

NOTA TÉCNICA Nº 02/2012/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS

Brasília, 07 de maio de 2012.

CONSIDERAÇÕES SOBRE A APLICAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 70, DE 29 DE MARÇO DE 2012.

Diversos questionamentos têm sido apresentados pelos entes federais a esta Secretaria acerca da aplicação da Emenda Constitucional nº 70, de 29 de março de 2012, que estabelece critérios para o cálculo e a correção dos proventos da aposentadoria por invalidez dos servidores públicos que ingressaram no serviço público até 31/12/2003, na data da publicação da Emenda Constitucional nº 41.

2. As dúvidas referem-se a quais benefícios foram abrangidos pelos proventos estabelecidos pelo constituinte derivado, em que amplitude ocorreram as modificações das regras aplicáveis para recálculo e as providências a serem adotadas com vistas ao cumprimento, inclusive nos casos em que houver redução dos valores dos benefícios.

3. A Emenda nº 70, cuja proposta tramitou no Senado Federal com o nº 2012/001, originou-se da Proposta de Emenda Constitucional nº 270, de 2008, da Câmara dos Deputados. Seu texto foi promulgado em 29/03/2012 e publicado no Diário Oficial da União em 30/03/2012 com os seguintes termos:

“Art. 1º A Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003 passa a vigorar acrescida do seguinte art. 6º-A:

“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 e tenha se aposentado ou venha a se aposentar por invalidez permanente no fundamento no inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, tem direito aos proventos de aposentadoria calculados com base na remuneração do 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 caputo disposto no art. 7º desta Emenda Constitucional, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos desses servidores.”

Art. 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, assim como as respectivas autarquias e fundações, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias da entrada em vigor desta Emenda Constitucional, procederão, à revisão das aposentadorias e pensões delas decorrentes, concedidas a partir de 1º de janeiro de 2004, com base

redação dada ao § 1º do art. 40 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, com efeitos financeiros a partir da data de promulgação desta Emenda Constitucional.

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

4. A princípio, observa-se que foi inserido o art. 6º-A na Emenda Constitucional nº 2003, estabelecendo regra de transição para a aposentadoria por invalidez amparado por regime próprio de previdência social, que tenha ingressado no serviço público até a data da publicação da mesma Emenda, ou seja, 31/12/2003. Textualmente assegurou-se, ao servidor 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, que seus proventos sejam calculados com base na remuneração efetivo em que se der a aposentadoria.**

5. No artigo 6º-A, foi expressamente afastada a aplicação, aos benefícios de aposentadoria, se refere, do disposto nos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal. Os dispositivos tratam do cálculo dos proventos pela média das contribuições e do reajustamento para garantir-lhes o valor real. Determinou-se, no parágrafo único do art. 6º-A, a aplicação, ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base no art. 40, caput, a paridade com a remuneração dos servidores ativos nos termos da mesma Emenda Constitucional, observando-se o mesmo critério de revisão às pensões derivadas dos proventos desses servidores.

6. Um dos questionamentos mais frequentes dos entes federados a esta Secretaria, realizados com amparo na competência prevista no art. 9º, I do art. 170 da Constituição Federal, se refere à alteração na forma de cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez prevista na Emenda Constitucional nº 2003. As principais dúvidas giram em torno do conceito de integralidade e de manutenção da diferenciação entre os proventos por invalidez integrais e proporcionais, conforme previsto no inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal.

7. Para análise dessa questão, será necessário examinar as últimas modificações das regras constitucionais aplicáveis na concessão dos benefícios previdenciários concedidos aos servidores titulares de cargo efetivo.

I - Da forma de cálculo e reajustamento dos benefícios concedidos aos servidores titulares de cargo efetivo

8. No art. 40, I, da Constituição Federal, na redação original, estava prevista a concessão de aposentadoria por invalidez com “*proventos integrais, quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos*”. Com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, os requisitos e regras para concessão, a forma de cálculo e de reajustamento da aposentadoria por invalidez, constantes do art. 40, foram estipulados da seguinte forma:

“Art. 40.”

