



MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL
ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica

Esplanada dos Ministérios, Bloco F, Sala 851 – CEP: 70.059-900 - Brasília-DF
Tel.: (61) 2021-5353 e (61)2021-5275 – Fax: (61) 2021-5882 – cj.mps@previdencia.gov.br

PARECER/CONJUR/MPS/Nº 395 /2010
Referência: Comando nº 337292772

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL – RGPS. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.876, DE 1999. Revogação do §20 do art. 32 e alteração do §4º do art. 188 – A, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999. Modificações implementadas pelo Decreto nº 6.939, de 2009, em virtude da ilegalidade dos dispositivos. Necessidade de revisão dos benefícios por incapacidade concedidos após a edição da Lei nº 9.876, de 1999, os quais estejam em desacordo com as regras do art. 29, II, da Lei nº 8.213, de 1991. Revisão dos benefícios e pagamento de atrasados sujeitos aos prazos decadencial e prescricional.

I – RELATÓRIO

Trata-se de controvérsia jurídica atinente à possibilidade de revisão do salário-de-benefício das aposentadorias por invalidez e auxílios-doença concedidos no âmbito do Regime Geral de Previdência Social – RGPS em desconformidade com o art. 29, II, da Lei nº 8.213, de 1991, e calculadas conforme as regras estabelecidas no §20 do art. 32 e no §4º do art. 188 – A, do Regulamento da Previdência Social – RPS, antes das alterações promovidas pelo Decreto nº 6.939, de 2009.

2. A Coordenação Geral de Reconhecimento de Direitos e Pagamento de Benefícios do INSS, em 2.7.2010, formulou consulta dirigida à Diretoria do Regime Geral de Previdência Social- DRGPS da Secretaria de Políticas de Previdência- SPS deste Ministério (fls. 21-24), em que manifesta sua discordância à orientação contida no **Memorando Circular Conjunto nº 21 DIRBEN/PFE INSS**, de 15.4.2010 (fls. 18-20) e, a par disso, indaga se a forma de cálculo dos benefícios por incapacidade implementada pelo Decreto nº 6.939, de 18.8.2009 deve ser aplicada aos benefícios concedidos antes do advento do citado Decreto.

3. Em resposta, a DRGPS/MPS elaborou a **Nota Técnica nº 048/2010/MPS/SPS/DRGPS, de 2.7.2010** (fls. 25-28) e a **Nota CGLN nº 186, de 7.7.2010** (fls. 29-31), por intermédio das quais consigna a existência de divergência entre a interpretação adotada pela PFE/INSS e pela DIRBEN/INSS e, por conseguinte, remete à apreciação desta Consultoria Jurídica/MPS a controvérsia relativa à retroatividade das regras de cálculo de benefício implementadas pelo Decreto nº 6.939, de 2009.



Referência: Comando nº 337292772

4. Impende salientar que a ilegalidade dos §20 do art. 32 e do §4º do art. 188-A do RPS, na redação anterior a 2009, já foi consignada por esta CONJUR/MPS mediante o PARECER/CONJUR/MPS/Nº 248/2008 e igualmente pela Secretaria de Políticas de Previdência deste Ministério, em sua NOTA CGLN nº 363/2007.

5. Este o breve relatório.

II - ANÁLISE JURÍDICA

6. Inicialmente, para melhor compreensão da controvérsia, cumpre realizar um resgate da divergência atinente ao cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença concedidos após a edição da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (DOU de 29.11.1999).

7. Referida Lei de 1999, denominada “Lei do Fator Previdenciário”, alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 e implantou nova metodologia de cálculo do salário-de-benefício, tendo estabelecido a ampliação do período básico de apuração dos salários-de-contribuição a fim de que os benefícios refletissem de forma mais adequada a vida contributiva do segurado.

8. A alteração legislativa promoveu a adoção da chamada “média longa” em detrimento da “média curta”, que considerava apenas os últimos 36 salários-de-contribuição. Confira-se a atual redação do dispositivo:

Lei nº 8.213/1991

“Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas *b* e *c* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas *a*, *d*, *e* e *h* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)” – grifou-se.

Redação anterior

“Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.”

9. Os benefícios elencados no art. 18 da Lei nº 8.213/1991 são os seguintes:

“Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

a) aposentadoria por invalidez;

b) aposentadoria por idade;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº



Referência: Comando nº 337292772

123, de 2006)

- d) aposentadoria especial;
- e) auxílio-doença;
- f) salário-família;
- g) salário-maternidade;
- h) auxílio-acidente;
- i) abono de permanência em serviço; (Revogada pela Lei nº 8.870, de 1994)
- II - quanto ao dependente:
 - a) pensão por morte;
 - b) auxílio-reclusão;
- III - quanto ao segurado e dependente:
 - a) pecúlios; (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995)
 - b) serviço social;
 - c) reabilitação profissional.” – grifou-se.

10. Para os segurados já filiados ao RGPS antes do advento da Lei nº 9.876/1999, foi estabelecida regra de transição em seu art. 3º. Para esses segurados, estabeleceu-se que o período de cálculo teria termo inicial a partir da competência de julho de 1994, obedecida, de igual modo, a regra relativa ao cálculo pela média simples de 80% dos maiores salários-de-contribuição. E nos casos de aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial, estatuiu-se ainda outra regra específica em seu §2º. Vejamos:

Lei nº 9.876/1999 (DOU de 29.11.1999)

“Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período”. Grifou-se.

11. Note que a regra entabulada no §2º do art. 3º acima transcrito é aplicável apenas para a concessão dos benefícios de aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial, e isso tratando-se de segurados vinculados ao regime antes da publicação da Lei nº9.876/1999. No que toca aos segurados filiados ao regime após 28.11.1999, incide a regra geral do art. 29 da Lei nº 8.213/1991.

12. E segundo bem explicitado pela PFE/INSS no PARECER PFE/INSS VIRTUAL Nº01/2007, a regra de transição contida no do §2º do art. 3º da citada Lei, se aplicaria aos casos em que “ocorreram falhas contributivas – ausência de contribuições em determinadas competências - entre julho de 1994 e a data do início do benefício”:



Referência: Comando nº 337292772

9. Portanto, quando os 80% maiores salários-de-contribuição representarem menos de 60% do período decorrido entre julho/1994 até a data do início do benefício, deve-se aumentar aquele primeiro percentual, incluindo outras competências, salários-de-contribuição, até se chegar à quantidade de contribuições que corresponda a este último, ou seja, o divisor será completado com tantos salários-de-contribuição sejam necessários para atingir o limitador de 80% do período contributivo.

13. Conforme se observa, o inciso II do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 estabeleceu que os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença deveriam ser calculados conforme a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo, **sendo que para aqueles segurados filiados até 28.11.1999 o termo inicial será a competência julho/1994** (*caput* do art. 3º da Lei nº 9.876/1999).

14. Ocorre que, a pretexto de regulamentar a nova metodologia de cálculo do salário-de-benefício decorrente da Lei nº 9.876/1999, o Decreto nº 3.265 de 29.11.1999 (DOU de 30.11.1999) alterou o art. 32 e incluiu o art. 188-A ao Regulamento da Previdência Social, tendo criado duas regras de cálculo para a aposentadoria por invalidez e auxílio-doença **em desconformidade com o regramento da Lei nº 8.213/1991 e da própria Lei nº 9.876/1999.**

15. Isso porque o Decreto nº 3.265/1999, a par de estabelecer que o cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença deveria ser apurado mediante a média simples de 80% dos maiores salários, impôs uma restrição (art. 32, §2º do RPS) aplicável aos segurados que detivessem menos que 144 contribuições.

16. Nesse caso, a cálculo do salário-de-benefício seria efetuado com base na média simples de todo o período contributivo (100% dos salários-de-contribuição), sem a possibilidade de eleger os 80% maiores salários, vale dizer, sem a possibilidade de exclusão de 20% dos menores salários-de-contribuição.

17. E na hipótese de o período de cálculo dos citados benefícios iniciar-se a partir de julho/1994 (em decorrência da regra contida do *caput* do art. 3º da Lei nº 9.876/1999), a quantidade de salários-de-contribuição recolhidas entre julho/1994 e a data do início do benefício deveria corresponder a número superior a 60% do total de meses existentes neste interregno. Caso contrário, o art. 188-A, §3º do RPS determinava que o benefício seria calculado computando-se todos os salários de contribuição deste período, em detrimento da regra que franqueia a apuração mediante a escolha de 80% dos maiores salários.

18. Eis o teor do art. 32 e do art. 188-A do RPS, com a redação então dada pelo Decreto nº 3.265/1999:

RPS – com redação dada pelo Decreto nº 3.265/1999

"Art. 32. O salário-de-benefício consiste:

I - para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, na média



Referência: Comando nº 337292772

aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

“Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (NR)

19. Sobreleva ressaltar que o preceito ilegal contido no §2º do art. 32 do RPS, após alteração promovida pelo Decreto nº 5.545/2005, posicionou-se no §20, com idêntico teor. Já o §3º do art. 188-A, após 2005, foi alterado para o §4º, com a mesma redação.

20. E conforme se observa dos artigos supra transcritos, o regulamento impôs regramento contrário ao estabelecido no art. 29, II, da Lei nº 8.213/1991, o que demonstra claramente a ilegalidade dos dispositivos regulamentares.

21. O art. 32, §2º do RPS estatui que apenas os segurados com 144 contribuições ou mais poderiam ter seus benefícios (aposentadoria por invalidez e auxílio-doença) calculados com base em 80% dos maiores salário-de-contribuição, restrição esta que não está contida no art. 29, II, da Lei nº 8.213/1991.

22. Igual ilegalidade extrai-se do art. 188-A, §3º, do RPS na redação então vigente, pois restringiu a aplicação da regra dos 80% maiores salários-de-contribuição apenas aos segurados que detivessem um número equivalente a 60% do número de contribuições no período compreendido entre julho/1994 e a data do início do benefício.

23. Essa regra (consideração de no mínimo 60% do período contributivo), apesar de constar da norma de transição do §2º do art. 3º da Lei do Fator Previdenciário, é aplicável apenas às aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial. **Por conseguinte, o RPS não poderia estender aludida regra**



Referência: Comando nº 337292772

também aos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, inovando na ordem jurídica.

24. É patente, pois, que aludidos dispositivos regulamentares inovaram no ordenamento jurídico, impondo regras distintas e dissonantes da Lei nº 8.213/1991.

25. Após constatar a ilegalidade do preceito entabulado no art. 32, §20 e no art. 188-A, §4º do RPS (com redação dada pelo Decreto nº 5545/2005) a PFE/INSS elaborou criterioso estudo materializado no **PARECER PFE/INSS VIRTUAL Nº01/2007** (processo SIPPS nº 26930596) e ressaltou a existência de reiteradas decisões judiciais que condenavam o INSS a revisar o cálculo dos benefícios concedidos com base nos dispositivos regulamentares ilegais, aplicando-se, em substituição, a metodologia estatuída no art. 29, II, da Lei n. 8.213/1991.

26. Em seu Parecer, a PFE/INSS sugeriu ainda a alteração da redação do §2º do art. 3º da Lei nº 9.876/1999, a fim de que a regra ali entabulada fosse aplicada a todos os benefícios, inclusive aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, com vistas a uniformizar o cálculo dos benefícios. Entretanto, advertiu que a eventual modificação da Lei não sanaria os erros já perpetrados, decorrentes dos benefícios calculados com fulcro nos dispositivos do RPS reconhecidos em desconformidade com a Lei de Benefícios:

“35. No entanto, restaria ainda sem embasamento jurídico o entendimento administrativo no período compreendido entre a data de entrada em vigor da Lei nº 9.876/99 e a data da vigência da nova lei sugerida. Por isso, quanto aos benefícios concedidos erroneamente nesse período, seria mister a realização de sua revisão administrativa, bem como a expedição de autorização para a realização de acordos e não interposição de recursos quanto aos litígios correspondentes”

27. A proposta formulada pela PFE/INSS foi então levada à apreciação da Secretaria de Políticas de Previdência - SPS do MPS, que anuiu à conclusão da Procuradoria, no sentido de serem ilegais os dispositivos do RPS. Bem assim, propôs a alteração da redação do §2º do art. 3º da Lei nº 9.876/1999, tudo conforme relatado no bojo de sua **NOTA CGLN Nº 363/2007**, de 26.11.2007.

28. A SPS igualmente ratificou a necessidade de se proceder à revisão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez calculados com base nas regras do art. 32, §20 e do art. 188-A, §4º do RPS:

“13. Finalmente, com relação ao período durante o qual o cálculo do salário-de-benefício, nos processos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, foi realizado com base nas disposições do RPS, em desacordo, portanto, com os preceitos legais aplicáveis, somos de opinião de que deve ser procedida revisão administrativa na forma sugerida pela PFE, uma vez que o fato de os salários-de-benefício terem sido apurados de acordo com as disposições do regulamento não retira o vício das decisões que lhes são sucedâneas, mantendo-se incólume o direito subjetivo dos interessados de terem os valores da renda mensal inicial dos seus benefícios recalculados na forma das disposições legais aplicáveis.”

29. Em seguida, a questão foi apreciada por esta CONJUR/MPS através do **PARECER/CONJUR/MPS Nº 248/2008**, que sugeriu a imediata correção das normas



Referência: Comando nº 337292772

regulamentares ilegais mediante a revogação dos dispositivos do RPS incompatíveis com a lei regulamentada, independentemente de eventual alteração ulterior da Lei nº 9.876/1999.

30. Assim, com vistas a corrigir a incompatibilidade do regulamento, foi editado o Decreto nº 6.939, de 18.8.2009 (DOU de 19.8.2009). Aludido ato normativo revogou o §20 do art. 32 e alterou a redação do §4º do art. 188-A do RPS, deixando-o em conformidade com o art. 29, II, da Lei nº 8.213/1991:

RPS –alterado pelo Decreto nº 6.939/2009

“Art.188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e §14 do art. 32. (Artigo e parágrafos acrescentados pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. (Alterado pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009 – DOU DE 19/8/2009)” – grifou-se.

31. Diante da adequação dos dispositivos regulamentares, a PFE/INSS exarou a **Nota Técnica PFE/INSS CGMBEN/DIVCONT Nº70/2009** (fls. 9-17) e consignou orientação ao INSS no seguinte sentido:

“a) O INSS deve, de ofício, revisar todos os benefícios em manutenção cujo cálculo tenha sido feito em desacordo com o art. 29, II, da Lei nº 8.213/91 (após o advento da Lei nº 9876, de 26.11.1999), ou cujo cálculo tenha sido afetado por benefício anterior assim calculado, desde que o direito não tenha sido atingido pelo prazo decadencial, contado a partir do primeiro recebimento, observando-se ainda a prescrição quinquenal quanto ao pagamento dos atrasados;”

32. A implementação das revisões administrativas operou-se finalmente com o **Memorando- Circular Conjunto nº 21/ DIRBEN/PFEINSS, de 15.4.2010** (fls. 18-19), subscrito pelo Diretor de Benefícios do INSS e pelo Procurador –Chefe da PFE/INSS.

33. Neste memorando restou consignado que a alteração da forma de cálculo da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença repercute também nos benefícios concedidos antes do advento do Decreto nº 6.939/2009, em razão do reconhecimento da ilegalidade da redação anterior dos dispositivos regulamentares.

34. Determinou-se ao INSS, por conseguinte, a realização de recálculo dos benefícios, mediante requerimento do interessado ou automaticamente, observando-se o prazo decadencial para a realização da revisão, e a prescrição quinquenal para o pagamento das diferenças decorrentes, contada da data do pedido de revisão.



Referência: Comando nº 337292772

35. Irrepreensível, portanto, a providência adotada pela PFE/INSS em conjunto com a DIRBEN/INSS com vistas à revisão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez calculados erroneamente em virtude da aplicação de norma regulamentar, posteriormente reconhecida ilegal pela Administração Pública.

36. Entretanto, após o início da implementação das revisões, a Diretoria de Benefícios do INSS, em 2.7.2010 (vide Despacho de fls. 21-24), reviu seu posicionamento e ponderou que somente seria cabível a revisão dos benefícios concedidos após o advento do Decreto nº 6.939/2009, tendo asseverado o seguinte:

“Revendo o teor do Memorando-Circular e das Notas Técnicas e reanalisando a questão no âmbito desta Diretoria, entendemos que um Decreto não retroage efeito, vigora a partir da sua publicação, em respeito ao princípio da segurança jurídica. O benefício concedido sob a égide de uma legislação é um ato jurídico perfeito e a alteração legal ocorrida somente gera efeitos para benefícios iniciados a partir de então.”

37. E com base nesse novo entendimento, a DIRBEN/INSS formulou consulta a esta Pasta com vistas a dirimir a controvérsia relativa à possibilidade de revisão dos benefícios concedidos antes do advento do Decreto nº 6.939/2009.

38. Com a devida venia, entendemos que a conclusão ora apresentada pela DIRBEN/INSS parte de uma premissa equivocada.

39. É certo que, regra geral, as normas devem ser prospectivas, ou seja, têm vigência e eficácia para o futuro. Aliás, é o que se extrai do Princípio da irretroatividade das leis, que consiste em princípio geral de direito.

40. Sob esse enfoque, as leis devem atingir situações futuras, ocorridas a partir da sua vigência, em observância ao princípio da segurança jurídica. E somente em casos excepcionais, expressamente consignados pela lei, será possível produzir efeitos retroativos, resguardado de todo modo o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 6º da LICC, Decreto – lei nº 4657/1942).

41. Contudo, no caso ora em análise foi constada a ilegalidade do preceito contido no §20 (antigo §2º) do art. 32 e no §4º (antigo §3º) do art. 188-A do RPS, por inovar no ordenamento jurídico em flagrante contrariedade à Lei regulamentada, Lei n. 8.213/1991.

42. E não se pode perder de vista que as alterações determinadas pelo Decreto nº 6.939, de 18.8.2009, tiveram o escopo de conformar o RPS ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/1991, ante o reconhecimento da ilegalidade destes dispositivos regulamentares.

43. Conforme é cedido, o regulamento não pode contrariar a lei regulamentada, posto que é subordinado a ela, e a função do Decreto regulamentador é justamente possibilitar a “fiel execução da lei” (art. 84, IV, da CF/1988).

44. Daí porque o direito de revisão dos benefícios concedidos após novembro



Referência: Comando nº 337292772

de 1999, os quais tenham sido calculados em desconformidade com o art. 29, II, da Lei nº 8.213/1991, advém do próprio Princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF/1988), e não meramente das alterações promovidas pelo Decreto nº 6.939/2009.

45. E à luz do Princípio da autotutela, a Administração Pública encontra-se legitimada a rever seus próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos.

46. Conforme lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, este princípio “expressa o duplo dever da Administração Pública de controlar seus próprios atos quanto à *juridicidade* e à adequação ao *interesse público*, o que corresponde aos controles, a seu cargo, de legalidade, de legitimidade e de licitude, que são vinculados, e ao controle de mérito, que é discricionário.” (*in Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 107).

47. O poder de autotutela da Administração encontra-se consagrado em duas súmulas do Supremo Tribunal Federal, as quais consignam o poder da Administração Pública de rever seus atos, quando constatado vício de legalidade:

Súmula 346: “A administração pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”.

Súmula 473: “A administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

48. A própria Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece a imperiosidade de revisão dos atos administrativos reputados ilegais:

“Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.”

49. Bem de ver, portanto, que os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença calculados em desconformidade com o art. 29, II, da Lei nº 8.213/1991, em virtude de aplicação de normas regulamentares as quais foram reconhecidas ilegais pela PFE/INSS (PARECER PFE/INSS VIRTUAL Nº01/2007), pela SPS/MPS (NOTA CGLN nº 363/2007) e por esta CONJUR/MPS (PARECER/CONJUR/MPS/Nº 248/2008) podem ser revistos.

50. O que fundamenta a revisão dos benefícios concedidos (desde novembro de 1999 até 2009) em desconformidade com a Lei n. 8.213/1991 é o dever da Administração Pública de obediência à legalidade, o que implica a obrigação de restaurá-la quando violada. Por consequência, conclui-se pela possibilidade de proceder-se à revisão dos benefícios concedidos antes do advento do Decreto nº 6.939/2009.

51. De todo modo, a revisão do cálculo dos benefícios e o pagamento das



Referência: Comando nº 337292772

diferenças correlatas deverão observar, respectivamente, o prazo decadencial e o prescricional quinquenal, dispostos nos arts. 103 e 103-A da Lei n. 8.213/1991.

52. Por fim, cumpre consignar que não compete a esta Consultoria Jurídica/MPS analisar os aspectos operacionais, financeiros e orçamentários atinentes à implementação das revisões administrativas – o que sequer foi objeto de consulta-, mas tão-somente a juridicidade da medida.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se pela juridicidade das medidas adotadas no Memorando- Circular Conjunto nº 21/ DIRBEN/PFEINSS, de 15.4.2010, tendo em vista a necessidade de o INSS proceder à revisão do cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (bem como os benefícios decorrentes) concedidos após o advento da Lei nº 9876/1999, os quais tenham sido calculados em desconformidade com o art. 29, II, da Lei nº 8.213/1991, em virtude da aplicação da metodologia de cálculo consignada no §20 do art. 32 e no §4º do art. 188-A do RPS, na redação vigente antes do advento do Decreto nº 6.939, de 18.8.2009.

A revisão do cálculo dos benefícios referidos deverá observar a ocorrência de eventual decadência, e o pagamento das diferenças decorrentes deverá observar o prazo prescricional estabelecido na Lei nº 8.213/1991.

À consideração superior.
Brasília, 09 de julho de 2010.

ADRIANA PEREIRA FRANCO

Advogada da União
Coordenadora de Direito Previdenciário

De acordo. À consideração Superior.
Brasília, 09 de julho de 2010.

GLEISSON RODRIGUES AMARAL

Advogado da União
Coordenador-Geral de Direito Previdenciário

DESPACHO/CONJUR/MPS/Nº 1196 /2010

Aprovo o PARECER/CONJUR/MPS/Nº 395 /2010. Encaminhem-se os autos à Procuradoria Federal Especializada/INSS para que adote as providências cabíveis no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com cópia à Secretaria de Políticas de Previdência Social, para ciência.

Brasília, 12 de agosto de 2010.

GUSTAVO KENSHO NAKAJUM

Procurador Federal
Consultor Jurídico /MPS



MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL
ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica

Esplanada dos Ministérios, Bloco F, Sala 851 – CEP: 70.059-900 - Brasília-DF
Tel.: (61) 2021-5353 e (61) 2021-5275– Fax: (61) 2021-5882 – ci.mps@previdencia.gov.br

MEMORANDO Nº 496 /2010/CONJUR/MPS

Brasília, 12 de agosto de 2010.

A Sua Senhoria, o Doutor
FERNANDO RODRIGUES
Secretário de Políticas de Previdência Social

Assunto: Revisão do cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez concedidos após a Lei nº 9.876/1999, calculados em desconformidade com o art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213, de 1991.

Senhor Secretário,

Cumprimentando-o cordialmente, encaminho-lhe, para ciência e providências que entender cabíveis, cópia do **PARECER/CONJUR/MPS/Nº 395/2010**, aprovado pelo **DESPACHO/CONJUR/MPS/Nº 1196/2010**, desta Consultoria Jurídica, conclusivo no sentido da “*juridicidade das medidas adotadas no Memorando- Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15.4.2010, tendo em vista a necessidade de o INSS proceder à revisão do cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (bem como os benefícios decorrentes) concedidos após o advento da Lei nº 9876/1999, os quais tenham sido calculados em desconformidade com o art. 29, II, da Lei nº 8.213/1991, em virtude da aplicação da metodologia de cálculo consignada no §20 do art. 32 e no §4º do art. 188-A do RPS, na redação vigente antes do advento do Decreto nº 6.939, de 18.8.2009*”, permanecendo à disposição para esclarecimentos.

Atenciosamente,


GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
Procurador Federal
Consultor Jurídico/MPS