



Acórdão n°
Processo n° 0001041-09.2011.8.14.0301
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público
Recurso: Apelação Cível e Reexame Necessário
Comarca de origem: Belém
Apelantes: Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Pará -IGEPREV
Procurador: Simone Ferreira Lobão
Agravado: Nelson de Castro Monteiro
Advogado: Jordane da Silva Miranda OAB/PA 8252
Procurador de Justiça: Tereza Cristina de Lima
Relator: DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

EMENTA: REEXME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE MOLÉSTIA DE NATUREZA GRAVE (CARDIOPATIA GRAVE). INTEGRALIDADE DOS PROVENTOS. EFEITOS FINANCEIROS PROSPECTIVOS CONTADOS A PARTIR DA PROMULGAÇÃO DA EMENTA CONSTITUCIONAL N° 70/2012. RESSARCIMENTO DE VALORES PRETÉRITOS AO PERÍODO MENCIONADO DECORRENTE DE CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR. DESCABIMENTO. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. EM REEXAME NECESSÁRIO, PARCIAL MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA. DECISÃO UNÂNIME.

1. Os proventos de aposentadoria por invalidez decorrente de doença grave na dicção do artigo 40, §, I, 1º, da CR/88 c/c artigo 1º, da Lei n° 10.884/04 após o advento da Emenda Constitucional n° 41/03, correspondia a média aritmética de 80% (oitenta por cento) das maiores contribuições do servidor público ao sistema previdenciário.
2. Com a superveniência da Emenda Constitucional n° 70/2012, introduziu-se o artigo 6º-A na Emenda Constitucional n° 41/03, passando-se a estabelecer que os servidores aposentados em razão de moléstia de natureza grave e que ingressaram no serviço público até a data de sua promulgação possuem direito ao cálculo de suas aposentadorias com base na remuneração do cargo efetivo, garantindo-se, assim, a integralidade do benefício previdenciário.
3. In casu, o recorrido, ingressante no serviço público em 01/07/1987, foi aposentado em razão de moléstia de natureza grave (cardiopatia grave) em 28/10/2010, fazendo jus à percepção integral de seus proventos na inatividade, haja vista se enquadrar nos requisitos previstos pela da EC n° 70/12.
4. Os efeitos financeiros da nova metodologia de cálculo de benefício, todavia, por expressa previsão do artigo 2º, da EC n° 70/12, deve ocorrer a partir da data da alteração constitucional, ou seja, a contar de 30/03/2012.
5. A pretensão de ressarcimento de valores percebidos indevidamente pelo apelado em período pretérito a alteração constitucional, ocorrida em 29/03/2012, haja vista que houve concessão de medida liminar determinando que a apelante procedesse o pagamento da integralidade do benefício em favor daquele a partir de março 2011 não se sustenta, pois, como sabido, o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, devendo a autarquia previdenciária, caso entenda, se valer das vias ordinárias para a finalidade perseguida.
6. Apelo conhecido e parcialmente provido. Em reexame necessário, sentença parcialmente modificada. À unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em Conhecer do Recurso de Apelação e Dar-lhe Parcial Provimento e, em reexame necessário, modificar parcialmente a sentença, tudo de acordo com o voto Desembargador Relator.

Plenário da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos nove dias do mês de julho do ano de 2018.



Turma Julgadora Desembargadores Rosileide Maria da Costa Cunha (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Ezilda Pastana Mutran (Membro).
Belém/PA, 09 de julho de 2018.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO e APELAÇÃO CÍVEL interposta pelo INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ-IGEPREV, visando a reforma da sentença proferida pelo Juiz da 1ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital que, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA, proc. nº 0001041-09.2011.8.14.0301, impetrado por NELSON DE CASTRO MONTEIRO, concedeu a segurança requerida na exordial.

Na origem, a ação mandamental historia que o apelado requereu pedido de aposentadoria por invalidez junto à Defensoria Pública do Estado do Pará, postulando a concessão benefício com proventos integrais aos integrantes da referida instituição em paridade com que se encontram em atividade.

Entretanto, ao ter o pedido enviado para a autarquia previdenciária, utilizou para cálculo da aposentadoria o a de proporcionalidade por tempo de contribuição.

Sustenta o recorrido na inicial, que a incapacidade para o trabalho decorrente de natureza grave, que no seu caso corresponde a cardiopatia grave, enseja a concessão da aposentadoria integral por força de disposição constitucional, e não na forma proporcional como foi aplicado pela autarquia recorrente.



