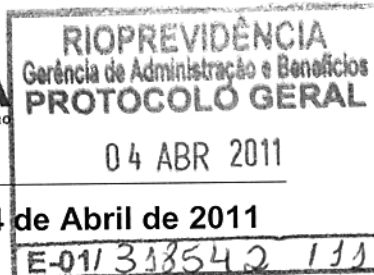




RIOPREVIDÊNCIA
FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



CI / Rioprevidência / GBE N.º 012/2011

Rio de Janeiro, 04 de Abril de 2011

Para: DSE – Diretoria de Seguridade

De: GBE – Gerência de Benefícios

Assunto: Consulta sobre a fórmula de cálculo das pensões que excedem o Teto Constitucional

Senhor Diretor,

Visando dirimir dúvida quanto ao processo de trabalho desta gerência, venho através do presente solicitar parecer sobre a fórmula de cálculo da pensão que é utilizada atualmente, pois ela apesar de levar em conta o que prescreve a Emenda Constitucional nº 41 e a Lei Estadual nº 5.260, é passível de interpretação divergente em sua aplicação formal. Seguem abaixo os textos legais:

“Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003

Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

“... 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...

§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual:

I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, **acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite**, caso aposentado à data do óbito; ou

II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, **acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite**, caso em atividade na data do óbito...

Art. 3º É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda,



RIOPREVIDÊNCIA
FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente...

...§ 2º Os proventos da aposentadoria a ser concedidos aos servidores públicos referidos no caput, em termos integrais ou proporcionais ao tempo de contribuição já exercido até a data de publicação desta Emenda, bem como as pensões de seus dependentes, serão calculados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidos os requisitos nela estabelecidos para a concessão desses benefícios ou nas condições da legislação vigente... ”

“Lei nº 5260 de 11 de junho de 2008.

Seção II

DA FIXAÇÃO DA PENSÃO POR MORTE

Art. 26. A pensão por morte de segurado corresponderá ao valor da totalidade das parcelas estipendiais recebidas pelo segurado falecido em atividade, sobre as quais tenha incidido contribuição previdenciária, ou dos proventos, quando se tratar de segurado aposentado à data do óbito, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição da República, **acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite**, observadas as exceções constitucionais.

Parágrafo único. A atualização da pensão por morte observará a mesma data e índice adotados em relação ao cargo que serviu de referência à sua concessão.

Art. 27 O valor da pensão por morte será fixado de acordo com o estabelecido nas Constituições Estadual e Federal. ”

De forma exemplificativa os cálculos das pensões cujos proventos de aposentadorias são superiores ao teto constitucional podem ser fixados das seguintes formas:

Exemplo 1:

- Desconta-se o teto do RGPS do total dos proventos do ex-servidor;
- Aplica-se 70% sobre a diferença (Proventos – RGPS);
- A seguir soma-se o teto do RGPS ao resultado desta diferença, cujo valor será o novo benefício de pensão.

Ganhos totais	30.000,00
Teto Executivo RJ	17.200,00
Teto RGPS	3.689,66

Exemplo 1	
Desconto da alíquota do teto do RGPS	26.310,34
Desconto da alíquota de 70%	18.417,24
Total dos Proventos	22.106,90
Limite teto constitucional	17.200,00

Processo	E-013185421 11
Data	04/04/11 fls. 03
Rubrica	



RIOPREVIDÊNCIA
FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Exemplo 2:

- Desconta-se o teto do RGPS do teto constitucional;
- Aplica-se 70% sobre a diferença (Teto Constitucional – RGPS);
- A seguir soma-se o teto do RGPS ao resultado desta diferença, cujo valor será o novo benefício de pensão.

Ganhos totais	30.000,00
Teto Executivo RJ	17.200,00
Teto RGPS	3.689,66

Exemplo 2

Desconto da alíquota do teto do RGPS	13.510,34
Desconto da alíquota de 70%	9.457,24
Total dos Proventos	13.146,90

Diante do exposto solicitamos esclarecimento sobre a forma como esta gerência deverá proceder para fixação dos benefícios de pensão.