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;

§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 inciso 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998)

§ 2º Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998)

§ 3º Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998)

§ 8º Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.” (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998)

9. Na redação da EC nº 20/98, de acordo com o § 3º do art. 40, os proventos de aposentadoria deveriam ser calculados **com base na remuneração do cargo efetivo em que ocorresse a aposentadoria**. Significa que, antes da modificação promovida pela EC nº 41/2003 no art. 40, nas espécies de aposentadoria para as quais o texto constitucional previsse a concessão de proventos integrais (voluntária por contribuição e invalidez conforme o caso), o valor dos proventos corresponderia ao valor da remuneração do servidor no cargo efetivo. Para as situações de aposentadoria para as quais o texto constitucional previsse proventos proporcionais (por idade, compulsória e invalidez em geral), a proporcionalidade seria calculada sobre essa remuneração.

10. Ademais, a revisão dos proventos se daria na mesma proporção e na mesma data em que se modificasse a remuneração dos servidores ativos, ou seja, se aplicasse a paridade de valor entre benefícios e remuneração.

11. A Emenda nº 41 alterou a redação do § 1º do art. 40, determinando que os proventos de aposentadoria fossem calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se deu a aposentadoria, inclusive os decorrentes da invalidez, se aplicasse o disposto no § 3º e 17 do mesmo artigo. ²Essa alteração teve a seguinte consequência, no cálculo de todas as aposentadorias concedidas após a entrada em vigor da Emenda nº 41:

² Art. 40. 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 inciso 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; (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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003)

regras gerais previstas no art. 40 da Constituição, passou a se considerar as regras que serviram de base para a contribuição do servidor aos regimes de previdência, caso o servidor esteve vinculado.

12. A revisão pela paridade foi substituída pela garantia de reajustamento dos benefícios para preservar-lhes o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. A disciplina dos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição foi feita pelos arts. 1º e 15º da Lei nº 10.887, de 18/06/04, oriunda da conversão da Medida Provisória nº 3167, de 19/06/04.

13. Quanto à distinção entre as hipóteses de benefícios por invalidez que geram proventos integrais e proporcionais, não houve diferença fundamental no teor do art. 40 (redação original), e 40, § 1º, I da Constituição (na redação das Emendas nº 20/1998 e 41/2003). Segundo essas regras, as aposentadorias por invalidez decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou por doença grave, contagiosa ou incurável, resultantes de contribuição integral, independentemente do tempo de contribuição, nas demais situações de incapacidade, os proventos serão proporcionais ao tempo de contribuição.

14. Cabe ressaltar que os proventos integrais, quando garantidos pela Constituição, são calculados pela média das contribuições efetivas limitadas à remuneração do servidor no cargo efetivo. Em consequência, mesmo quando integrais, os proventos não necessariamente corresponderão à última remuneração do servidor no cargo efetivo. A proporcionalidade, para os benefícios que a prevêm, será calculada sobre a última remuneração seria o provento integral.

15. Portanto, nos casos de invalidez decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou por doença grave, contagiosa ou incurável, os proventos integrais, conforme §§ 2º e 3º do art. 40 da Constituição, são, atualmente, calculados pela média das contribuições, limitados à remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria. Nesses casos, os proventos da aposentadoria por invalidez decorrentes de contribuição integral correspondem a 100% do valor da média, com limite na última remuneração do servidor no cargo.

16. Pode-se dizer que a reforma previdenciária promovida pela edição da Emenda Constitucional nº 41/2003 **afastou a integralidade da remuneração no cargo efetivo como base de cálculo dos proventos de aposentadoria** nas regras

§ 2º Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão. (Redação dada pela Emenda Constitucional no 20, de 15/12/1998)

§ 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 participou, em conformidade com o art. 201, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003)

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional no 41, de 19/12/2003)

§ 17. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto neste artigo serão atualizados, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003)

³ Na ADIN 4582, o STF concedeu liminar para restringir a aplicabilidade do preceito contido no artigo 15º da Lei nº 10.887/2004, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008, aos servidores ativos e inativos bem como aos pensionistas da União. Portanto, cada ente federado deverá disciplinar, em conformidade com o reajustamento previsto no § 8º do art. 40 da Constituição (na redação da EC 41/2003), para seus servidores.

permanentes do art. 40 da Constituição Federal. Além disso, a paridade de tratamento e o repasse automático dos aumentos concedidos aos servidores ativos deixou de ser o parâmetro de reajustamento das aposentadorias e pensões previstas no mesmo artigo.

