



PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA PREVIDENCIÁRIA

PARECER Nº 15.258

Cálculo e revisão de benefícios previdenciários. Emendas Constitucionais nºs 41, de 19 de dezembro de 2003, e 47, de 05 de julho de 2005, e Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, com alteração pela Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008.

A partir de questionamentos da Diretoria do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul – IPERGS – acerca da aplicação do regramento constitucional e infraconstitucional nas concessões, pagamentos e revisões de pensões e aposentadorias, em face das alterações trazidas com a Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, a Senhora Agente Setorial desta Procuradoria-Geral do Estado junto àquele órgão encaminha consulta a esta Unidade para sua análise, indagando especialmente se:

“1) as pensões decorrentes de servidores públicos, titulares de cargos efetivos, que já detinham direito à aposentadoria voluntária em 16 /12/1998, bem como daqueles que cumpriram os pedágios das EC 20/98 e das regras de transição da EC 41/2003, mesmo que falecidos após a EC 41/2003 devem observar o limite previsto no § 7º do art. 40 da CF/88, com a redação dada pela EC 41/03, ou devem ser pagas, com base na legislação então vigente (art. 40, § 7º, da CF/88, com a redação dada pela EC 20/98), com direito à integralidade e à paridade?

2) o reajuste das pensões geradas por servidores falecidos após a EC 41/2003 deve se dar nos moldes da legislação mencionada na Nota Explicativa nº 02/2008?”

É o relatório.



PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA PREVIDENCIÁRIA

O questionamento do IPERGS decorre das sucessivas reformas na previdência social, trazidas com as Emendas Constitucionais nºs 20, de 15 de dezembro de 1998, 41, de 19 de dezembro de 2003, e 47, de 05 de julho de 2005, alterando substancialmente a disciplina dos benefícios nos regimes próprios de previdência e dando ensejo à concomitância de várias modalidades, segundo o regramento, de aposentadoria e de pensão por morte destinadas ao servidor público e a seus dependentes.

Por conseqüência, é possível constatar no âmbito dos regimes próprios de previdência, a partir do atual ordenamento constitucional, a existência das seguintes categorias, por assim dizer, de aposentadoria e de pensão: as situações previstas no artigo 40 da Constituição Federal, no artigo 3º da EC nº 20/98, nos artigos 2º, 3º, 6º e 7º da EC nº 41/03, e nos artigos 2º e 3º da EC nº 47/05.

Nesse ordenamento, destaca-se a disciplina da integralidade, no sentido de correspondência do valor do benefício ao total da remuneração do servidor no cargo, e da paridade, no sentido de revisão do benefício sempre na mesma proporção e data das modificações de remuneração dos servidores em atividade. Tal disciplina é estabelecida por regras gerais expressas no artigo 40 da Constituição Federal, conforme a redação em vigor ao tempo em que originária, e nos termos conferidos a esse artigo em cada uma das referidas emendas constitucionais, atualmente em vigor com o caráter de norma permanente, e a disciplina especial, constituída pelas normas transitórias, correspondente aos dispositivos acima enumerados das mencionadas emendas.

Impõe-se, ainda, a observação prévia de que o regramento a disciplinar o benefício há de ser aquele vigente ao tempo em que implementados os requisitos para o direito à sua aquisição, conforme já afirmado nos Pareceres nºs 14.755/07 e 14.990/09 e a jurisprudência assentada no Supremo Tribunal Federal (v.g. Súmula nº 359 e ADIn nº 3104), embora o marco temporal para aplicação da



PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA PREVIDENCIÁRIA

nova disciplina ao cálculo dos proventos tenha sido a entrada em vigor da indispensável regulamentação dos respectivos critérios estipulados nos §§ 3º e 17 do artigo 40 da Constituição Federal.

Dessa forma, como regra geral para o cálculo e revisão de benefícios, cujos requisitos para a respectiva aquisição tenham se concretizado em data anterior à da vigência da EC nº 41/03, era prevista a **integralidade**, ressalvando-se que nas aposentadorias proporcionais por tempo de serviço, por idade, por invalidez e compulsória o valor do benefício é calculado de forma proporcionalizada, e a **paridade**, que abrangia, naquela época, também os benefícios proporcionais.

