

# Questões polêmicas na concessão dos benefícios previdenciários

Tocantins

Maio/2012

Magadar R.C.Briguet

# Aposentadoria – art. 40

- Espécies:
- Voluntária – por idade e tempo de contribuição
  - - por idade
- Invalidez – com proventos integrais
  - - com proventos proporcionais
- Compulsória – aos 70 anos
- Aposentadoria especial dos professores
- Aposentadoria especial – atividades insalubres e de risco, portadores de necessidades especiais

# Aposentadoria voluntária

- Requisitos: Tempo de contribuição, idade, tempo de efetivo no serviço público, tempo no cargo efetivo
- Tempo de efetivo exercício no serviço público
  - - caracterização de serviço público
  - - efetivo exercício

- **Caracterização de serviço público – abrangência**
- **Entes públicos: União, Estados, DF, Municípios, Autarquias e Fundações Públicas**
- **Entes estatais: sociedades de economia mista e empresas públicas?**
- **Conselhos profissionais – natureza jurídica**

- **Três aspectos:**
- **1) Para efeito de percepção de vantagens pecuniárias:**
- **Lei de cada ente disporá sobre a matéria**
  
- **Servidor federal: REsp 960200 (STJ), Rel.Min. Arnaldo Esteves Lima, j.10.03.2009 –tempo de serviço prestado à Caixa Ec. Federal e Banco do Brasil somente pode ser contado para aposentadoria e disponibilidade (não para adicional de tempo de serviço e licença prêmio) Outras decisões: RMS 25.847, 28.10.2008 e RMS 10.717, 10.04.2000**

- 2) Para efeito de implemento do requisito tempo de serviço público (art. 40, CF e art. 6º da EC 41 e 3º da EC 47)
- Conceito TCU – acórdão 2636/08 – entendimento de que o conceito de serviço público abrange as empresas públicas e sociedades anônimas de economia mista.
- 3) Contagem do tempo de serviço público para efeito de enquadramento nas regras transitórias de aposentadoria:
- art. 6º. EC 41 e art. 3º. EC 47 – serviço público apenas na Administração Direta (regime de cargo efetivo)

- **Apuração do efetivo exercício**
- – exercício real
- **Eventos de exercício ficto:**
- **Lei do ente (estatuto) define**
- **Ex: Faltas, licenças, afastamentos**
- **licença médica (auxílio- doença)**
- **Afastamento para o exercício de cargo em comissão na Administração Pública Direta e Indireta**
- **Licenças para tratar de assuntos particulares – efeitos no tempo de carreira, tempo no cargo**
- **Outros afastamentos (mandato eletivo, mandato sindical, conselho tutelar, para cursos de pós graduação e outros)**
- **Inexistência de normas – aplicação da analogia?**

- Tempo no cargo – cinco anos
- Transformação de regimes – celetista para estatutário – função/emprego e cargo efetivo – distinções
- Impacto no regime
- .(TJSP -Apelação 994.03.085641-3, Rel. Des. Cristina Cotrofe, 8ª Câmara de Direito Público, julgamento: 16/06/2010)

## CARREIRA

- TJSP: apelação 0126309.29.2008.8.26.0053, 6a. C. Dir. Públ., j.22.8.2011 (impossibilidade de cômputo de tempo prestado a outro Estado para fins de adicionais e enquadramento em carreira)
- Vedado o cômputo do tempo em cargo, emprego ou função em outro ente e outro poder
- Transformações e alterações nas carreiras e cargos – efeitos na contagem do tempo de carreira e cargo
- Transformação de emprego em cargo

- **Cargos escalonados em níveis**
- tempo cumprido independente de classe ou nível?
  - TJSP: ap. 0017353.45.2010.8.26.0053, 3a C. Dir. Público, reg. 24.09.2011: o requisito temporal diz respeito ao cargo, não ao nível. Divisão em níveis é feita apenas para fins remuneratórios

- **Aposentadoria do professor**
- Professor – efetivo exercício em sala de aula (súmula 726 do STF) na educação infantil, ensino fundamental e médio
- Afastamentos do professor - contagem de efetivo exercício?
  - **mandato sindical, conselho tutelar e outros**
- Técnico de educação física
- Contagem do tempo em função do magistério na iniciativa privada é possível? (STF- AI 621801- j. 27.04.2011)