17. Todavia, a EC nº 41 assegurou a aplicação da legislação que vigia antes de sua publicação, em 31/12/2003, aos que tenham cumprido todos os requisitos para a aposentação até essa data. Além disso, a integralidade da remuneração e a paridade de tratamento também foram garantidas aos abrangidos pelas **regras de transição nos arts 41 e 3 da EC nº 47/2005**, se preenchidos os requisitos estabelecidos nestes artigos. O caput do art. 6º prevê, taxativamente, que **os proventos integrais correspondentes à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria**. Ou seja, nessa regra de transição voluntária, os proventos corresponderão à integralidade da remuneração do servidor no cargo efetivo, não se aplicando qualquer princípio de proporcionalidade e não se observando a variação de suas contribuições aos regimes previdenciários no decorrer do tempo.

II - As alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 70/2012

18. A EC nº 70, de 2012, cuja abrangência é o objeto desta análise, instituiu ainda mais uma regra de transição no art. 6º-A da EC 41/2003. Segundo seus termos, os servidores que ingressaram no cargo até 31/12/2003, e que possuam ou tiverem expectativa de se aposentar voluntariamente em proventos **correspondentes à remuneração do cargo efetivo** (conforme previsto no art. 6º da mesma EC e também no mesmo no art. 3º da EC nº 47/2005), se acometido de enfermidade ou incapacidade para o exercício do cargo, terá seus proventos de aposentadoria por invalidez **calculados com base nessa remuneração**.

19. Afastou-se, expressamente, a aplicação da média no cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme regra hoje vigente do § 3º do art. 40 da Constituição, na redação da EC nº 41/2003. **Na ocorrência de servidor integrante desse grupo, será aplicada a redação do § 3º do art. 40 da Constituição Federal vigente na redação da Emenda nº 20/98, transcrito no item 8 desta Nota Técnica, que determina o cálculo do benefício com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria.**

20. Ressalte-se que, embora o caput do art. 6º-A da EC nº 70/2012 tenha sido referido à disciplina por meio de lei, entende-se que a lei a que se refere é aquela

⁴ Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público antes da publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher cumulativamente, as seguintes condições:

I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;

II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e

IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

Parágrafo único. REVOGADO pela Emenda Constitucional nº 47, de 05/07/2005.

trata da remuneração do cargo efetivo. **Não se observa a necessidade de disciplinar uma regra que foi amplamente aplicada a partir de dezembro de 1998 e dezembro de 2003 e que ainda vige no cálculo dos proventos conforme EC nº 41/2003 e 3º da EC nº 47/2003.**

21. Não obstante ter-se promovido a mudança na base de cálculo do benefício, **não foi alterado o comando constante do inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal (vigente tanto na redação da EC nº 20/98, quanto na da EC nº 47/2003) que prevê a concessão de provento de invalidez proporcional ao tempo de contribuição, exceto quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável.** Ao contrário, o inciso II, inserido na EC nº 41/2003, se destina diretamente ao servidor que **tenha se aposentado ou venha a se aposentar por invalidez permanente nesse inciso.** Nenhuma alteração foi feita nesse dispositivo pela Emenda nº 70/2012.

22. Demais disso, como será abordado mais adiante, o art. 2º da EC nº 70/2012 determina expressamente o recálculo dos benefícios com base na redação dada pelo art. 40 da Constituição pela EC nº 20/1998. Essa previsão reforça o entendimento de que a proporcionalidade continua a ser aplicada nas hipóteses em que não couber a concessão de proventos integrais por invalidez, mesmo que na regra de transição estabelecida pela EC nº 70/2012.