Para os benefícios com requisitos implementados em data posterior a 31 de dezembro de 2003 - e, no caso de aposentadorias, para efeito de cálculo, posterior a 20 de fevereiro de 2004, quando entrou em vigor a Medida Provisória nº 167, de 19 de fevereiro de 2004, regulamentando a EC nº 41/03 -, os valores hão de ser obtidos mediante atendimento às disposições do artigo 40 da Constituição Federal, §§ 3º e 17, quanto aos proventos (“cálculo pela média”) e § 7º quanto às pensões (“cálculo com o redutor”), se não albergados por norma transitória que garanta a integralidade na forma anteriormente estabelecida. Esses benefícios comportam reajuste, conforme critérios definidos em lei, para preservar-lhes em caráter permanente seu valor real, consoante o § 8º do mesmo artigo 40, estando todas essas disposições regulamentadas na Lei federal nº 10.887, de 18 de junho de 2004, resultante da conversão da referida Medida Provisória (em especial em seus artigos 1º, 2º e 15, que alcançam os regimes próprios de previdência, além daquele da União). Salienta-se, porém, que há de ser estadual a lei que fixa os percentuais de reajuste de benefícios previdenciários do regime próprio do Estado, consoante firmado nos Pareceres nºs 14.267/05, 14.269/05, 14.272/05, 14.273/05, 14.274/05, 14.275/05, 14.277/05, 14.279/05, 14.280/05, 14.284/05, 14.285/05, 14.287/05 e 14.319/05, ao observarem estar fixado na Lei federal nº 10.887/04 apenas a periodicidade dos reajustes segundo a do regime geral, vez que de outra forma haveria vício de inconstitucionalidade em lei federal que determinasse os índices a serem adotados na previdência dos Estados.



PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA PREVIDENCIÁRIA

Não obstante, foi posteriormente editada a Lei federal nº 11.784, de 22 de setembro de 2008, resultante da conversão da Medida Provisória nº 431, de 14 de maio de 2008, conferindo a seguinte redação ao artigo 15 da Lei Federal nº 10.887/04:

“Art. 15. Os proventos de aposentadoria e as pensões de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei serão reajustados, a partir de janeiro de 2008, na mesma data e índice em que se der o reajuste dos benefícios de regime geral de previdência social, ressalvados os beneficiados pela garantia de paridade de revisão de proventos de aposentadoria e pensões de acordo com a legislação vigente.”

Então, para o período anterior a janeiro de 2008, os reajustes nos benefícios regidos pelas alterações trazidas pela EC nº 41/03 têm indubitavelmente seus índices estabelecidos pela lei do ente estadual, a contemplar os inativos e pensionistas de seu regime próprio de previdência, independentemente de especificação do regramento ao qual estão sujeitos. Entretanto, para o período posterior emerge o confronto entre o posicionamento consolidado nos pareceres mencionados e a dicção do texto da lei federal trazida com a modificação supra. Neste ponto, tem-se que não é a superveniência de alteração no texto da lei ordinária federal que vai infirmar o entendimento pela inconstitucionalidade de tal regulamentação, conforme já assentado na orientação vigente, e que ora se reafirma. E em situações de inconstitucionalidade de lei não está o Poder Executivo compelido à sua aplicação, segundo estabelecido nos Pareceres nºs 11.658/97, 13.859/04 e 14.162/05 desta Procuradoria-Geral. Todavia, é mister a adoção das medidas judiciais cabíveis para que seja declarada a inconstitucionalidade da alteração legal e, concomitantemente, a edição da competente lei estadual, observando-se, ainda, que os índices dos reajustes não de ser fixados para o atendimento ao disposto no § 8º do artigo 40 da Constituição Federal, considerando-se a periodicidade estabelecida no regime geral, como determina a Lei federal nº 10.887/04.



PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA PREVIDENCIÁRIA

No tocante às situações que comportam disciplina especial – artigos 3º da EC nº 20/98; 2º, 3º, 6º e 7º da EC nº 41/03; 2º e 3º da EC nº 47/05 – os critérios de cálculo e revisão de benefício vêm estipulados nos próprios dispositivos que as preveem, com caráter de normas transitórias. Assim, as situações perfectibilizadas em consonância com a EC nº 20/98 estão abrangidas pelo art. 3º da EC nº 41/03, que assegura aos benefícios que tenham tido seus requisitos implementados até a data de sua publicação a aplicação do regramento então vigente.

Dessa forma, os beneficiários de proventos de aposentadoria e de pensões concedidas com fundamento no artigo 3º da EC nº 41/03 têm assegurado o regime de cálculo de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidos os requisitos nela estabelecidos - aí incluído, no caso das pensões, o óbito do instituidor em data anterior à vigência da referida Emenda Constitucional -, e a revisão pela paridade tal como prevista no artigo 7º também da EC nº 41/03, que contempla os benefícios abrangidos por aquele dispositivo. Por conseguinte, apenas às pensões instituídas em data anterior à vigência da EC nº 41/03, com fundamento em seu artigo 3º, sejam derivadas de proventos ou vencimentos, estão assegurados referidos critérios de cálculo e revisão; para aquelas em que o falecimento do segurado ocorreu em data posterior, aplicável é o regramento nos moldes do artigo 40 da Constituição Federal.

Já para a hipótese do artigo 2º da EC nº 41/03, os proventos de aposentadoria são calculados e revistos, conforme estabelecido no *caput* e no § 6º do dispositivo, segundo a regra geral, *i.e.*, artigo 40 da Constituição Federal, §§ 3º, 8º e 17. E para as situações dos artigos 6º e 7º da EC nº 41/03 e 3º da EC nº 47/05 são mantidas na aposentadoria a correspondência no valor do benefício à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo e a paridade na revisão (cfe. artigos 6º e 7º da EC 41/03 e 2º e 3º, parágrafo único, da EC nº 47/05). Nesse aspecto, cumpre proceder aqui a pontual revisão do Parecer nº 14.990/09, para considerar o artigo 3º da EC nº 47/05 entre as normas que ensejam a integralidade e a paridade de proventos, em consonância com o disposto no item 6 do Anexo da Portaria nº 402, de 10 de dezembro de 2008, do Ministério da Previdência Social.



PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA PREVIDENCIÁRIA

É necessário destacar, porém, que as pensões derivadas de aposentadorias concedidas com fundamento em normas transitórias não estão contempladas nas regras especiais, de modo que, em consistindo elas benefícios distintos das aposentadorias e com pressuposto próprio para o direito à sua aquisição, sujeitam-se à disciplina geral do artigo 40 da Constituição Federal, incidente conforme a data do óbito do instituidor, ressalvando-se que apenas a pensão por morte decorrente da inativação prevista no artigo 3º da EC nº 47/05 comporta a paridade prevista no artigo 7º da EC nº 41/03 (cfe. parágrafo único do artigo 3º da EC 47/05), inexistindo previsão no mesmo sentido para as demais.

Diante do exposto, conclui-se, em atendimento aos questionamentos expressos na consulta formulada, que as pensões vinculadas a vencimentos ou proventos nas situações abrangidas pelos artigos 3º e 7º da EC nº 41/03 ensejam a aplicação dos critérios de cálculo e reajustamento de acordo com a legislação em vigor à época em que cumpridos os requisitos para a sua concessão, entre os quais se inclui o falecimento do instituidor, de maneira que tais benefícios só estarão albergados pelos dispositivos se o óbito for anterior a 31 de dezembro de 2003. Quanto aos índices de reajuste de benefícios para atendimento ao § 8º do artigo 40 da Constituição Federal, entende-se que sua fixação depende de provimento legislativo estadual, consoante orientação firmada por esta Procuradoria-Geral. Dito de outra forma: extinta a paridade como única forma de reajuste dos benefícios previdenciários, porque não mais prevista em norma constitucional permanente, só remanescendo como direito adquirido ou em conformidade com as normas constitucionais transitórias, cumpre ao Estado atender aos vetores constitucionais e estabelecer em disposições expressas e específicas os critérios e índices para reajuste dos benefícios previdenciários, conforme sua abrangência no âmbito das normas que asseguram a paridade, sejam integrais ou proporcionais os benefícios, ou no âmbito do reajuste disciplinado pelo § 8º do art. 40 da CF, com a redação conferida pela EC 41/03, que abrange todos aqueles benefícios calculados pela média, considerando o disposto pela Lei Federal nº 10.887/04, na parte em que não suscetível de questionamento. E, em face da necessidade desse disciplinamento



**PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA PREVIDENCIÁRIA**

sempre que houver normatização de vantagens extensíveis a inativos e pensionistas, é recomendável a cientificação da Casa Civil, da Secretaria da Administração e dos Recursos Humanos, da Secretaria de Planejamento e da Secretaria da Fazenda, em especial do Grupo de Assessoramento Especial para Política de Pessoal – GAE, e dos demais agentes legitimados para iniciativa de lei.

É o parecer.

Porto Alegre, 16 de setembro de 2009.

Andréa Luz Kazmierczak

Procuradora do Estado

(Expediente Administrativo nº 17183-2442/09-2)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Processo n.º 017183-24.42/09-2

Acolho as conclusões do PARECER n.º 15.258, da Procuradoria Previdenciária, de autoria da Procuradora do Estado Doutora ANDRÉA LUZ KAZMIERCZAK.

Enviem-se cópias à Casa Civil, à Secretaria da Administração e dos Recursos Humanos, à Secretaria da Fazenda, à Secretaria do Planejamento e ao Tribunal de Contas do Estado.

Encaminhe-se a Excelentíssima Senhora Governadora do Estado, com proposição de aprovação na forma do inciso XV do artigo 82 da Constituição Estadual, tendo em vista a necessidade de atribuição de caráter jurídico-normativo ao decidido, especialmente em face do que dispõe o artigo 26, § 1º, I, da Lei Complementar nº 11.742, de 17 de janeiro de 2002.

Em 16 de junho de 2010.

**Eliana Soledade Graeff Martins,
Procuradora-Geral do Estado.**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Processo nº 017183-24.42/09-2

Acolho a proposição e atribuo caráter jurídico-normativo ao PARECER nº 15.258, da Procuradoria-Geral do Estado, na forma do inciso XV do artigo 82 da Constituição Estadual.

À Procuradoria-Geral do Estado para as devidas anotações. Após, ao Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul para ciência e demais providências pertinentes.

PALÁCIO PIRATINI, em Porto Alegre, 18 de junho de 2010.

YEDA RORATO CRUSIUS,
GOVERNADORA DO ESTADO.