## **Aposentadoria dos exercentes de direção, coordenação e assessoramento pedagógico**

- Lei 11.301, de 2006 – ADI 3772
- Requisitos:
  - **ser professor**
  - **desempenho das atribuições de direção, coordenação e assessoramento pedagógico**
  - **na unidade escolar**
- **Aplicação no tempo: servidores que exerceram, exercem ou irão exercer – aplicação aos que estavam aposentados na data da lei 11.301 (lei do tempo)?**
- **TJSP Ap. 9217247.47.2006.8.26.0000; 4a. C. Dir. P. : aposentada em 4.12.2003 – computado tempo em atividade do magistério correlata –ação ajuizada em 2003 (fundamento Lei 11.301)**
- )

- **Readaptados – em estabelecimentos de ensino – aplica-se a Lei 11.301/2006 –**
- **STF: AI 831.266 AgR/SC, 1a T, 24.03.2011; RE 565.515 AgR/DF, 1a T,, 17.03.2011 e outras**
- **Afastamentos nos órgão centrais da Educação - impossibilidade**
- **Titulares de cargos efetivos: diretores, coordenadores, supervisores (Especialista da educação )– Impossibilidade:**
- **STJ RMS 29.571, 5a T, DJ 14.09.2009**
- **RE 593897 / SP, Relator Min. Marco Aurélio, DJe- 14/03/2011)**

**Aposentadoria por INVALIDEZ** - com proventos proporcionais ao tempo de contribuição – regra geral  
exceção: se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável

- **Polêmica: rol é taxativo ou exemplificativo?**
- **Para o STF – taxativo:** Não basta ser doença grave, mas deve estar indicada entre aquelas que autorizam proventos integrais (STF: RE 353.595-TO, p. 27/5/2005; RE 175.980-SP, p. 20/2/1998; STJ: AgRg no REsp 1.024.233-PR, p. 4/8/2008; REsp 953.395-DF, p. 3/3/2008, e MS 8.334-DF, p. 19/5/2003; RMS 22.837-RJ, julgado em 23/6/2009)  
**Para o STJ: é exemplificativo (Ag. REsp 605089- 01.02.2001; REsp 942530, 02.03.2010)**

**Repercussão geral no RE 656860 – se o rol de doenças previsto em lei é taxativo ou não**

# **Aposentadoria por INVALIDEZ**

## **Outros aspectos**

**Aposentado por invalidez pode trabalhar?**

**Exames periódicos - reversão**

**Responsabilidade administrativa, civil e penal (art.171,§3º.CP)**

**Cautela no ingresso – responsabilização do médico – ingresso de servidor incapaz**

- **Aposentadoria por invalidez**
- **EC 70** – servidores que ingressaram até **31.12.2003** que se aposentaram após **01.01.2004** ou vierem se aposentar – alterada a base de cálculo – remuneração no cargo efetivo (sem média)
- 100% para aposentadoria decorrente de doença grave (lei), moléstia profissional, acidente em serviço
- Demais casos – proporcionalidade sobre a remuneração no cargo efetivo

- **Passos:**
- **Levantamento dos casos**
- **Recálculo, sendo 100% sobre a remuneração no cargo efetivo ou proporcional (sobre a remuneração no cargo efetivo)**
- **Conceder todos os reajustes e outros benefícios dados aos ativos ( período da data da aposentadoria até 29.03.2012).Comparar com a situação do aposentado.**
- **Se o novo cálculo resultar valor menor – princípio da irredutibilidade**
- **A diferença – vantagem de ordem pessoal - absorvida nos próximos reajustes proporcionalmente**
- **Data de início do novo valor – 29.03.2012**

- **Aposentadoria por INVALIDEZ**
- Demais servidores que ingressaram a partir de 01.01.2004
- Regra geral:
- Apuração da média
- Confronta-se o resultado da média com a remuneração no cargo efetivo
- Toma-se o menor valor
- Aplica-se os 100% ou a proporcionalidade
- **Polêmica – alguns Tribunais consideram sempre o resultado da média**
- Nosso entendimento – a mesma base para os proventos integrais
- Critério da ON 2/2009

- **Aposentadoria por idade** –  
proporcionalidade em dias
- Base de cálculo - média ou remuneração  
no cargo efetivo – menor
- Polêmica: Alguns Tribunais de Contas  
aplicam sempre o valor resultante da  
média

- **Aposentadoria compulsória** – aos 70 anos obrigatoriamente
- Desnecessidade de requerimento
- Polêmica – servidor que tem direito a aposentadoria mais vantajosa
- Servidor que permanece além dos 70 anos

- **Remuneração no cargo efetivo**
- Vencimento - a retribuição devida ao funcionário pelo efetivo exercício do cargo, emprego ou função (a lei fixa símbolo, nível, ou padrão) - a palavra não é empregada uma só vez na Constituição.
- Vencimentos **s** - retribuição correspondente ao símbolo ou ao nível ou ao padrão fixado em lei acrescido das vantagens pecuniárias fixas.
- Termo empregado em vários dispositivos constitucionais (art. 39, § 1º, I, art. 37, X, XI, XII e XV da CF)
-

- Remuneração -Termo utilizado (a partir de 1998) para abranger todos os valores, em pecúnia ou não, que o servidor percebe
- Envolve, portanto, vencimentos, no plural e mais outras parcelas – todo tipo de remuneração do servidor público
- Supremo Tribunal Federal: ADI 2010 - o regime contributivo é por essência, um regime de caráter eminentemente *retributivo*, pelo que *deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício*. Nesse mesmo sentido, as decisões do STF: AI 710.361-AgR, 1ª Turma, p de 8-5-09; AI 712.880-AgR,, 1ª Turma, p. de 19-6-09; RE 589.441,p. de 6-2-09; RE 463.348,, 1ª Turma, j.de 7-4-06; RE 467.624-AgR, 1ª Turma, j. de 1º-7-09.

# REMUNERAÇÃO NO CARGO EFETIVO

- Base de contribuição e limite de proventos e pensões
- O valor constituído pelo vencimento base do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes, os adicionais de caráter individual ou de graduação ou titulação, vantagens incorporadas ou incorporáveis
- Excluídas parcelas transitórias: horas extras, adicional noturno, etc. (vantagens *pro labore faciendo*)
- ON MPS/SPPS 2/2009- art. 2º, IX

# Parcelas transitórias e permanentes

- Parcelas inerentes ao cargo (todos os titulares de determinado cargo recebem): são integrantes da remuneração no cargo efetivo – base de contribuição. Ex. produtividade do fiscal
- Os valores variáveis: criação de regra para apuração do valor da remuneração no cargo efetivo por ocasião da aposentadoria e pensão
- Critério de média dos cinco anos anteriores à aposentadoria – Crítica. Caso de Município em que o professor dobra o valor do cargo na aposentadoria, com a jornada dobrada
- Lei do ente deve indicar quais cargos o adicional de insalubridade e periculosidade, jornadas excedentes, outras gratificações – são inerentes à respectiva remuneração
- Necessidade de edição de lei disciplinando essas situações<sup>24</sup>

## **Possibilidade de incorporação de vantagens na atividade: devem ser objeto de contribuição previdenciária**

- Desvantagem: despesas de pessoal – pode haver progressão geométrica das incorporações**
- Diferença de remuneração decorrente do exercício de cargo em comissão ou função de confiança – vedada a incorporação (lei 9.717/98) – não incidência da contribuição previdenciária para os casos de aposentadoria com proventos integrais (regras transitórias)**
- Exceção – aposentadoria por média. Limite remuneração no cargo efetivo**

# Posição do Judiciário (STF) sobre parcelas transitórias e a contribuição previdenciária

- **Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. (AI 710.361-AgR, 1ª Turma, p de 8-5-09; AI 712.880-AgR,, 1ª Turma, p. de 19-6-09)**
- **Contribuição social incidente sobre o abono de incentivo à participação em reuniões pedagógicas. Impossibilidade. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.” (RE 589.441,p. de 6-2-09)**
- 
- **"A gratificação natalina, em virtude de sua natureza salarial, é hipótese de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes." (RE 411.102-ED,p. de 20-10-06; AI 647.855-AgR, j. 3-10-08.)**
- 
- **Contribuição previdenciária: não incidência sobre a vantagem não incorporável ao vencimento para o cálculo dos proventos de aposentadoria, relativa ao exercício de função ou cargo comissionados (CF, artigos 40, § 12, c/c o artigo 201, § 11, e artigo 195, § 5º; L. 9.527, de 10-12-97)." (RE 463.348,, 1ª Turma, j.de 7-4-06; RE 467.624-AgR, 1ª Turma, j. de 1º-7-09.**

- STF RE 593068 – repercussão geral, p.22.05.2009 – discute-se a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre verbas transitórias: terço de férias, serviço extraordinário, adicional noturno e adicional de insalubridade.
- STJ – Pet 7296 – uniformizou a jurisprudência quanto à incidência da contribuição sobre o terço de férias – não incide contribuição