Requeru o apelado a concessão de medida liminar com intuito de compelir a autarquia a imediata integralização do seu provento de aposentadoria como se na ativa estivesse e, ao final, a total procedência da ação mandamental com vistas a lhe assegurar a totalidade de seu benefício em paridade com os Defensores Públicos em atividade.

Devidamente citada, a autarquia apresentou as informações de praxe (fls. 96/112), arguindo, em suma, a separação de poderes, a aplicação do princípio do tempus regit actum, de modo que no caso, se aplicam as disposições previstas na Lei Complementar Estadual nº 039/02, bem como a alteração constitucional advinda da EC 41, de 19/12/2003.

Defende, também, a correta fixação dos proventos calculados. Explana, nesse ponto, que houve observância dos artigos 40, § 1º, da CR/88, c/c artigo 1º da Lei nº 10.887/2004 c/c art. 36-A, da LC 039/02, uma vez que o apelado foi aposentado por invalidez em razão de doença grave prevista no rol do artigo 186, § 1º, da Lei nº 8.112/90, fazendo jus ao recebimento do benefício calculado na média aritmética conforme legislação ao norte citada.

Argumentou também a impossibilidade do Magistrado em atuar como legislador positivo, impossibilidade de condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança e em custas e despesas processuais por se tratar de Fazenda Pública., impossibilidade de concessão de liminar que tenha por objeto o pagamento de qualquer natureza, pugnando, ao final, pela denegação da segurança.

Em decisão (fls. 115/117), o Magistrado de origem deferiu o pedido liminar formulado e determinou que a autarquia previdenciária procedesse a imediata integralização da aposentadoria concedida ao apelado.

Consta às fls. 125/144, comunicação de interposição de Agravo de Instrumento.

Proferida a sentença (fls. 158/160 v.), o Juiz de piso julgou procedente o pedido e, confirmando os efeitos da liminar outrora concedida, determinou que a autarquia previdenciária procedesse ao pagamento da integralidade dos proventos de aposentadoria em favor do ora apelado em razão de invalidez decorrente de doença grave em paridade com os Defensores Públicos em atividade.

Inconformada com a sentença que lhe foi desfavorável, a autarquia previdenciária interpôs apelação (fls. 164/167 v.) arguindo a necessidade de se limitar os efeitos financeiros à data de promulgação da Emenda Constitucional nº 70/2012, bem como a necessidade de restituição de valores percebidos indevidamente. Diz, quanto ao alegado, que as normas legais vigentes a época do deferimento da aposentadoria, Lei nº 10.887/04 c/c artigo 36-A, §1º, da Lei Estadual nº 39/02, previam como base para concessão dos proventos a média aritmética das maiores remunerações, correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, conforme disposição prevista no artigo 40, I, da CR/88.

Todavia, com o advento da Emenda Constitucional nº 70/2012, foi incluído o artigo 6º-A, na Emenda Constitucional nº 41/03, consolidou-se o direito dos servidores ingressantes na Administração Pública até 19/12/2003 que haviam se aposentado por invalidez permanente os proventos de aposentadoria calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria.



Sustenta que o apelado ingressou no serviço público em 01/07/1987, vindo a ser acometido de enfermidade incapacitante para o exercício do cargo, de modo que possui direito a revisão prevista no dispositivo constitucional incluído no ano de 2012. Aduz, quanto a esse item, que não houve observância a EC nº 72/12, uma vez que a revisão concedida tem efeitos financeiros a partir da data de sua promulgação, ocorrida em 29/03/2012, não sendo devido pagamento retroativo antes dessa data.

Discorre o recorrente que, por força de decisão liminar, confirmada por sentença, o recorrido vem percebendo seus proventos de acordo com a remuneração dos servidores em atividade desde março/2011, quando a alteração constitucional somente lhe concedeu o direito de perceber naqueles moldes a partir de 29/06/2013, gerando com isso, enriquecimento sem causa em favor do recorrido.

Postulou o conhecimento do recurso com vistas a parcial reforma da sentença no sentido de que a revisão prevista na Emenda Constitucional nº 70/2012 somente tenha efeito a partir de sua promulgação, ocorrida em 29/03/2012, bem como pela devolução dos valores indevidamente percebidos em período pretérito a data mencionada.

Certidão de tempestividade à fl. 168 v.

Foram ofertadas contrarrazões (fls. 170/173), tendo o apelado defendido que a CR/88 é clara ao dispor que a aposentadoria deve ser paga integralmente àquele que vier a sofrer doença grave ou incurável. Aduz, também, que a EC 72/2012 não criou novo direito, mas apenas dirimiu a controvérsia acerca do alcance da EC 41/03.

Relativamente a restituição de valores pagos erroneamente, defende o apelado que os Tribunais Superiores possuem o entendimento acerca da desnecessidade de devolução de verbas alimentícias pagas irregularmente.

Pugna, ao final, o improvimento do apelo.

Instado a se manifestar, o Ministério Público com assento neste grau, em parecer (fls. 1768178 v.) opinou pelo conhecimento e improvimento do apelo.

Em atendimento à Emenda Regimental nº 05/2016, os autos foram redistribuídos à minha Relatoria (fl. 181).

É o relatório do essencial.

VOTO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço da apelação e do reexame necessário e passo para sua análise.

A controvérsia meritória do presente recurso reside na verificação do direito do recorrido quanto à percepção de seus proventos e se estes são devidos em sua integralidade, haja vista que o mesmo foi aposentado por invalidez em razão de moléstia de natureza grave, conforme demonstra os documentos médicos que instruem a inicial.

Dito isso, pretende a autarquia recorrente discutir, no caso, a eficácia temporal do artigo 6º-A da Emenda Constitucional nº 41/03, incluída pela



EC nº 72/2012, a qual restabeleceu a integralidade e paridade de proventos para os servidores públicos aposentados por invalidez permanente decorrente de doença grave. No caso em tela, extrai-se dos autos que o ora recorrido, após 23 (vinte e três) anos de serviço público, se aposentou por invalidez permanente em decorrente de doença grave, conforme se observa da Portaria nº 3042, de 28 de outubro de 2010 (fl. 80). Consta no ato administrativo, que o apelado foi aposentado com proventos proporcionais e 80% (oitenta por cento) da média aritmética da maior remuneração de todo período de contribuição, com supedâneo na EC nº 41/03 e na Lei Federal nº 10.887/04.

Para uma análise mais acurada, mostra-se imperiosa uma breve explanação da evolução do tratamento da aposentadoria por invalidez em razão de doença grave no ordenamento jurídico. O artigo 40, caput, da CR/88, em sua redação original, garantia ao servidor público que, padecendo de doença grave, se aposentasse por invalidez permanente observadas a integralidade e a paridade.

Todavia, houve mudança no sistema previdenciário do servidor público, de modo que, com o advento da EC n 41/03, introduziu-se alterações substanciais, trazendo modificações importantes para os aposentados por doença grave, gerando celeuma acerca de como deveriam ser elaborados os cálculos desses últimos dali em diante. A redação do artigo 40, da CR/88, inserida pela EC nº 41/03, passou a dispor que:

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 o 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; (grifei)

(...)

§ 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.

(...)

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

Diante da alteração constitucional, o cálculo de proventos sofreu mutação, passando-se a adotar a média das contribuições vertidas ao regime durante a atividade, abandonando-se dali para frente as ideias de integralidade e de paridade, uma vez que o assunto passou a ser tratado no âmbito infraconstitucional por intermédio da Lei nº 10.887/2004, que em seu artigo 1º assim estabelece:

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.

Estabeleceu-se, portanto, a instalação de fundada controvérsia no que tange as exceções constitucionais para aposentação por invalidez, ressoando constantemente a dúvida sobre se, a partir da EC nº 41/03, aqueles que passassem à inatividade em função de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, fariam jus à integralidade e à paridade, a proventos integrais com base na média aritmética ou a proventos proporcionais.

No intuito de colocar fim às discussões e as incertezas, sobreveio a EC nº 70/2012. Da leitura de seus artigos 1º e 2º resulta, com clareza solar, a conclusão de que, a contar de 30 de março de 2012, data de publicação da alteração constitucional, as aposentadorias por invalidez decorrentes de acidente de serviço, moléstia profissional ou doença grave, incurável ou contagiosa serão concedidas com proventos equivalentes à integralidade da última remuneração do cargo em que se der a aposentadoria. Eis o teor da norma em comento:

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.

Feitas essas considerações, resta a definição dos efeitos financeiros da nova previsão constitucional. E, nesse ponto, o legislador claramente optou pela não retroatividade, conforme se depreende do texto do artigo 2º, da EC nº 70/2012, pelo qual se determinou que, 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.

O texto, de fato, é preciso ao estabelecer que os efeitos financeiros da integralidade e da paridade incidirão a partir da promulgação da EC nº 70/2012, de modo que, embora os seus efeitos tenham sido projetados para o futuro, isto é, em 29/03/2012, o servidor público aposentado por invalidez permanente em decorrência de doença grave entre o início da



vigência da EC nº 40/03 até a publicação da EC nº 70/2012 tem direito à integralidade a partir de 29/03/2012.

E nesse passo, o Pretório Excelso, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 924.456 adotou como tese a repercussão geral de que os efeitos financeiros das revisões de aposentadoria concedidas com base no art. 6º-A da Emenda Constitucional 41/2003, introduzido pela Emenda Constitucional 70/2012, somente se produzirão a partir da data de sua promulgação (30/2/2012), conforme o precedente citado seguir:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE DOENÇA GRAVE ESPECIFICADA EM LEI. CF, ART. 40, § 1º, I. INTEGRALIDADE DOS PROVENTOS. CÁLCULO NA FORMA DO ART. 1º DA LEI 10.887/2004. EMENDA CONSTITUCIONAL 70/2012. CORRESPONDÊNCIA DOS PROVENTOS À REMUNERAÇÃO DO CARGO. EFEITOS FINANCEIROS PROSPECTIVOS.

1. Os proventos de aposentadoria por invalidez decorrente de doença grave ou acidente de trabalho (art. 40, § 1º, I, da Constituição Federal) correspondiam à integralidade da remuneração percebida pelo servidor no momento da aposentação, até o advento da EC 41/2003, a partir de quando o conceito de proventos integrais deixou de ter correspondência com a remuneração recebida em atividade e foi definida pela Lei 10.887/2004 como a média aritmética de 80% da melhores contribuições revertidas pelo servidor ao regime previdenciário.
2. A Emenda Constitucional 70/2012 inovou no tratamento da matéria ao introduzir o art. 6º-A no texto da Emenda Constitucional 41/2003. A regra de transição pela qual os servidores que ingressaram no serviço público até a data de promulgação da EC 41/2003 terão direito ao cálculo de suas aposentadorias com base na remuneração do cargo efetivo foi ampliada para alcançar os benefícios de aposentadoria concedidos a esses servidores com fundamento no art. 40, § 1º, I, CF, hipótese que, até então, submetia-se ao disposto nos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da CF.
3. Por expressa disposição do art. 2º da EC 70/2012, os efeitos financeiros dessa metodologia de cálculo somente devem ocorrer a partir da data de promulgação dessa Emenda, sob pena, inclusive, de violação ao art. 195, § 5º, CF, que exige indicação da fonte de custeio para a majoração de benefício previdenciário.
4. Recurso provido, com afirmação de tese de repercussão geral: Os efeitos financeiros das revisões de aposentadoria concedidas com base no art. 6º-A da Emenda Constitucional 41/2003, introduzido pela Emenda Constitucional 70/2012, somente se produzirão a partir da data de sua promulgação (30/2/2012). (STF, RE 924456, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 06-09-2017 PUBLIC 08-09-2017)

E nesse ponto, merece parcial reforma o julgado, tendo em vista que a integralidade e a paridade perseguida pelo apelado só foram possíveis com a superveniência da Emenda Constitucional nº 70/2012, que introduziu o artigo 6-A na EC Nº 41/2003 assegurando tal direito.

No que tange a tese sustentada pela autarquia previdenciária quanto a devolução de valores percebidos indevidamente pelo apelado em período pretérito a alteração constitucional, ocorrida em 29/03/2012, haja vista que houve concessão de medida liminar determinando que o apelante procedesse a integralidade em favor daquele a partir de março 2011, tenho que tal matéria não pode objeto de deliberação neste recurso.

Isso porque, é consabido que a via mandamental não é o caminho adequado a cobrança de valores, uma vez que não é substitutivo de ação de cobrança a teor do que preconiza a Sumula nº 269, do Col. STF, de modo que, caso a autarquia entenda que deva ser ressarcida pelo período mencionado, deverá se valer dos meios ordinários para tal finalidade.

A vista do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para, em



reformando a sentença, conceder parcialmente a segurança postulada no sentido de declarar que a previsão contida na EC N° 70/2012, que assegurou a paridade e a integralidade de proventos a servidor público aposentado em razão de moléstia de natureza grave somente tem efeito a partir de sua promulgação, ou seja, 29/03/2012, mantendo-se a sentença inalterada quanto aos demais fundamentos.

Em reexame necessário, parcial modificação da sentença.

É como voto.

Belém, PA, 09 de julho de 2018.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA
Relator