23. Para esclarecer melhor esse ponto, deve ser abordada a **diferença conceitual e prática entre concessão de proventos integrais e a concessão de proventos em relação à remuneração.** A regra dos **proventos integrais** significa que estes corresponderão a 100% da base de cálculo da aposentadoria. Conforme estabelecido no tópico anterior, a base de cálculo dos proventos antes da Emenda nº 41/2003, correspondia à remuneração do servidor no cargo efetivo. Depois dessa Emenda, a base de cálculo passou a ser calculada pela média das contribuições com limite de 60% da remuneração do servidor no cargo efetivo. Por outro lado, os proventos proporcionais são concedidos com percentual inferior a 100%, em razão de o segurado não ter cumprido todo o tempo previsto para a inativação. São exemplos de proventos proporcionais ao tempo de contribuição a aposentadoria por idade, a aposentadoria por invalidez que não seja decorrente das situações especificadas no art. 40, § 1º, I da Constituição Federal.

24. Deduz-se que **as reformas previdenciárias advindas com as Emendas nºs 20, nº 41 e nº 47 não excluíram o direito aos proventos integrais dos servidores nas hipóteses de aposentadoria voluntária por tempo de contribuição e de invalidez, conforme as hipóteses definidas no art. 40,** porque não prescreveram a proporcionalidade ou a redução dos proventos da aposentadoria como regra geral permanente. No entanto, apesar de não ter alterado o direito aos proventos integrais, a EC nº 41/2003 afastou a integralidade dos proventos em relação à remuneração do cargo efetivo **modificou a apuração da base de cálculo dos proventos, substituindo a base de cálculo do cargo efetivo pela média das maiores remunerações de contribuição recebidas pelo servidor (art. 40, § 1º, I da Constituição Federal, alterada pela MP nº 167, de 19/02/2004, convertida em Lei nº 1.108, de 18/06/2004).**

25. Em suma, a integralidade dos proventos em relação à remuneração do cargo efetivo não confunde com proventos integrais, como bem esclarecem os Procuradores Eduardo R. Dias e José L. M. de Macêdo, na obra *Nova Previdência Social do Servidor Público* (2ª Edição. São Paulo: Método, 2007. p. 119. nota 11):

“Não confundir proventos integrais com integralidade da base de cálculo dos proventos. O valor da aposentadoria é encontrado aplicando-se um percentual sobre uma base de cálculo. Essa base de cálculo, com a Emenda Constitucional 41/2003, deixou de ser a remuneração integral do cargo efetivo. Quando o percentual incidente sobre a base de cálculo (seja a remuneração integral ou não) for igual a 100%, afirma-se que os proventos da aposentadoria serão integrais. Quando o percentual for inferior a 100%, tem-se a aposentadoria com proventos proporcionais. A Emenda Constitucional 41/2003, desse modo, extinguiu a integralidade (remuneração integral do cargo) da base de cálculo da aposentadoria, mas não os proventos integrais (por existência de aposentadoria com proventos integrais, ou seja, com a aplicação de percentual de 100% sobre a base de cálculo da aposentadoria).”

26. Conclui-se que a diferença fundamental entre a regra geral vigente no art. 40 e a de transição estatuída no art. 6º-A da EC nº 41/2003 reside na base de cálculo dos proventos integrais e dos proporcionais, conforme a data de ingresso do servidor, porque o constituinte entendeu que o servidor que tivesse a expectativa de se aposentar voluntariamente com proventos calculados com base na remuneração do cargo efetivo (EC nº 41/2003) e de que esses proventos fossem reajustados pela paridade com a remuneração do servidor ativo, caso se invalidasse antes de completados os requisitos. Não se discutiu e não se alterou a diferenciação entre as doenças que merecem a concessão de proventos integrais e proporcionais.

27. Além disso, o parágrafo único do art. 6º-A da Emenda nº 70/2012 determinou a aplicação da regra de revisão prevista no art. 7º da Emenda nº 41/2003 aos benefícios de aposentadoria por invalidez concedidos aos servidores que tiverem ingressado até 31/12/2003. Segundo o disposto nesse artigo é garantida a paridade com a remuneração dos servidores ativos, aos benefícios já concedidos ou para os que ainda havia adquirido o direito até sua publicação: 31/12/2003. Também são reajustados para a paridade os benefícios de aposentadoria concedidos nos moldes das regras de transição previstas no art. 6º da Emenda nº 41/2003 e 3º da Emenda nº 47/2005, mesmos os aos quais foi garantida a integralidade da remuneração do servidor no cargo efetivo.

28. Logo, em razão da EC nº 70/2012, às aposentadorias por invalidez passaram a ser calculadas com base na remuneração do cargo efetivo, também com a paridade com a remuneração do servidor ativo, conforme art. 7º da EC nº 41/2003.

29. A diferença na previsão do parágrafo único do art. 6º-A da Emenda nº 70/2012 está na determinação de que seja aplicada **a revisão pela paridade t** **ensões derivadas dos proventos desses servidores.** Essa hipótese, a revisão das pensões decorrentes de aposentadorias calculadas conforme o art. 7º da Emenda nº 47/2005, representa mais uma exceção à regra de reajustamento de

⁵ Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, como **os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pela Emenda**, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, e também a dos aposentados e pensionistas, quaisquer que sejam os benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

30. Consequentemente, se o benefício da aposentadoria por invalidez foi concedido de acordo com a regra do art. 6º-A da Emenda Constitucional (assim como pelo art. 3º da EC nº 47/2005), a pensão decorrente desse razão de óbito do inativo, também terá assegurada a paridade com a remuneração dos servidores ativos, sendo afastada a aplicação do disposto no § 8º do art. 40 da Constituição.

31. Cabe lembrar que o direito à pensão somente se caracteriza para o dependente, com o falecimento do segurado ativo ou aposentado e desde que reunidas as condições de dependência na data do óbito. Portanto, caso não houvesse a redação inserida ao final do parágrafo único do art. 6º-A da Emenda nº 70/2012, seriam revistas conforme a regra geral vigente no § 8º do art. 40 da Constituição o reajustamento anual para preservar-lhes o valor real.

III - Do recálculo dos benefícios concedidos a partir de 01/01/2004

32. Ainda faltam ser examinadas outras questões que se tem apresentado no âmbito do recálculo das aposentadorias por invalidez, conforme determina o art. 2º da EC nº 70/2012. Nesse artigo, foi estipulado o prazo de 180 dias para que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios procedam à revisão das aposentadorias e pensões delas decorrentes concedidas a partir de 1º de janeiro de 2004, **com base na redação dada ao § 1º do art. 40 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 70 de 15 de dezembro de 1998.**

III.1 - O recálculo dos proventos de aposentadoria

33. A revisão dos proventos deverá obedecer à regra estabelecida no art. 2º da Emenda nº 70/2012, que concede o direito ~~ao servidor~~ **ao servidor** ingressado no serviço público **até a data de 31/12/2003** e que tenha se aposentado ou se desligado por invalidez permanente, com fundamento no inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, a ter seus proventos de aposentadoria calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se deu a aposentadoria.

34. Portanto, a regra se aplica a todos os proventos de invalidez concedidos a partir de 01/01/2004 ou a conceder a esse grupo de servidores, devendo ser afastado de seu cálculo o disposto nos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal. Isso representa aplicar exatamente o disposto na EC nº 20/98. A previsão de aplicação da regra contida no **§ 1º do art. 40 da Constituição na redação da Emenda Constitucional nº 20** foi inserida expressamente ao final do art. 2º da EC nº 70/2012.

35. Conforme demonstrado anteriormente, tais proventos devem ser recalculados **com base na remuneração do servidor no cargo efetivo**. Quando integrais, passarão a representar 100% dessa remuneração. Quando proporcionais, corresponderão a um percentual menor desse valor, conforme o tempo de contribuição do servidor.

