. 6º-A na Emenda nº 41, de 2003. Além de afastar a aplicação dos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição, o art. 6º-A também determinou a manutenção do cálculo com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, estando mais completo do que a proposição em exame, conforme texto a seguir:

"Art. 6º-A. O servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda Constitucional [31 de dezembro de 2003] e que tenha se aposentado ou venha a se aposentar por invalidez permanente, com fundamento no inciso I do § 1º 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."

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base no caput o disposto no art. 7º desta Emenda Constitucional, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos desses servidores."

26. Portanto, entende-se inócua e inadequada a previsão contida no art. 2º da PEC em exame, que poderá, ainda, gerar interpretações díspares. A sugestão de alteração proposta neste Parecer quanto ao art. 1º da PEC não prejudicará a aplicação do art. 6º-A da Emenda nº 41, de 2003, visto que a base de cálculo continuará a ser a remuneração no cargo efetivo para os servidores que ingressaram no serviço público até 31/12/2003.

1.3. Quanto a revisão de valor de benefícios concedidos (art. 3º da PEC)

27. No art. 3º da PEC nº 170, de 2012, está determinada a revisão no valor dos benefícios já concedidos com base na redação atualmente vigente do art. 40, § 1º, inciso I, da Constituição Federal, ou seja, a que prevê casos de benefícios proporcionais.

28. Significa que todo benefício de aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais, bem com as pensões delas decorrentes, concedidos com base na redação anterior teriam que ser recalculados e integralizados, o que obviamente gerará majoração de valor, inclusive com pagamentos retroativos, visto que não foi estabelecida qualquer limitação para os efeitos financeiros da revisão.

29. Cumpre assinalar que este Departamento apresentou, por meio do Parecer nº 12/2012/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, de 29/03/2012, pronunciamento técnico à Consultoria Jurídica deste Ministério, para subsidiar a atuação da Secretaria-Geral do Contencioso da Advocacia-Geral da União em relação ao reconhecimento da repercussão geral no Recurso Extraordinário - RE nº 656.860, no qual se discute a extensão da aposentadoria por invalidez com proventos integrais a outras doenças não especificadas em lei. Naquela oportunidade foi realizado estudo, considerando a avaliação atuarial dos servidores da União com posição em 31/12/2011, que indicou uma projeção futura de elevação do déficit atuarial do RPPS da União no montante de R\$ 2.325.243.764,61, equivalente a um aumento de 0,28% do custo atuarial. Note-se que se trata apenas do RPPS da União, não considerando o impacto no RPPS dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

30. A retroatividade da norma deve ser analisada observando o sistema jurídico como um todo, considerando que, no direito brasileiro, vige o Princípio Fundamental da Retroatividade Mínima. A previsão de vigência retroativa é vedada quando causar violação a atos jurídicos perfeitos, coisa julgada e a direitos adquiridos, segundo o que dispõe o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. As normas em geral, inclusive as emendas decorrentes do Poder Reformador, devem respeitar os princípios constitucionais previamente estabelecidos.

31. As relações jurídicas envolvem sujeitos distintos – Estado e beneficiários – devendo ser respeitadas. Por isso, não se pode admitir que sejam criados direitos e deveres retroativos a todos os entes da Federação, como a obrigação de rever benefícios e pagar atrasados, sem sequer quantificar os efeitos financeiros da medida, que certamente repercutirão negativamente no equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS.

32. Portanto, a revisão proposta irá afetar situações jurídicas já definitivamente consolidadas que estarão sujeitas à desconstituição. Deve ser ressaltado que o poder na norma fundamenta-se na presunção de que, no período de sua vigência, sua força não será retirada. Trata-se da segurança jurídica que envolve tanto o cidadão quanto o próprio Estado, como aplicador da lei e, nas questões previdenciárias, como um dos sujeitos da relação jurídica. O respeito ao princípio da retroatividade mínima das normas é questão de manutenção do Estado de Direito.

33. Ante o exposto, não deve prosperar a previsão contida no art. 3º da PEC nº 170, de 2012.

2. Sugestão de inclusão de dispositivo na PEC: Readaptação do servidor

34. No desempenho da atribuição legal de acompanhar e orientar os RPPS dos servidores públicos titulares de cargo efetivo da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios, estabelecida no art. 9º da Lei nº 9.717, de 1998, esta Secretaria observou a necessidade de outra alteração no texto constitucional que possui identidade de temas com a matéria da PEC em exame. Trata-se de estabelecer a permissão para a readaptação do servidor que tenha sofrido limitação em sua capacidade laborativa.

35. A readaptação para exercício de atividades típicas de outro cargo é necessária, pois, muitas vezes, a limitação do servidor, física ou mental, não permite sua reabilitação para desempenhar atribuições no cargo de que é titular ou de outro equivalente, porém não o incapacita por completo para o exercício no serviço público. Nessas situações, será necessário que lhe sejam designadas funções relativas a outro cargo, em nível intelectual ou físico compatíveis com sua atual condição e enquanto nela permanecer.

36. Essa previsão exige alteração no art. 37 da Constituição. É importante que seja previsto que haverá continuidade no recebimento da remuneração do cargo efetivo, para que não ocorram desvios de finalidade da norma em detrimento ou a favor do servidor ou da própria administração. A medida é benéfica, tanto para o segurado quanto para o regime próprio e, conseqüentemente, para as finanças públicas como um todo.

37. Atualmente, a readaptação do servidor por simples previsão em lei encontra divergências doutrinárias e jurisprudenciais visto que alguns a consideram como forma de ingresso irregular em cargo público ou mesmo gerador de desvio de função. Em face da exigência constitucional de aprovação em concurso público para exercício de outro cargo, muitos servidores são aposentados ainda em condições de desempenhar atribuições no serviço público, o que representa ônus adicional para a administração na contratação de outro servidor. Considerando que para uma parte dos servidores o valor dos proventos de aposentadoria é inferior ao valor da remuneração da atividade, pela própria fórmula de cálculo vigente, há prejuízos também ao servidor.

