

O CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ: UMA INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL

Carlos Alberto Pereira de Castro¹

1. Introdução e Breve Histórico

A aposentadoria por invalidez, no âmbito dos regimes próprios de previdência social de que trata o artigo 40 da Constituição, decorre do reconhecimento da incapacidade laborativa permanente do agente público, declarada por junta médica oficial. Decorre, portanto, da ausência de condições físicas ou psíquicas de permanecer o indivíduo exercendo a atividade pública, podendo ser requerida pelo interessado ou decidida *ex officio*, por questões de interesse público.

O texto original da Constituição previa tal modalidade, mas não se referia ao valor dos proventos do magistrado aposentado por invalidez (art. 93, VI). Com isso, havia quem entendesse pela aplicação da regra do art. 40, inciso I (redação original), enquanto outro entendimento buscava a interpretação de que em qualquer hipótese de invalidez de magistrados os proventos seriam integrais, correspondentes à última remuneração percebida. Pela forma como estava disposta a regra específica, parece-nos que o melhor entendimento seria este último.

A Emenda nº 20/98 alterou o tratamento dispensado à matéria. Ao revogar o texto original do inciso VI do art. 93, passaram a ser aplicáveis aos magistrados as normas do art. 40 e seus parágrafos: é dizer, por essa leitura, só haveria direito à aposentadoria por invalidez com proventos integrais em caso de acidente em serviço, moléstia profissional, ou doença grave, contagiosa ou incurável, explicitada em lei.

¹ Juiz do Trabalho, titular da 4ª Vara do Trabalho de Blumenau. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Professor de Direito Previdenciário do Curso de Preparação à Magistratura do Trabalho (Especialização), do convênio AMATRA 12 – UNIVALI. Co-autor da obra “Manual de Direito Previdenciário”, editada pela LTr, (7ª edição, 2006). Presidente da Associação dos Magistrados do Trabalho da 12ª Região – AMATRA 12 (SC).

2. O texto atual da Constituição e o problema da proporcionalidade do valor dos proventos em relação ao tempo de contribuição

A Emenda nº 41/2003 interfere na forma de cálculo de todas as aposentadorias de regimes próprios de Previdência, estabelecendo a regra de cálculo pela média das maiores remunerações que serviram de base para a contribuição vertida aos regimes previdenciários a que pertenceu no curso de sua atividade laboral (mesmo aquelas vertidas ao RGPS-INSS, antes do ingresso no serviço público), atualizadas monetariamente - §§ 3º e 17 do art. 40 da Constituição – equivalentes a 80% dos meses de contribuição – Lei 10.666, de 2004.

Pela regra vigente, se alguém, ao requerer aposentadoria, em 2006, tiver contribuído de julho de 1994 a junho de 2006, durante 120 meses, terá calculada sua aposentadoria com base nos 96 maiores valores que serviram de base para a contribuição previdenciária, corrigidos monetariamente.

Assim, a partir da Emenda nº 41, a aposentadoria por invalidez consiste:

a) no valor equivalente a 100% da média das maiores remunerações que serviram de base para a contribuição aos regimes de Previdência, atualizadas monetariamente, correspondentes a 80% de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência, para o caso de acidente em serviço, moléstia profissional, doença grave, contagiosa ou incurável estabelecidas em lei;

b) no valor equivalente a uma proporção do tempo de contribuição prestado, incidindo sobre a média acima mencionada.

Ocorre que a proporção referida no texto constitucional tem sido aplicada como uma “regra de três simples”, apurando-se o número de anos de contribuição como dividendo e o número de anos de contribuição exigido para a aposentadoria voluntária como divisor.

No caso em discussão perante o CSJT, um servidor conta com 22 anos de tempo de contribuição. Assim, sendo ele do sexo masculino, de quem se exige 35 anos de contribuição, o cálculo de seus proventos está sendo

considerado como sendo de 22/35 avos da média das remunerações consideradas para o cálculo das contribuições aos regimes de previdência social a que esteve vinculado de julho de 1994 até a véspera de sua aposentadoria.

Entretanto, em que pese a ausência de norma legal a respeito, não é essa, a nosso humilde ver, a fórmula correta de apuração da proporcionalidade indicada no texto constitucional, pelos motivos que se passa a expor.

3. Aspectos sociais do problema: a Previdência Social como forma de proteção social do indivíduo incapacitado para o trabalho

A aposentadoria por invalidez é, dentre as modalidades de transferência para a inatividade do agente público, a única que resulta de sua incontestada incapacidade para o trabalho. Diferentemente da aposentadoria voluntária, ou mesmo da compulsória, em que, apesar de aposentado, o indivíduo em regra tem condições de exercer outra atividade compatível com sua situação jurídica. Muitos são os casos em que o agente público, depois de aposentado voluntária ou compulsoriamente, passa a realizar atividades no âmbito da iniciativa privada.

A aposentadoria voluntária era, na dicção de muitos doutrinadores do tema, um prêmio aos serviços prestados pelo indivíduo, ao cabo de longos anos de atividade prestada², não se podendo dizer o mesmo da invalidez, que muitas vezes apanha o trabalhador em meio a sua plena atividade laboral e o coloca à margem do processo produtivo, retirando-lhe parcela da dignidade, considerando-se que, na sociedade contemporânea, o homem é valorado por seus feitos e obras.

De outra vertente, é a invalidez a modalidade de aposentadoria em que, sem sombra de dúvidas, o indivíduo mais necessita de amparo do Estado-

² BRAGA, Leopoldo. **As Garantias do Ato Jurídico Perfeito e do Direito Adquirido na Aposentadoria Funcional**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1978, p. 93.

Providência, ou de Bem-Estar, pois é vítima de enfermidade ou acidente que lhe impede de prover, por outros meios, a subsistência, dependendo do seguro social para, daí em diante, dar sustento a si e a seus dependentes, constituindo-se, muitas vezes, na única fonte de renda possível.

Assim, resulta que, numa visão sociológica da questão, tem-se que a lógica levaria à conclusão de que **a aposentadoria por invalidez, por todas essas características, deve consistir numa proteção social maior que qualquer outra modalidade de aposentadoria**, o que atende ao princípio da distributividade, corolário do sistema (Constituição, art. 194, parágrafo único, inciso III), sobre o qual explana Wagner Balera:

A justiça social – fim da Ordem Social – quer ser expressão da equânime distribuição dos benefícios sociais para quantos deles necessitem.

No específico terreno do Direito Previdenciário, a equanimidade decorrente dessa exigência da justiça social se expressa na diretriz da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços (...).

Por força da diretriz da seletividade (...) é legítima a escolha, pelo legislador, de prestações que, consideradas no seu conjunto, se revelem aptas ao atingimento das finalidades da Ordem Social; assim como, por força da regra da distributividade, cumpre escolher prestações que – sendo direito comum a todas as pessoas – aquinhoem melhor aqueles que demonstrem maior necessidade.³

O sinalagma da prestação previdenciária, em relação ao labor e à contribuição vertida pelo indivíduo para o sistema previdenciário não é perfeito, pois não guarda proporção com a quantidade de contribuições (em expressão monetária); mas deve, sim, guardar relação com as necessidades básicas desse mesmo indivíduo⁴, a fim de lhe preservar razoavelmente a

³ BALERA, Wagner. **Noções Preliminares de Direito Previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 36.

⁴ BALERA, *op. cit.*, p. 37.

subsistência, com dignidade⁵ – dever do Estado, na medida em que o ser humano, incapacitado, necessita da proteção social para tanto.⁶

A aposentadoria, como prestação por excelência que se encontra no elenco dos direitos sociais (art. 7º da Constituição), assume caráter de direito fundamental do indivíduo, de caráter prestacional,

objetivando, em última análise, a proteção da pessoa contra as necessidades de ordem material e à garantia de uma existência com dignidade, constata-se esta que, em linhas gerais, tem servido para fundamentar um direito fundamental (mesmo não expressamente positivado, como já demonstrou a experiência constitucional estrangeira) a um mínimo existencial.⁷

Sugere-se, assim, uma discussão acerca da interpretação que vem sendo conferida ao texto constitucional, em matéria de aposentadoria por invalidez nos Regimes próprios de Previdência de que trata o art. 40 da Constituição.

4. A interpretação conferida à regra constitucional pela Administração é a mais razoável?

A aposentadoria por invalidez do servidor público, até a edição da Emenda Constitucional n. 41, de 2003, era apurada com base na última remuneração do agente público – seja a decorrente de acidente em serviço ou doença grave, contagiosa ou incurável, seja a “proporcional”, não decorrente dessas hipóteses.

⁵ Dignidade esta entendida como “a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa contra todo e qualquer ato degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos” (SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 59-60).

⁶ SARLET, *op. cit.*, p. 47.

⁷ SARLET, *op. cit.*, p. 92-93.

É o que comenta Marcelo Leonardo Tavares:

A aposentadoria por idade poderá ser proporcional ao tempo de contribuição, ou integral, em caso de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei. Aqui houve uma pequena alteração trazida pela EC 41/2003. Antes a Constituição dispunha “especificadas em lei”, e agora, “na forma da lei”. Portanto, anteriormente a Carta apenas remetia à integração legislativa a especificação das doenças e as condições de acidente em serviço que ensejariam a aposentadoria integral; hoje, respeitados os requisitos básicos previstos na norma do art. 40 da CRFB/88, nada impede que a lei venha a disciplinar a matéria com mais amplitude, cuidando não somente da especificação das doenças, mas também sobre outros parâmetros.⁸

Com a Emenda Constitucional n. 41, modificou-se a base de cálculo – deixando de ser a última remuneração, para ser a média das remunerações que serviram de base para a contribuição previdenciária, média esta apurada no interregno entre julho de 1994 e o mês anterior à aposentadoria. Nota-se, já neste ponto, evidente perda patrimonial ao indivíduo que irá se aposentar por invalidez, já que o cálculo por média pressupõe valor inferior ao da última remuneração, considerando-se que a regra geral é que um indivíduo receba, no curso de sua vida laborativa, remunerações diversas e em valor progressivo.

Convém, neste ponto, comparar o tratamento dispensado à modalidade de aposentadoria por invalidez pela legislação que trata do Regime Geral de Previdência Social – art. 44 da Lei n. 8.213/91. Nesse diploma, a aposentadoria por invalidez corresponde, em qualquer hipótese, a 100% do salário de benefício (média dos salários de contribuição tomados de julho de 1994 até o mês anterior à concessão do benefício).

Evidentemente, como o Texto Constitucional prevê, desde a sua redação original em 1988, critério diverso (uma aposentadoria proporcional ao tempo de contribuição) para alguns casos de invalidez, não há como querer-se

⁸ TAVARES, Marcelo Leonardo (coord.). **Comentários à Reforma da Previdência – EC n. 41/2003**. Rio de Janeiro: Impetus, 2004, p. 16.

estabelecer que todas as aposentadorias por invalidez no serviço público sigam a mesma regra do art. 44 da Lei de Benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Porém, o que aqui impõe ressaltar é que nas demais modalidades de aposentadoria do referido Regime Geral previdenciário, parte-se, invariavelmente, do patamar básico de 70% da média dos salários de contribuição, como se pode notar:

- a aposentadoria por idade, prevista no art. 50 da Lei 8.213/91, corresponde a 70% do salário de benefício, mais 1% para cada grupo de 12 contribuições mensais, até o limite de 100%;

- a aposentadoria por tempo de serviço, até ser extinta pela Lei 9.876/99, prevista no art. 53 da Lei 8.213/91, consistia numa renda igual a 70% do salário de benefício aos 30 anos de serviço para o homem e aos 25 anos de serviço para a mulher, mais 6% por ano a mais, até o limite de 100%;

- as demais aposentadorias (por tempo de contribuição e especial) correspondem a 100% do salário de benefício;

- nas regras de transição estabelecidas pela Emenda Constitucional n. 20/1998, a aposentadoria proporcional consiste no valor equivalente a 70% da remuneração, mais 5% por ano de contribuição a mais (art. 8º da Emenda n. 20, revogado, posteriormente, pela Emenda Constitucional n. 41/2003).

No âmbito das regras vigentes do art. 40 da Constituição, redação conferida pela Emenda Constitucional n. 41/2003, cabe salientar a alteração ocorrida no que tange à renda da pensão por morte, a qual, na forma do § 7º do referido artigo, corresponderá ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo do valor dos benefícios pagos pelo Regime Geral de Previdência Social, e, superando este valor, será acrescido de 70% do valor que exceder a esse limite.

Por fim, é digno de nota que o art. 40, desde a redação conferida pela Emenda Constitucional n. 20/1998, prevê que “além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos observará, no que couber, os

requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social” (§ 12 do art. 40). Ou seja,

Aplicam-se subsidiariamente os requisitos e critérios adotados pelo RGPS para os regimes próprios, naquilo que couber (§ 12). Esse parágrafo é muito importante para a aplicação das novas regras, se houver demora na produção legislativa que complemente as modificações introduzidas pela Reforma. Sendo assim, até a edição de lei específica, poderia ser adotada a fórmula de cálculo da média aritmética das remunerações para o cálculo dos benefícios, bem como o índice adotado para o RGPS para manter o valor real da renda dos proventos de aposentadorias e pensões no serviço público.⁹

Com base nesse dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, julgando Ação Direta de Inconstitucionalidade, afastou da ordem jurídica a norma infraconstitucional, editada em 1998, que pretendia, sem previsão no Texto Constitucional, instituir a contribuição sobre proventos de aposentados e pensionistas – o que só foi possível, agora, com a inclusão expressa constante da redação estabelecida pela Emenda Constitucional n. 41/2003.

Tendo-se em vista o princípio da razoabilidade, e a vedação de retrocesso em matéria de Direitos Sociais, princípio já consagrado pela doutrina brasileira, acredita-se possível uma revisão na interpretação conferida ao texto vigente da Constituição na matéria invalidez.

5. À guisa de conclusão: uma interpretação razoável para a regra constitucional: a aplicação do mínimo de 70% para as aposentadorias por invalidez no serviço público

Com base no que foi exposto, tenciona-se argumentar no sentido de se **estabelecer, como fórmula para o cálculo da proporcionalidade em casos de aposentadoria por invalidez não decorrente de serviço, não a**

⁹ TAVARES (coord.), *op. cit.*, p. 35.

“regra de três” que foi adotada pelo órgão de origem para estabelecer os proventos do servidor em questão, mas **a adoção, por força do § 12 do art. 40 da Constituição, da regra de cálculo estabelecida no Regime Geral de Previdência Social, que parte, sem exceção, do patamar de 70% do salário de benefício (ou seja, 70% da média das remunerações consideradas para o cálculo da contribuição previdenciária), somando-se 1% a cada ano de serviço/contribuição.**

O critério sugerido **não encontra óbice legal**, já que não há previsão em texto constitucional ou infraconstitucional a respeito de como realizar a fixação da proporcionalidade em tais casos, cabendo ao intérprete realizar tal ilação. A única disposição que existe a respeito é o art. 191 da Lei 8.112/90, que estabelece: “Quando proporcional ao tempo de serviço, o provento não será inferior a 1/3 (um terço) da remuneração da atividade”.

Convém apontar, ainda, que a Lei n. 1.711/52, diploma que, anteriormente à Lei n. 8.112/90, regia a matéria, dispunha expressamente que:

Art. 181. Fora dos casos do art. 178, o provento será proporcional ao tempo de serviço, na razão de 1/30 (um trinta avos) por ano.

Parágrafo único. Ressalvado o disposto nos arts. 179, 180 e 184, o provento da aposentadoria não será superior ao vencimento ou remuneração da atividade nem inferior a 1/3 (um terço).

Por conta disso, num exercício breve e razoável de hermenêutica, tem-se que o *caput* do art. 181 da Lei n. 1.711/52, ao não ser reproduzido na Lei n. 8.112/90, que a revogou em sua totalidade, deixou de existir no mundo jurídico desde 11 de dezembro de 1990, data de entrada em vigor do atual Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, Autarquias e Fundações Públicas Federais, não se podendo ter o mesmo como parâmetro. Assim, há grave equívoco da Administração Pública, partindo do então Ministério da Previdência e Assistência Social, quando, em 1998, à guisa de regulamentar (sem base em lei ordinária, é bom que se diga) disposições da

então recém-promulgada Emenda Constitucional n. 20, ao pretender, na Portaria n. 4.882, de 16 de dezembro de 1998 (um dia após a promulgação da Emenda!), mais especificamente em seu artigo 3º, § 5º, repriminar a disposição contida no artigo 181 da Lei n. 1.711/52.

Além disso, **trata-se de medida de justiça e proteção social**, pois caso se mantenha o entendimento de uso da “regra de três simples”, pode-se ter a hipótese de um agente público (com 17 anos de serviço/contribuição e que se torne inválido, ser aposentado com 17/35 avos, ou seja, menos da metade da média das remunerações auferidas (o que não significa menos da metade da última remuneração, e sim bem menos que isso)!

Observe-se que a regra em comento (art. 40, § 1º, da Constituição), se aplica a todas as carreiras públicas, em que se exerça cargo de provimento efetivo ou vitalício, ante a revogação do inciso VI do art. 93 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 20/1998, **o que leva Magistrados e membros do Ministério Público a estarem sujeitos à mesma situação**.

Trata-se de interpretar, portanto, texto constitucional ainda não integrado por norma infraconstitucional de natureza legislativa em sentido estrito – o que remete, necessariamente, a critérios de finalidade social da norma, já que auto-aplicável aos casos concretos de aposentadorias que venham a ocorrer enquanto não publicada lei que disponha acerca da “proporcionalidade”. Daí decorre que os fins sociais, uma vez investigados, levam o problema para a preservação da dignidade do homem-trabalhador, ora inválido, sendo importante lembrar que “cada vez mais encontram-se decisões dos nossos Tribunais valendo-se da dignidade da pessoa como critério hermenêutico, isto é, como fundamento para solução das controvérsias, notadamente interpretando a normativa infraconstitucional”.¹⁰

De outra vertente, a interpretação da regra constitucional em questão, frise-se novamente, ainda não regulamentada em lei ordinária, deve permitir tratamento isonômico entre os indivíduos protegidos em matéria de Previdência Social, independentemente do regime jurídico a que estejam

¹⁰ SARLET, *op. cit.*, p. 80.

submetidos – se o Regime Geral, ou um Regime Próprio de Previdência, já que “a seletividade, fixando o rol de prestações, e a distributividade, definindo o grau de proteção devido a cada um, são corolário da isonomia em tema de seguridade social”.¹¹

Não observada tal situação, teremos que os agentes públicos aposentados por invalidez **receberão, conforme o caso, a título de proventos, valores infinitamente mais baixos que a sua última remuneração**, acarretando, **na pior condição possível de aposentadoria** – a que impede o exercício de outra atividade, por impossibilidade física ou psíquica – a pior proteção em matéria de Direitos Sociais, quando a nosso ver, deveria ser exatamente o oposto, não se coadunando tal interpretação com o conjunto arquitetado pelo constituinte, seja o originário, seja o derivado, quanto ao catálogo de Direitos Fundamentais.

Assim se propugna pela aplicação, decorrente do § 12 do art. 40 da Constituição, às aposentadorias por invalidez não geradoras de proventos ditos integrais, como fórmula de proporcionalidade, aquela contemplada pelo Regime Geral de Previdência Social para a aposentadoria por idade (Lei n. 8.213/91, art. 44), qual seja, a de que a renda mensal da aposentadoria seja apurada da seguinte forma:

- 70% da média das remunerações auferidas, correspondentes a 80% do período contributivo, corrigidas monetariamente (Lei n. 10.666/2004), mais 1% por ano de contribuição, até o limite de 100%.

Para concluir, é curial salientar que a decisão de interpretar a Constituição da República no sentido de atender à melhor proteção da dignidade, ante a ausência de norma legal disciplinadora, vem conferir efetividade a essa necessária exigência da própria Carta Magna. Como ressalta Ingo Sarlet, “a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de

¹¹ BALERA, *op. cit.*, p. 86.

todos e de cada um, condição dúplice esta que aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade”.¹²

Com fundamento nos ideais de Justiça Social, é o que nos parece consentâneo com a dignidade daquele que, podado em sua condição de trabalho em caráter permanente, tem o direito de ver assegurada uma renda mínima capaz de lhe proteger a subsistência e a dos seus até então dependentes.

Florianópolis, 9 de agosto de 2006.

¹² SARLET, op. cit., p. 47.