36. Por conseguinte, os entes federados deverão refazer o cálculo dos proventos alcançados pela Emenda, ignorando o cômputo da média das remunerações, em substituição, como base do cálculo, a remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria a data de sua concessão. Deverá ser aplicada, se for o caso, a

proporcionalidade do tempo de contribuição sobre essa remuneração para valor inicial do provento.

37. Em seguida, deverão revisar os proventos pela paridade com os reajustes, vantagens e eventuais reclassificações concedidas à remuneração dos ativos correspondente, ocorridas entre a data da concessão do benefício e a do recálculo, para encontrar o valor do benefício a ser pago a partir de então. **Segundo consta no Parecer do TCU nº 70/2012, os efeitos financeiros somente deverão ser aplicados a partir da data de sua promulgação que se deu em 29/03/2012.**

III.2 - O recálculo das pensões decorrentes das aposentadorias por invalidez

38. Outra indagação se refere ao recálculo do valor inicial do provento no caso de ter havido o falecimento do aposentado por invalidez antes da edição da EC nº 70/2012, gerando a concessão de pensão aos dependentes.

39. Embora o caput do art. 6º-A da EC nº 41/2003 não se refira expressamente às pensões, cabe ser lembrado que seu texto contém previsão que determina taxativamente a aplicação de nova regra de cálculo aos proventos de aposentados por invalidez de um grupo específico de beneficiários. Fazem parte desse grupo também os servidores que ingressaram até 31/12/2003, incapacitados permanentemente de exercer suas funções a partir de determinada data, e que faleceram antes da promulgação da EC nº 70/2012.

40. Ademais, o novo comando constitui uma hipótese de regra de transição inserida na Emenda nº 41/2003, aplicável compulsoriamente aos beneficiários que não tiveram o benefício revisado até a data de sua concessão e que deve ser cumprido como se vigente fosse desde a edição dessa Emenda. Consequentemente, os proventos correspondentes, embora transformados em pensões, também devem ser recalculados com base na remuneração do servidor e revisados para a paridade até a data do óbito, a partir de quando se recalculará o valor da pensão.

41. O valor inicial da pensão deve ser obtido com base no benefício de aposentadoria, recalculado e revisto até a data do falecimento, em obediência ao disposto no art. 40, § 7º, I da Constituição (na redação da Emenda nº 41/2003) disciplinado pelo art. 2º, I da Medida Provisória nº 167, de 19/02/2003, convertida na Lei nº 10.888/2004. Confira-se o texto:

Art. 2º Aos dependentes dos servidores titulares de cargo efetivo e dos aposentados por invalidez de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, falecidos a partir da data de publicação desta Lei, será concedido o benefício de pensão por morte, que será igual:

I - à totalidade dos proventos percebidos pelo aposentado na data de seu falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, acrescida de 70% (setenta por cento) da parcela excedente a este limite;

II - à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo na data anterior à concessão do benefício, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, acrescida de 70% (setenta por cento) da parcela excedente a este limite, quando o falecimento ocorrer quando o servidor ainda estiver em atividade. (grifamos)

42. Independentemente de qual dispositivo fundamenta a concessão de aposentadoria, ou em qual regra teria ao servidor direito ou expectativa de direito

aposentar será aplicado o disposto no art. 2º da Lei nº 10.887/2004, que define a regra de cálculo da pensão decorrente de todos os falecimentos de servidores ocorridos antes de 20/02/2004, data de publicação da MP nº 167.

43. Nessa regra, foi prevista a aplicação de redutor no valor das parcelas percentual de 30% (trinta por cento) sobre o valor dos proventos percebidos pelo aposentado, aplicados sobre a parcela recebida em montante superior ao teto dos benefícios do RGPS.

44. Portanto, para se rever o valor da pensão, deve ser recalculado o provento do aposentado, observando-se que, na aplicação das alterações determinadas pela Emenda Constitucional nº 70/2012 não se afasta a regra de cálculo da pensão, e no art. 2º da Lei nº 10.887/2004, que disciplina o § 7º do art. 40 da Constituição. Nenhuma alteração, mesmo que transitória, foi determinada no teor deste texto constitucional que se aplica a todos os cálculos de pensões decorridas dos falecimentos havidos depois de seu disciplinamento em 20/02/2004.

45. A pensão, decorrente de aposentadoria por invalidez revista na forma do art. 2º da Lei nº 70, depois de recalculada, também será reajustada desde a sua concessão à aplicação da paridade, por expressa determinação contida no parágrafo único do art. 40 da EC nº 41/2003.

III.3 - A possibilidade de redução dos benefícios

46. Cabe ser lembrado que é possível ocorrer casos de revisão (possibilidade prevista e noticiada a esta Secretaria por alguns entes federados) que resulte na redução nominal dos benefícios em razão da diferença das regras de reajustamento da remuneração dos ativos (que define a revisão pela paridade) em comparação com o reajustamento anual dos benefícios para manter o valor real, previsto na redação atual do art. 40, § 8º da Constituição.

47. Portanto, se no período correspondente à revisão, a remuneração do empregado efetivo que gerou a aposentadoria sofreu reajustes inferiores aos concedidos anualmente aos benefícios aos quais se aplica a regra geral prevista no art. 40, § 8º da Constituição, o novo valor dos proventos ou da pensão será inferior ao atual.

48. Observa-se que a nova Emenda não previu opção ao segurado entre a regra de cálculo e revisão, conforme foi permitido nos arts. 2º e 6º da EC nº 41/2003 e no art. 2º da EC nº 47/2005. A revisão foi taxativamente ordenada pelo art. 2º da EC nº 47/2005. Portanto, ainda que haja redução, o novo valor do benefício deverá prevalecer como parâmetro para as futuras revisões.

49. Entretanto, em razão do princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios a parcela correspondente à diferença entre a soma que estava sendo paga e o novo valor devido deverá ser mantida e paga como verba apartada, na forma de parcela pessoal. A verba correspondente à parcela excedente deverá ser devidamente indenizada e seu montante reduzido até a extinção, na medida em que for majorado o benefício nas próximas revisões pela paridade.

⁶ Como regra geral, o reajustamento das pensões ocorre pela norma vigente no momento do falecimento do servidor. Assim, aplica-se o disposto no art. 40, § 8º da redação atual da Constituição, pois, salvo exceção contida na Constituição, os fatos jurídicos se regem pela lei da época em que ocorreram. A matéria está em discussão no STF no RE nº 603.037-1, em processo em que se reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada.

IV - Conclusões

50. Em suma, a EC nº 70/2012, segundo seus próprios termos, retomou a base de cálculo e reajustamento dos benefícios decorrentes da incapacidade dos servidores que ingressaram até 31/12/2003, nas mesmas bases em que eram feitos na vigência da Emenda nº 20/98, ou seja, integrais ou proporcionais ao tempo de serviço/contribuição, tendo como base de cálculo a última remuneração do cargo e não correspondendo necessariamente, ao valor total dessa remuneração.

51. Diante de todo o exposto, pode-se concluir que:

- a) a Emenda Constitucional nº 70/2012 modificou a base de cálculo e de reajustamento dos proventos das aposentadorias por invalidez concedidas aos servidores que ingressaram no cargo até 31/12/2003, incapacitaram depois dessa data.
- b) os proventos de invalidez desse grupo de servidores, quando integrais, corresponderão a 100% do valor da remuneração do cargo na data da concessão da aposentadoria e, se proporcionais, terão o percentual correspondente ao tempo de contribuição aplicado sobre essa remuneração;
- c) foi alterada também a forma de reajuste desses benefícios e das pensões decorrentes, significando que, na revisão dos proventos, será aplicada a paridade dos benefícios com a remuneração do servidor no cargo correspondente, regra que substituirá o reajustamento anual até então empregado;
- d) não houve alteração no texto do art. 40, § 1º, I, da Constituição pela Emenda 70/2012, portanto, não foi garantida a integralidade dos proventos em relação à remuneração nas hipóteses de invalidez permanente não decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, devendo, nesses casos, ser aplicada a mesma proporcionalidade da última remuneração no cargo efetivo, com fração cujo numerador corresponda ao tempo de contribuição do servidor e o denominador o tempo total necessário para a obtenção de aposentadoria voluntária com proventos integrais prevista no art. 40, § 1º, III a da Constituição Federal;
- e) em cumprimento ao art. 2º da Emenda nº 70/2012, o valor dos proventos por invalidez, concedidos a partir de 01/01/2004 aos servidores que ingressaram antes dessa data, deverão ser revistos em 180 dias contados de 29/03/2012, com o recálculo do valor inicial e das revisões posteriores na forma determinada;
- f) Os proventos das aposentadorias já concedidas, que foram calculados com base na média dos salários de contribuição, deverão ser recalculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se deu a aposentadoria, observando-se que o recálculo atinge inclusive os benefícios de aposentadoria que geram pensões pelo falecimento do aposentado por invalidez;
- g) a regra da paridade do benefício com a remuneração também deve ser aplicada às pensões decorrentes dos falecimentos dos segurados aposentados por invalidez, desde que o aposentado tenha ingressado até 31/12/2003, e os valores dessas pensões, calculados conforme art. 40, § 7º, I da Constituição Federal.

art. 2º, I da Lei nº 10.887/2004, deverão ser revisados pela paridade da data da concessão da pensão, não mais se lhes aplicando o reajustamento para garantir o valor real, previsto no art. 40, § 8º da Constituição Federal;

- h) os efeitos financeiros das revisões somente deverão ser aplicados aos benefícios depois da promulgação da Emenda nº 70/2012, não sendo devidos pagamentos de valores retroativos antes dessa data;
- i) se houver redução no valor dos proventos atuais em razão das novas regras, a parcela correspondente à diferença entre o valor que estava sendo pago e o valor devido ao beneficiário deverá ser mantida em verba apartada do valor do benefício, como vantagem pessoal, que deverá ser paulatinamente reduzida até a extinção com os futuros reajustes do benefício, conforme a majoração da remuneração do cargo correspondente;
- j) o disposto nos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal, atualizada, vigente, que disciplinam o cálculo dos benefícios pela média das contribuições e o seu reajustamento para garantir o valor real, continua a ser aplicável aos proventos de aposentadoria por invalidez dos servidores que ingressaram no cargo efetivo a partir de 01/01/2004, pois não houve alteração da regra constitucional permanente para a concessão desses benefícios;
- k) não devem ser revistas as aposentadorias por invalidez concedidas antes de 01/01/2004 e as pensões delas decorrentes, visto que já foram calculadas integral ou proporcionalmente, com base na remuneração do servidor no momento em que são reajustadas de acordo com as variações ocorridas nessa remuneração;
- l) embora o caput do art. 6º-A da Emenda nº 70/2012 tenha mencionado diretamente por meio de lei, entende-se que a lei a que se refere é aquela que altera a remuneração do cargo efetivo, não havendo necessidade de outra espécie de legislação para tornar aplicável a regra transitória ora instituída.

52. É o resultado da análise da matéria considerando as questões apresentadas nesta Coordenação até o momento. O entendimento exposto nesta Nota Técnica foi previamente submetido à avaliação da Consultoria Jurídica deste Ministério.

À consideração da Senhora Coordenadora-Geral.

Marina Andrade Pires Sousa
Coordenadora de Normatização

COORDENAÇÃO-GERAL DE NORMATIZAÇÃO E ACOMPANHAMENTO LEGAL, em 07/05/2012.

1. Ciente e de acordo
2. À consideração do Senhor Diretor do Departamento.

Zanita de Marco
Coordenadora-Geral de Normatização
e Acompanhamento Legal

DEPARTAMENTO DOS REGIMES DE PREVIDÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO, em 07/05/2012.

1. Ciente e de acordo.
2. Ao Senhor Secretário de Políticas de Previdência Social.

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

SECRETARIA DE POLÍTICAS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL, em 07/05/2012.

1. Ciente e de acordo.
2. Providencie-se a divulgação.

Leonardo José Rolim Guimarães
Secretário de Políticas de Previdência Social