Atenciosamente,

Halan H. P. de Moraes
Gerente de Benefícios
Rioprevidência

Processo	E-01318541 11
Data	04/04/11 fls. 04
Rubrica	



RIOPREVIDÊNCIA
FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo	E-01/318.542/2011	
Data	04/04/11	Fls.: 06
Rubrica		

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Parecer RIOPREVIDÊNCIA/DJU n.º 06/2011-ETR

Processo n.º E-01/318.542/2011

EMENTA. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003. CONTA REDUTORA DO ART. 40, §7º, SOBRE A PARCELA SUPERIOR AO LIMITE DOS BENEFÍCIOS DO RGPS. TETO CONSTITUCIONAL. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO.

Senhora Procuradora-Geral,

Trata-se de consulta formulada a esta Diretoria Jurídica do RIOPREVIDÊNCIA pela Diretoria de Seguridade da Autarquia, relacionada com a sistemática de cálculo dos benefícios de pensão por morte, nos casos em que aplicável o redutor de 30% previsto nos incisos I e II do §7º do art. 40 da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003.

I. INTRODUÇÃO. COLOCAÇÃO DO QUESTIONAMENTO.

A fixação do valor inicial do benefício de pensão por morte (no caso dos Regimes Próprios de Previdência dos Servidores) é prevista pela Constituição da República, em seu artigo 40, §7º, que se transcreve:



RIOPREVIDENCIA
FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo E-01/318.542/2011
Data 04/04/11 Fls.: 04
Rubrica [assinatura]

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual:

I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou

II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito.

A pensão, assim, é composta de **duas parcelas**: (i) remuneração ou proventos do ex-servidor, limitados ao maior valor de benefício do RGPS; (ii) 70% dos valores da remuneração ou dos proventos que superem este limite.

Há que se considerar, contudo, que o Poder Público não pode pagar remuneração, subsídio, proventos ou pensões superiores ao subsídio mensal em espécie do Ministro do Supremo Tribunal Federal (observando-se limites adicionais para os Poderes Executivo e Legislativo). Trata-se do chamado teto constitucional.

[assinatura]



RIOPREVIDÊNCIA
FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo	E-01/318.542/2011	
Data	04/04/11	Fls.: 08
Rubrica		

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

A partir daí, a questão que ora se enfrenta é saber se a segunda das parcelas acima indicadas deve ser calculada tomando-se em consideração o somatório total das parcelas componentes da remuneração ou dos proventos do ex-servidor ou se o cálculo dos 70% deve se dar sobre a remuneração (ou os proventos) *limitada ao teto constitucional*.

Explica-se com números para melhor compreensão da problemática:

Suponha-se que o ex-servidor, em vida, fizesse jus a parcelas remuneratórias diversas (vencimento, gratificações, adicional por tempo de serviço) que totalizassem R\$ 30.000,00, recebendo valores limitados ao teto do Poder Executivo estadual (R\$ 17.200,00). A primeira das formas de cálculo da pensão por morte acima indicadas é considerar o total das parcelas remuneratórias, ainda que superior ao teto.

Deste modo, e seguindo a sistemática estabelecida na Constituição, a pensão teria o seguinte valor:

Ganhos totais do servidor: R\$ 30.000,00

Limite do RGPS (i): R\$ 3.689,66

Parcela excedente deste limite: R\$ 26.310,34

70% do valor excedente ao limite (ii): R\$ 18.417,24.

Total da pensão (i + ii): R\$ 22.106,90

Limite do teto constitucional e valor final da pensão: R\$ 17.200,00.





RIOPREVIDÊNCIA
FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo	E-01/ 318.542 / 11	
Data	04 / 04 / 11	Fls.: 09
Rubrica		

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Verifica-se que, ao final, a pensionista receberia exatamente o mesmo valor (sujeito ao teto constitucional) recebido pelo ex-servidor, quando vivo.

Por outro lado, uma segunda forma de interpretar o comando constitucional é considerar que todo o cálculo deve partir da remuneração ou dos proventos limitados ao teto de cada Poder. Também exemplificando em números, partindo da mesma situação hipotética *supra* referida, a pensão teria o seguinte valor:

Ganhos totais do servidor: R\$ 30.000,00
Ganhos efetivos (limitados ao teto constitucional): R\$ 17.200,00
Limite do RGPS (i): R\$ 3.689,66
Parcela entre este limite e o teto remuneratório: R\$ 13.510,34
70% desta parcela (ii): R\$ 9.457,24.
Total da pensão (i + ii): R\$ 13.146,90
Valor final da pensão: R\$ 13.146,90.

Não é difícil verificar que a opção por uma ou por outra interpretação traz enormes diferenças para o cálculo do valor final do benefício.

Passa-se agora a demonstrar que a única interpretação constitucionalmente adequada do cálculo do valor da pensão por morte é a segunda delas.



RIOPREVIDENCIA
FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo	E-011 318.542/11	
Data	04/04/11	Fls.: 10
Rubrica		

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

II. DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA DO DISPOSTIVO.

II.1. Da razão para a existência da conta redutora do art. 40, § 7º, da Constituição. A Interpretação deve se fazer de acordo com os objetivos das Reformas Constitucionais da Previdência.

Cumprе, neste ponto, já adiantar que, das duas interpretações possíveis acima indicadas, uma delas claramente torna letra morta a alteração no regramento constitucional dos benefícios de pensão por morte operada pela Emenda Constitucional nº 41/2003.

Com efeito, interpretação que leve a aplicar o teto remuneratório constitucional (conforme cada um dos Poderes – art. 37, XI, da CRFB) **somente depois de já aplicada a sistemática do redutor prevista no §7º do art. 40¹** (a pensão corresponderá a 100% do que recebia o ex-servidor, até o limite do valor dos benefícios do RGPS, acrescido de 70% da parcela que exceder este limite) significa que, em muitos casos, a pensionista ganharia exatamente a mesma quantia recebida pelo servidor instituidor do benefício.

¹ § 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual:

I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou

II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito.



RIOPREVIDÊNCIA
FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo	E.04/318.542 / 11	
Data	04 / 04 / 11	Fls.: 11
Rubrica		

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Isso porque, a depender dos valores da remuneração ou dos proventos do ex-servidor, o limite do RGPS acrescido de 70% da parcela excedente já será maior do que o teto remuneratório a que alude o inciso XI do art. 37, como demonstrado em tópico precedente.

Como nem a remuneração (ou proventos, no caso de servidor já aposentado à época do óbito) nem a pensão podem ser superiores ao teto, o resultado é que, no final das contas, ambas teriam o mesmo valor.

Certamente não foi esta a intenção da Reforma da Previdência operada pela Emenda Constitucional nº 41/2003.

A atual redação do art. 40, §7º, da Constituição tem por finalidade a correção de um histórico desvio de perspectiva quanto à pensão do servidor público. Isso porque, se a finalidade da Previdência Social é a proteção contra os eventos de morte ou perda de capacidade laborativa do segurado, recompondo a renda dos seus dependentes (seja este segurado servidor público ou não), o óbito do servidor não pode ser economicamente mais vantajoso do que o período em que ele esteve vivo para a sua família.

Ora, se o grupo familiar foi reduzido pelo passamento do servidor, nada justifica que a renda total se mantenha inalterada. Que haja as mesmas



RIOPREVIDÊNCIA
FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo	E-01/318.542 / 11
Data	04/04/11
Fls.:	12
Rubrica	

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

“receitas”, agora com menos despesas. O óbito daquele, apesar de todo o sofrimento psíquico para a família, não pode lhe servir de fonte de enriquecimento.

Esta correção constava, expressamente, da Exposição de Motivos conjunta do Ministério da Previdência Social e da Casa Civil à Proposta encaminhada à Presidência da República para alteração da Constituição (e que veio a se consolidar na Emenda Constitucional nº 41/2003).

Exposição de Motivos EMI nº 29 – MPS/CCIVIL-PR à Proposta de Emenda Constitucional nº 40/2003 (Reforma da Previdência – Emenda Constitucional nº 41/2003).

19. Distorções similares se verificam, também, em relação à pensão por morte. A legislação vigente não condiciona a concessão desse benefício a um estado de dependência econômica ou de necessidade, permitindo, inclusive, que haja acumulação com rendas auferidas pelo trabalho e, até mesmo, com outras aposentadorias.

20. É importante destacar que a morte provoca a privação da renda com que subsistiam as pessoas que conviviam e eram mantidas a cargo e por conta do servidor falecido. A motivação para o benefício surge, pois, da necessidade de se dar cobertura às pessoas que dependiam economicamente do segurado. Dois elementos concorrem, portanto, para a existência do benefício: o óbito e a dependência econômica, conforme a boa doutrina previdenciária.



RIOPREVIDÊNCIA
FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo	E 01/318.542 /11	
Data	04 / 04 / 11	Fls.: 13
Rubrica	(P)	

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

21. No Brasil, em posição distante dessa doutrina e das normas adotadas pela maioria dos países desenvolvidos, a pensão possui caráter vitalício, independe da situação econômica do beneficiário, não está condicionada a qualquer limite de idade, pode ser acumulada com outros benefícios previdenciários e também é integral, isto é, corresponde a 100% da remuneração do servidor ou do provento que o aposentado percebia. Em especial, o último aspecto abriga um equívoco conceitual, pois se, pelos parâmetros previdenciários usualmente aceitos, o fulcro é a proteção da perda de renda dos dependentes, a reposição integral da última remuneração bruta do servidor falecido gera um nível de reposição de renda per capita na família do falecido muito superior ao nível de renda de que desfrutava a família antes do fato gerador da pensão. Além disso, a sociedade questiona cada vez mais o ônus que representam pensões de longa duração para cônjuges muito jovens, que possuem capacidade de retornar ao mercado de trabalho ou, caso possuam outra fonte de renda própria no momento do falecimento do segurado, possam ajustar-se gradativamente à nova circunstância familiar.

22. Inequívoco, pois, que tais regras colaboram para o grave desequilíbrio financeiro e atuarial existente entre as receitas e as despesas previdenciárias no serviço público nas três esferas de governo. A tabela 2 apresenta dados sobre arrecadação e prestações do regime de previdência dos servidores públicos para os anos de 2001 e 2002 da União, estados e municípios, bem



RIOPREVIDÊNCIA
FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo	E.01/318.542/11
Data	04/04/11
Fls.	14
Rubrica	

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

como a estimativa para o ano de 2003, evidenciando uma necessidade de financiamento total da ordem de 39,1 bilhões de reais (3,0% do PIB) em 2002, levando-se em conta a contribuição dos entes públicos. Tais fatos evidenciam a dimensão econômica dos regimes próprios de previdência.

(...)

46. Também submetemos a Vossa Excelência a alteração do § 7º do art. 40, que atualmente estabelece um valor de benefício para pensão por morte de maneira integral ou proporcional, dependendo da circunstância em que o óbito vier a ocorrer.

47. Propõe-se que a prestação passe a estipular um benefício que observe o limite de até 70% (setenta por cento) do valor a que o servidor teria direito em relação à sua aposentadoria.

48. Nessa questão, procura-se atender conceitualmente aos questionamentos apresentados mais acima na concessão desse benefício. Porém, entende-se que os critérios de determinação do valor exato da pensão em cada caso devem ser normatizados em sede infraconstitucional, visando atender às inúmeras situações surgidas, bem como reagir a eventuais alterações do ambiente econômico. (grifamos)

O que se pode verificar, portanto, é que a motivação da Reforma da Previdência operada pela já referida EC nº 41/2003, neste específico ponto, foi a de pôr fim à equiparação entre a pensão e a remuneração do servidor, seja acabando, como regra, com a paridade (art. 40, §8º, CRFB), seja determinando



RIOPREVIDÊNCIA
FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo	E-01/318.542 / 11	
Data	04 / 04 / 11	Fls.: 15
Rubrica		

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

que o próprio valor inicial do benefício não corresponderia à totalidade da remuneração (ou dos proventos) do servidor falecido.

Isso porque, como bem colocado na Exposição de Motivos, o óbito do instituidor da pensão faz diminuir em um o número de pessoas no grupo familiar, razão bastante para que a pensão por morte seja menor do que a remuneração do ativo ou os proventos do inativo.

Pretender que o teto remuneratório somente incida após a conta redutora é fazer uma interpretação retrospectiva das normas constitucionais sobre a Previdência do Servidor, uma vez que, em última análise, voltar-se-á, em muitos casos, à situação anterior à da EC nº 41/2003, ou seja, da igualdade entre o valor da pensão e o da remuneração (ou dos proventos).

Sobre a interpretação retrospectiva, reproduz-se aqui inspirada passagem no notável José Carlos Barbosa Moreira:

“Põe-se ênfase nas semelhanças, corre-se um véu sobre as diferenças e conclui-se que, à luz daquelas, e a despeito destas, a disciplina da matéria, afinal de contas, mudou pouco, se é que na verdade mudou. É um tipo de interpretação em que o olhar do intérprete dirige-se antes ao passado do que ao presente, e a



RIOPREVIDÊNCIA
FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo	6.01/318.542	/11
Data	04/04/11	Fls.: 16
Rubrica		

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

imagem que ele capta é menos a representação da realidade que uma sombra fantasmagórica”²

Deste modo, a única interpretação teleologicamente adequada do art. 40, §7º, da Constituição é aquela no sentido de que a conta redutora incidente sobre o valor inicial das pensões regidas pela Emenda nº 41 deve se fazer em momento posterior à aplicação do teto remuneratório do art. 37, XI, de modo que, ao final, a pensão jamais corresponda ao valor deste.

Apesar de toda esta digressão de cunho finalístico, demonstra-se, no próximo tópico, que interpretação sistemática do ordenamento vigente leva a idêntica conclusão.

II.2. Da harmonização do disposto no art. 40, § 7º, com a previsão do teto constitucional remuneratório. Do conceito constitucional de “remuneração de contribuição”. Da legislação estadual aplicável às pensões por morte.

A análise que ora se propõe quanto ao teto remuneratório constitucionalmente estabelecido é mais um esclarecimento do que verdadeiramente uma tese jurídica. Explica-se.

² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Poder Judiciário e a efetividade da nova Constituição. *Revista Forense*, 304, 1988, p. 152.





RIOPREVIDENCIA
FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo	E-01/ 318.542/11
Data	04/04/11
Fls.:	17
Rubrica	

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

A limitação estabelecida pela Constituição às remunerações, subsídios, proventos de aposentadoria e pensões no artigo 37, XI, é clara quanto ao seu alcance:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal,



RIOPREVIDÊNCIA
FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo	E.01/318.542 / 11	
Data	04 / 04 / 11	Fls.: 18
Rubrica		

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

Repita-se, com as escusas pelo truísmo: o que a Constituição determina é que os valores pagos pelo Poder Público aos seus servidores (ativos ou inativos) e pensionistas, seja sob a forma de remuneração, de subsídio, de proventos ou de pensões por morte, e incluindo as vantagens pessoais, não sejam maiores do que o subsídio em espécie dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (aplicando-se limites diferentes a cada um dos Poderes).

Assim, a remuneração de qualquer servidor jamais será superior ao teto constitucional, assim como os proventos também não poderão exceder tal valor.

O que se pretende demonstrar é que não há remuneração ou proventos, nos dias de hoje, em valores superiores ao subsídio do Ministro do STF.³ Ocorre que, por questões de pura Administração de sistemas de pagamento de pessoal, operacionalmente o que pode ocorrer é a indicação, no contracheque dos servidores, de *parcelas* da remunerações ou dos proventos superiores a este limite.

³ Exceção feita às remunerações ou proventos ainda em valor superior devido à irredutibilidade dos vencimentos, hipótese transitória que tende a se extinguir com os futuros aumentos do teto, que "absorvam" a parcela superior.





RIOPREVIDÊNCIA
FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo	E.01/318.542 / 11
Data	04/04/11 Fls.: 39
Rubrica	

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Isto significa o pagamento em desconformidade com o que determina a Constituição? Não. Estes mesmos sistemas incluem, nos contracheques, uma rubrica de desconto referente ao teto constitucional estabelecido na Emenda nº 41/2003.

Vale dizer: o servidor recebe precisamente aquilo que deve, com observância dos limites constitucionais. Apenas uma questão operacional faz com que se **credite** valor superior (*tudo o que o servidor receberia, se não existisse o teto*) e, imediatamente, se **debite** valor excedente do limite (*tudo o que ultrapassar o teto*).

Esta sistemática, inclusive, é o que permite a transparência nas remunerações, com a rápida identificação de todas as parcelas componentes dos vencimentos e do respectivo valor.

A realidade operacional, todavia – e é aí que está a obviedade acima adiantada –, não pode se sobrepor a uma regra constitucional. A remuneração do servidor ativo (assim como os proventos do servidor inativo) é aquele valor **limitado ao teto constitucional**, por expressa exigência constitucional. Não pode ser superior, sob pena de inconstitucionalidade.

Assim, a leitura a ser feita dos incisos I e II do §7º do art. 40 da Constituição **necessariamente** deve considerar que tanto os proventos (no caso do inciso I) quanto a totalidade da remuneração (no caso do inciso II) são



RIOPREVIDENCIA
FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo	E-01/318.542 / 11	
Data	04/04/11	Fls.: 20
Rubrica		

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

obrigatoriamente limitados ao teto constitucional. Assim, há um acréscimo implícito aos dispositivos referidos, a ser lido da seguinte forma:

§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual:

I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido **[que encontram limite no teto constitucional]**, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou

II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento **[que também encontra limite no teto constitucional]**, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito.

Daí decorre que, como todas as remunerações de servidores ativos e todos os proventos de inatividade são limitados ao teto, a pensão por morte *sempre será inferior àqueles*, o que foi o objetivo primário da alteração constitucional.

Há, ainda, um outro argumento que afasta de vez qualquer dúvida que ainda possa persistir sobre o ponto.



RIOPREVIDÊNCIA
FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo	E-02/318.542/11	
Data	04/04/11	Fls.: 21

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Antes de começar a tratar propriamente dele, cumpre fazer mais um esclarecimento fático. É que, a despeito da sistemática operacional de creditar, no contracheque, remunerações maiores do que o teto constitucional para, ato contínuo, subtrair a parcela excedente, o fato é que a contribuição previdenciária *somente incide sobre as parcelas remuneratórias ou dos proventos até o limite do teto constitucionalmente estabelecido para a carreira do servidor.*

Feita esta advertência, é possível concluir que, não tendo havido contribuição sobre os valores que superem o teto constitucional, os 70% a que aludem os incisos I e II do §7º do art. 40 da Constituição somente devem ser calculados tomando por base a quantia compreendida entre o valor máximo dos benefícios do RGPS e o limite ou teto constitucional remuneratório.

É que, consoante a lógica estabelecida no texto constitucional, não podem integrar os benefícios previdenciários concedidos depois da Emenda Constitucional nº 41/2003 (que são os benefícios objeto da presente consulta) valores sobre os quais não haja incidido a contribuição previdenciária.

Trata-se da aplicação do princípio da contributividade, que continua a reger a Previdência Social, a despeito da introdução do princípio da solidariedade no sistema.

Com efeito, considerações de solidariedade e de equilíbrio





RIOPREVIDÊNCIA
FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo E.OM/318.542/11

Data 04/04/11 Fls.: 22

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

intergeracional, claríssimas, têm levado a que se reflita sobre a possibilidade de *tributar* (pela via da contribuição previdenciária) parcelas que não integrarão nem os proventos de aposentadoria, nem a pensão por morte.⁴

Não se cogita, todavia, que parcelas que não integrem a base de cálculo da contribuição possam ser incluídas seja no cálculo dos proventos seja no da pensão, justamente em virtude da aplicação da *contributividade*.

Ou seja, têm relevo, no vigente ordenamento, as “*remunerações de contribuição*”, isto é, aquelas que serviram de base para a tributação, na via da contribuição.⁵

Retornando ao caso objeto da presente consulta, e sempre tendo em vista que, conforme exposto acima, não há contribuição sobre parcelas remuneratórias ou de proventos superiores ao teto constitucional, é possível concluir que o cálculo das pensões, como previsto no art. 40, §7º, da Constituição, deve tomar em consideração apenas a remuneração de contribuição (ou proventos sobre os quais tenha havido contribuição), ou seja, sobre o valor limitado ao teto constitucional.

⁴ Foi reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a repercussão geral da questão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicionais e gratificações temporárias, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’, e ‘adicional de insalubridade’ (Recurso Extraordinário nº 593068, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 22.05.2009). Observe-se, contudo, que no caso das aposentadorias com fundamento na atual redação do §3º do art. 40 da Constituição, esta questão não apresenta a mesma problemática: o cálculo do valor do benefício tomará em consideração todos os valores sobre os quais haja incidido contribuição.

⁵ Vide, por exemplo, o art. 40, §3º, da Constituição e a previsão do art. 1º da Lei nº 10.887/2004.





RIOPREVIDÊNCIA
FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo 01/318.542/11
Data 04/04/11 Fls.: 93

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Deste modo, a conjugação de todos os dispositivos constitucionais e legais aplicáveis faz com que a única leitura possível do art. 40, §7º, da Constituição seja a de que a pensão por morte será igual ao valor da totalidade da remuneração ou dos proventos do servidor falecido, sobre os quais tenha havido contribuição, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS, acrescida de 70% dos valores que excedam entre este limite, sendo restritos tais valores ao o teto constitucional aplicável à remuneração (ou aos proventos) do servidor.

É exatamente neste sentido a determinação contida na atual lei que disciplina o Regime Jurídico da Previdência dos Servidores do Estado do Rio de Janeiro (Lei nº 5.260/2008):

Art. 26. A pensão por morte de segurado corresponderá ao valor da totalidade das parcelas estipendiais recebidas pelo segurado falecido em atividade, sobre as quais tenha incidido contribuição previdenciária, ou dos proventos, quando se tratar de segurado aposentado à data do óbito, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição da República, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, observadas as exceções constitucionais.

Parágrafo único. Na hipótese de o óbito do segurado ter ocorrido anteriormente à data de publicação da Emenda Constitucional nº



RIOPREVIDÊNCIA
FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo E-04/318 542 / 11

Data 04/04/11 Fls.: 24

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

41, de 19 de dezembro de 2003, a pensão por morte corresponderá à totalidade da remuneração do segurado falecido, ou proventos, quando se tratar de segurado aposentado à data do óbito.

Como não incide contribuição sobre parcelas remuneratórias que excedam o teto constitucional (uma vez que a remuneração será limitada), determina a lei, na prática, que os 70% a que alude o §7º do art. 40 não incidam sobre valores que superem aquele máximo remuneratório.

III. CONCLUSÃO.

Diante do acima exposto, é possível concluir que a única interpretação do §7º do art. 40 da Constituição que se coaduna com as demais disposições da Lei Maior é a de que a incidência do teto constitucional deve ser feita *antes* da aplicação da conta redutora prevista naquele dispositivo, de modo que a pensão seja composta por duas parcelas:

- (i) Total da remuneração ou dos proventos, ***limitados ao teto constitucional do ente federativo e do Poder***, até o valor máximo dos benefícios pagos pelo RGPS;
- (ii) Setenta por cento do excedente.



RIOPREVIDÊNCIA
FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Processo	E-OM 318.542 / 11	
Data	04 / 04 / 11	Fls.: 25
Rubrica		

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Esta segunda parcela, assim, será equivalente, no máximo, a setenta por cento da diferença entre o limite dos benefícios do Regime Geral e o teto remuneratório do art. 37, XI, da Constituição.

É o parecer, *sub censura*.

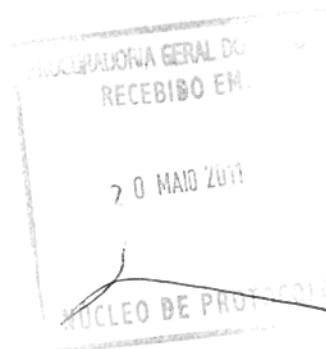
Considerando a relevância do tema, é de se submeter o presente ao exame da douda Procuradoria Geral do Estado, de modo a que, caso aprovado, venha a receber o "visto" da Chefia do Órgão Central do Sistema Jurídico, a teor do que dispõe o art. 6.º, § 1.º, do Decreto n.º 40.500, de 01.01.2007.

Em 18 de maio de 2011.

ERICK TAVARES RIBEIRO

Procurador do Estado

Diretor Jurídico



Ad. PG-7.
Em 24/5/2011

Roberto Benjô
Procurador-Assessor
Gabinete do Procurador Geral do Estado

