

A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA - EFICÁCIA E APLICABILIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 70, DE 2012

José Carlos Vasconcellos dos Reis*

Sumário: Introdução; 1. Evolução da Disciplina da Aposentadoria por Invalidez desde o Texto Originário da Constituição de 1988 até a Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003; 2. Eficácia Temporal e Efeitos Financeiros das Novas Regras Trazidas pela Emenda Constitucional nº 70, de 29 de Março de 2012; 3. Aplicabilidade da Emenda Constitucional nº 70/2012 apenas aos Servidores Aposentados por Invalidez Permanente Decorrente de Acidente em Serviço, Moléstia Profissional ou Doença Grave, Contagiosa ou Incurável, na Forma da Lei; Conclusão.

Introdução

Este modesto trabalho tem por objeto esclarecer as relevantes modificações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 70, de 29 de março de 2012, no regime próprio de previdência dos servidores públicos, quanto à aposentadoria por invalidez permanente.

A disciplina do tema veio sendo modificada por diversas Emendas, que em muito alteraram, quanto ao ponto, a redação primitiva da Constituição de 1988, nas diversas Reformas da Previdência já realizadas pelo Poder Constituinte derivado.

A questão, por sua própria natureza e pelas implicações humanas envolvidas, é, em si mesma, extremamente delicada. E a sucessão de regimes jurídicos discrepantes acrescenta inúmeras dificuldades interpretativas. A previsão originária de proventos integrais para os casos de aposentadoria do servidor por invalidez decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, acabou profundamente alterada pela Emenda Constitucional nº 41/2003. E, agora, em março de 2012, com a edição da Emenda Constitucional nº 70, foi positivada nova regra a esse respeito.

Com base nesta Emenda, recentemente editada, já começam a ser ajuizadas ações nas quais servidores aposentados por invalidez pleiteiam a imediata percepção de proventos integrais, inclusive com efeitos retroativos.

Assim, a finalidade das linhas que se seguem é estabelecer os critérios jurídicos que devem orientar esta tormentosa questão, fixando, especialmente: (a) a eficácia temporal das regras trazidas pela EC 70/2012; (b) o âmbito de incidência de tais regras, isto é, a que servidores inativos (por invalidez permanente) aproveita a nova disciplina.

* Procurador do Estado do Rio de Janeiro.

Com esse desiderato, será exposta a evolução da matéria no Direito Constitucional Positivo, desde a redação originária do art. 40 da Carta de 1988, passando pelas principais alterações por ele sofridas por obra do Constituinte derivado (principalmente a EC nº 41/2003). A seguir, serão estudadas as alterações promovidas pela recente Emenda Constitucional nº 70/2012 e equacionados os dois relevantes aspectos acima destacados.

O presente trabalho tem um intuito eminentemente prático, razão pela qual o tratamento do tema é o mais direto e objetivo possível. Procurou-se seguir a lição de GRACILIANO RAMOS: “*Nas estradas que se abriram só há curvas onde as retas foram inteiramente impossíveis.*”¹

1. Evolução da Disciplina da Aposentadoria por Invalidez desde o Texto Originário da Constituição de 1988 até a Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003

A hipótese da aposentadoria por invalidez, no regime próprio de previdência do servidor público, foi contemplada no texto originário da Constituição de 1988 no inc. I de seu art. 40, que assim dispunha:

“Art. 40. O servidor será aposentado:

I – por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;”

Como se vê, desde a sua redação originária, a Constituição sempre estabeleceu duas hipóteses diferentes para a aposentadoria por invalidez permanente no serviço público: (a) aquela decorrente de *acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável*; (b) a decorrente de *outras causas* (um acidente automobilístico, por exemplo, sem relação de causa e efeito com o serviço público). Nesta dicotomia, sempre foi previsto um regime mais favorável para aquela primeira hipótese, contemplada, no texto originário da Constituição, com proventos integrais, e não proporcionais ao tempo de serviço.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, houve sensíveis alterações no regime próprio de previdência do servidor público, inserindo-se, textualmente, no *caput* do art. 40 da Constituição, a expressa referência ao princípio da *contributividade*, bem como a preocupação com o *equilíbrio financeiro e atuarial*, indispensável à sobrevivência de qualquer sistema previdenciário. Quanto à aposentadoria por invalidez, todavia, não houve modificações de conteúdo nas regras que já vigoravam. A seguir, a transcrição dos dispositivos do art. 40 pertinentes ao tema, com a redação conferida pela EC nº 20/1998:

¹ RAMOS, Graciliano. *Relatórios*. Org. Mário Hélio Gomes de Lima. Rio de Janeiro: Record, 1995, p. 45.

“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, 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 do § 3º:

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, especificadas em lei;

(...)

§ 2º - Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

§ 3º - Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração.”

Como se vê, mesmo com o advento da EC nº 20/1998, o regime próprio de previdência continuou a prever a regra dos proventos integrais para a hipótese de aposentadoria por invalidez permanente decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei. O § 3º do art. 40 determinou ainda, expressamente, que tais proventos deveriam ser “calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração”.

Alteração significativa ocorreu com o advento da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que a seguir se passa a analisar.

Antes de passar à análise das normas da EC 41/2003 a esse respeito, porém, cumpre desde logo frisar que, quando se está a cuidar da aposentadoria *por invalidez*, o *fato gerador* do benefício previdenciário só pode considerar-se como ocorrido no momento em que o servidor foi considerado incapaz, em caráter definitivo, para o serviço público em geral. Se em tal momento já estava em vigor a Emenda Constitucional nº 41, de 2003, são as regras por ela trazidas que devem ser aplicadas no cálculo dos proventos.

