



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.158.378 - DF (2009/0186186-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : MARIA LÚCIA LIRA DE LA PEÑA
ADVOGADA : NORIKO HIGUTI E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ATO OMISSIVO. TRATO SUCESSIVO. EXAME DOS PRESSUPOSTOS DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MOLÉSTIA GRAVE. REQUISITOS ADQUIRIDOS ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INAPLICABILIDADE DA LEI 10.887/2004. DIREITO ADQUIRIDO. APLICAÇÃO DA LEI 11.416/2006.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que não se verifica a decadência para a impetração do mandado de segurança quando há conduta omissiva ilegal da Administração, uma vez que o prazo estabelecido pelo artigo 18 da Lei n.º 1.533/51 renova-se de forma continuada.

2. A discussão em torno da violação do artigo 1º da Lei n.º 1.533/51, bem como sobre os critérios referentes ao direito líquido e certo verificados pelo Tribunal *a quo*, exigem o reexame fático-probatório da questão. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. A parte agravada faz jus à aposentadoria por invalidez, com proventos integrais, uma vez que este direito foi integrado em seu patrimônio jurídico desde o nascimento da moléstia grave, não estando sujeito às alterações legislativas posteriores, provenientes da Emenda Constitucional n.º 41/2003, face o respeito ao direito adquirido estabelecido. Aplicabilidade do artigo 28 da Lei n.º 11.416/2006.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 15 de junho de 2010(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.158.378 - DF (2009/0186186-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : MARIA LÚCIA LIRA DE LA PEÑA
ADVOGADA : NORIKO HIGUTI E OUTRO(S)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de agravo regimental, interposto pela União, contra decisão de minha relatoria assim ementada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RECONSIDERAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ATO OMISSIVO. TRATO SUCESSIVO. EXAME DOS PRESSUPOSTOS DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MOLÉSTIA GRAVE. REQUISITOS ADQUIRIDOS ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INAPLICABILIDADE DA LEI 10.887/2004. DIREITO ADQUIRIDO. APLICAÇÃO DA LEI 11.416/2006. SEGUIMENTO NEGADO."

Nas razões do regimental, alega a União que não seria aplicável, à espécie, o entendimento de trato sucessivo em relação ao mandado de segurança, por se tratar de ato comissivo, considerado único e de efeitos concretos, devendo ser contado o prazo decadencial a partir da concessão de aposentadoria.

Aduz, ainda, que não seria o caso de incidência da Súmula 7/STJ, tendo em vista a necessidade de se afastar o formalismo jurídico para a reavaliação da prova constante nos autos.

Por fim, assevera que não há falar em direito consumado, nos termos da proteção conferida pelo artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição, uma vez que a junta oficial constatou a moléstia grave apenas em 2005, sendo aplicável, portanto, os dispositivos normativos relacionados à Emenda Constitucional 41/2003.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.158.378 - DF (2009/0186186-1)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ATO OMISSIVO. TRATO SUCESSIVO. EXAME DOS PRESSUPOSTOS DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MOLÉSTIA GRAVE. REQUISITOS ADQUIRIDOS ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INAPLICABILIDADE DA LEI 10.887/2004. DIREITO ADQUIRIDO. APLICAÇÃO DA LEI 11.416/2006.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que não se verifica a decadência para a impetração do mandado de segurança quando há conduta omissiva ilegal da Administração, uma vez que o prazo estabelecido pelo artigo 18 da Lei n.º 1.533/51 renova-se de forma continuada.

2. A discussão em torno da violação do artigo 1º da Lei n.º 1.533/51, bem como sobre os critérios referentes ao direito líquido e certo verificados pelo Tribunal *a quo*, exigem o reexame fático-probatório da questão. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. A parte agravada faz jus à aposentadoria por invalidez, com proventos integrais, uma vez que este direito foi integrado em seu patrimônio jurídico desde o nascimento da moléstia grave, não estando sujeito às alterações legislativas posteriores, provenientes da Emenda Constitucional n.º 41/2003, face o respeito ao direito adquirido estabelecido. Aplicabilidade do artigo 28 da Lei n.º 11.416/2006.

4. Agravo regimental improvido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A insurgência não merece ser acolhida.

No que diz respeito ao prazo decadencial, esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento de que não se verifica a decadência para a impetração do mandado de segurança quando há conduta omissiva ilegal da Administração, uma vez que o prazo estabelecido pelo artigo 18 da Lei n.º 1.533/51 renova-se de forma continuada.

Sobre o tema, transcrevo a seguinte ementa:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA ÁREA DE EDUCAÇÃO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI N.º 1.533/51. ATO OMISSIVO CONTINUADO. DECADÊNCIA AFASTADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83 DESTA CORTE. REVOGAÇÃO DO ART. 246 DA LEI ESTADUAL N.º 5.810/94 PELA LEI FEDERAL N.º 9.394/96. ALÍNEA "D" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

45/04. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO.

1. Restando caracterizada a conduta omissiva ilegal da Autoridade apontada como coatora, não se verifica a decadência para a impetração do writ, pois o prazo decadencial previsto no art. 18 da Lei n.º 1.533/51 se renova continuamente. (...)

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1167641/PA, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 26/10/2009)

No caso dos autos, o ato foi considerado omissivo, uma vez que a Administração Pública não teria levado em conta os requisitos para a concessão de aposentadoria nos termos da Lei n.º 11.416/2006, razão pela qual o *decisum* deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

Acerca da alegação de ausência de direito líquido e certo da impetrante, a discussão em torno da violação do artigo 1º da Lei n.º 1.533/51, bem como os critérios verificados pelo Tribunal *a quo* exigem reexame fático-probatório da questão, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

A esse respeito, cito o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. PODER LIBERATÓRIO DOS TRIBUTOS. ARTIGO 78, PARÁGRAFO 2º, DO ADCT. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não reconhecido o direito à compensação tributária, ante a ausência de comprovação do direito líquido e certo, ou ato lesivo ou justo receio de lesão à empresa recorrida, a ser amparado por mandado de segurança, inverter-se a conclusão a que chegou a Corte Regional, no sentido de se entender como cumpridos, ou não, os requisitos exigidos para a concessão da compensação pretendida no mandamus, insula-se no universo fático-probatório dos autos.

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). (...)

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1189821/PR, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/02/2010)

Por fim, buscam as partes saber se a Lei n.º 11.416/2006 é aplicável à hipótese em comento, em detrimento da Lei n.º 10.887/2004.

Consoante asseverado na decisão monocrática, o artigo 1º da Medida Provisória n.º 167, de 19/02/2004, posteriormente convertida na Lei n.º 10.887/2004, regulamentou as modificações advindas com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 41/2003, responsável pela reforma do sistema previdenciário. O dispositivo legal possui a seguinte redação:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundações, previsto no § 3º do artigo 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."

Por outro lado, o artigo 28 da Lei n.º 11.416/2006 determina que o disposto nesse diploma legal aplica-se aos aposentados e pensionistas.

O Tribunal *a quo* apreciou a questão nos seguintes termos:

"No caso em apreço, não se pode olvidar que a aposentadoria foi concedida com proventos integrais em razão da moléstia grave que acometeu a impetrante, fato que foi devidamente atestado pela Junta Médica que atuou no caso.

O direito líquido e certo alegado pela impetrante se refere à necessidade de aplicação da Lei do PCS aos seus proventos de aposentadoria, e, argumenta, para tanto, que a moléstia grave que deu ensejo à sua aposentação surgiu anos antes da confirmação do diagnóstico realizada pela junta médica do c. TJDF, conforme Laudo Histopatológico datado de 14.02.2005. (...)

Isso porque a prova pré-constituída é clara ao indicar a presença do nódulo que mais tarde foi considerado maligno, já em meados do ano de 2001, ainda que o documento que cita claramente a expressão *Neoplasia Maligna* tenha sido expedido, conforme disposto no Laudo da Junta Médica, em 26.01.2005.

Resta evidente que a moléstia grave que deu ensejo à aposentadoria é a mesma diagnosticada no ano de 2001. A simples comparação dos exames de fls. 33 e 36 revela que o *carcinoma papilífero* está localizado no lobo esquerdo da glândula tireóide desde o momento da realização do primeiro exame.

Assim sendo, considerando que a data do diagnóstico da moléstia grave é o termo inicial da aposentadoria, impõe-se reconhecer que os requisitos para aposentação da impetrante já estavam presentes no momento da promulgação da Emenda Constitucional n.º 41, em 19/12/2003, não podendo lhe ser retirado o direito à paridade ou aplicação da Lei n.º 11.416/06, que instituiu o Plano de Cargos e Salários dos Servidores do Poder Judiciário da União. (...)

Destarte, ao comprovar a existência da moléstia grave anteriormente à promulgação da EC n.º 41/2003, a impetrante demonstrou a existência do direito líquido e certo à incidência da Lei n.º 11.416/06 (Plano de Cargos e Salários), aos seus proventos, bem como a impossibilidade de aplicação dos ditames da Lei n.º 10.887/04 ao seu ato de aposentadoria."

Portanto, depreende-se da narrativa acima que a parte agravada faz jus à aposentadoria por invalidez, com proventos integrais, uma vez que este direito foi integrado em seu patrimônio jurídico desde o nascimento da moléstia grave, não estando sujeito às alterações legislativas posteriores, face o respeito ao direito adquirido estabelecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para firmar esse entendimento, Carlo Francesco Gabba contribui com a sua definição sobre direito adquirido:

"É adquirido todo direito que: a) é consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o fato se viu realizado, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova a respeito do mesmo, e que b) nos termos da lei sob o império da qual se verificou o fato de onde se origina, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu." (GABBA, Carlo Francesco. *A Teoria della Retroattività delle Leggi*. Roma, 1891 Apud FRANÇA, Rubens Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 213).

Ao analisar a definição de Gabba, Caio Mário da Silva Pereira assevera que o direito adquirido se origina de um fato e é necessário que esse direito tenha se efetivado de forma completa. E, em se tratando de um fato complexo, será necessário que se verifique se todos os elementos que o integram se aperfeiçoaram, quando estavam sob a égide da lei pretérita (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do direito civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 106).

Por oportuno, cabe ressaltar que o direito à aposentadoria por invalidez da parte recorrida ocorreu antes do advento da Emenda Constitucional n.º 41, de 19/12/2003, e da sua regulação pela Medida Provisória n.º 167, de 19/02/2004, convertida na Lei n.º 10.887/2004. Dessa forma, cuida-se, na espécie, de direito consumado, o qual é uma variação do gênero direito adquirido, pois todos os seus efeitos foram produzidos em tempo pretérito, incorporando-se definitivamente ao patrimônio jurídico do indivíduo, não havendo a possibilidade de modificação em virtude de lei nova, não sofrendo qualquer reflexo de leis futuras (SILVA, Jorge Rêgo da. *A retroação da lei em face do direito adquirido*. Brasília: UniCEUB, 2004, p. 69).

Corroborar com este aspecto o conceito de Caio Mário da Silva Pereira:

"Os direitos adquiridos, oriundos de fatos que se realizaram por inteiro em consonância com a lei velha e ao tempo de sua vigência, e se incorporaram definitivamente no patrimônio do sujeito não são alcançados pela lei nova, e, portanto, continuam a reger-se pela lei antiga, que desta sorte estende o plano de sua eficácia por um tempo ulterior ao momento em que é revogada." (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do direito civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 107).

Sendo assim, ante o cumprimento de todos os requisitos pela parte agravada para a aposentadoria por invalidez com proventos integrais, na forma do artigo 186, inciso I, §§ 1º e 3º, da Lei n.º 8.112/90, o ordenamento jurídico brasileiro assegura o direito incorporado no patrimônio jurídico da parte agravada ao regime jurídico sobre o qual está vinculado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, sendo que a proteção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional resta estabelecida contra a retroação da lei, evitando-se a interferência legislativa sobre o patrimônio jurídico constituído pela parte agravada.

Sobre o tema, posiciona-se este Sodalício, de forma análoga, *verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MAL DE PARKINSON. DOENÇA PREVISTA NO ROL TAXATIVO DO ART. 186 DA LEI 8.112/90. PREVISÃO DE PROVENTOS INTEGRAIS. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. NÃO APLICAÇÃO EM VIRTUDE DA EXCEPCIONALIDADE PREVISTA NO ART. 40, § 1o., I DA CF/88. DIREITO DO IMPETRANTE À PERCEPÇÃO DA APOSENTADORIA NA FORMA INTEGRAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. A aposentadoria por invalidez decorrente de enfermidade grave e incurável gera direito à percepção do pagamento integral dos proventos, nos termos do art. 40, § 1o., I da CF/88 e do art. 186, I da Lei 8.112/90.

2. A 3a. Seção deste Tribunal pacificou o entendimento de que a Emenda Constitucional 41/03, ao extinguir o cálculo integral para os benefícios concedidos nos termos do art. 40, § 3o. (aposentadorias) e § 7o. (pensões) da Carta Magna e da Lei 10.887/04, excetuou expressamente os casos em que o pagamento deve ser percebido integralmente, como no caso de Servidor Público aposentado por invalidez permanente, decorrente de doença grave, prevista no rol taxativo da legislação regente.

3. In casu, o impetrante comprovou com a apresentação de laudo oficial ser portador do Mal de Parkinson, doença que consta do rol taxativo do art. 40, § 1o., I da CF/88, de sorte que a aplicação do cálculo aritmético previsto na Lei 10.887/04 pela Administração viola o princípio da estrita legalidade e a garantia constitucional de irredutibilidade de vencimentos.

4. Ordem concedida para anular o trecho da Portaria 1.497, de 21.10.08, do Advogado-Geral da União, que determinou o cálculo proporcional da aposentadoria do impetrante, devendo ser mantido o pagamento integral dos proventos, em conformidade com o art. 40, § 1o., I da CF/88, nos termos do parecer do MPF." (MS 14160/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2010)

Assim, consolidada a sua situação jurídica como aposentada, a parte agravada pode ser beneficiada por diploma legislativo posterior, como é o caso do Plano de Cargos e Salários, que previu em seu artigo 28 a extensão dos benefícios aos aposentados.

Logo, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0186186-1

**AgRg no AgRg no
REsp 1.158.378 / DF**

Números Origem: 20080020026626 20080020026626RES

EM MESA

JULGADO: 15/06/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRIDO : MARIA LÚCIA LIRA DE LA PEÑA
ADVOGADA : NORIKO HIGUTI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Aposentadoria - Invalidez Permanente

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : MARIA LÚCIA LIRA DE LA PEÑA
ADVOGADA : NORIKO HIGUTI E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 15 de junho de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário