



Procedência: Polícia Civil – Diretoria de Administração e Pagamento de Pessoal

Interessada: Polícia Civil – Diretoria de Administração e Pagamento de Pessoal

Número: 15.427

Data: 08.01.2015

Ementa:

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 70, DE 2012. APLICAÇÃO A SERVIDORES APOSENTADOS POR INVALIDEZ, COM INGRESSO ATÉ A DATA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41, DE 2003, CUJO ATO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO É (OU FOI) OBJETO DE AÇÃO JUDICIAL. NOVO PARADIGMA DE CONSTITUCIONALIDADE.

Relatório

A Ilustre Diretora de Administração e Pagamento de Pessoal da Superintendência de Planejamento, Gestão e Finanças da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, Sra. Cláudia Regina Campos de Araújo, encaminha a esta Consultoria Jurídica questionamento quanto à aplicação da Emenda Constitucional nº 70, de 29 de março de 2012, a servidores aposentados por invalidez, com fundamento no art. 108, “d” e “e”, da Lei Estadual nº 869, de 1952, cujo direito à integralidade dos proventos e critério de atualização do benefício foi ou ainda é objeto de ação judicial. Esclarece que há casos com recursos pendentes.



A consulta relaciona cinco servidores (e ressalva haver outros na mesma situação), esclarecendo que eles propuseram ações, nas quais requereram a integralidade dos proventos, sem sujeição à média aritmética. Entretanto, “*não sendo estes contemplados com a paridade prevista na Emenda Constitucional nº 70/2012*”. Por fim, registra que “*nas decisões judiciais anexas, relativas aos Processos nº 4991254-12.2009.8.13.0000 e 0437718-76.2008.8.13.0024 (ambas aguardando julgamento de recurso no STF), e Processos nº 1.0024.06.198526-3/002 e 1.0024.09.588157-9/003 (já transitadas em julgado), os servidores não obtiveram êxito na procedência dos pedidos, razão pela qual solicitamos orientação no sentido da aplicabilidade ou não da referenda Emenda Constitucional, nos casos em questão, em que haja decisão desfavorável.*”

Após análise, opino.

Parecer

Por meio da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, editada no contexto da denominada reforma do Estado, houve alteração do art. 40 da Constituição Federal, que trata do regime próprio de previdência dos servidores públicos. Entre as principais mudanças o benefício da *aposentadoria voluntária* deixou de ser vinculado exclusivamente ao *tempo de serviço*, passando a exigir como requisitos, concomitantemente: *tempo no serviço público*, *tempo no cargo em que se dará a aposentadoria*, *idade* e *tempo de contribuição* (art. 40, § 1º, III, a, da CF/88). Foi mantida a aposentadoria por idade, exigidos *tempo no serviço público e no cargo*, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição (art. 40, § 1º, III, b, da CF/88).



Quanto à aposentadoria por invalidez permanente, foram mantidas as diretrizes da redação originária da Constituição: *proventos integrais* nos casos de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, *especificada em lei*; e *proventos proporcionais* nos demais casos.

A Emenda Constitucional nº 20, de 1998, manteve os institutos da *integralidade de proventos e pensões*, e da *paridade*, tal como originalmente estabelecidos pelo constituinte na Carta de 1988.

Com fundamento no princípio da proteção à confiança (ainda que implicitamente) foram adotadas regras de transição para os servidores que já haviam ingressado no serviço público na data da promulgação daquela Emenda.

A Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, uma vez mais alterou o regime próprio de previdência dos servidores públicos, abolindo os institutos da integralidade e da paridade, *tal como originalmente concebidos*. A partir de então, o constituinte estipulou que: a) o cálculo dos proventos de aposentadoria passa a ser efetuado por média aritmética, na forma da lei (aproximando o regime próprio do critério adotado no regime geral de previdência); b) as pensões também teriam novos referenciais, com possibilidade de redutor para benefícios superiores ao limite de benefícios do regime geral de previdência; c) o reajuste dos benefícios, para preservar-lhes o valor real, se dará *conforme critérios estabelecidos em lei*. Também foram adotadas regras de transição.

São as seguintes as alterações do art. 40 da Constituição Federal, dadas pela Emenda Constitucional nº 41, de 2003, dispositivos que imediatamente interessam à consulta:



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.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, ***calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:***

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei;

.....
§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

.....
§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

.....
§ 17. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei.

A Emenda Constitucional nº 41, de 2003, ainda dispôs em seu art. 3º:

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

...

§ 2º - Os proventos da aposentadoria a ser concedida 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.



A interpretação sistêmica dos dispositivos *supra* permite concluir que a ressalva da parte final do art. 3º, reforça a conclusão de que apenas teriam direito à aposentadoria com proventos integrais, *considerada a última remuneração recebida na atividade* (e não o valor total do resultado da média aritmética), aqueles servidores cujo fundamento para a aposentadoria por invalidez comprovadamente já subsistissem anteriormente à alteração constitucional.

A Emenda Constitucional nº 41, publicada em 31 de dezembro de 2003, foi regulamentada pela Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, fruto da conversão da Medida Provisória nº 167, de 19 de fevereiro de 2004. Referida Lei assim dispôs em seu artigo 1º:

Art. 1º - No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

§ 1º - As remunerações consideradas no cálculo do valor inicial dos proventos terão os seus valores atualizados mês a mês de acordo com a variação integral do índice fixado para a atualização dos salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios do regime geral de previdência social.

§ 2º - A base de cálculo dos proventos será a remuneração do servidor no cargo efetivo nas competências a partir de julho de 1994 em que não tenha havido contribuição para regime próprio.

§ 3º - Os valores das remunerações a serem utilizadas no cálculo de que trata este artigo serão comprovados mediante documento fornecido pelos órgãos e entidades gestoras dos regimes de previdência aos quais o servidor esteve vinculado ou por outro documento público, na forma do regulamento.

§ 4º - Para os fins deste artigo, as remunerações consideradas no cálculo da aposentadoria, atualizadas na forma do § 1º deste artigo, não poderão ser:



I - inferiores ao valor do salário-mínimo;
II - superiores ao limite máximo do salário-de-contribuição, quanto aos meses em que o servidor esteve vinculado ao regime geral de previdência social.

§ 5º - Os proventos, calculados de acordo com o *caput* deste artigo, por ocasião de sua concessão, não poderão ser inferiores ao valor do salário-mínimo nem exceder a remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria.

O art. 15 da mesma Lei dispôs:

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

Questionado este último dispositivo, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.582, *foi deferida medida cautelar*, concluindo pela sua aplicação tão somente aos servidores públicos e pensionistas da União, sob o fundamento de que não poderia o legislador federal, sem violar a autonomia federativa, estipular critério de reajuste aplicável aos proventos de aposentadoria e pensões pagos por todos os demais entes da Federação.

A partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, foi adotado no âmbito da Administração Pública Estadual (e em todos os demais Entes Federativos), em face da redação do § 1º do art. 40 da Constituição Federal (*cuja parte final se reporta aos §§ 3º e 17*), entendimento de que nos casos de aposentadoria por invalidez, qualquer que fosse o seu fundamento, o cálculo dos proventos *se daria pela média aritmética das contribuições, na forma da Lei regulamentadora*. Se o benefício fosse integral, o servidor receberia o valor total da média, tendo por teto a última remuneração. Se proporcional, sobre ela incidiria a proporcionalidade.

A questão vem sendo reiteradamente levada ao conhecimento do Judiciário, como pontuado na própria consulta.



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia-Geral do Estado

No âmbito do Supremo Tribunal Federal citamos os seguintes precedentes (os dois primeiros originários de nosso Estado), de acordo com os quais a integralidade de proventos em casos de aposentadoria por invalidez *por acidente de serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei*, afastaria a média aritmética:

ARE 846409 / MG - MINAS GERAIS
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
Relator(a): Min. ROSA WEBER
Julgamento: 03/11/2014
Publicação PROCESSO ELETRÔNICO
DJe-219 DIVULG 06/11/2014 PUBLIC 07/11/2014
RECTE.(S): ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECD.(A/S): HELTON BRAGA BAETA NEVES
ADV.(A/S): RODRIGO DUMONT DE MIRANDA E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S): ROSIANE FERREIRA DUARTE

Decisão

Vistos etc.

Contra o juízo negativo de admissibilidade do recurso extraordinário, exarado pela Presidência do Tribunal *a quo*, foi manejado agravo. Na minuta, sustenta-se que o recurso extraordinário reúne todos os requisitos para sua admissão. Aparelhado o recurso na afronta ao art. 40, § 1º, I, e § 3º, da Constituição Federal e à Emenda Constitucional nº 41/2003.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos extrínsecos.

Da detida análise dos fundamentos da decisão denegatória de seguimento do recurso extraordinário, bem como à luz das razões de decidir adotadas pelo Tribunal de origem, por ocasião do julgamento do recurso veiculado na instância ordinária, concluo que nada colhe o agravo.

O acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não se divisa a alegada ofensa aos dispositivos constitucionais suscitados.

Nesse sentido: RE 175.980, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 20.02.1998; RE 646.514, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 05.8.2011, RE 606.827, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 12.4.2011 e ARE 715.070/MG, de minha relatoria, DJe 31.10.2012, decisões monocráticas; e AI 845.803, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 27/05/2011, decisão monocrática, a seguir transcrita:

“Decido.



A Constituição Federal disciplina a aposentadoria de servidores públicos por invalidez, em seu artigo 40, § 1º, I, quando prevê que serão devidos proventos proporcionais, exceto quando a invalidez permanente decorrer de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável grave.

O acórdão recorrido decidiu que:

'(...) não se desconhece o teor do disposto no art. 1º da Lei 10.887/2004 que, inclusive, fundamentou o indeferimento da antecipação de tutela negada em primeiro grau. Entretanto, o dispositivo em tela não merece aplicação nos casos de invalidez permanente resultante de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, porquanto (...) deve prevalecer a interpretação mais condizente com a realidade daqueles que se encontram na situação regulada pela Lei Suprema, necessitando de maior assistência e, portanto, de uma quantia superior para viver com dignidade.' (fl. 237).

Assim, da análise dos autos vislumbra-se que o ora recorrido está aposentado por invalidez permanente decorrente de doença grave. Registre-se que tal situação foi, inclusive, reafirmada pelo recorrente por ocasião de seu recurso extraordinário (fl. 276).

A Lei Federal 10.887/04, editada para regulamentar o § 3º do artigo 40 da Constituição Federal, com redação dada pela EC 41/03, determina que:

'Art. 1º. No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência'

A mencionada lei trata da regra geral de cálculo dos proventos da aposentadoria, nada registrando acerca da exceção, constitucionalmente prevista, de aposentadoria por invalidez permanente decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável. Dessa forma, correto concluir que o cálculo baseado na média aritmética simples das maiores remunerações não se aplica ao caso em comento.

Portanto, não assiste razão ao recorrente, uma vez que o acórdão recorrido está de acordo com entendimento desta Corte, no sentido de que, em caso de aposentadoria por invalidez permanente decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, serão devidos proventos integrais. Nesse sentido confirmam-se, dentre outros: RE 175.980, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20.2.1998 e AI-AgR 601.787, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ 7.12.2006."



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia-Geral do Estado

Nesse sentir, não merece processamento o apelo extremo, consoante também se denota dos fundamentos da decisão que desafiou o recurso, aos quais me reporto e cuja detida análise conduz à conclusão pela ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República.

Nego seguimento (art. 21, § 1º, do RISTF).

Publique-se.

Brasília, 03 de novembro de 2014.

Ministra Rosa Weber

Relatora

ARE 822519 / MG - MINAS GERAIS
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO

Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA

Julgamento: 06/08/2014

Publicação DJe-156 DIVULG 13/08/2014 PUBLIC 14/08/2014

RECTE.(S): ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECDO.(A/S): MARIA ANGÉLICA DINIZ

ADV.(A/S): RODRIGO DUMONT DE MIRANDA E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): ROSIANE FERREIRA DUARTE

DECISÃO

AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTEGRALIDADE DOS PROVENTOS. PRECEDENTES. CÁLCULOS DOS PROVENTOS: NECESSIDADE DE ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA N. 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto, com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“APELAÇÃO CÍVEL – APOSENTADORIA – INVALIDEZ PERMANENTE – DOENÇA INCAPACITANTE – PROVENTOS INTEGRAIS – ARTIGO 40, § 1º, I, DA CR/88 – MÉDIA ARITMÉTICA – IMPOSSIBILIDADE.

O artigo 40, § 1º, da CR/88, é claro ao tratar, na primeira parte, da regra geral, ou seja, das hipóteses de aposentadoria por invalidez permanente, casos em que os proventos serão proporcionais ao tempo de contribuição. Já na segunda parte, quis o legislador dar tratamento diferenciado aos casos de aposentadoria por invalidez permanente ‘decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei’, concedendo aos beneficiários o direito à integralidade dos proventos.

(...)



Inferre-se dos autos que a requerente, *policia civil*, aposentou-se por invalidez, sendo portadora de ‘câncer na tireóide’, doença classificada como grave.

Conforme se vê do laudo médico acostado à fl. 28, a aposentadoria da apelante se deu com base no art. 108, ‘c’, c/c art. 110, II, da Lei n. 869/52 (...).

Diante do exposto, dúvidas inexistem de que, ao contrário do que defende o apelante, a aposentadoria da apelada deveria ter, de fato, ocorrido na forma do art. 40, § 1º, I, da CR/88, pois a hipótese encontra-se entre as exceções previstas no citado artigo, o que lhe garante o direito a proventos integrais, não justificando, portanto, os descontos efetivados pela Administração Pública, a título de adequação à proporcionalidade do benefício” (fls. 221-224).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

2. O Agravante alega ter o Tribunal de origem contrariado o art. 40, §§ 1º e 3º, da Constituição da República.

Afirma que “*as únicas hipóteses em que o servidor poderá aposentar-se com proventos integrais, conforme o conceito de integralidade antes vigente (proventos equivalentes à última remuneração da ativa, como pleiteia a Recorrida), são aquelas previstas no art. 6º, da Emenda Constitucional n. 41, de 2003, e art. 3º, da Emenda Constitucional n. 47, de 2004, cujos requisitos não são preenchidos pela servidora.*

(...)

Todavia, como claramente dispõe o § 1º, do art. 40 da Constituição, sem ressalvas, todo cálculo de aposentadoria (que não se enquadrar nas disposições transitórias das Emendas 41 e 47 já citadas), deverá ser feito pela média aritmética das contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência, na forma do art. 1º da Lei 10.887, de 2004, que regulamenta o dispositivo constitucional” (fl. 241).

3. O recurso extraordinário foi inadmitido sob o fundamento de harmonizar-se o acórdão recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

4. Razão jurídica não assiste ao Agravante.

5. O Tribunal de origem decidiu fazer jus a Agravada ao recebimento de proventos integrais, por se enquadrar na exceção prevista no art. 40, § 1º, inc. I, da Constituição da República, regulamentada pelo art. 108, al. c, da Lei estadual n. 869/1952.

O acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que assentou o direito do servidor público à aposentadoria por invalidez com proventos integrais quando esta decorrer de moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei:

“Agravamento regimental no agravo de instrumento. Servidor público. Aposentadoria por invalidez. Doença grave. Proventos integrais. Precedentes. 1. É firme a jurisprudência desta Corte de que o servidor público faz jus à aposentadoria por invalidez com



proventos integrais quando o afastamento decorrer de acidente de trabalho, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, desde que prevista em lei, conforme dispõe o art. 40, § 1º, inciso I, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido” (AI 835.268-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 1º.4.2014, grifos nossos).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVENTOS INTEGRAIS. ART. 40, § 1º, I, DA CONSTITUIÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são devidos proventos integrais ao servidor aposentado por invalidez permanente, nos casos em que tal condição decorrer de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável. Precedentes. II – Agravo regimental a que se nega provimento”(ARE 769.391-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 10.12.2013, grifos nossos).

6. Quanto à forma de cálculo dos proventos, novo exame da decisão impugnada demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie (Lei estadual n. 869/1952). Assim, a alegada contrariedade à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário. Incide, na espécie, a Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. 1. Aposentadoria por invalidez. Art. 40, § 1º, inc. I, da Constituição da República, com a alteração da Emenda Constitucional n. 41/2003. Doença prevista em lei. Integralidade dos proventos. 2. Aplicação na origem de lei específica estadual. Suspensão da eficácia por lei federal. Análise de normas infraconstitucionais. Inviabilidade. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (ARE 682.728, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 11.12.2012).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDUÇÃO DE PROVENTOS. LEI ESTADUAL N. 10.460/88. INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A ofensa ao direito local não viabiliza o apelo extremo (Súmula 280 do STF). (...). (...) 4. Agravo regimental a que se nega” (AI 786.328-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29.3.2012).

Nada há, pois, a prover quanto às alegações do Agravante.

7. Pelo exposto, nego seguimento ao agravo (art. 544, § 4º, inc. II, al. a, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 6 de agosto de 2014.

Ministra CÁRMEN LÚCIA
Relatora



ARE 704908 / SC - SANTA CATARINA
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI
Julgamento: 09/09/2013
Publicação: DJe-180 DIVULG 12/09/2013 PUBLIC 13/09/2013
RECTE.(S): ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECDO.(A/S): NATÁLIA ROSILENE DA ROSA BARBOSA
ADV.(A/S): CÍCERO ANTÔNIO FAVARETTO E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S): OLVIR FAVARETTO

Decisão.

Vistos.

Trata-se de agravo contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto contra acórdão do Grupo de Câmaras de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado:

“SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS INTEGRAIS, NOS TERMOS DO ART. 40, § 1º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ART. 30, I, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. ‘DOENÇA GRAVE, CONTAGIOSA OU INCURÁVEL, NA FORMA DA LEI’. CÁLCULO DOS PROVENTOS COM BASE NO ART. 1º DA LEI NACIONAL N. 10.887/2004. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

A forma de cálculo de proventos com base em média aritmética prevista no art. 1º da Lei n. 10.887/2004 é inaplicável ao servidor aposentado por invalidez decorrente de doença incapacitante prevista em lei.

A fonte inspiradora do constituinte, ao estabelecer um regime diferenciado para quem padece de tais moléstias é a dignidade da pessoa humana, cláusula nuclear da Carta Política que deve ultrapassar a barreira das ideias e assegurar, no plano material, uma vida digna, sem sobressaltos e turbulências.

RESTRIÇÃO IDÊNTICA PREVISTA NO ART. 60, II, PARTE FINAL, C/C ART. 70, AMBOS DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 412/2008. INCIDÊNCIA AFASTADA NO CASO CONCRETO. TEMPUS REGIT CTUM. SUMULA 359 DO STF.

Além dos argumentos anteriores, que se aplicam integralmente à LCE n. 412/2008, a garantia da integralidade, *in casu*, decorre também do princípio do *tempus regit actum*, porquanto o marco da incapacidade para o trabalho é anterior à entrada em vigor da LCE n. 412/2008.

O entendimento consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, por meio da súmula 359, é no sentido de que ‘ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários’.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS INTEGRAIS. DIREITO À PARIDADE.



Ao servidor aposentado por invalidez com proventos integrais é devida a paridade remuneratória de modo que, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da EC n. 47/2005, a regra a ser observada é aquela prevista no art. 7º da EC n. 41/2003, segundo o qual ‘os proventos de aposentadoria [...] serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei’.

A concessão de proventos integrais não se coaduna com outra forma de reajustamento, senão aquela denominada de paridade. SEGURANÇA CONCEDIDA” (fls. 236/237).

...

Ademais, o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que em casos de aposentadoria por invalidez permanente decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável grave, serão devidos ao servidor aposentado os proventos integrais.

Anotem-se os fundamentos assentados pelo Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do AI nº 809.579/MG, in verbis:

“A Constituição Federal disciplina a aposentadoria de servidores públicos por invalidez, em seu artigo 40, § 1º, I, quando prevê que serão devidos proventos proporcionais, exceto quando a invalidez permanente decorrer de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável grave.

O acórdão recorrido decidiu que:

“(...) o apelante está aposentado por invalidez permanente, em razão de doença grave, com direito, pois, a proventos integrais. (...) temos entendido não se aplicar o cálculo redutor nos proventos do servidor, previsto pela referida Lei Federal 10.887/04, editada em razão da previsão contida no art. 40, § 3º, da Constituição da República, na redação dada pela EC nº 41/03. Ora, não ressoa legítima e razoável a incidência do apontado cálculo a tais casos, situação de exceção, que, sabidamente, enfeixam circunstâncias especiais, daí a garantia da integralidade, tudo, é claro, par preservação da necessidade do servidor, sob pena até de ser tornar proporcional o benefício.”

Assim, da análise dos autos vislumbra-se que o ora recorrido está aposentado por invalidez permanente decorrente de doença grave. Registre-se que tal situação foi, inclusive, reafirmada pelo recorrente por ocasião de seu recurso extraordinário.

A Lei Federal 10.887/04, editada para regulamentar o § 3º do artigo 40 da Constituição Federal, com redação dada pela EC 41/03, determina que:



“Art. 1º No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2ª da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência”.

A mencionada lei trata da regra geral de cálculo dos proventos da aposentadoria, nada registrando acerca da exceção, constitucionalmente prevista, de aposentadoria por invalidez permanente decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável grave. Dessa forma, correto concluir que o cálculo baseado na média aritmética simples das maiores remunerações não se aplica ao caso em comento.

Portanto, não assiste razão ao recorrente, uma vez que o acórdão recorrido está de acordo com entendimento desta Corte, no sentido de que, em caso de aposentadoria por invalidez permanente decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável grave, serão devidos proventos integrais. Nesse sentido confira-se: RE 175980, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20.2.1998; AI 601.787 – AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ 7.12.2006.” (DJe de 17/9/10).

Nesse sentido, anatem-se também os seguintes julgados:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – MOLÉSTIA GRAVE – CF, ART. 40, § 1º, I, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 41/03 – DOENÇA PREVISTA EM LEI – PROVENTOS INTEGRAIS – POSSIBILIDADE – PRECEDENTES FIRMADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO” (AI nº 678.148/MS, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 13/12/12).

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (INCISO I DO § 1º DO ART. 40 DO MAGNO TEXTO). INTEGRALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O entendimento adotado pela instância judicante de origem afina com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o direito ao recebimento de proventos integrais, decorrentes da aposentadoria por invalidez, pressupõe que a doença de que padece o servidor esteja relacionada em lei, nos termos do inciso I do § 1º do art. 40 da Magna Carta de 1988. 2. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI nº 767.931/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 21/3/11).



“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 40, § 1º, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, COM A ALTERAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/2003. DOENÇA PREVISTA EM LEI. INTEGRALIDADE DOS PROVENTOS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (ARE nº 683.686/GO-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 4/10/12).

Ante o exposto, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário.

Publique-se.

Brasília, 9 de setembro de 2013.

Ministro Dias Toffoli
Relator

Na mesma linha do STF, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais há diversos precedentes no sentido de que nos casos de aposentadoria por invalidez em que a regra do art. 40, § 1º, I, da Constituição Federal, menciona *proventos integrais*, a sistemática de cálculo do benefício seria incompatível com a aplicação da média aritmética. Todavia, encontramos divergência quanto ao critério de reajuste desses benefícios, concedidos após a Emenda Constitucional nº 41, existindo diversos julgados no sentido de que o critério de reajuste desses benefícios *é o da nova redação do § 8º – na forma da lei –, e não a paridade*.

No primeiro acórdão anexado à consulta, ação ajuizada pelo servidor Paulo César Barbosa, que tramitou sob o nº 1.0024.08.043771-8/002, o Tribunal Mineiro concluiu que a regra do art. 108, “e”, aplicada juntamente com o art. 110, II, da Lei Estadual nº 869, de 1952, *foi recepcionada pela Constituição de 1988*. A partir desta premissa, afirmou que a exceção do inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 2003, ensejaria direito a proventos integrais, não se aplicando a média aritmética do § 3º, regulamentada pela Lei nº 10.887, de 2004. E arrematou, nos termos do voto do Relator:



“Desta forma, não vejo como concluir pela possibilidade de aplicação da redução prevista no art. 1º da Lei nº 10.887/04, àquele servidor aposentado por invalidez derivada de doença grave, conforme ocorre no caso.”

No segundo acórdão, ação ajuizada pelo servidor Carlos Murilo Ziviane, processo 0351790-89.2010.8.13.0024, o voto condutor negou provimento ao apelo do servidor, assim concluindo:

Da leitura do dispositivo, conclui-se que o constituinte fez distinção entre invalidez permanente e invalidez decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave. No caso de invalidez permanente, em que não estão presentes as exceções mencionadas pelo constituinte, não há dúvida de que os proventos de aposentadoria devem ser proporcionais ao tempo de contribuição.

Por outro lado, também resta claro que, ocorrendo alguma das hipóteses excetuadas pelo Constituinte, os proventos não serão pagos de forma proporcional, mas integral, mesmo porque, se assim não fosse, não haveria necessidade de distinguir a aposentadoria por invalidez permanente daquela decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave.

Assim, a regra prevista no artigo 1º. da lei 10.887/2004, repetida na Orientação Normativa 001/2007, do Ministério da Previdência Social, não se aplica ao caso, porque o referido dispositivo regulamenta a forma de cálculo de proventos quando estes forem concedidos proporcionalmente, não sendo este o tema do feito. ***Por outro lado, o parágrafo 3º, do artigo 40, da Constituição Federal, não determina que os proventos de aposentadoria sejam calculados de forma proporcional.*** O dispositivo determina, tão somente, que os proventos de aposentadoria deverão ser calculados com observância das remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor. Ou seja, a regra constitucional determinou que para o cálculo dos proventos seja apurada a média das remunerações recebidas pelo servidor.

Aliás, a nova redação do dispositivo teve nítido objetivo de impedir que os proventos fossem calculados levando-se em conta apenas o valor da última remuneração, causando desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Dessa forma, sem razão o apelante ao pleitear o pagamento dos proventos de aposentadoria *com base na sua última remuneração como servidor ativo.*

Por fim, ressalto que, embora se reconheça que o cálculo dos proventos de aposentadoria, em caso de doença grave, deve levar em conta a média das remunerações do servidor, sem aplicação do redutor previsto no artigo 1º da lei 10.887/2004, o autor/apelante limitou-se a pedir a declaração de seu direito de "receber a aposentadoria no valor igual ao dos seus vencimentos da ativa" (fl. 25), o que, conforme explanado, não é possível.



Houve divergência no voto da Vogal, Desembargadora Heloisa Combat. Como noticiado na consulta, há recurso do autor ao STF, pendente de julgamento.

No terceiro caso, ação ajuizada pelo servidor Francisco Andreelino Lopes Filho, que tramitou sob o nº 1985263-39.2006.8.13.0024, concluiu o Relator, Desembargador Fernando Bráulio, que, *respeitado o entendimento diverso*, é impossível o legislador ordinário abarcar todas as doenças incapacitantes. Assim, demonstrado que a moléstia da qual foi acometido o servidor o incapacita para a realização as funções do cargo efetivo, terá ele direito a proventos integrais. Aqui, aparentemente, a questão central considerada foi a não taxatividade da lista de doenças incapacitantes que legitimam aposentadoria com proventos integrais. Sobre a matéria, o STF recentemente ratificou entendimento contrário, pela taxatividade, como se verá adiante.

Foi dado provimento ao apelo do servidor, assegurando a ele a aposentadoria com proventos integrais *a partir do trânsito em julgado da sentença*. O voto do Revisor, Desembargador Edgard Penna Amorim, cita precedente no sentido de que embora o servidor acometido de doença grave tenha direito à integralidade, compreendida como última remuneração na atividade, e não por média aritmética, *aos seus proventos não se aplica a regra de paridade*.

No quarto caso anexado à consulta, ação proposta pelo servidor Isaias Rosa de Melo, processo nº 1.0024.09.588157-9/003, concluiu o voto do Relator, Desembargador Bitencourt Marcondes, que “não há falar-se em aposentadoria com proventos integrais em qualquer hipótese de invalidez, devendo a incapacidade enquadrar-se nas alíneas *d* e *e*, do art. 108 da Lei nº 869/52”.



Ressaltou-se que o rol de doenças que legitimam a aposentadoria com proventos integrais *é taxativo*. Entretanto, como a própria Administração fundamentou o ato de aposentadoria na aliena e do art. 108 da Lei Estadual nº 869, de 1952, concluiu que os proventos devem ser integrais. Ressaltou, ainda, que o art. 8º, § 2º, da Lei Complementar Estadual nº 64, de 2002, relaciona doenças graves e prevê a possibilidade de especificação de outras, mas sempre *em lei*. Também ressaltou que o servidor *não teria direito à paridade*, aplicando-se aos seus proventos a regra do § 8º do art. 40 da Constituição, redação dada pela EC/41, de 2003.

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal garante ao cidadão o acesso ao Poder Judiciário, cujo ato típico – a decisão judicial – tem o atributo da *definitividade*, quando transitada em julgado. O ato administrativo goza de presunção de legalidade e veracidade. Mas esta presunção é relativa, cedendo em face da decisão judicial proferida contra o Poder Público.

Assim, não restam dúvidas de que, quanto à situação jurídica de cada servidor da Polícia Civil noticiada na consulta (e em todos os demais casos semelhantes), não há como o Estado desconsiderar o dever de cumprir as decisões judiciais exaradas, sejam com trânsito em julgado, sejam provisórias, por força de liminares ou antecipações de tutela (evidentemente, enquanto as mesmas estiverem em vigor). Como visto na narrativa dos casos apresentados, há situações nas quais foi reconhecido o direito à integralidade (na concepção de última remuneração recebida na ativa), mas não à paridade. Poderá haver também situações em que restou reconhecido o direito à integralidade e à paridade.



Todavia, em qualquer caso deve ser considerado que houve nova mudança do ordenamento jurídico-constitucional em 2012, o que interfere na situação jurídica individual de todos os servidores abarcados por ela. Inclusive daqueles *que ingressaram no serviço público até a publicação da Emenda Constitucional nº 41, de 2003*, e ajuizaram ações, questionando atos de aposentadoria por invalidez nela fundamentados.

Por meio da Emenda Constitucional nº 70, de 29 de março de 2012, *foi estabelecido novo paradigma de constitucionalidade, mesmo para situações jurídicas já consolidadas* (seja pelo entendimento adotado pela Administração Pública, e não questionado pelo servidor interessado; seja por decisão judicial). Uma vez mais aparentemente direcionado pelo princípio da proteção à confiança, o constituinte derivado assim dispôs, *em favor de servidores cujo ingresso no serviço público ocorreu até a publicação da Emenda Constitucional nº 41, de 2003*:

Art. 1º A Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 6º-A:

"Art. 6º-A. O servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, *que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda Constitucional e que tenha se aposentado ou venha a se aposentar por invalidez permanente, com fundamento no inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, tem direito a proventos de aposentadoria calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, não sendo aplicáveis as disposições constantes dos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal.*

Parágrafo único. *Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base no caput o disposto no art. 7º desta Emenda Constitucional, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos desses servidores.*"



Art. 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, assim como as respectivas autarquias e fundações, *procederão, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias da entrada em vigor desta Emenda Constitucional, à revisão das aposentadorias, e das pensões delas decorrentes, concedidas a partir de 1º de janeiro de 2004, com base na redação dada ao § 1º do art. 40 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, com efeitos financeiros a partir da data de promulgação desta Emenda Constitucional.*

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

O *caput* do art. 1º *supra*, assegurou aos servidores aposentados por invalidez, *cujo ingresso no serviço público ocorreu até a data da publicação da Emenda Constitucional nº 41, de 2003*, que a base do benefício passaria a ser última remuneração recebida em atividade (conceito originário de integralidade, sobre o qual, quando for o caso, aplica-se a proporcionalidade). Já o parágrafo único, reportando-se ao art. 7º da mesma Emenda Constitucional nº 41, de 2003, a eles aplicou o critério de reajuste dos benefícios pela regra de paridade. O art. 2º expressamente *vedou a aplicação da nova Emenda com efeitos financeiros retroativos*.

Acerca do conteúdo jurídico do mencionado princípio da proteção à confiança, destacamos a lição de Hartmut Maurer:

“...a proteção da confiança visa, em primeiro lugar, à proteção da existência. Contudo, também são possíveis soluções mediadoras que, por um lado, possibilitam a correção ou adaptação necessária, mas também, por outro, consideram o interesse da confiança do afetado. Em consideração entram soluções transitórias de tipos diferentes, ademais, indenizações para o prejuízo que o cidadão sofreu pela revogação de uma regulação estatal ou decisão.” (MAURER, Hartmut. Elementos de Direito Administrativo Alemão. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 86)

Harmut Maurer também escreveu acerca da retroatividade da norma jurídica, *por expressa opção do legislador*, como possibilidade vinculada à proteção à confiança. Em trecho que trata da terminologia jurídica, destaca o autor alemão:



“As designações, empregadas antigamente e, também, hoje ainda pelo primeiro senado (“retroatividade autêntica” e “inautêntica”), são, em compensação, manejáveis e fáceis de reter na memória, mas materialmente, justamente, não saiu bem. Melhor seriam as designações “retroatividade” e “influência” ou “lei retroativa” e “lei influenciadora”: a lei é retroativa se e porque ela recorre ao passado, e influenciadora se e porque ela vale, sem dúvida, para o futuro, mas intervém em posições jurídicas e fatos existentes e ainda continuadores (“influência”). Como, contudo, as designações tradicionais “retroatividade autêntica” e “retroatividade inautêntica” se generalizaram e afirmaram, elas devem, no que segue, ser conservadas.” (Contributos para o direito do estado. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 72)

Portanto, a finalidade vislumbrada no texto da Emenda Constitucional nº 70, de 2012, à luz do princípio da proteção à confiança, foi assegurar *àqueles servidores que já estavam em exercício na data da publicação da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, ou mesmo já aposentados por invalidez pelas regras por esta estabelecidas*, o direito público subjetivo aos proventos calculados *a partir da última remuneração recebida em atividade* (conceito original de integralidade, sobre o qual, quando o benefício for proporcional, aplica-se a fração correspondente). A estes servidores foi também assegurada pela nova Emenda de 2012 a paridade como critério de atualização do benefício.

Sobre o tema, transcreve-se comentário à Constituição Federal:

A Emenda Constitucional n. 70/12 atendeu apenas parcialmente aos anseios dos agentes públicos por uma ampliação da proteção previdenciária. De efeito, ela introduziu uma regra de transição ***para os agentes públicos que ingressaram no serviço público até 31-12-2003 e já se aposentaram, ou serão aposentados por invalidez, independentemente de quando for concedido este benefício.***

Com efeito, a redação aprovada introduziu o art. 6º-A ao corpo da EC n. 41/03, excepcionando a aplicação dos §§3º, 8º e 17 do art. 40 aos servidores vitimados pelo flagelo da invalidez ***cujo ingresso no serviço público ocorreu até 31-12-2003.*** Por sua vez, o parágrafo único do art. 6º-A garantiu a revisão, na mesma proporção e na mesma data em que foi revisada a remuneração dos agentes públicos em atividade (paridade), para as aposentadorias concedidas com base na nova regra de transição.



Além disso, ficou imposto aos entes federativos realização de uma revisão, no prazo de 180 dias, das aposentadorias e pensões delas decorrentes, concedidas a partir de 1º de janeiro de 2004, com efeitos financeiros a partir da data da promulgação da EC n. 70/12 (art. 2º da EC n. 70/12). (Comentários à Constituição do Brasil. J. J. Gomes Canotilho; Gilmar Ferreira Mendes; Ingo Wolfgang Sarlet; Lenio Luiz Streck – Coordenação Científica. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 959)

Conclusão decorrente do texto da Emenda Constitucional nº 70, de 2012, é que o constituinte derivado criou nova situação jurídica para aqueles servidores que haviam ingressado no serviço público em momento no qual um dos atrativos para esta opção ainda era a expectativa de uma futura aposentadoria a partir da última remuneração recebida em atividade. Considerou, certamente, que os servidores amparados pelo art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, ou pelo art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 2005, ainda teriam a possibilidade de se aposentar voluntariamente com proventos integrais e com paridade, não devendo ser prejudicados por fato jurídico a eles não imputável, que é a invalidez.

Entretanto, outra conclusão decorrente do texto da Emenda nº 70, de 2012 (que podemos afirmar amparada em interpretação autêntica), é que a vontade manifesta do constituinte derivado, *até então*, foi que os proventos das aposentadorias por invalidez seriam integrais ou proporcionais, conforme o fato legitimador, *sujeitando-se à média aritmética de que tratam os §§ 3º e 17 do art. 40 da Constituição Federal*. Não fosse assim, a alteração constitucional trazida ao nosso ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 70, de 2012, seria desnecessária, e não teria sentido a ressalva da sua aplicação com efeitos financeiros *ex nunc*.

De toda forma, como visto, o STF, ao qual compete a interpretação definitiva da Constituição, já vinha entendendo que *nos casos de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável*, não seria aplicável a média aritmética.



Importante registrar que o Tribunal Pleno do STF, no julgamento do RE 656.860, em 21/08/2014, ratificou ser o rol que legitima aposentadoria com proventos integrais taxativo, e não meramente exemplificativo. A ementa do acórdão é a seguinte:

RE 656860 / MT - MATO GROSSO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI
Julgamento: 21/08/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno
Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18-09-2014
RECTE.(S): ESTADO DE MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
RECDO.(A/S): REGINA AUXILIADORA DE ALMEIDA CAMPOS
ADV.(A/S): BRUNO JOSÉ RICCI BOAVENTURA
AM. CURIAE.: (...)
Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS INTEGRAIS. ART. 40, § 1º, I, DA CF. SUBMISSÃO AO DISPOSTO EM LEI ORDINÁRIA. 1. O art. 40, § 1º, I, da Constituição Federal assegura aos servidores públicos abrangidos pelo regime de previdência nele estabelecido o direito a aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. O benefício será devido com proventos integrais quando a invalidez for decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, “na forma da lei”. 2. Pertence, portanto, ao domínio normativo ordinário a definição das doenças e moléstias que ensejam aposentadoria por invalidez com proventos integrais, cujo rol, segundo a jurisprudência assentada pelo STF, tem natureza taxativa. 3. Recurso extraordinário a que se dá provimento.

Este posicionamento reforça a necessidade do contencioso desta Advocacia Geral do Estado prosseguir na defesa da tese de que o art. 108, “c”, c/c art. 110, II (na parte que se reporta àquela alínea) da Lei Estadual nº 869, de 1952, não foi recepcionado pela Constituição Federal. Por esta linha interpretativa, não basta a *invalidez para o serviço público* para se concluir que os proventos serão integrais (agora, considerando ou não a média aritmética a depender da data de ingresso).



Como a intenção do constituinte derivado, ao promulgar a Emenda Constitucional nº 70, foi assegurar aos servidores públicos aposentados por invalidez, com fundamento no art. 40, § 1º, I, da Constituição Federal, ou que vierem a se aposentar por este fundamento, *mas cujo ingresso ocorreu até a data da publicação da Emenda Constitucional nº 41, de 2003 (30/12/2003)*, o direito a proventos *com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria*, e também à atualização dos proventos por paridade, afastando a aplicabilidade dos §§ 3º, 8º e 17, redação atual, ***entende-se que este novo paradigma de constitucionalidade aplicar-se-á a todos os servidores destinatários da norma. Inclusive àqueles que eventualmente litigaram ou se encontram em litígio quanto à base de cálculo do benefício.***

As alterações trazidas ao ordenamento jurídico-constitucional pela Emenda Constitucional nº 70, de 2012, consubstanciam-se em *fato novo*, que poderá ser arguido nos processos em curso, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil, ensejando a perda de objeto da ação, ainda que parcial, uma vez que o constituinte derivado expressamente estipulou que a nova regra de transição tem efeitos *ex nunc*.

Por fim, importante aqui registrar que não se trata de alteração de ato jurídico perfeito ou violação à coisa julgada, para os servidores que judicializaram a questão. Estamos diante de normas que, com fundamento no princípio da proteção à confiança, foram editadas com efeitos prospectivos, futuros, para ampliar a situação jurídica individual de seus destinatários.



A Emenda Constitucional nº 70, de 2012, não altera o fundamento fático do benefício e, conseqüentemente, o direito a proventos integrais ou proporcionais, conforme o caso, tal como constou do ato administrativo de concessão, ou de eventual decisão judicial a este substitutivo. Restou alterada *a base de cálculo dos proventos* já conferidos ou que vierem a ser concedidos aos aposentados por invalidez após a promulgação da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, *mas com ingresso no serviço público em data a ela anterior*. Para estes servidores, deixa de ser aplicado o critério de média aritmética e volta a ser considerada, com efeitos *ex nunc*, a remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, excluídas parcelas não incorporáveis, como vantagens *propter laborem*, verbas indenizatórias, etc. (conforme jurisprudência já sedimentada pelo STF). Sobre esta nova base incidirá a fração, quando se tratar de aposentadoria com proventos proporcionais.

Ademais, como o constituinte derivado *determinou*, de forma vinculada, que as Administrações Públicas em todas as esferas federativas deveriam proceder à revisão dos benefícios já deferidos aos destinatários da norma, a não aplicação deste novo critério implicaria a formação de passivo previdenciário, sendo que a prescrição quinquenal apenas irá operar a partir de 29 de março de 2017.

Por fim, frisa-se que aqueles servidores aposentados por invalidez que tiverem decisão judicial afastando a média aritmética, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 70, de 2012, deverão cobrar as diferenças nos autos, em execução contra a Fazenda Pública. Quando assegurada por decisão judicial a paridade como critério de atualização do benefício, antes da referida Emenda (como visto, em diversos casos foi afastada a paridade), as diferenças também serão objeto de execução contra a Fazenda Pública.



Conclusão

Em face do exposto, conclui-se que as alterações trazidas ao ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 70, de 2012, aplicam-se *a todos os servidores abrangidos pela hipótese normativa, a partir da sua vigência*, vedados efeitos financeiros retroativos. No rol de beneficiários da norma *incluem-se os servidores com ação judicial transitada em julgado ou em curso*. Quando for o caso, deverá ser avaliado pedido de perda de objeto da ação, por fato novo. Frisa-se que os destinatários da Emenda objeto da consulta são os servidores *com ingresso até a publicação da Emenda Constitucional nº 41, de 2003*.

O fundamento fático do benefício e o enquadramento normativo, conforme ato administrativo de concessão ou decisão judicial a este substitutiva, não são alterados. O que foi alterada, com efeitos *ex nunc*, é a base do benefício, que deixa de ser a média aritmética e volta a ser a remuneração do cargo em que se der a aposentadoria.

Também é alterado, com efeitos *ex nunc*, o critério de atualização, que passa a ser a paridade.

Eventuais diferenças decorrentes de decisão judicial, quanto ao período anterior à Emenda Constitucional nº 70, de 2012, a título de integralização dos proventos ou critério de atualização, deverão ser objeto de execução contra a Fazenda Pública.



ESTADO DE MINAS GERAIS
Advocacia-Geral do Estado

Por fim, considerando que a matéria tem repercussão sobre todo o Quadro de Pessoal do Estado (considerados os servidores com ingresso anterior à Emenda Constitucional nº 41, de 2003), sugere-se que cópia deste parecer seja remetido à SEPLAG, para conhecimento e eventual pronunciamento, nos termos do Decreto Estadual nº 46.223, de 2013.

É o nosso parecer, em 27 (vinte e sete) laudas. À consideração superior.

Belo Horizonte, 23 de dezembro de 2014

Alessandro Branco

ALESSANDRO HENRIQUE SOARES CASTELO BRANCO
PROCURADOR DO ESTADO
OAB/MG 76.715 – MASP 1050973-5

"APROVADO EM 30 / 12 / 14"

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
Masp.: 592.222-8 - OAB/MG 62.597

Assinado
Onofre Alves Batista Júnior
Advogado Geral do Estado
Masp. 221.788-5 - OAB/MG 192.119