# DEMAIS HIPÓTESES DE APOSENTADORIA ESPECIAL (Aspectos gerais)

- **Art. 40, § 4º, EC 47/2005**
- Ampliou o rol dos beneficiários da aposentadoria especial:
  - I portadores de deficiência;
  - II que exerçam atividades de risco;
  - III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.
- **Art. 5º. da Lei 9.717/98**
- *Parágrafo único. Fica vedada a concessão de aposentadoria especial, nos termos do § 4º do art. 40 da Constituição Federal, até que lei complementar federal discipline a matéria.*

- Pendentes de **leis complementares** as aposentadorias especiais para servidores
  - Portadores de deficiência
  - Exerçam atividades de risco
  - Condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física (incluindo policiais)

- **Os mandados de injunção**
- **O STF já pacificou o entendimento no MS 721 – inexistindo legislação federal específica sobre a aposentadoria especial do servidor – aplicação da legislação do trabalhador – art. 57 da Lei 8.213/91)**
- **Aspectos relevantes:**
- **O STF não concede nem nega a aposentadoria especial, o pleito deve ser analisado pela autoridade administrativa competente a quem compete a verificação do preenchimentos dos requisitos legais da aposentadoria especial (MI 1286)**

Pedidos devem ser analisados à luz da Lei 8.213 e não pode ocorrer combinação de regimes (MI 758/DF)

– Ex. idade mínima, proporcionalização da regra do art. 6º da EC 41/03

- **Tema polêmico - A** conversão do tempo especial em comum (não está na Constituição, portanto, não se presta a ser discutida no mandado de injunção) MI 1190, MI 3571

## Conversão do tempo especial em comum

- **Conversão do tempo especial em comum - Orientação Normativa do nº 7, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SRH) – DOU 21.11.2007 - contagem de tempo de serviço/contribuição prestado pelo servidor federal sob condições especiais até 12.12.1990, data da edição da Lei 8.112 (instituiu o regime jurídico único)**
- **STF RE nº 612358(DJ 27.08.2010) (repercussão geral), reiterou o entendimento consolidado daquela Corte no sentido de assegurar ao servidor celetista o direito à contagem de tempo de serviço/contribuição em atividade especial, antes da instituição do regime jurídico único -Para situações posteriores – lei complementar – compensação previdenciária**
- **Mandados de injunção – inúmeros têm concedido**

# Orientações aos RPPS – concessão de aposentadoria especial

- **Instrução Normativa ,1 de 2010(Secretaria das Políticas de Previdência Social) – parâmetros para reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física – nos casos de mandado de injunção**
- **Problemas no cumprimento dos mandados: prova de exercício habitual e permanente nas atividades especiais**
- **Valor dos proventos; critério de média (aplicação da lei federal 8.213/91)**
- **Proventos sem paridade**
- **Impossibilidade de o aposentado trabalhar na atividade**

## Orientações aos RPPS – concessão de aposentadoria especial

- **INSTRUÇÃO NORMATIVA 53 DE 2011 – PARA OS MI dos servidores do INSS**
- **- o direito à aposentadoria especial não fica prejudicado na hipótese de acumulação**
- **- regras para a conversão do tempo especial em comum**

- **Aposentadoria especial de portadores de necessidades especiais (para o RGPS) – Projeto de lei complementar de autoria do Deputado Leonardo Mattos (LC 277/2005) – em tramitação**
- **MI 1967, (DJE 27.05.2011) - requer-se a aplicação do art. 57 da Lei 8213 aos portadores de necessidades especiais**
- **MI 4058 – em tramitação: aplicação com os seguintes critérios:**
  - **15 anos – deficiência física severa**
  - **20 anos – deficiência física moderada**
  - **25 anos – deficiência física leve**
- **integralidade com a última remuneração e paridade**

- Aposentadoria do policial – ADI 3817 (DJE 3.04.2009 – Constituição recepcionou a LC 51/85
- RE (reconhecida repercussão geral) 567110 (13.10.2010 – delegado de polícia civil postulou aplicação da Lei 51/85 – negado provimento ao recurso do Acreprevidência.
- OS PLC 554 (policiais) e 555 (atividades especiais)

# PENSÃO

- Súmula 340 do STJ – A lei aplicável à concessão da pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado
- MS 14743 – 16.06.10
- Com exceção do cálculo e rol de beneficiários, os entes federativos podem dispor sobre regras de rateio, extinção, dependência econômica, etc.

- Percepção de duas pensões decorrentes de situações amparadas pelo art. 11 da EC 20
- RE 584388 (repercussão geral) – impossibilidade de acumular duas pensões deixadas por servidor na situação do art. 11 da EC 20 (j.2.9.2011).
- RE 603580 – discute-se se as pensões decorrentes das aposentadorias concedidas antes da EC 41/2003, cujo óbito foi após 2004, têm direito à paridade
-

- Pensões – a partir de 01.01.2004 – cálculo de acordo com a Lei 10.887/2004
- O valor da totalidade dos proventos do **servidor falecido** ou da **remuneração no cargo efetivo (se ativo)**, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS (art. 201 da CF), acrescido de 70% da parcela excedente a este limite.
- O limite do RGPS: R\$ 3.916,20

- Pensões decorrentes de aposentadorias por invalidez de servidores que ingressaram até 31.12.2003, e que foram concedidas (as aposentadorias) a partir de 01.01.2004 – têm direito à paridade – EC 70
- Passos
- Recalcular a aposentadoria, conceder a paridade desde a data da concessão até o falecimento
- Calcular a pensão na forma da Lei 10.887/2004
- Conceder a paridade. Pagar a partir de 29.03.2012

- Polêmica: Pensão ao menor sob guarda
- **Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados especiais (TNU) acabou por reconhecer que cabe pensão ao menor sob guarda, desde que comprovada a dependência econômica, nos termos do menor sob tutela**
- **STJ – suscitou incidente de uniformização de jurisprudência referente à possibilidade ou não de equiparar o menor sob guarda ao menor sob tutela. (Pet 7436)**
- **RE 669465 (repercussão geral) se concubinato de longa duração tem efeitos previdenciários**
- **PL 6812 e 366/11- para o RGPS e lei 8112/90 – estende pensão para filhos até 24 anos, estudantes de educação básica ou superior.**

# Tempo de serviço

- **É possível ao servidor desaverbar tempo de contribuição relativo ao RGPS?**
- 3. É permitido ao INSS emitir certidão de tempo de serviço para período fracionado, possibilitando ao segurado da Previdência Social levar para o regime de previdência próprio dos servidores públicos apenas o montante de tempo de serviço que lhe seja necessário para obtenção do benefício almejado naquele regime. Tal período, uma vez considerado no outro regime, não será mais contado para qualquer efeito no RGPS. O tempo não utilizado, entretanto, valerá para efeitos previdenciários junto à Previdência Social.
- 4. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 687.479/RS, 5a T, DJ. 20.05.2005)
- § 10. e § 11 do art. 130 do Decreto 3048/9944

- **Posição do TJESP sobre desaverbação de tempo de contribuição que está produzindo efeitos**
  - **CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO – Magistério - Certidão de liquidação de tempo de serviço parcial e desaverbação do período – Pretensão à contagem desse tempo no INSS para fins de aposentadoria – Indeferimento - Inteligência da Lei Estadual nº 10.261/68, artigo 84 § único – Continuidade do vínculo com o Estado – Segurança denegada - Recurso improvido. (Apelação Cível nº 915.697.5/4-00, 9ª Câmara de Direito Público, relator Desembargador Rebouças de Carvalho, j.24.06.2009,**
- **Apelação Cível nº 995.07.127391-3 [729.975.5/2-00, 11ª Câmara de Direito Público, relator Desembargador Luis Ganzerla, j. 08.02.2010)**
- **Apelação Cível nº 318.121.5/4-00, 2ª Câmara de Direito Público, relator Desembargador Samuel Junior, j. 27.10. 2009**
- **Apelação Cível nº 336.766.5/9-00, 7ª Câmara de Direito Público, relator Desembargador Nogueira Diefenthäler, j.27.03.2006**
- **Apelação Cível nº 915.697-5/4-00, 9ª Câmara de Direito Público, relator Desembargador Rebouças de Carvalho, j. 24.06.2009**
- **Apelação 994.06.103165-8, 12ª Câmara de Direito Público, relator Desembargador Osvaldo de Oliveira, j. 26.05.2010**
- **Recomenda-se a leitura do voto do Desembargador Torres de Carvalho, 3º Juiz vencedor no julgamento da Apelação Cível nº 358.156.5/6-00, citado na maioria dos julgados que a ele seguiram e que bem expressa a posição da Corte sobre a matéria**