38. Entende-se, pois, conveniente que seja incluída na PEC nº 170, de 2012, o dispositivo a seguir que, juntamente com a mudança no art. 40 ora proposto, permitirá uma disciplina mais completa à matéria invalidez e readaptação do servidor:

“Art. 37.

§ 13. O servidor investido em cargo por concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme inciso II do caput, que tenha sofrido limitação em sua capacidade laborativa, verificada em perícia oficial em saúde, enquanto permanecer nessa condição, na forma da lei, poderá ser readaptado para o exercício de atribuições de outro cargo, cujas responsabilidades sejam compatíveis com suas competências e com a limitação sofrida, mantido o recebimento da remuneração do seu cargo.” (NR)

3. Conclusões

39. Conclui-se que este Departamento é favorável à alteração no inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, proposta no art. 1º da PEC nº 170, de 2012, com alteração de redação.

40. Quanto ao art. 2º, a previsão é desnecessária e inadequada, visto que já está contemplada, inclusive com maior clareza, no art. 6º-A da Emenda nº 41, de 2003,

incluído pela Emenda nº 70, de 2012. No que concerne ao art. 3º da Proposta, que estabelece revisão de milhares de benefícios concedidos, com criação de despesas retroativas a todos os entes federativos, a posição é contrária, pelos motivos antes expostos.

41. Por outro lado, sugere-se a inclusão de dispositivo no art. 37 da Constituição para regular a readaptação do servidor, pelos motivos explicitados no Item 2 deste Parecer.

42. Em razão de todo o exposto, este Departamento propõe a seguinte redação à PEC nº 170, de 2012:

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 170, DE 2012.

Inclui parágrafo ao art. 37 e dá nova redação ao inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 37 da Constituição Federal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 37.

§ 13. O servidor investido em cargo por concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme inciso II do caput, que tenha sofrido limitação em sua capacidade laborativa, verificada em perícia oficial em saúde, enquanto permanecer nessa condição, poderá ser readaptado, na forma da lei, para o exercício de atribuições de outro cargo, cujas responsabilidades sejam compatíveis com suas competências e com a limitação sofrida, mantido o recebimento da remuneração do seu cargo.” (NR)

Art. 2º O inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 40.

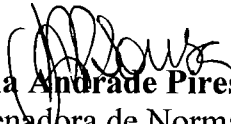
§ 1º

I - por invalidez permanente, sendo os proventos correspondentes a 70% (setenta por cento) do valor calculado conforme §§ 2º, 3º e 17, acrescidos de 1% (um por cento) a cada ano de contribuição do segurado aos regimes de que tratam este artigo e o art. 201.”

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.


43. Concluída a análise na esfera de competência deste Departamento, sugere-se o encaminhamento à Assessoria de Assuntos Parlamentares.

À consideração do Senhor Coordenador-Geral de Normatização e Acompanhamento Legal.


Marina Andrade Pires Sousa
Coordenadora de Normatização

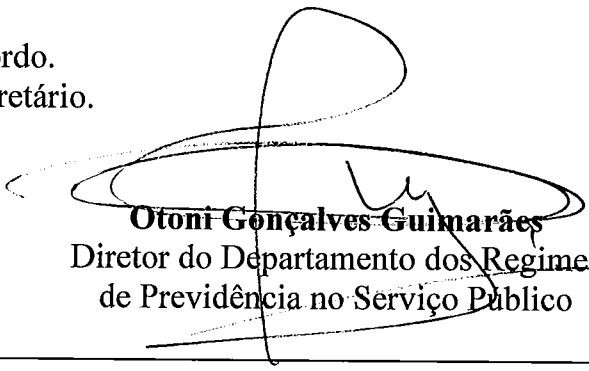
COORDENAÇÃO-GERAL DE NORMATIZAÇÃO E ACOMPANHAMENTO LEGAL, em 13/08/2013

Ciente e de acordo.
Ao Senhor Diretor do Departamento.


Narlon Gutierrez Nogueira
Coordenador-Geral de Normatização
e Acompanhamento Legal


DEPARTAMENTO DOS REGIMES DE PREVIDÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO, em 13/08/2013.

Ciente e de acordo.
Ao Senhor Secretário.


Otoni Gonçalves Guimarães
Diretor do Departamento dos Regimes
de Previdência no Serviço Público

SECRETARIA DE POLÍTICAS DE PREVIDENCIA SOCIAL, em 19/08/2013.

Ciente e de acordo com o Parecer nº 37/2013/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS
À Assessoria de Assuntos Parlamentares.


Leonardo José Rolim Guimarães
Secretário de Políticas de Previdência Social



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

PARECER Nº 513/2013/CONJUR-MPS/CGU/AGU

Comando SIPPS nº 368237443 (volume único)

Interessado: ASPAR/GM

Assunto: Proposta de Emenda Constitucional nº 170, de 2012, de iniciativa da Deputada Federal Andreia Zito

EMENTA: CGPRE. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 170, DE 2012, DE INICIATIVA DE DEPUTADA FEDERAL. Propõe alterar o art. 40, §1º, inciso I da CF/88. Manifestação parcialmente favorável da CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, com sugestão de nova redação. Inexistência de óbice jurídico, com restrições.

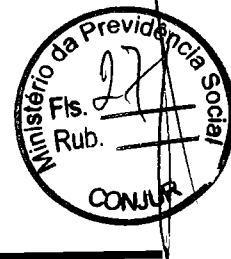
I – RELATÓRIO:

Trata-se de Proposta de Emenda Constitucional – PEC de iniciativa da Deputada Federal Andreia Zito, tombada sob o nº 170, de 2012, que objetiva alterar o inciso I, do §1º do art. 40 da CF/88, de forma a modificar as regras constitucionais vigentes para concessão de aposentadoria por invalidez ao servidor titular de cargo efetivo. Eis o teor da proposta:

“Art. 1º O inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘I - por invalidez permanente, com proventos integrais’.

Art. 2º O disposto nos §§ 3º, 8º e 17 do artigo 40 da Constituição Federal, não se aplicam ao servidor titular de cargo efetivo da União, dos Estados, do



Ref.: SIPPS nº 368237443 (volume único)

Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, abrangidos por esta Emenda Constitucional e que tenha ingressado no serviço público até 31 de dezembro de 2003, que se aposentou ou que venha a se aposentar.

Art. 3º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, assim como as respectivas autarquias e fundações procederão, no prazo de cento e oitenta dias da entrada em vigor desta Emenda Constitucional, a revisão das aposentadorias e pensões delas decorrentes, concedidas até a data do início da vigência deste novo dispositivo constitucional, com base na redação constitucional anterior do art. 40, § 1º, inciso I, da Constituição Federal.

Art. 4º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação”.

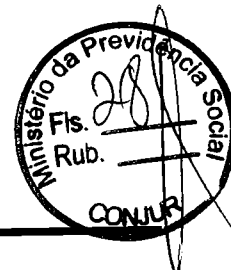
2. No PARECER Nº 37/2013/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, de 13 de agosto de 2013, a Secretaria de Políticas de Previdência Social – SPPS/MPS, por meio da sua Coordenação-Geral de Normatização e Acompanhamento Legal – CGNAL/SPPS/MPS, manifestou-se favoravelmente à alteração proposta no art. 1º da PEC nº 170, de 2012, no que concerne à ausência de isonomia com relação ao valor dos proventos, no entanto, elaborou uma nova redação para o dispositivo. Quanto ao art. 2º, entendeu ser a previsão desnecessária e inadequada. Com relação ao art. 3º da PEC, posicionou-se de forma contrária. Por fim, sugeriu a alteração de redação do art. 37 da CF/88, com inclusão de um novo parágrafo.

3. Os autos, então, vieram com vista a esta Advogada da União em 27/08/2013.

4. Este é o relatório.

II – ANÁLISE JURÍDICA:

5. Inicialmente convém salientar que a análise ora empreendida não envolve o juízo de conveniência e oportunidade que envolve a aprovação de uma proposta legislativa como a que ora se apresenta, tendo por escopo exclusivo a apreciação dos aspectos jurídicos e estritamente previdenciários de que se revestem a matéria tratada em seu bojo.



Ref.: SIPPS nº 368237443 (volume único)

6. A Proposição em questão objetiva alterar as regras gerais para concessão de aposentadoria por invalidez contidas no art. 40 da Constituição, aplicáveis aos servidores públicos titulares de cargo efetivo dos Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS de todos os entes da federação. Além disso, a proposta visa a o estabelecimento de regras transitórias e de revisão.

7. A justificativa para a proposição é que essa diferença quanto ao valor dos proventos - proporcionais ou integrais - conforme o motivo da invalidez, existia desde a Emenda Constitucional nº 1, de 17/10/1969, e que nos dias atuais não encontra mais fundamento haja vista que, em ambas as situações, o servidor foi declarado incapaz para o exercício do cargo ou para a readaptação. Além disso, segundo a autora da proposta, a alteração permitirá o aprimoramento da reforma da previdência iniciada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, posteriormente aperfeiçoada pelas Emendas Constitucionais nº 41, de 2003, e nº 47, de 2005, *mas com situações inacabadas quanto aos verdadeiros direitos e entendimentos declarados já, por várias instâncias da Justiça Federal.*

8. Para uma melhor compreensão da proposta legislativa em questão, resolvemos analisar separadamente cada um de seus artigos.

Art. 1º da PEC nº 170/2012 – alteração no art. 40, §1º, inciso I, da CF/88

Considerações iniciais

9. O inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, possui, atualmente, a seguinte redação:

*Art. 40.
§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003)*

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei; Grifou-se.



Ref.: SIPPS nº 368237443 (volume único)

10. Como visto, a presente proposta dá nova redação ao dispositivo constitucional supra transcrito a fim de disciplinar que a aposentadoria de servidor público, em razão de superveniente invalidez permanente, se dará somente sob proventos integrais, vedando-se a concessão sob proventos proporcionais ao tempo de contribuição. Logo, deixam de existir as excepcionalidades para a concessão de aposentadoria por invalidez permanente, quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável.

11. A proposta de mudança implica, portanto, na eliminação dos proventos proporcionais, hoje aplicáveis quando a invalidez não decorrer de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável.

12. Em seu Parecer, o DRPSP ressaltou que em diversas oportunidades já se pronunciou sobre a necessidade de revisão da forma atual de cálculo desse benefício.

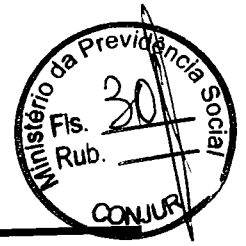
13. Nesse sentido, destaca-se, a seguir, as principais considerações apresentadas pela área técnica em seu Parecer, especificamente com relação à proposta contida no art. 1º da PEC sob análise:

“(…)

8. *No exame do tema, deve ser lembrado que o tratamento preferencial das aposentadorias por invalidez decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou por doença grave, contagiosa ou incurável, em relação às demais, originou-se da natureza do benefício concedido aos servidores até a promulgação da Emenda nº 20, de 1998.*

9. *Na redação original da Constituição de 1988, bem como nas Constituições anteriores, a inativação dos servidores decorria exclusivamente do vínculo estatutário. Em consequência, os proventos correspondentes possuíam natureza de concessão administrativa, como outras previstas nos estatutos, instituída conforme o interesse e capacidade do Estado. Lembre-se que não era obrigatória, nem sequer usual, a instituição de contribuição do segurado para subsidiar o custeio desse benefício. Exigia-se, apenas, a comprovação do tempo de serviço durante o tempo constitucionalmente determinado.*

10. *Em consequência, as regras para concessão de aposentadorias por invalidez privilegiavam com o valor integral da remuneração, os benefícios de invalidez decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doenças graves. Nas outras*



Ref.: SIPPS nº 368237443 (volume único)

situações, ainda que incapacitados para o serviço público e impedidos de exercer qualquer atividade econômica, previu-se a proporcionalidade dos proventos.

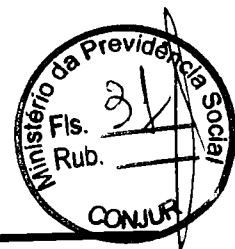
11. Com a edição das Emendas Constitucionais nº 20, de 1998 e 41, de 2003, os benefícios decorrentes da inativação e de morte do servidor adquiriram natureza previdenciária, passando a ser assegurado aos beneficiários, regime próprio com natureza contributiva. Portanto, não mais se justifica a manutenção da diferenciação dos benefícios de aposentadoria por invalidez em razão do motivo da incapacidade. Como benefício decorrente de um risco previdenciário, que impede o exercício do cargo ou a reabilitação do segurado, o tratamento deveria ser igual em todas as situações.

12. Segundo este entendimento, considerando a natureza contributiva do regime, o segurado que sofreu uma incapacidade por acidente comum não deveria receber proventos diferenciados daquele que se acidentou no trabalho. A argumentação ainda usada pelos defensores da regra atual, no sentido de que o portador de doença grave, contagiosa ou incurável possui necessidade de mais recursos financeiros para aquisição de medicamentos e tratamentos especializados, também não deve prosperar. Desde a distinção constitucional das áreas da seguridade social em previdência, saúde e assistência, não se pode justificar variação no cálculo dos benefícios previdenciários para, direta ou indiretamente, custear necessidades vinculadas à assistência social ou à saúde.

13. Todas essas questões apontam para a eliminação de rol de doenças e natureza do acidente na definição da incapacidade do segurado de regime próprio. Entretanto, essa mudança ainda não ocorreu textualmente no § 1º do inciso I do art. 40 da Constituição durante a reforma constitucional, exceto pela exclusão expressa à especificação de doenças em lei. O que o Supremo Tribunal Federal vai decidir no Recurso Extraordinário - RE nº 656.860, no qual, conforme mencionado na justificativa da proposta, foi reconhecida a existência de repercussão geral da matéria, consiste em saber se o direito à aposentadoria por invalidez com proventos integrais pressupõe que a doença esteja especificada em lei ou se o rol definido na legislação é exemplificativo.

14. Embora se reconheça que a questão seja relevante e que a decisão poderá minimizar distorções e injustiças, a questão principal não será resolvida em razão da redação atual do art. 40, § 1º, I da Constituição: a existência de situações em que os proventos continuarão a ser proporcionais, embora o servidor esteja igualmente incapacitado para o exercício do cargo.

15. Cabe ser ressaltado que, no âmbito da União, a matéria exige disciplina mais urgente visto que não há uma garantia legal de valor mínimo para proventos proporcionais, exceto o valor do salário mínimo constitucionalmente assegurado. Isso ocorre porque o art. 191 da Lei nº 8.112, de 1990, que estabelece que, quando proporcional ao tempo de serviço, o provento não será inferior a 1/3 (um terço) da



Ref.: SIPPS nº 368237443 (volume único)

remuneração da atividade, tem sido considerado tacitamente revogado pela Lei nº 10.887, de 2004. Essa lei, no art. 1º, disciplinou os §§ 3º, 8º e 17 do artigo 40 da Constituição, que dispõem sobre o cálculo dos proventos pela média de contribuições. Seu art. 5º estabelece que os proventos, calculados de acordo com o caput do artigo, não poderão ser inferiores ao valor do salário-mínimo nem exceder a remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria.

16. *Entendimento nesse sentido foi emitido pelo TCU, no Acórdão nº 621/2010-Plenário, Acórdão 8674/2011 - Segunda Câmara e Acórdão 4212/2010 - Segunda Câmara. Também no mesmo sentido se pronunciou o Conselho de Justiça Federal - CJF ao responder consulta do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2). O entendimento do CJF, conforme o voto-vista do conselheiro Teori Zavascki, foi de que a Lei 10.887/04, ao estabelecer o salário mínimo como piso dos proventos de aposentadoria proporcional, reproduziu o comando determinado no artigo 201, parágrafo 2º da Constituição Federal que dispõe que "nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo". O Colegiado concluiu que o artigo 191 estaria revogado pelo advento da nova lei.*

17. *O Supremo Tribunal Federal confirmou essa posição no Mandado de Segurança nº 31.006 - DF.*

18. *Portanto, no exercício das competências conferidas a este Ministério pela Lei nº 9.717, de 1998, este Departamento entende adequado que se promova alteração no art. 40, § 1º, I da Constituição, eliminando-se a diferenciação quanto aos valores das aposentadorias por invalidez dos RPPS, que, em razão de constituírem benefícios previdenciários de risco, não deveriam ter valor distinto em razão da origem da incapacidade. (...)"*

14. No entanto, não obstante ter se posicionado favoravelmente à alteração do art. 40, §1º, I, da CF/88, no sentido de se eliminar a diferenciação que hoje é feita quanto aos valores dos proventos da aposentadoria por invalidez, em razão da origem da incapacidade, a área técnica, considerando os déficits financeiros e atuariais dos regimes próprios da maior parte dos RPPS dos diversos entes federativos, entendeu não ser adequada a mudança na forma proposta.

15. Ponderou a área técnica que o equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS é um dos princípios a serem observados conforme o caput do mesmo art. 40 e o art. 1º da Lei nº 9.717, de 1998, e assim, não obstante achar necessária a igualdade de valor



Ref.: SIPPS nº 368237443 (volume único)

de proventos, entende que os proventos integrais não devem ser imediatamente garantidos, em qualquer situação.

16. Dessa forma, sugeriu a seguinte redação para o art. 1º da PEC nº 170, de 2012:

Art. 1º O inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, passa a vigorar com a seguinte redação:

"I - por invalidez permanente, sendo os proventos correspondentes a 70% (setenta por cento) do valor calculado conforme §§ 2º, 3º e 17, acrescidos de 1% (um por cento) a cada ano de contribuição do segurado aos regimes de que tratam este artigo e o art. 201."

17. Assim, concluiu a área técnica que, garantindo-se o percentual mínimo de 70% aos proventos por invalidez, independentemente da causa da incapacidade, acrescidos de 1% a cada ano de contribuição do segurado a qualquer regime previdenciário, estaria eliminada a desigualdade vigente atualmente, que não mais se justifica em razão da contributividade do sistema, ao tempo em que restaria assegurado um benefício com adequada taxa de reposição a todos os servidores que se aposentarem por invalidez.

18. Data máxima vênia, ousamos discordar da redação sugerida pela área técnica para o art. 1º da PEC, conforme demonstraremos a seguir.

a) Da aposentadoria por invalidez – evolução histórica do art. 40 da CF/88

19. A aposentadoria por invalidez do servidor público tem lugar quando este não mais possui condições de seguir desenvolvendo suas atividades profissionais em virtude de evento que debilite suas condições físicas de forma permanente (artigos 40, § 1º, I, da CF e 186, I, da Lei 8.112/90).

20. Trata-se, portanto, de benefício que visa resguardar a dignidade do indivíduo que se vê perenemente ceifado de sua capacidade laborativa por evento alheio à sua vontade, garantindo-lhe a **manutenção** de sua condição econômica e



Ref.: SIPPS nº 368237443 (volume único)

social, o que, em verdade, não vem apenas em seu benefício, mas em prol de sua família e da própria sociedade.

21. Em que pese que a síntese de tal raciocínio redundasse na concessão de aposentadoria integral ao servidor com invalidez permanente, como ocorre em sede de Regime Geral da Previdência Social (art. 44 da Lei 8.213/91), de forma a manter sua capacidade de sustento, essa não foi a solução adotada pelo legislador constitucional.

22. Nesse sentido, ressalte-se que de acordo com a redação original do art. 40 da CF/88¹, a aposentadoria com proventos proporcionais possuía um nítido caráter residual, enquanto a com proventos integrais se dava sempre que a incapacidade decorresse de (i) acidente em serviço ou de moléstia profissional, ou no caso de (ii) doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei.

23. Assim, na primeira hipótese (i), sempre que a incapacidade decorresse de acidente em serviço ou de moléstia ligada à atividade profissional, a aposentadoria seria integral, o que vem ao encontro da noção de **seguro social** acima delimitada. Já com relação à segunda hipótese (ii), o texto constitucional fazia estrita remissão à legislação ordinária, ou seja, a aposentadoria seria integral sempre que a doença grave, contagiosa ou incurável estivesse especificada em lei.

24. Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, restou modificada a redação do art. 40 da Carta Magna, que passou a prever o seguinte:

“Art. 40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, 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, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma do § 3º:

¹ Art. 40. O servidor será aposentado:

I – por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;”.



Ref.: SIPPS nº 368237443 (volume único)

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei; (...)"

25. Por fim, veio a Emenda Constitucional n.º 41, e a disciplina da aposentadoria por invalidez do servidor público sofreu nova alteração, passando o art. 40 a ter a seguinte redação:

"Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, 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

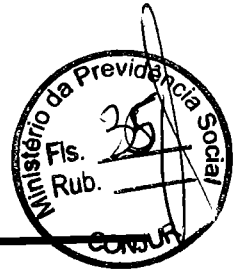
§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei;"

26. Como se verifica, a redação foi praticamente mantida na íntegra, havendo, todavia, uma sensível diferença no tocante às doenças graves, contagiosas ou incuráveis, uma vez que não precisavam mais estar "especificadas em lei", pois a aposentadoria integral passou a se dar na "forma da lei".

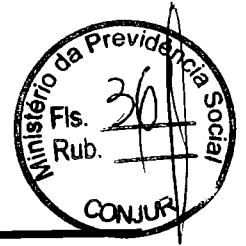
b) Da necessidade de reforma constitucional

27. É na ausência dos rendimentos decorrentes do trabalho que a importância da previdência social, direito fundamental material e formal, é sentida em sua plenitude e por esse motivo deve-se garantir à aposentadoria por invalidez, benefício de natureza involuntária, a sua máxima eficácia.



Ref.: SIPPS nº 368237443 (volume único)

28. Sendo assim, com vistas a alcançar esse objetivo, entende-se que a disciplina proporcional da aposentadoria do servidor público efetivamente demanda uma reforma a nível constitucional, tal como se está propondo com a PEC em questão.
29. Primeiramente, destoa da noção de previdência social, não oferecer ao contribuinte uma garantia contra eventos futuros indesejáveis, uma vez que o escopo da Previdência é a manutenção das condições sociais do segurado. Assim, nada justifica a outorga de um benefício proporcional na hipótese de um afastamento involuntário do servidor do exercício de sua função pública, ainda mais se for por motivo que degrada a sua dignidade.
30. Tal argumento ganha ainda mais força diante da constatação de que a aposentadoria por invalidez é a única que resulta na absoluta incapacidade para o trabalho, não podendo o servidor, tal como ocorre no caso das modalidades voluntária e compulsória, buscar outros meios de sustento na iniciativa privada.
31. Há de se ressaltar, outrossim, a natureza da Previdência Pública, que de um lado é contributiva, por força das reformas advindas com as EC nº 20 e 41, que vieram justamente impor esse viés aos RPPS. Por outro lado, essa natureza é também solidária, sobretudo no que diz respeito aos benefícios não programados como é o caso da aposentadoria por invalidez e pensão por morte.
32. Nesse sentido, e com base nessa mesma premissa, é correto afirmar que a solução adotada pelo Regime Geral, mediante lei ordinária, é a mais correta, concedendo aposentadoria **integral** nos casos de invalidez, seja qual for a situação que a causou.
33. Há, assim, nesse caso, evidente ofensa ao princípio da isonomia, porquanto inexistente fundamento fático a justificar tratamento jurídico distinto a situações concretas idênticas, quais sejam, invalidez do servidor público e a do filiado ao Regime Geral, até mesmo porque o valor dos proventos de aposentadoria e pensão dos servidores públicos caminham no sentido de serem limitados ao teto do RGPS, na medida em que for instituída a previdência complementar dos servidores no âmbito de cada ente federativo. Ademais, a própria Constituição determina que os regimes



Ref.: SIPPS nº 368237443 (volume único)

próprios de previdência dos servidores públicos observem, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral, consoante disposto no §12 do art. 40, incluído pela EC nº 20/1998.

34. Em verdade, a aposentadoria por invalidez é um fato incerto e improvável, que não está sujeito a requisito temporal, pelo que deve ser considerado um benefício de risco.

35. Nesse sentido, não se pode ignorar que a proteção contra os riscos sociais consiste em um princípio constitucional diretivo do Sistema Previdenciário Pátrio, destinado a amparar o beneficiário nos momentos de necessidade social mais sensíveis e está umbilicalmente relacionado com a própria razão de existência do Estado. Assim é que a ideia norteadora da ação desse princípio é o resguardo dos trabalhadores e de seus dependentes contra os efeitos dos riscos sociais, os quais provocam um desajuste na situação de um indivíduo ou grupo familiar, principalmente pelos efeitos econômicos.^[1]

36. Além disso, não se pode ignorar que a finalidade protetiva do sistema previdenciário difere das características básicas do seguro comum e, em razão do Princípio da proteção, determinadas situações de necessidade social permitem que alguns requisitos sejam aquilatados com vistas à densificação daquele princípio.

37. Por sua vez, resta claro que a eliminação da aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais dará maior efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento de nosso Estado Democrático de Direito.

38. Tal conclusão ganha mais força quando se constata aquele servidor que eventualmente é vítima de enfermidade não prevista em lei, nos seus primeiros anos de carreira, corre o sério risco de receber como aposentadoria por invalidez uma parcela ínfima de seu vencimento.

39. Nessa hipótese, afigura-se evidente que a modalidade proporcional da aposentadoria por invalidez do servidor público acaba sobrepondo o critério

^[1] Nesse sentido leciona ROCHA, Daniel Machado da. *O Direito fundamental à Previdência Social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 144-150.



Ref.: SIPPS nº 368237443 (volume único)

contributivo ao solidário justamente no momento em que o beneficiário se encontra mais fragilizado e, portanto, dependente do sistema previdenciário, tendo-se, assim, uma proteção social absolutamente ineficaz, e como já dito, em total desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

40. Assim sendo, de sorte a adequar a disciplina da aposentadoria do servidor público à vertente solidária já existente no regime geral, posicionamo-nos favoravelmente à alteração do artigo 40, § 1º, I, da Constituição Federal, da forma como sugerida no art. 1º da PEC nº 170/2012, de sorte a garantir vencimentos integrais para os beneficiários que se aposentarem por invalidez permanente.

c) Da sugestão de redação da área técnica

41. A área técnica sugeriu uma nova redação para o art. 1º da PEC nº 170, de 2012, que garante o percentual mínimo de 70% aos proventos por invalidez, independentemente da causa da incapacidade, acrescidos de 1% a cada ano de contribuição do segurado a qualquer regime previdenciário. Eis os termos dessa sugestão:

Art. 1º O inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“I - por invalidez permanente, sendo os proventos correspondentes a 70% (setenta por cento) do valor calculado conforme §§ 2º, 3º e 17, acrescidos de 1% (um por cento) a cada ano de contribuição do segurado aos regimes de que tratam este artigo e o art. 201.”

42. Entendeu a área técnica, que, dessa forma, estaria eliminada a desigualdade vigente atualmente, sem, no entanto, onerar excessivamente os orçamentos dos entes da federação.

43. Também quanto a esse ponto, discordamos do posicionamento da área técnica. Explica-se.

44. A nosso ver, apesar de entender que, no caso de invalidez permanente não deve haver diferença entre proventos integrais e proporcionais, seja qual for a causa da incapacidade, de acordo com a sugestão da área técnica, deixam de existir as excepcionalidades para a concessão de aposentadoria por invalidez permanente,



Ref.: SIPPS nº 368237443 (volume único)

quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável.

45. Sendo assim, a redação sugerida, ao invés de por fim a essa desigualdade, acaba por piorar a situação de servidores que porventura precisem se aposentar por invalidez em decorrência de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável.

46. Isso porque, mesmo na ocorrência dessas hipóteses, os servidores só poderão se aposentar com proventos integrais caso contem com no mínimo 30 (trinta) anos de contribuição, o que não ocorre atualmente.

47. Diante do exposto, e ausente qualquer análise quanto à conveniência e mérito da alteração constitucional proposta, que refoge a esta análise de cunho jurídico, conclui-se pela inexistência de obstáculo jurídico no que tange à proposta contida no art. 1º da PEC nº 170/2012.

Art. 2º da PEC nº 170/2012

De acordo com o art. 2º da Minuta em exame, as regras gerais estabelecidas nos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição para cálculo e reajustamento de todos os benefícios concedidos com base no art. 40 não mais serão aplicáveis ao servidor titular de cargo efetivo que tenha ingressado no serviço público até 31 de dezembro de 2003. Esses parágrafos previram o cálculo dos benefícios pela média das contribuições e reajustamento para preservar o valor real, nos mesmos moldes aplicados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Eis o teor dos dispositivos supra citados:

§ 3º 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.

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.



Ref.: SIPPS nº 368237443 (volume único)

§ 17. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei.

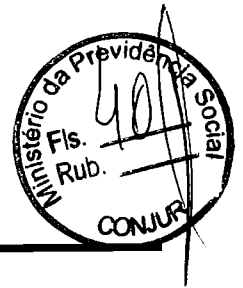
48. A redação sugerida no referido art. 2º da PEC pretende afastar as regras de cálculo e reajustamento de benefícios constantes do texto constitucional para assegurar aos servidores aposentados por invalidez, os quais tenham ingressado no serviço público antes do advento da EC nº 41/2003, (i) o cálculo da aposentadoria por invalidez em razão da última remuneração e não em razão da média aritmética dos salários-de-contribuição e (ii) o reajuste da aposentadoria pelo critério da paridade, em detrimento do reajustamento pela recomposição da inflação atualmente vigente.

49. Com relação a esse ponto, a área técnica entende que a proposta contida no art. 2º da PEC já fora contemplada pela Emenda nº 70, de 2012, que incluiu o art. 6º-A na Emenda nº 41, de 2003.

50. Nesse sentido, o referido art. 6º da EC nº 41, além de afastar a aplicação dos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição, também determinou a manutenção do cálculo com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, estando mais completo do que a proposição em exame, conforme texto a seguir:

"Art. 6º-A. O servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda Constitucional [31 de dezembro de 2003] e que tenha se aposentado ou venha a se aposentar por invalidez permanente, com fundamento no inciso I do § 1º 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.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base no caput o disposto no art. 7º desta Emenda Constitucional, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos desses servidores."



Ref.: SIPPS nº 368237443 (volume único)

51. Sendo assim, corroboramos o entendimento da área técnica no sentido da desnecessidade da proposta contida no art. 2º da PEC em exame que, além de se revelar inócua, poderá vir a acarretar dúvidas na interpretação do dispositivo.

Art. 3º da PEC nº 170/2012

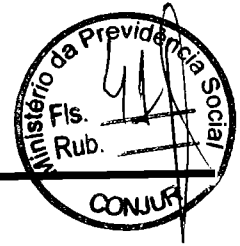
52. O art. 3º da PEC nº 170, de 2012, estabelece a revisão do valor dos benefícios de aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais e pensão dela decorrente já concedidos com base na redação atualmente vigente do art. 40, § 1º, inciso I, da Constituição Federal.

53. Nesse sentido, a PEC prevê que no prazo de 180 dias da sua vigência, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, assim como as respectivas autarquias e fundações, procederão a revisão das aposentadorias e pensões delas decorrentes sob a égide da redação pretérita, concedidas até a data da entrada em vigor da nova disposição constitucional.

54. Isso que dizer que todo benefício de aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais, bem com as pensões delas decorrentes, concedidos com base na redação anterior teriam que ser recalculados e integralizados, gerando como consequência uma majoração de valores, inclusive com pagamentos retroativos, haja vista não ter sido prevista qualquer limitação para os efeitos financeiros da revisão.

55. No sistema jurídico pátrio, o art. 5º, XXXVI, da CF/88 estabelece que a lei não poderá retroagir quando causar violação ao ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido. Sendo assim, a retroatividade da norma deve ser analisada observando o sistema jurídico como um todo, considerando que, no direito brasileiro, vigem os Princípios da Retroatividade Mínima, bem como da Segurança Jurídica.

56. Como bem ressaltou a área técnica, também não se pode admitir a criação de direitos e deveres retroativos a todos os entes da Federação, como a obrigação de rever benefícios e pagar atrasados, sem que haja uma quantificação dos efeitos financeiros da medida, que certamente terão uma repercussão negativa no equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS.



Ref.: SIPPS nº 368237443 (volume único)

57. O regime previdenciário público atualmente em vigor, pois, decorre da opção pátria por um direito protetivo, assecuratório dos meios imprescindíveis à subsistência do segurado atingido por momentos de improdutividade financeira, tais como doenças, maternidade, idade avançada, invalidez, etc, e, portanto, caminha preocupando-se em atender ao maior número de segurados e de forma a abranger o maior número de contingências possíveis.

58. Esse ideal, contudo, não pode ser apartado de outras relevantes premissas, as quais se encontram dispostas textualmente na Constituição Federal e envolvem o equilíbrio econômico e atuarial do sistema previdenciário (cf. Art. 40, *caput*, da C/88).

59. Tais postulados têm por escopo proteger o sistema previdenciário de forma a assegurar sua auto-sustentabilidade, possibilitando que seu financiamento se dê mediante a arrecadação de contribuições e evitando a dependência de recursos públicos.

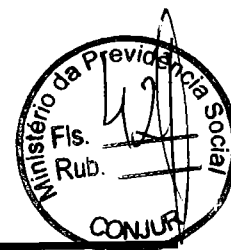
60. Nesse contexto, tem-se a imperiosa necessidade de que seja garantido o equilíbrio financeiro do sistema, mantendo-se o seu adequado funcionamento tanto no momento atual quanto no futuro, evitando que as despesas superem a receitas.

61. Da mesma forma, deve ser cotejado o risco protegido e os recursos disponíveis para sua cobertura, vislumbrando sua viabilidade em diversos cenários, especialmente dentro das expectativas futuras em relação ao envelhecimento da população.

62. Por meio dessas análises, é possível aos administradores do regime previdenciário a adoção de medidas eficazes em tempo hábil, para a correção de desvios, de modo a preservar a segurança e a confiabilidade do sistema e evitar sua falência, o que iria excluir a proteção de milhões de segurados, consoante bem elucidado por Fábio Zambitte².

63. Visto o sistema previdenciário sob esse viés, resta claro que essa revisão do cálculo do valor das aposentadorias, na forma proposta, não se adequa aos

² Curso de Direito Previdenciário, Niterói, Impetus, 2007, p. 37/38.



Ref.: SIPPS nº 368237443 (volume único)

postulados constitucionais da Previdência Social, na medida em que alcança beneficiários já protegidos pelo sistema e aumenta seus benefícios sem indicar previamente a fonte de custeio total a ser utilizada para tal finalidade.

64. Note-se que a SPPS/MPS, em sua manifestação técnica, indicou uma projeção futura de elevação do déficit atuarial do RPPS da União, apenas com a extensão da aposentadoria por invalidez com proventos integrais a outras doenças não especificadas em lei, em mais de 2 (dois) bilhões de reais, o que não pode ser desconsiderado em hipótese alguma. Eis os termos de sua consideração:

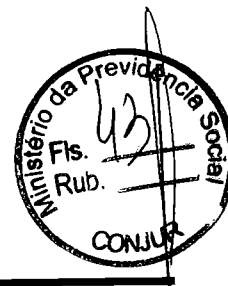
" (...) 29. Cumpre assinalar que este Departamento apresentou, por meio do Parecer nº 12/2012/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, de 29/03/2012, pronunciamento técnico à Consultoria Jurídica deste Ministério, para subsidiar a atuação da Secretaria-Geral do Contencioso da Advocacia-Geral da União em relação ao reconhecimento da repercussão geral no Recurso Extraordinário - RE nº 656.860, no qual se discute a extensão da aposentadoria por invalidez com proventos integrais a outras doenças não especificadas em lei. Naquela oportunidade foi realizado estudo, considerando a avaliação atuarial dos servidores da União com posição em 31/12/2011, que indicou uma projeção futura de elevação do déficit atuarial do RPPS da União no montante de R\$ 2.325.243.764,61, equivalente a um aumento de 0,28% do custo atuarial. Note-se que se trata apenas do RPPS da União, não considerando o impacto no RPPS dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

65. Ante o exposto, não deve prosperar a previsão contida no art. 3º da PEC nº 170, de 2012.

Sugestão de inclusão de dispositivo na PEC nº 170/2012 – readaptação do servidor.

66. A área técnica, ao final de sua manifestação, destacou a necessidade de outra alteração no texto constitucional, por entender que existe identidade de temas com a matéria da PEC em exame, a qual diz respeito à permissão para a readaptação do servidor que tenha sofrido limitação em sua capacidade laborativa.

67. De acordo com o DRPSP, a readaptação para exercício de atividades típicas de outro cargo é necessária, tendo em vista que a limitação do servidor, física ou mental, muitas vezes não permite sua reabilitação para o desempenho de



Ref.: SIPPS nº 368237443 (volume único)

atribuições no cargo de que é titular ou de outro equivalente, porém, não o incapacita por completo para o exercício de outra função no serviço público, compatível com sua atual condição e enquanto essa perdurar.

68. Assim, propõe a área técnica a alteração no art. 37 da Constituição, nos seguintes termos:

“Art. 37 (...)

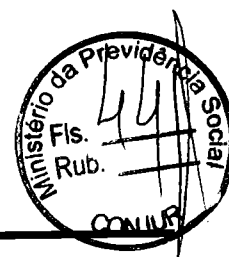
§ 13. O servidor investido em cargo por concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme inciso II do caput, que tenha sofrido limitação em sua capacidade laborativa, verificada em perícia oficial em saúde, enquanto permanecer nessa condição, na forma da lei, poderá ser readaptado para o exercício de atribuições de outro cargo, cujas responsabilidades sejam compatíveis com suas competências e com a limitação sofrida, mantido o recebimento da remuneração do seu cargo”.

69. Observe-se que na sugestão de redação consta a previsão de que haverá continuidade no recebimento da remuneração do cargo efetivo, a fim de que não ocorram desvios de finalidade da norma em detrimento ou a favor do servidor ou da própria administração.

70. A respeito do tema, destacamos a seguinte consideração contida na Nota Técnica:

“(...) Atualmente, a readaptação do servidor por simples previsão em lei encontra divergências doutrinárias e jurisprudenciais visto que alguns a consideram como forma de ingresso irregular em cargo público ou mesmo gerador de desvio de função. Em face da exigência constitucional de aprovação em concurso público para exercício de outro cargo, muitos servidores são aposentados ainda em condições de desempenhar atribuições no serviço público, o que representa ônus adicional para a administração na contratação de outro servidor. Considerando que para uma parte dos servidores o valor dos proventos de aposentadoria é inferior ao valor da remuneração da atividade, pela própria fórmula de cálculo vigente, há prejuízos também ao servidor.

71. Desta forma, entendo como pertinente e juridicamente viável a alteração do art. 37 da CF/88 proposta pela área técnica, no sentido da inclusão do dispositivo supra transcrito, da forma em que sugerido.



Ref.: SIPPS nº 368237443 (volume único)

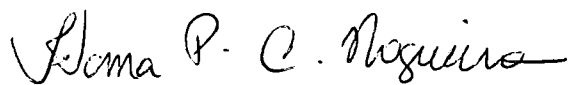
III – CONCLUSÕES:

Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica, no exercício da atribuição prevista no art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 1993, manifesta-se no seguinte sentido:

- pela inexistência de óbice jurídico no que tange à proposta contida no art. 1º da PEC nº 170/2012, e nos termos em que redigida, não obstante o entendimento da área técnica dessa Pasta que sugeriu uma nova redação;
- pela desnecessidade da proposta contida no art. 2º da PEC nº 170/2012, tendo em vista já se encontrar contemplada no art. 6º da EC nº 41/2003;
- pela existência de óbice jurídico com relação à proposta contida no art. 3º da PEC nº 170/20, por violar o princípio da segurança jurídica, como também o do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário;
- pela inexistência de óbice jurídico quanto à sugestão feita pela CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS no sentido de se alterar o art. 37 da CF/88, incluindo dispositivo que trata da readaptação do servidor.

À consideração da Coordenadora de Estudos sobre Legislação Previdenciária.

Brasília, 17 de setembro de 2013.


IVANA PINHEIRO COELHO NOGUEIRA
Advogada da União



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Previdência Social



Ref.: SIPPS nº 368237443 (volume único)

De acordo. À consideração da Coordenação-Geral de Direito Previdenciário.

Brasília, 17 de setembro de 2013.

ADRIANA PEREIRA FRANCO

Advogada da União

Coordenadora de Estudos sobre Legislação Previdenciária

De acordo. À consideração do Consultor Jurídico.
Brasília, 17 de setembro de 2013.

MARCELO MUNIZ DE QUEIROZ

Advogado da União

Coordenador-Geral de Direito Previdenciário



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Previdência Social



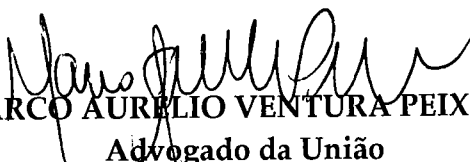
Ref.: SIPPS nº 368237443 (volume único)

DESPACHO/CONJUR/MPS/Nº 86/2013

Aprovo o PARECER Nº 513/2013/CONJUR-MPS/CGU/AGU.

Encaminhe-se à ASPAR/GM para prosseguimento.

Brasília, 19 de setembro de 2013.


MARCO AURELIO VENTURA PEIXOTO
Advogado da União
Consultor Jurídico/MPS