Isto porque é a data da ocorrência do *fato gerador* do benefício previdenciário que determinará o *regime jurídico* a ele aplicável. Assim, os proventos de aposentadoria se regerão pela *legislação vigente ao tempo em que foram reunidos os requisitos* para a passagem à inatividade (*tempus regit actum*), até em obediência ao disposto nos artigos 1º e 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Tanto é assim que a Súmula

340, do Superior Tribunal de Justiça, determina que “a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”.

Na hipótese em exame, portanto, quando a configuração do estado de invalidez houver ocorrido após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 41/2003, aplica-se a sistemática prevista no art. 40, § 1º, inc. I, e § 3º, da Constituição da República, com a redação que lhe deu aquela Emenda, regulamentado pela Lei Federal nº 10.887/04. Convém transcrever os dispositivos pertinentes:

Constituição, art. 40:

“§ 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 17º: 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.”

Lei 10.887/2004:

“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.”

Como se vê, a Constituição determina, em seu art. 40, § 3º, que os proventos de aposentadoria devem ser fixados tomando-se em conta as remunerações que serviram de base de cálculo para a incidência da contribuição previdenciária. Tal redação, introduzida pela EC nº 41/2003, alterou a sistemática de determinação dos proventos de inatividade, que, até então, considerava apenas a última remuneração.

Com efeito, até o advento da Emenda Constitucional nº 41/2003 a fixação dos proventos considerava, como única variável, o tempo de contribuição para estabelecer o percentual a incidir sobre uma base de cálculo única: a última remuneração do servidor imediatamente anterior à sua passagem para a inatividade. Dessa forma, a aposentadoria compulsória por idade ou a aposentadoria por invalidez impunham, quando da fixação dos proventos, a multiplicação do valor da última remuneração do servidor em atividade por uma fração, cujo numerador consistia no tempo de contribuição e cujo denominador correspondia ao tempo mínimo de contribuição para aquisição do direito à aposentadoria voluntária.

Por exemplo, se um servidor, que recebesse R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) de remuneração, fosse aposentado por invalidez com 20 (vinte) anos de contribuição, seus proventos corresponderiam a 20/35 de R\$ 3.500,00, ou seja, R\$ 2.000,00 (dois mil reais); e, se tal aposentadoria ocorresse com apenas 15 (quinze) anos de contribuição, os proventos seriam de 15/35 de R\$ 3.500,00, isto é, R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). A base de cálculo era sempre a mesma: a última remuneração.

E a Constituição previa casos em que, independentemente do tempo de contribuição, a fração a ser multiplicada por essa mesma base de cálculo deveria corresponder a 1 (um). Nos casos de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, os proventos de aposentadoria corresponderiam exatamente ao valor da última remuneração imediatamente anterior à passagem para a inatividade, independentemente do tempo de contribuição prestada. Era o que se chamava de *aposentadoria integral*.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 41/2003, introduziu-se nova variável no cálculo: além da proporção entre o tempo de contribuição e aquele necessário à aposentadoria voluntária, passam a ser consideradas as remunerações que serviram de base para a incidência da contribuição previdenciária do servidor ao longo de toda a sua vida funcional. Vale dizer, toda e qualquer fixação de proventos de aposentadoria, seja voluntária, compulsória ou por invalidez, passa a submeter-se a uma nova sistemática de cálculo. Essa é a dicção do art. 40, § 3º, da Constituição, com a redação dada pela EC 41/2003, já acima transcrito.

O mencionado dispositivo constitucional recebeu regulamentação, em sede de lei nacional, pela Lei n.º 10.887, de 18 de junho de 2004, cujo art. 1º também se acha transcrito acima.

Assim, a EC 41/2003 alterou a fórmula de cálculo das aposentadorias. Os proventos passaram a ser calculados da seguinte maneira: ao invés de se adotar como base de cálculo a última remuneração do servidor, adota-se a média da sua remuneração ao longo da vida funcional. No mesmo raciocínio de antes, a fração entre o tempo de contribuição e o limite mínimo de contribuição deverá corresponder a 1 (um) quando a aposentadoria decorrer de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei. O que muda é a base

de cálculo: ao invés da última remuneração (regime anterior à EC 41/2003), agora utiliza-se a média das remunerações.²

O art. 1º da Lei Federal nº 10.887/04 – que ostenta, verdadeiramente, o caráter de lei nacional – condiciona a interpretação das normas estaduais a respeito da matéria. No caso do Estado do Rio de Janeiro, aquela lei nacional terá suma importância para a exegese do art. 11, *caput* e inciso I, da Lei (estadual) nº 5.260, de 2008, que institui o regime jurídico próprio e único dos servidores estatutários do Estado. Confira-se o texto da norma:

“Art. 11. Os proventos de inatividade serão fixados em valor correspondente à totalidade da remuneração do segurado no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, nos seguintes casos: I - aposentadoria por invalidez decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, cardiopatia grave, hanseníase, leucemia, pênfigo foleáceo, paralisia irreversível e incapacitante, síndrome da imunodeficiência adquirida - AIDS, neuropatia grave, esclerose múltipla, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, mal de Paget e hepatopatia grave, e, ainda, o que constar de ato do Conselho de Administração ou portaria expedida pelo Diretor-Presidente do RIOPREVIDÊNCIA, *ad referendum* do Conselho.”

À primeira vista, parece haver antinomia na contraposição entre a determinação da lei nacional, que impõe a apuração da base de cálculo dos proventos sobre a *média das bases de cálculo para contribuição*, e a regra da lei estadual, que estabelece a fixação do benefício segundo a *totalidade da remuneração*, o que poderia sugerir um permissivo na legislação fluminense para a perpetuação de uma “*aposentadoria integral por invalidez*”.

Mas o conflito é aparente. Primeiramente, esclareça-se que a Lei nº 10.887/04 foi editada pela União no exercício da competência para edição de normas gerais, pelo que se há de concluir por sua constitucionalidade. Aplicam-se aqui as considerações exaradas no Parecer RIOPREVIDÊNCIA/DJU n.º 02/2008-FDCB, de autoria do Procurador do Estado do Rio de Janeiro, Dr. FELIPE DERBLI DE CARVALHO BAPTISTA, em que se lê:

“De acordo com o art. 24, inciso XII, primeira parte da Constituição da República – que define, como é cediço, as competências legislativas concorrentes da União, dos Estados e do Distrito Federal –, compete à União editar normas

² Confira-se a didática exposição da matéria em CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 660 e segs.

gerais concernentes à *previdência social*. É, igualmente, de conhecimento geral que o regime geral de previdência social é matéria reservada à lei federal – *rectius*, lei nacional –, situando-se no rol de competências legislativas privativas da União (art. 22, inciso XXIII).

É de óbvia constatação, portanto, que os Estados somente podem legislar sobre a previdência social de seus próprios servidores (art. 40 c/c art. 149, § 1.º). Logo, a única interseção possível entre as competências legislativas previdenciárias da União e dos Estados diz respeito aos regimes próprios de previdência, incumbindo à União criar normas gerais e, aos Estados, criar normas especiais.

Não há, portanto, qualquer violação do princípio federativo na tão só edição de lei federal que disponha sobre normas gerais em matéria de regimes próprios de previdência [...].

Como já visto, o regime previdenciário tem autonomia diante do regime estatutário funcional. [...]. Mister, neste ponto, recorrer a uma interpretação histórica e também sistemática para que se perceba o propósito do constituinte reformador, demonstrado tanto na Emenda Constitucional nº 20/98 como na Emenda Constitucional nº 41/03, de caminhar no sentido da uniformidade dos regimes próprios de previdência e a sua aproximação – tanto quanto possível – do regime geral, de modo a garantir o equilíbrio de todos os regimes próprios, entre os quais a Constituição assegura a contagem recíproca e a compensação financeira.”³

Partindo, pois, da premissa da validade do art. 1º da Lei n.º 10.887/04, a adequada compreensão do art. 11 da Lei n.º 5.260/08 demanda uma interpretação sistemática. Primeiramente, o art. 10 da Lei Estadual em apreço determina, expressamente, que a *fixação e a atualização dos proventos de aposentadoria obedecerá ao disposto na Lei Federal 10.887/04 e no art. 11*. Vale dizer, a própria lei estabelece, como diretriz hermenêutica, a conjugação de ambos os diplomas legais, o que, de imediato, já descaracteriza qualquer antinomia.

Dessa forma, no regime da Emenda Constitucional nº 41/2003, *fica afastada qualquer hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez permanente que imponha fixação de proventos sobre a última remuneração*. Com efeito, a modificação operada no § 3º do art. 40 da Constituição da República pela Emenda Constitucional nº 41/03 e o disposto no art. 1º da Lei Federal nº 10.887/04 não deixam margem a

³ Merece referência o entendimento do Supremo Tribunal Federal, consignado no julgamento da ADI 2.024-2 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julg. 03.05.2007, DJU 22.06.2007, p. 16), que, ao declarar a constitucionalidade do art. 40, § 13, da Constituição da República, introduzido pela Emenda Constitucional nº 20/98, reconheceu expressamente que a matéria concernente à previdência social dos servidores públicos se inclui no âmbito das matérias de competência legislativa concorrente da União e dos Estados, cumprindo àquela a edição de normas gerais (art. 24, § 1.º).

dúvidas: a determinação da base de cálculo para a fixação de proventos de inatividade deverá considerar o *histórico de contribuições do servidor* e, portanto, o *histórico de remunerações que serviram de base de cálculo para a incidência dessas contribuições*.

Assim, a expressão “totalidade da remuneração” (art. 11 da Lei 5.260/2008, do Estado do Rio de Janeiro) deve ser verificada *não apenas no momento em que o servidor passar à inatividade, mas ao longo do tempo considerado para a determinação da base de cálculo dos proventos*. Portanto, para a apuração do valor dos proventos de aposentadoria por invalidez, deve ser considerada a totalidade da remuneração *ao longo do tempo e não apenas no momento específico de formulação do requerimento de aposentadoria*, como ocorria até o advento da EC nº 41/2003.

Esta é a única exegese capaz de compatibilizar o art. 11, *caput* e inciso I, da Lei nº 5.260/08 (do Estado do Rio de Janeiro) com o art. 40, § 3º, da Constituição da República, em sua redação dada pela EC 41/2003. Trata-se de uma *interpretação conforme a Constituição* do dispositivo legal, para fins de preservação de sua higidez⁴.

Vale dizer: no regime da EC 41/2003 – aplicável àqueles servidores cujo estado de invalidez configurou-se após a sua entrada em vigor –, admitir a “*aposentadoria integral por invalidez*” (ou melhor, a aposentadoria por invalidez com proventos fixados com base apenas na última remuneração do servidor enquanto em atividade), importaria a exegese da norma insculpida no art. 11, *caput* e inciso I, da Lei nº 5.260/08 (do Estado do Rio de Janeiro) em contrariedade à disposição constitucional e à própria *ratio* das Reformas da Previdência.

A solução hermenêutica que harmoniza a lei estadual com a Constituição (na redação da EC 41/2003) e a Lei Federal nº 10.887/2004, portanto, é considerar que a expressão “*totalidade da remuneração*” prevista no *caput* do art. 11 da Lei nº 5.260/08 deve ser compreendida, para as hipóteses do inciso I do mesmo artigo, como sendo “*a totalidade da remuneração no período e nas condições que prescreve a Lei Federal nº 10.887/04*”.

Em síntese de tudo o que se vem de expor e à guisa de conclusão parcial antes de passar-se ao capítulo seguinte: para aqueles servidores públicos que se aposentaram – pelo *regime próprio*, evidentemente –, por invalidez permanente oriunda de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei, *sob o regime da EC 41/2003*, a base de cálculo de seus proventos deve ser não a *última remuneração* apenas, mas sim a *média* das remunerações do servidor, conforme exposto.

⁴ Na formulação de Luís ROBERTO BARROSO, que já se tornou clássica, “é possível e conveniente decompor didaticamente o processo de interpretação conforme a Constituição nos elementos seguintes: 1) Trata-se da escolha de uma interpretação da norma legal que a mantenha em harmonia com a Constituição, em meio a outra ou outras possibilidades interpretativas que o preceito admita. 2) Tal interpretação busca encontrar um sentido possível para a norma, que não é o que mais evidentemente resulta da leitura de seu texto. 3) Além da eleição de uma linha de interpretação, procede-se à exclusão expressa de outra ou outras interpretações possíveis, que conduziram a resultado contrastante com a Constituição. 4) Por via de consequência, a interpretação conforme a Constituição não é mero preceito hermenêutico, mas, também, um mecanismo de controle de constitucionalidade pelo qual se declara ilegítima uma determinada leitura da norma legal.” (BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamentos de uma Dogmática Constitucional Transformadora*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 181-182.

É para este grupo de servidores que a Emenda Constitucional nº 70, de 29 de março de 2012, trouxe significativa alteração, consistente em regra mais favorável que a seguir se passa a analisar.

2. Eficácia Temporal e Efeitos Financeiros das Novas Regras Trazidas pela Emenda Constitucional nº 70, de 29 de Março de 2012

Com alguma frequência, servidores estaduais inativos, que se aposentaram por invalidez, têm ajuizado demandas de revisão de seus proventos, pleiteando que sejam pagos de forma “integral”, e invocando como fundamento para tal pretensão a recentemente editada Emenda Constitucional nº 70, de 29 de março de 2012.

Com efeito, o art. 1º da EC 70/2012 inseriu o art. 6º-A no texto da Emenda Constitucional nº 41/2003, assim redigido:

“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.”

Com base nesta norma, servidores aposentados por invalidez têm levado a juízo a pretensão de que fariam jus, imediatamente, a este regime mais favorável. Parece, entretanto, equivocada tal linha de argumentação.

Ocorre que a EC 70/2012 trouxe uma *nova* regra para as aposentadorias por invalidez. Sendo uma *nova* regra, sua eficácia fica restrita aos exatos termos nela previstos. E o art. 2º da Emenda Constitucional 70/2012 é categórico ao determinar:

“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.” (grifos nossos)

Duas determinações podem ser extraídas desse dispositivo: (1) a Administração Pública tem um prazo de 180 (cento e oitenta) dias para implementar as modificações ali previstas; (2) os efeitos financeiros decorrentes da nova regra trazida pela EC 70/2012 retroagirão apenas à data de sua promulgação, isto é, 29 de março de 2012.

Que a Emenda já está em vigor, é evidente que está⁵. Mas isto não significa que as vantagens decorrentes da nova regra por ela trazida possam ser desde logo pleiteadas por seus beneficiários: o art. 2º da EC nº 70/2012 confere um prazo razoável, de 180 (cento e oitenta) dias, para que a Administração cumpra o seu comando.

E este prazo, concedido pelo Poder Constituinte derivado à Administração Pública para implementar as alterações trazidas pela EC nº 70/2012 só terminará em 26 de setembro deste ano, de 2012. Não é possível, portanto, exigir da Administração Pública – notadamente das autarquias previdenciárias estaduais –, desde logo, a aplicação do novo regime trazido.

Por óbvio, não é dado ao Poder Judiciário antecipar a eficácia de uma Emenda Constitucional cujas vantagens a Administração terá até 26 de setembro para conceder. Não há fundamento (legal ou constitucional) para isso.

Ademais, com relação à eventual cobrança de diferenças pretéritas, como já destacado acima, a própria literalidade do art. 2º da EC 70/2012 deixa claro que os efeitos financeiros da nova disciplina retroagirão apenas à data de sua promulgação, isto é, 29 de março deste ano, de 2012. Não é possível exigir nada além desse marco temporal.

Seria totalmente inadequado pretender atribuir à EC 70/2012 um caráter interpretativo – sob a alegação de que ela teria operado uma suposta interpretação autêntica do Constituinte derivado –, para daí forçar a conclusão de que suas normas teriam uma eficácia *ex tunc*, retroativa.

Como já se pode constatar nos capítulos anteriores, a EC 70/2012 veio estabelecer para a matéria uma disciplina diferente daquela que estava em vigor, de longa data, desde a edição da EC 41/2003.

Por trazer efetivamente uma nova disciplina para a matéria, a EC 70/2012 não pode ser considerada uma norma meramente interpretativa, eis que inova no ordenamento jurídico, não podendo, por isso, ter eficácia retroativa⁶. Mesmo que o

⁵ O art. 3º da EC 70/2012 prevê, expressamente, que “esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação”, que ocorreu em 30 de março de 2012.

⁶ Nesse sentido, TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 283. Aliás, LUCIANO AMARO tece considerações relevantes acerca da verdadeira inutilidade da chamada lei “interpretativa”. Observa ele que “quer se olhe a lei interpretativa como uma substituição retroativa do preceito ‘obscuro’ da lei velha pelo preceito ‘aclorado’ da lei nova, quer seja ela encarada como uma determinação ao juiz ou ao aplicador da lei para que julgue ou aplique a lei velha em tal ou qual sentido, estaremos sempre diante de uma lei nova que pretende reger o passado, sendo, pois, aplicáveis todas as restrições oponíveis às leis retroativas. Em suma, somente nos casos onde possa atuar lei retroativa é possível a atuação de lei interpretativa, o que evidencia a inutilidade desta” (AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 198).

texto da Emenda contivesse alguma determinação nesse sentido – e não é o caso, pois seu art. 2º é claro ao fixar seus efeitos financeiros apenas *ex nunc* –, ainda assim, pela inovação de conteúdo trazida pela EC 70/2012, não poderia ela ter efeitos retroativos, pois, “para criar uma norma interpretativa, não basta a fixar-lhe esse rótulo”⁷.

Sobre o ponto, assim leciona o Prof. RICARDO LOBO TORRES, com apoio nos escritos clássicos de PAUL ROUBIER sobre Direito Intertemporal:

“A lei interpretativa retroage (art. 106, I, CTN), pois tem eficácia meramente declaratória. Não cria direito novo nem tributo, senão que apenas fixa o sentido da norma financeira preexistente. A partir de sua edição as consequências dos fatos ocorridos no passado passam ao seu império, salvo se houver coisa julgada, direito adquirido ou ato jurídico perfeito surgidos ao tempo da lei interpretada. Para que a lei possa ser considerada interpretativa é necessário que disponha no mesmo sentido das decisões judiciais (...); se vier resolver conflito jurisprudencial ou estabelecer orientação contrária à da jurisprudência vitoriosa, não será interpretativa, mas lei de natureza constitutiva.”⁸ (Grifos nossos)

Em decisão de sua 1ª Turma, envolvendo a questão da aplicação dos arts. 3º e 4º da LC 118/05, o Superior Tribunal de Justiça incorpora o mesmo posicionamento:

“TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. (...) IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1ª SEÇÃO DO STJ, NA APRECIÇÃO DO ERESP 435.835/SC. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA. ENTENDIMENTO CONSIGNADO NO VOTO DO ERESP 327.043/DF.

1. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do ERESP 435.835/SC, Rel. para o acórdão Min. JOSÉ DELGADO, sessão de 24.03.2004, consagrou o entendimento segundo o qual o prazo prescricional

⁷ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Lançamento por Homologação, Repetição de Indébito e Prescrição: o “Encurtamento” do Prazo Levado a Efeito pela LC 118/2005. In: *Revista Dialética de Direito Tributário*, nº 140. São Paulo: Dialética, maio/2007, p. 44.

⁸ TORRES, Ricardo Lobo. *Op. cit.*, p. 137-138, grifo nosso. Em outro estudo, observa também o autor: “a norma interpretativa, que integra a norma interpretada, não se confunde com a norma sobre interpretação, que, sendo uma sobrenorma, dispõe genericamente a respeito da compreensão e do alcance das normas jurídicas” (*Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 2).

para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de cinco anos, contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador — sendo irrelevante, para fins de cômputo do prazo prescricional, a causa do indébito. Adota-se o entendimento firmado pela Seção, com ressalva do ponto de vista pessoal, no sentido da subordinação do termo a quo do prazo ao universal princípio da *actio nata* (voto-vista proferido nos autos do ERESP 423.994/SC, 1ª Seção, Min. PEÇANHA MARTINS, sessão de 08.10.2003).

2. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar os arts. 150, § 1º, 160, I, do CTN, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a “interpretação” dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Portanto, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

3. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). Ressalva, no particular, do ponto de vista pessoal do relator, no sentido de que cumpre ao órgão fracionário do STJ suscitar o incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial, nos termos do art. 97 da CF.

4. Recurso especial a que se nega provimento.”⁹

Aliás, é importante ressaltar que, no atual quadro teórico e doutrinário da Ciência Jurídica em geral – e do Direito Constitucional, em particular – a própria noção de “norma interpretativa” é uma categoria em declínio. Cada vez mais, impõe-se um conceito *semântico* de norma — que é adotado, por exemplo, por ROBERT ALEXYY¹⁰ —, que traz consigo a necessidade de repensar o papel da interpretação no Direito. Compreende-se a norma como resultado, e não objeto, da interpretação, o que traz uma série de consequências práticas importantes.

A norma não se confunde com o texto que a veicula, isto é, o enunciado normativo. Há normas cuja existência é tranquilamente aceita, apesar de não estarem

⁹ STJ, 1ª Turma, REsp 742362/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julg. 17/05/2005. Grifo nosso.
¹⁰ ALEXYY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdéz. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 48 e segs.

escritas em texto algum, como o princípio da *proporcionalidade*, que, a despeito de não aparecer textualmente na Constituição, é compreendido como uma das mais importantes normas de nossa ordem jurídica, um eficaz instrumento de controle da atuação do Estado¹¹. A proporcionalidade é um princípio constitucional implícito, que se depreende ou da cláusula do *devido processo legal* (art. 5º, inc. LIV, da Constituição) ou da própria noção de *Estado de Direito* (art. 1º, *caput*), conforme se adote a concepção dominante na doutrina norte-americana ou alemã, respectivamente¹². Mas o princípio da *proporcionalidade*, em si, não está expresso textualmente na Constituição.

Na verdade, a norma jurídica é o significado de um enunciado normativo¹³. O texto ainda não é a norma, cuja descoberta depende do intérprete, que “decifra” o enunciado. As normas jurídicas, para disciplinar a conduta humana, utilizam-se de signos linguísticos¹⁴, e o papel da interpretação é revelar o significado desses signos.

Assim, as normas jurídicas — e sobretudo as normas constitucionais, devido às peculiaridades que apresentam, inclusive uma maior abertura da linguagem — são sempre um produto da interpretação do texto que as veicula¹⁵. É nesse sentido a afirmação de CANOTILHO, segundo a qual “toda norma é ‘significativa’, mas o significado não constitui um dado prévio, sendo o resultado da tarefa interpretativa”¹⁶.

Nesse diapasão, a própria ideia de que uma lei ou uma norma pudesse ser “meramente interpretativa”, do ponto de vista teórico e doutrinário é uma ideia fragilíssima. Toda interpretação é, em si mesma, uma atividade intelectual que revela um significado e, portanto, traz sempre algum elemento novo. Por outro lado, até mesmo a norma (*rectius*, enunciado normativo) “meramente interpretativa” carece, ela própria, de interpretação. Assim, à luz de considerações de *segurança jurídica*, a atribuição de efeitos retroativos a uma norma, sob a alegação de que ela seria “meramente interpretativa”, deve ser algo excepcionalíssimo.

No caso em análise, isto deve ser ainda mais repudiado, pois é evidente a diferença entre a sistemática da EC 41/2003 (que fixava os proventos com base na

¹¹ Anote-se, entretanto, que, para Humberto Ávila — cuja obra será largamente reforida mais adiante —, a *proporcionalidade* não seria propriamente um princípio, mas aquilo a que o autor chama de *postulado normativo aplicativo* (Cf. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos*. 4. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 93 e segs.).

¹² Sobre o tema, dentre outros: BARROS, Suzana de Toledo. *O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, *passim*, e BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*, cit., p. 209 e segs.

¹³ Cf. ALEXYY, *Op. cit.*, p. 50-51.

¹⁴ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais Programáticas*. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 113.

¹⁵ Cf. REIS, José Carlos Vasconcelos dos. *As Normas Constitucionais Programáticas e o Controle do Estado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 90-91.

¹⁶ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 1.126-1.128 e p. 1.140-1.143. Veja-se, ainda, nesse sentido, GRAU, Eros Roberto. *Crítica da Discricionariedade e Restauração da Legalidade*. In: *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 153-154; *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 23. De acordo com ÁVILA, Humberto. *Op. cit.*, p. 22: “Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado”.

média das remunerações do servidor) e a nova disciplina trazida pela EC 70/2012 (que determina a fixação de proventos com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, afastando-se expressamente a aplicação dos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição).

É preciso, portanto, afastar uma pretensa eficácia *ex tunc*, retroativa, para a EC 70/2012, uma vez que ela veio, de fato, estabelecer uma nova disciplina para a questão — discrepante do anterior regime estabelecido pela EC 41/2003 —, não se podendo vislumbrá-la como norma meramente *interpretativa*. Seus efeitos só podem ser *prospectivos*, sob pena, até, de violação à *segurança jurídica* e ao princípio do *equilíbrio financeiro e atuarial*, positivado expressamente no *caput* do art. 40 da Constituição da República e que continua, por óbvio, em plena vigência.

3. Aplicabilidade da Emenda Constitucional nº 70/2012 apenas aos Servidores Aposentados por Invalidez Permanente Decorrente de Acidente em Serviço, Moléstia Profissional ou Doença Grave, Contagiosa ou Incurável, na Forma da Lei

Questão um pouco mais tormentosa reside no âmbito de incidência da disciplina mais favorável trazida pela EC 70/2012. Cumpre esclarecer a indagação: a que grupo de servidores aposentados aproveita a nova regra? *A todo e qualquer* caso de aposentadoria por invalidez? Ou *apenas* a invalidez decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável?

Quanto a este aspecto, a redação da EC 70/2012 é menos clara, menos explícita do que quando ela se refere à eficácia temporal e aos efeitos financeiros, conforme analisado no capítulo anterior. É necessário observar que o enunciado textual da EC 70/2012 não faz qualquer distinção expressa a esse respeito. Ao contrário, o texto do art. 6º-A, inserido pela EC 70/2012 na EC 41/2003, parece referir-se indistintamente a todos os servidores aposentados por *invalidez permanente* com fundamento no inc. I do § 1º do art. 40 da Constituição da República (dispositivo que abarca *todas* as hipóteses de invalidez permanente, inclusive aquelas não decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional, doença grave, contagiosa ou incurável).

Permita-se transcrever, mais uma vez, o citado 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.”

Como se vê, o texto não distingue entre aposentados inválidos por *acidente em serviço, moléstia profissional, doença grave, contagiosa ou incurável*, e os demais casos de invalidez permanente.

Assim, com base numa interpretação puramente literal desse dispositivo, começam a aparecer decisões judiciais estendendo a nova disciplina mais favorável a todos os servidores aposentados por invalidez. É o caso de recente julgado do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

“Apelação Cível. Direito Administrativo. Servidor Público. Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que se aposenta por *invalidez não decorrente de acidente de trabalho*. Pedido de percepção de proventos integrais que merece acolhimento, nos termos do art. 6º-A da Emenda Constitucional nº 41/2003, inserido pelo art. 1º da Emenda Constitucional nº 70/2012, a partir da qual os efeitos financeiros se fazem exigíveis.”¹⁷ (Grifo nosso)

No corpo da decisão está expressamente consignado:

“A autora sustenta que a doença de que é portadora é caracterizada como moléstia profissional, mas não produziu a prova pericial que se fazia necessária para a comprovação do nexo de causalidade com as atividades que exercia.”

Assim, no contexto fático envolvido na demanda, não há dúvida de que a invalidez da servidora *não se originou de acidente em serviço, moléstia profissional, doença grave, contagiosa ou incurável*. É também nos fundamentos da decisão que consta:

“Extrai-se do contexto probatório que a autora tomou posse, em 06 de fevereiro de 1995, como Técnico Judiciário deste Tribunal, sendo aposentada por invalidez, com proventos *proporcionais*, na data de 02 de maio de 2006 (fls. 17), após estar de licença médica desde 07 de março de 2004 (fls. 18).” (grifo no original)

No entanto, o E. Tribunal entendeu que

“com a vigência da Emenda Constitucional nº 70/2012, o tema passou a ter nova previsão, em relação àqueles que ingressaram no serviço público até 31 de dezembro de 2003.”

¹⁷ TJ/RJ, 11ª Câmara Cível, Apelação no Proc. 0025247-63.2009.8.19.0001, Rel. Des. Marilene Melo Alves, julg. 04/07/2012.

Invocando expressamente as novas regras trazidas pela EC 70/2012, a Corte fluminense decidiu:

“Como se verifica, a autora tem direito à aposentadoria integral. Entretanto, os efeitos financeiros incidem a partir de 29 de março de 2012, data da promulgação da referida Emenda.”

Concessa venia, parece de todo questionável esse entendimento. À luz da evolução histórica da matéria desde a promulgação da Constituição de 1988, acima esboçada, o melhor entendimento parece ser em sentido diverso. Vale dizer: as regras mais favoráveis da EC 70/2012 são aplicáveis apenas aos servidores aposentados por invalidez permanente em decorrência de acidente em serviço, moléstia profissional, doença grave, contagiosa ou incurável, e não a qualquer hipótese de invalidez.

Para chegar-se a esta conclusão, é preciso adotar uma linha interpretativa que transcenda o puro *literalismo* e revele a *lógica* intrínseca à nova disciplina traçada pela EC 70/2012. Só uma interpretação *lógica, histórica e sistemática* pode conduzir a um adequado equacionamento para a matéria¹⁸.

Ora, como já foi anteriormente exposto neste trabalho, a Constituição de 1988 sempre estabeleceu, desde seu texto originário, duas hipóteses de aposentadoria por invalidez permanente no serviço público: (a) a decorrente de *acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável*; (b) a decorrente de *outras causas*. Nesta dicotomia, sempre foi previsto – mesmo durante a vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003 – um regime mais favorável àquela primeira hipótese.

Ocorre que, no regime trazido pela EC 41/2003, esse grupo de servidores – aposentados por invalidez permanente decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave contagiosa ou incurável – acabava tendo, ao passar para a inatividade, no mais das vezes, uma perda remuneratória, pois a base de cálculo de seus proventos passou a considerar não apenas a última remuneração do servidor em atividade, mas a média das remunerações, conforme detidamente analisado em capítulo anterior.

Por óbvio, a *finalidade*, a *lógica* da EC 70/2012 foi, claramente, corrigir essa – permita-se o prosaísmo – “injustiça”, prevendo para tais servidores (e apenas para eles) proventos “com base no cargo efetivo em que se der a aposentadoria”, e não mais na *média* prevista no § 3º do art. 40 da Constituição (na redação da EC 41/2003).

Não parece correta a linha interpretativa segundo a qual todos os aposentados por invalidez – não importando a causa dela – teriam passado a receber o mesmo tratamento, mais benéfico, pela EC 70/2012, que assim teria acabado com aquela

¹⁸ Citando exemplo colhido na saga de Tristão e Isolda, Luís ROBERTO BARROSO assevera que “na literatura, existem passagens antológicas reveladoras dos usos e limitações da interpretação literal. A jurisprudência, por sua vez, registra inúmeros precedentes apontando as insuficiências desse tipo de interpretação, mas reconhece as possibilidades de sentido do texto como limite à atuação criativa ou corretiva do intérprete”. Cf. BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional: os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 293.

histórica dicotomia. Na verdade, mesmo após o advento desta nova Emenda, parece muito claro que os aposentados por invalidez por *outras causas* (e.g. um acidente doméstico, automobilístico etc.) continuam a ser contemplados com *proventos proporcionais*.

Além do fundamento lógico-sistemático e histórico acima apontado, há uma outra razão, até mais singela – eis que calcada na literalidade do texto normativo –, que advoga nesse sentido.

Ora, naturalmente que, se o Constituinte derivado quisesse unificar o tratamento da aposentadoria por invalidez no serviço público, passando a prever, para todos os casos, proventos com base no cargo efetivo em que se der a aposentação, ele poderia fazê-lo. Mas, se esta for a sua opção política, deverá dizê-lo expressamente. Mais especificamente, deverá alterar a redação do inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição, para terminar com a dicotomia ali prevista. Em outras palavras, deverá substituir as duas regras diferentes existentes naquele inciso (uma para a invalidez por acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, e outra para os demais casos) por uma única regra, que contemple proventos “integrais” (ou outra denominação que se lhes dê) para todas as hipóteses de invalidez.

E, como se sabe, a EC 70/2012 simplesmente não mexeu na redação do inc. I do § 1º do art. 40 da Constituição da República, razão pela qual é lícito afirmar que a regra dos proventos proporcionais continua em pleno vigor, ao lado da regra dos proventos “com base no cargo efetivo em que se der a aposentadoria”.

Por isso, a solução mais adequada para a questão acerca da aplicabilidade das novas regras, mais favoráveis, trazidas pela EC 70/2012, é no sentido de que as mesmas se restringem à hipótese do servidor que, tendo ingressado no serviço público antes da entrada em vigor da EC nº 41/2003, aposentou-se ou venha a aposentar-se por invalidez permanente por acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei, não se estendendo aos demais casos de invalidez.

CONCLUSÃO

De todo o exposto, é possível extrair as seguintes conclusões objetivas:

(1) Desde a sua redação originária, a Constituição sempre estabeleceu duas hipóteses diferentes para a aposentadoria por invalidez permanente no serviço público: (a) a decorrente de *acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável*; (b) a decorrente de *outras causas*. Nesta dicotomia, sempre foi previsto um regime mais favorável para a primeira hipótese.

(2) Mesmo com o advento da EC nº 20/1998, o regime próprio de previdência continuou a prever a regra dos proventos integrais para a hipótese de aposentadoria por invalidez permanente decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei.

(3) Quando a configuração do estado de invalidez houver ocorrido após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 41/2003, aplica-se a sistemática

do art. 40, § 1º, inc. I, e § 3º, da Constituição da República, *com a redação dada por aquela Emenda*, e a regulamentação da Lei Federal nº 10.887/04. Para estes servidores públicos que se aposentaram por invalidez permanente oriunda de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei, *sob o regime da EC 41/2003*, a base de cálculo de seus proventos passou a ser não a sua *última remuneração* apenas, mas sim a *média* das remunerações (art. 40, § 3º, da Constituição).

(4) A Emenda Constitucional nº 70/2012 alterou essa disciplina, inserindo o art. 6º-A no texto da EC nº 41/2003, que prevê que o servidor que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda Constitucional (a EC 41/2003) 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 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.

(5) A EC 70/2012 confere à Administração Pública um *prazo de 180 (cento e oitenta) dias* para implementar as modificações nela previstas, bem como estabelece que os *efeitos financeiros* decorrentes da nova regra por ela trazida *retroagirão apenas à data de sua promulgação*, isto é, 29 de março de 2012.

(6) Não é possível atribuir à EC 70/2012 um pretense caráter *interpretativo*, para forçar a conclusão de que suas normas teriam uma eficácia *ex tunc*, retroativa. Isto porque a EC 70/2012 veio estabelecer para a matéria uma disciplina *diferente* daquela que estava em vigor desde a EC 41/2003, produzindo, portanto, efeitos prospectivos, e não retroativos.

(7) Com base numa interpretação puramente literal, algumas decisões judiciais vêm estendendo a nova disciplina mais favorável da EC 70/2012 a todos os servidores aposentados por invalidez.

(8) Todavia, o melhor entendimento é no sentido de que as regras da EC 70/2012 são aplicáveis *apenas aos servidores aposentados por invalidez permanente em decorrência de acidente em serviço, moléstia profissional, doença grave, contagiosa ou incurável, e não a qualquer hipótese de invalidez*.

(9) A *finalidade* da EC 70/2012 foi corrigir a situação criada pela EC 41/2003, pela qual os servidores aposentados por invalidez permanente decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave contagiosa ou incurável, ao passar para a inatividade, acabavam tendo, em geral, uma perda remuneratória, pois a base de cálculo de seus proventos passou a considerar não apenas a sua última remuneração em atividade, mas a média das remunerações. A EC 70/2012, então, prevê *apenas para estes servidores* proventos “com base no cargo efetivo em que se der a aposentadoria”, e não mais na *média* prevista no § 3º do art. 40 da Constituição.

(10) Mesmo após o advento da EC 70/2012, os aposentados por invalidez por *outras causas* (e.g. um acidente sem relação de causa e efeito com o serviço público) continuam a ser contemplados com *proventos proporcionais*.

(11) Se o Constituinte derivado quisesse unificar a disciplina da aposentadoria por invalidez no serviço público, prevendo, para *todos* os casos, proventos com base no cargo efetivo em que se der a aposentação, ele *deveria dizê-lo expressamente, alterando a redação do inc. I do § 1º do art. 40 da Constituição*, para terminar com a dicotomia ali prevista e prescrever uma única regra para todas as hipóteses de invalidez.

(12) Como a EC 70/2012 não alterou a redação do inc. I do § 1º do art. 40 da Constituição da República, a regra dos *proventos proporcionais* continua em vigor, ao lado dos proventos “com base no cargo efetivo em que se der a aposentadoria”. Estes últimos restringem-se à hipótese de invalidez permanente (do servidor que ingressou no serviço público antes do advento da EC 41/2003) por acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei.