

PROCURADORIA PREVIDENCIÁRIA

Parecer nº 01/2012 – GSK – Guilherme Jales Sokal

Regra constitucional de aposentadoria especial para servidores públicos (CF, art. 40, § 4º). Exegese da expressão “Leis Complementares”. Espaço destinado ao Legislador complementar federal. Omissão inconstitucional caracterizada. Repartição constitucional de competências legislativas em matéria de regimes próprios de previdência. Competência suplementar dos Estados-membros. Inconstitucionalidade do art. 5º, parágrafo único, da Lei Federal nº 9.717/98. Reserva de silêncio legislativo. Interpretação conforme a Constituição do art. 89, § 1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Constitucionalidade formal e material da LC nº 57/89. Interpretação conforme a Constituição quanto ao art. 1º, caput e parágrafo único, do Diploma. Tempo de serviço e tempo de contribuição. Proventos integrais e integralidade. Divergência de entendimento entre a Administração Pública e o Tribunal de Contas do Estado. Orientação fixada na Promoção nº 05/2007-FDCB. Mandados de Intimação provenientes de Mandado de Injunção nos quais o Estado do Rio de Janeiro não figura como parte. Inobservância da garantia fundamental do contraditório participativo. Limites subjetivos da eficácia da sentença judicial e da coisa julgada material. Ausência de litisconsorte passivo necessário e unitário. Ineficácia da decisão.

I – Breve Síntese da Consulta Formulada

Solicita o Sr. Secretário de Estado de Administração Penitenciária manifestação da Procuradoria Geral do Estado acerca da constitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 57/89, que “*considera insalubre e perigosa, para fins de aposentadoria especial aos 30 (trinta) anos (homem) e 25 (vinte e cinco) anos (mulher) de serviço, a atividade profissional das categorias que menciona*”, quais sejam: Inspetor de Segurança Penitenciária, Agente de Segurança Penitenciária e Guarda de Presídio¹.

¹ O inteiro teor da Lei Complementar Estadual nº 57/89 é o seguinte: “Art. 1º - É considerada insalubre e perigosa, para fins de concessão de aposentadoria integral, prevista no § 1º do artigo 89 da Constituição Estadual, a atividade profissional desenvolvida pelos servidores ocupantes dos cargos de Inspetor de Segurança Penitenciária, Agente de Segurança Penitenciária e Guarda de Presídio. Parágrafo único - A aposentadoria especial referida no *caput* deste artigo será concedida ao servidor que completar, se homem, 30 (trinta) anos e, se mulher, 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício nas referidas categorias. Art. 2º - O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de 60 (sessenta) dias. Art. 3º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário”.

A consulta tem origem em manifestação do Diretor da Divisão de Atendimento ao Servidor Aposentado da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária – SEAP (fls. 02-04), na qual relata orientação do Tribunal de Contas Estadual, firmada de longa data e reiterada em diversos processos administrativos listados às fls. 05, no sentido de recusar registro a aposentadorias especiais deferidas a servidores daquela Pasta com amparo na Lei Complementar Estadual nº 57/89. Segundo narrado, a Corte de Contas, lastreada na Súmula nº 347 do STF², vem entendendo pela inconstitucionalidade da referida Lei Complementar Estadual, por reputar que a disciplina da aposentadoria especial dos servidores públicos, tal como reclamada pelo art. 40, § 4º, da Constituição Federal³, seria de competência privativa do legislador federal, sem espaço para a atuação normativa válida dos Estados-membros. Como consequência, recomendou o TCE que não fossem deferidos novos pedidos de aposentadoria com base na LC nº 57/89, além de determinar a revisão dos já concedidos, com sensíveis riscos, inclusive de eventual retorno à atividade, para a posição jurídica subjetiva dos servidores interessados.

A manifestação prossegue para mencionar a atual orientação do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, que, em sede de mandados de injunção, tem afirmado, diante da omissão do legislador, a aplicabilidade aos servidores públicos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, que disciplina a aposentadoria especial para os trabalhadores privados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, noticiando-se, ainda, a existência da Proposta de Súmula Vinculante nº 45 acerca da matéria⁴, cuja redação é de autoria do Min. Gilmar Mendes. A seguir, alude-se à Instrução Normativa nº 01/2010 do Ministério da Previdência Social, cujo art. 1º, ao tratar do reconhecimento, pelos regimes próprios dos entes federativos, do tempo de serviço exercido em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do servidor público, limita-o aos casos em que o interessado esteja especificamente amparado em decisão judicial do Supremo Tribunal Federal proferida em sede de mandado de injunção. Aponta-se, neste cenário, que o TCE estaria recomendando a impetração de mandado de injunção junto ao STF aos servidores públicos estaduais que figuram como interessados nos processos administrativos de registro de aposentadoria, acostando-se aos presentes autos mandado de intimação decorrente de decisão monocrática no MI nº 3.743/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, no qual se determinou que “a autoridade administrativa

² “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público” (Súmula 347 do STF).

³ CF/88, Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (...) § 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: I – portadores de deficiência; II – que exerçam atividades de risco; III – cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

⁴ PSV nº 45: “Enquanto inexistente a disciplina específica sobre aposentadoria especial do servidor público, nos termos do artigo 40, § 4º, da CF/88, com a redação da EC 47/2005, impõe-se a adoção daquela própria aos trabalhadores em geral”.

competente proceda à análise da situação individual do impetrante, para fins de aposentadoria especial, à luz do art. 57 da Lei 8.213/91” (fls. 09).

Encaminhado o processo à assessoria jurídica da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária, esta se manifestou nos termos do parecer de fls. 12-14, da lavra do i. Procurador do Estado José Carlos Tavares de Moraes Sarmiento. Inicialmente, o i. subscritor assinalou que a constitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 57/89 já havia sido afirmada pela assessoria jurídica da Pasta em pronunciamentos anteriores (v.g., E-21/973.015/2005), razão pela qual “a SEAP deve continuar a deferir a aposentadoria aos servidores que assim a requererem com base na citada lei” (fls. 13). Observou, porém, que, nas hipóteses em que houver indeferimento de registro de aposentadoria pelo TCE, cabe à Administração determinar o retorno do servidor ao trabalho, porquanto, como fixado por esta Procuradoria Geral do Estado nos autos do PA E-21/31300/1995, “sendo o caso de interesse jurídico próprio, e exclusivo, do servidor (p.ex.: redução de proventos fixados pela Administração), a Administração deverá adotar as providências indicadas pelo Tribunal de Contas, sob ressalva de seu entendimento em contrário, cabendo ao servidor o ônus de valer-se da via judicial”. Por fim, ante a relevância da matéria, sugeriu a remessa dos autos a esta Procuradoria Geral do Estado para pronunciamento acerca da constitucionalidade da LC nº 57/89, o que foi levado a cabo pelo Exmo. Sr. Secretário de Estado às fls. 15.

As fls. 19 e seguintes o subscritor do presente parecer instruiu este processo administrativo com cópia de documentos necessários à ampla compreensão da matéria, notadamente o inteiro teor das decisões proferidas pelo TCE com base na premissa da inconstitucionalidade da LC nº 57/89 (fls. 02 e 05 deste PA), em grande parte disponíveis na página do órgão na internet (<http://www.tce.rj.gov.br/main.asp?Team={85E072FB-554A-46A4-8333-5BFCCF444EA1}>), acesso em 14.mai.2012). Na base de tais decisões residem, em síntese, os seguintes fundamentos:

(i) caberia apenas à União a edição de lei complementar para disciplinar o art. 40, § 4º, da Constituição Federal, segundo lição da doutrina (v.g., Diógenes Gasparini e Adilson Abreu Dallari) e precedentes do STF (a exemplo da ADIn nº 882/MT, Rel. Min. Mauricio Corrêa);

(ii) com exceção dos critérios para aposentadoria dos professores da educação infantil, do ensino médio e fundamental (CF, art. 40, § 5º⁵), já definidos no texto constitucional, todas as demais aposentadorias especiais de servidores públicos dependeriam de previsão em lei complementar federal;

(iii) no que toca especificamente à categoria dos policiais civis estaduais, policiais federais e policiais rodoviários, entende o Supremo Tribunal Federal que a exigência de lei complementar

⁵ CF, Art. 40, (...) § 5º - Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, “a”, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

federal já estaria suprida pela recepção da Lei Complementar Federal nº 51/85 pela ordem constitucional de 1988 (v. ADIn nº 3.817/DF, Rel. Min. Carmen Lúcia);

(iv) a invalidade de edição de leis estaduais a respeito de aposentadorias especiais para servidores públicos é confirmada pelo disposto no art. 5º, parágrafo único, da Lei Federal nº 9.717/98, incluído pela MP nº 2.187-13/01, segundo o qual “fica vedada a concessão de aposentadoria especial, nos termos do § 4º do art. 40 da Constituição Federal, até que lei complementar federal discipline a matéria”;

(v) as diversas decisões proferidas pelo STF em sede de mandado de injunção (v.g., MI nº 721) assentam, por decorrência lógica, que a mora legislativa é fruto do não exercício de competência do ente federal, já que compete ao STF julgar originariamente “o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, (...)” (CF, art. 102, I, ‘q’);

(vi) diante da omissão do legislador federal e da inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 57/89, deve-se aplicar aos servidores estaduais, em atenção à máxima efetividade das garantias constitucional, o regime previsto no art. 57 da Lei Federal nº 8.213/91, desde que demonstrado comprovadamente o desenvolvimento de atividades em condições especiais que atendam às regras do referido dispositivo, editando-se novo ato de aposentadoria com base em tal fundamento legal.

Em suma, a consulta ora dirigida à Procuradoria Geral do Estado diz respeito à constitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 57/89, sobretudo à luz da sistemática constitucional de repartição de competências legislativas.

É o breve relatório. Passo a opinar.

II – Regra constitucional de aposentadoria especial para servidores públicos (CF, art. 40, § 4º). Exegese da expressão “Leis Complementares”. Espaço destinado ao Legislador complementar federal. Omissão inconstitucional caracterizada. Repartição constitucional de competências legislativas em matéria de regimes próprios de previdência. Competência suplementar dos Estados-membros.

A constitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 57/89 já foi objeto de algumas manifestações nesta Procuradoria, especialmente no Parecer nº 03/01-MLS, da lavra do Dr. Marcelo Lopes da Silva, e no Visto divergente da Procuradora-Chefe da

Procuradoria de Assuntos de Pessoal, Dra. Fabiana Andrada do Amaral Rudge Braga, no Parecer nº 06/01-CTDC, da lavra da Dra. Cristina Taves de Campos⁶. Em ambas as ocasiões, entendeu-se que a expressão “lei complementar”, prevista na redação original do art. 40, § 1º, da Constituição e, após a EC nº 20/98, no art. 40, § 4º, do texto constitucional⁷, deveria ser interpretada, por força da autonomia estadual, como referência a leis complementares de cada entidade federativa, que assim disciplinariam o regime da aposentadoria especial dos servidores de suas esferas, razão pela qual inexistiria inconstitucionalidade formal na Lei Complementar Estadual nº 57/89. O núcleo da tese consta da seguinte passagem, originalmente exposta no Parecer nº 03/01 – MLS e reiterada no Visto divergente acima aludido:

“Poder-se-ia questionar se tal lei deveria ser federal, posto ser esta a regra quando a Constituição Federal exige uma lei complementar. Porém, se assim entendêssemos o dispositivo constitucional sob comento, estaríamos aniquilando a autonomia estadual, no que tange à regulamentação do regime dos seus servidores públicos. Portanto, a lei complementar ali exigida poderá ser a federal, porém só aplicável aos servidores federais. Por se tratar de uma regra básica do processo legislativo federal, deverá ser aplicada aos demais entes, dentro do possível. Assim, os Estados poderiam editar leis complementares aplicáveis aos seus servidores, excepcionando, também o artigo 40 da Carta Magna, em sua antiga redação”⁸.

Pede-se vênia, contudo, para sugerir a revisão *parcial* do entendimento da Procuradoria Geral do Estado, notadamente quanto aos fundamentos que alicerçam a conclusão pela constitucionalidade formal da Lei Complementar Estadual nº 57/89. É o que se passa a demonstrar.

A regra constitucional que prevê aposentadoria especial para servidores públicos foi objeto de sucessivas modificações desde a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988. Na redação original do texto constitucional, com efeito, constava

⁶ O Parecer nº 02/0-LGOC, também pautado pela Lei Complementar Estadual nº 57/89, versa apenas sobre a impossibilidade de concessão de aposentadoria especial com proventos *proporcionais* com base na referida Lei, sem analisar de modo expresso a constitucionalidade formal do Diploma. No entanto, parece claro que, como *questão prejudicial*, as conclusões do parecer se fundam implicitamente na validade da Lei Complementar Estadual nº 57/89 na vigência da Constituição de 1988.

⁷ As duas manifestações foram proferidas antes da entrada em vigor da EC nº 47/05, que, como se verá, novamente modificou a redação do art. 40, § 4º, da Constituição.

⁸ Igual orientação foi perfilhada no Visto do Procurador-Chefe da Procuradoria de Pessoal, Dr. Fernando Barbalho Martins, ao Parecer nº 01/2010-COT, da lavra do Dr. Christiano de Oliveira Taveira, ao afirmar que “tratando-se de questionamento de pretensa mora do Presidente da República e do Congresso Nacional quanto à edição de lei que discipline o direito à aposentadoria especial de servidores estatutários do setor da saúde, verifica-se que o âmbito em que a decisão proferida no referido processo poderia produzir efeitos seria aquele *federal*, na medida em que o estabelecimento de critérios diferenciados para a aposentadoria de servidores estatutários da Administração Estadual é matéria de *lei deste ente federado*” (grifos no original).

ela do § 1º do art. 40, autorizando que lei complementar estabelecesse regramento excepcional para aposentadoria de servidores no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas. Confira-se:

“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;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III - voluntariamente:

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;

c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

§ 1º - Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, “a” e “c”, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas”.

A Emenda Constitucional nº 20/98, ao promover ampla reestruturação do art. 40 da Constituição⁹, deslocou o conteúdo do antigo § 1º para o § 4º do mesmo dispositivo, introduzindo também sutis modificações no texto da regra: (i) a parte inicial do dispositivo estabeleceu vedação *expressa* à adoção de requisitos e critérios distintos dos previstos no próprio art. 40 para a concessão de aposentadoria, antes apenas *implícita* na autorização para exceções a serem veiculadas em lei complementar; (ii) no que toca às hipóteses materiais de aposentadoria especial, aludiu-se a “*condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física*”, sem repetir nos exatos termos a fórmula tripartite original; (iii) acrescentou-se a exigência de que o exercício da atividade em condições especiais se desse em *regime de exclusividade*¹⁰. Manteve-

⁹ Até então, o Supremo Tribunal Federal, de acordo com a redação original do dispositivo, entendia que a previsão da aposentadoria especial dos servidores públicos caracterizava mera faculdade do legislador, sem configurar direito subjetivo tutelável pela via do mandado de injunção. Sobre o ponto, cf. SANTOS, Marisa Ferreira dos. *A aposentadoria especial dos servidores públicos*, In: Revista síntese: trabalhista e previdenciária, v. 22, n. 255, set. 2010, p. 08-09, que cita, nesse sentido, o precedente firmado no MI nº 444-7/MG, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 07/10/1994.

¹⁰ Sobre as repercussões desta cláusula, cf. os Pareceres 06/99-RGB, da lavra do Dr. Reynaldo Gabello Bruno, 03/03-EMT, da lavra do Dr. Eduardo Maccari Telles, e 01/11-GW, da lavra da Dra. Giselle Weber Martins Alves, que analisam a controvérsia quanto à revogação da Lei Complementar Federal nº 51/85 após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98.

se, por fim, a autorização para que lei complementar disciplinasse a matéria. Eis a redação então conferida ao dispositivo:

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98) (...)

§ 4º - É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

Foi sob este panorama constitucional que o Parecer nº 03/01-MLS e o Visto divergente da Procuradora-Chefe da Procuradoria de Assuntos de Pessoal no Parecer nº 06/01-CTDC foram proferidos. O texto do art. 40, § 4º, da Constituição, porém, ainda viria a ser alvo de mais uma modificação por obra do Poder Constituinte Reformador, dessa vez pela Emenda Constitucional nº 47/05. Dentre as mudanças promovidas, destaca-se, pela pertinência ao tema ora analisado, a substituição do número do substantivo e do adjetivo que compõem a expressão “*lei complementar*”, inalterada desde a redação original da Constituição, passando a figurar no plural como “*leis complementares*”. A previsão das hipóteses materiais de aposentadoria especial, ademais, foi desdobrada em três incisos, que agora abarcam também os portadores de deficiência (inc. I), além de ter sido restaurada a fórmula original tripartite quanto às atividades de risco e às exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (incs. II e III). Confira-se a atual redação da regra constitucional:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003) (...)

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime

de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

I – portadores de deficiência; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

II – que exerçam atividades de risco; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

III – cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Pois bem. Seria possível, em teoria, sustentar que a Emenda Constitucional nº 47/05 veio a sufragar a tese assentada anteriormente nos pareceres desta Procuradoria quanto à constitucionalidade formal da Lei Complementar Estadual nº 57/89. A utilização da expressão “leis complementares” no plural, com efeito, por imperativo gramatical, traduziria a necessária convivência de um conjunto de diplomas a respeito da matéria. Adicionando-se o ingrediente da autonomia federativa nesta equação (CF, art. 18, *caput*, c/c art. 25, *caput*), chega-se à conclusão de que a pluralidade de leis complementares explicitada na Constituição se refere aos atos normativos de cada um dos entes federativos em suas respectivas esferas, disciplinando a aposentadoria especial quanto a seus servidores.

Destaca-se, neste ponto, e em reforço, a fragilidade do argumento, suscitado nas decisões do Tribunal de Contas do Estado, segundo o qual a edição de leis complementares *estaduais* seria cabível apenas quando constasse expressamente tal qualificativo no texto constitucional; na omissão da Constituição, assim, o veículo normativo adequado seria a lei complementar federal. Se tal premissa fosse verdadeira, no entanto, também haveria de ser exclusivamente federal a lei complementar referida no art. 37, XIX, da Constituição Federal, na redação posterior à EC nº 19/98¹¹, com o que, *data venia*, não é possível concordar¹², de modo que o argumento prova mais do que pretende. A mera omissão do constituinte em qualificar a lei complementar como federal ou estadual, portanto, não resolve *sic et simpliciter* a matéria.

Há ainda mais um argumento, de ordem sistemática, em favor da tese esposada nos pareceres anteriores desta Casa. É que a mesma EC nº 47/05, ao alterar o art. 201, § 1º, da Constituição para prever a aposentadoria especial também dos segurados portadores de deficiência no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), manteve o

¹¹ CF/88, Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; (...).

¹² Conforme brilhantemente exposto no Parecer nº 12/2007-MJVS, da lavra do Dr. Marcus Juruena Villela Souto, o art. 37, XIX, da Constituição “cuida de definir critérios para a organização dos aparelhos administrativos em cada entidade federativa; não é norma de direito privado, mas, ao contrário, de direito público, especificamente, de direito administrativo, inserindo-se no âmbito de autonomia de cada entidade federativa”.

singular na expressão “lei complementar”¹³, ao contrário do que consta, como visto, no § 4º do art. 40 do texto constitucional. Ora, se o constituinte derivado tratou de forma substancialmente distinta as regras pertinentes ao regime geral e ao regime próprio no que toca à aposentadoria especial, tolerando somente neste último caso, onde entra em jogo a autonomia federativa, a pluralidade de diplomas sobre a matéria, deve-se ter por válida a conclusão de que o número plural no art. 40, § 4º, da Constituição revela autorização para a coexistência de leis complementares de entes distintos sobre a mesma matéria, em suas respectivas órbitas.

Em face de todos esses argumentos, a razoabilidade da tese é inegável¹⁴. Não obstante, e com a devida vênia, parece-me que essa orientação situa-se na contramão da teleologia que orientou as sucessivas mudanças no sistema previdenciário constitucional, além de não se ajustar com perfeição às razões subjacentes aos mais recentes pronunciamentos desta Procuradoria Geral do Estado e do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, sabe-se que as reformas da previdência caminharam rumo à aproximação entre os regimes próprios e o regime geral de previdência social, em tendência hoje cristalizada no § 12 do art. 40 da Constituição, na redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional nº 20/98¹⁵. Por detrás de tal tendência reside a ideia de conferir certa dose de homogeneidade aos regimes próprios para além do que prevêem as normas constitucionais¹⁶, já muitas vezes minudentes em verdadeira codificação do funcionalismo público brasileiro. E tal homogeneidade é alcançada, sobretudo, pela edição de normas gerais pela União para os regimes próprios dos servidores de todos os entes federativos, a exemplo das Leis nº 9.717/98 e 10.887/04,

¹³ CF/88, Art. 201, § 1º. É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

¹⁴ Em doutrina, também afirmando que é espaço exclusivo da lei complementar *estadual* a disciplina da aposentadoria especial dos servidores públicos *estaduais*, cf. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de direito administrativo*, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2012, p. 538, para quem “o art. 40, § 4º, da CF faculta, de maneira excepcional, à Lei Complementar de cada ente da Federação estabelecer requisitos especiais (menor tempo de serviço, por exemplo) para a aposentadoria voluntária para os que exerçam atividades penosas, insalubres ou perigosas”.

¹⁵ CF/88, Art. 40, § 12 - Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.

¹⁶ Nesse sentido, conferir a seguinte passagem do Parecer nº 01/2007-APSE, da lavra da Dra. Ana Paula Serapião: “Se por um lado poder-se-ia argumentar em favor do princípio da autonomia dos entes federados no que concerne ao regime previdenciário de seus servidores públicos estaduais, por outro, cumpre ressaltar que as sucessivas reformas no sistema previdenciário constitucional demonstram a tendência de se aproximar os regimes geral de previdência social, ao qual se vinculam os empregados privados submetidos ao regime da CLT, e o especial próprio dos servidores públicos titulares de cargo efetivo, conforme previsto no artigo 40, da Constituição da República. Daí porque, a partir da EC 20/98, os entes federados poderão instituir regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores de cargo efetivo, a semelhança do que ocorre com os empregados vinculados ao regime geral. Além disso, a própria ideia de compensação entre os regimes impõe certa homogeneidade em suas diretrizes”. No mesmo sentido, v. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de direito administrativo*, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2012, p. 537.

fruto do exercício da competência concorrente prevista no art. 24, XII, da Constituição Federal¹⁷.

Sob este pano de fundo, não parece adequado sustentar que haveria espaço constitucionalmente reservado, com amparo no art. 40, § 4º, da Constituição, para que cada ente federativo dispusesse livremente, por leis complementares, sobre as regras de aposentadoria especial aplicáveis aos seus servidores. Basta combinar os elementos da complexa estrutura federativa brasileira, composta de vinte e seis Estados e do Distrito Federal e de mais de cinco mil e quinhentos Municípios, com a sistemática de contagem recíproca de tempo de serviço e de compensações entre os regimes para que sejam visualizadas, com nitidez, as prováveis consequências indesejáveis de tal tese.

Além deste argumento de ordem teleológica e consequencialista, cumpre destacar que o Supremo Tribunal Federal, em orientação seguida por recente manifestação desta Procuradoria Geral do Estado, já vem reconhecendo espaço para a atuação do legislador complementar federal mesmo quanto à aposentadoria especial dos servidores públicos estaduais.

Como se verá mais à frente, encontra-se hoje fora de questionamento a caracterização da mora do Congresso Nacional em disciplinar o conteúdo do art. 40, § 4º, da Constituição Federal, conforme reiteradamente decidido pela Suprema Corte em sede de mandados de injunção. No entanto, este mesmo Supremo Tribunal Federal vem entendendo, no que concerne à categoria dos policiais, que a Lei Complementar Federal nº 51/85¹⁸, promulgada antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, foi por esta recepcionada no espaço reclamado pelo art. 40, § 4º, da Constituição, ao menos quanto à citada categoria. Assim, os mandados de injunção, quando ajuizados por servidores públicos policiais, são julgados improcedentes pela Suprema Corte diante da ausência de lacuna normativa, razão pela qual aprovou-se, no âmbito desta Procuradoria Geral do Estado, recomendação para que a Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro assegurasse a tal categoria de servidores estaduais a aposentadoria especial com amparo na Lei Complementar Federal nº 51/85 (Parecer 01/11-GW, da lavra da Dra. Giselle Weber Martins Alves).

¹⁷ CF, Art. 24. "Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; (...)". Assentando a competência da União para editar normas gerais em matéria de regimes próprios dos servidores públicos de Estados, Distrito Federal e Municípios, que não se confunde com o domínio do art. 22, XXIII, da Constituição, cf. ADI 2024, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2007, DJE-042 DIVULG 21-06-2007 Public 22-06-2007 DJ 22-06-2007; e ADI 2311 MC, Relator(a): Min. Néri da Silva, Tribunal Pleno, julgado em 07/03/2002, DJ 07-06-2002 PP-00081.

¹⁸ LC nº 51/85, Art. 1º - O funcionário policial será aposentado: I - voluntariamente, com proventos integrais, após 30 (trinta) anos de serviço, desde que conte, pelo menos 20 (vinte) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial; II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, aos 65 anos (sessenta e cinco) anos de idade, qualquer que seja a natureza dos serviços prestados. Art. 2º - Subsiste a eficácia dos atos de aposentadoria expedidos com base nas Leis nºs. 3.313, de 14 de novembro de 1957, e 4.878, de 3 de dezembro de 1965, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969. Art. 3º - Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação. Art. 4º - Revogam-se as disposições em contrário.

Um grande filósofo do direito, em obra já clássica, afirmou que a atividade de interpretação jurídica traduz uma espécie de *romance em cadeia*¹⁹, no qual o intérprete de hoje não pode arbitrariamente renegar a relevância dos elementos do passado para a construção do raciocínio jurídico, por mais elaborado que o seja, tendo antes o dever, por imperativo de coerência, de tentar *lançar a melhor luz* possível sobre os dados de ordem textual, histórica e jurisprudencial pertinentes, adicionando assim um novo capítulo na linha contínua de evolução do direito. Ora, em face de pronunciamentos tanto do Supremo Tribunal Federal quanto desta Procuradoria Geral do Estado, e em datas recentes²⁰, reconhecendo a validade e a eficácia de lei complementar *federal* mesmo no que toca a servidores *estaduais*, não parece possível sustentar que o art. 40, § 4º, da Constituição albergue a conclusão de que apenas leis complementares estaduais poderiam disciplinar as aposentadorias especiais dos servidores públicos do Estado do Rio de Janeiro.

Em suma, dos referidos argumentos de ordem teleológica e consequencialista, e em coerência com os recentes pronunciamentos desta Procuradoria e do STF, extrai-se que cabe efetivamente ao *Poder Legislativo federal* editar as leis complementares reclamadas pelo art. 40, § 4º, da Constituição. E a substituição do número singular pelo plural no texto do dispositivo, ao aludir a "*leis complementares*", encontra explicação adequada na tentativa didática, pelo constituinte derivado, de explicitar que a disciplina das diversas hipóteses temáticas de aposentadorias especiais não deve, necessariamente, ser veiculada em uma *única* lei complementar federal, podendo ser fracionada em mais de um diploma legal do ente central, como hoje já se passa com a referida Lei Complementar Federal nº 51/85. E veja-se que não seria esta a primeira oportunidade em que o constituinte reformador enveredou por tal caminho, já que muitas vezes a omissão na disciplina integrativa de um dispositivo constitucional é creditada à dificuldade de obtenção de um compromisso político suficientemente abrangente para desde logo consolidar em um único texto normativo toda a matéria dependente de complementação infraconstitucional, a exemplo do que se passou com o art. 23, parágrafo único, da Constituição Federal, objeto de alteração redacional pela EC nº 53/2006²¹.

¹⁹ Alude-se, no ponto, à famosa figura de linguagem adotada por Ronald Dworkin em seu livro *O Império do Direito*, São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2003, p. 275 e segs.

²⁰ Destaque-se que o Parecer nº 03/01-MLS e o Visto divergente da Procuradora-Chefe da Procuradoria de Assuntos de Pessoal no Parecer nº 06/01-CTDC, que esposaram a orientação cuja revisão ora se sugere, são *anteriores* (i) às decisões do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a recepção da Lei Complementar Federal nº 51/85 pela Constituição de 1988 (ADIn nº 3.817/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 13/11/2008; e RE nº 567.110/AC, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 13/10/2010) e (ii) à aprovação do Parecer 01/11-GW nesta Procuradoria Geral do Estado.

²¹ O Art. 23 da Constituição, como se sabe, em seus incisos I a XII, elenca as competências administrativas comuns dos entes políticos da Federação brasileira. A redação original do parágrafo único do dispositivo era a seguinte: "*Lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional*". Após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 53/2006, viabilizadora do *Fundeb*, substituiu-se o número do singular para o plural da expressão "*lei complementar*", passando a constar, tal como na atual redação do art. 40, § 4º, "*leis complementares*", sem que parem dúvidas de que cabe ao Congresso Nacional o exercício de tal competência normativa, nos seguintes termos: "*Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e*

Ainda que fixada a premissa de caber apenas ao legislador federal editar as leis complementares reclamadas pelo art. 40, § 4º, da Constituição, a verdade é que nem por isso deve ser reputada inconstitucional a Lei Complementar Estadual nº 57/89.

De início, e como já salientado, o Supremo Tribunal Federal, especialmente a contar do julgamento do Mandado de Injunção nº 721/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, assentou a categórica mora do legislador federal em disciplinar o art. 40, § 4º, da Constituição, de vez que ausente o ato normativo reclamado desde 1988 pelo constituinte, aplicando aos servidores públicos, pela via integrativa da omissão inconstitucional, o art. 57 da Lei nº 8.213/91²². Compartilha deste entendimento o Tribunal de Contas do Estado, como se infere das decisões por ele proferidas que, ao reputarem inconstitucional a Lei Complementar Estadual nº 57/89, determinam o re-enquadramento do ato de aposentadoria dos servidores vinculados à SEAP nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, como já dito *en passant* acima, a disciplina dos regimes próprios de previdência dos servidores públicos subordina-se à sistemática de competência legislativa concorrente do art. 24, XII, da Constituição, cabendo à União a edição de normas gerais e, no espaço remanescente, a edição de normas específicas pelos Estados-membros²³. Dentre as regras que balizam o exercício da competência concorrente, é de especial relevo o art. 24, § 3º, da Constituição, segundo o qual “*Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades*”, prevendo a denominada

os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”. A razão da alteração do dispositivo consta do parecer do Senador José Jorge aprovado na Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, *verbis*: “*Pelo art. 1º da PEC, o parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, que previa uma só lei complementar para fixar normas de cooperação entre a União e os entes federados, passa a dispor que estas normas podem ser objeto de leis complementares distintas. Tal mudança é saudável, vez que o tempo de maturação das propostas de colaboração é diferente em cada área de atuação dos Poderes Públicos, gerando momentos distintos para fixação de seu marco institucional*” (fls. 06-07).

²² Exemplificando o farto conjunto de precedentes, confira-se a ementa do julgado mencionado: “Mandado de Injunção - Natureza. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. Mandado de Injunção - Decisão - Balizas. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. Aposentadoria - Trabalho em condições especiais - Prejuízo à saúde do servidor - inexistência de lei complementar - Artigo 40, § 4º, da Constituição Federal. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91”. (MI 721, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2007, DJe-152 DIVULG 29-11-2007 Public 30-11-2007 DJ 30-11-2007 PP-00029 Ement Vol-02301-01 PP-00001 RTJ vol-00203-01 PP-00011 RDDP n. 60, 2008, p. 134-142).

²³ CF/88, Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; (...) § 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. § 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. § 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. § 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

competência *supletiva* dos Estados até que sobrevenha lei federal²⁴ (§ 4º).

Esta sistemática mostra-se inteiramente aplicável à presente hipótese. Sequer é possível sustentar, no ponto, que a cláusula do art. 40, § 4º, da Constituição, por prever a edição de lei complementar exclusivamente federal e, assim, representar espécie de exceção à técnica ordinária da competência legislativa concorrente do art. 24 da CF, afastaria a competência supletiva dos Estados-membros. É que esta mesma lógica foi categoricamente rachada pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar a validade de leis estaduais que disciplinavam integralmente o Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) na ausência, quanto a tal tributo, de lei complementar federal exigida pelo art. 146, III, ‘a’, da Constituição.

Com efeito, o ramo do direito tributário se insere no elenco do art. 24, I, da Constituição, submetendo-se à competência concorrente da União e dos Estados-membros²⁵, exatamente como se passa com o regime próprio dos servidores públicos dos entes federativos. No entanto, e seguindo a mesma técnica do art. 40, § 4º, da Constituição, o art. 146, III, ‘a’, do texto constitucional determina caber à lei complementar – *federal*, como se sabe – “*estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes*”. A omissão do Congresso Nacional em promulgar uma lei complementar prevendo o fato gerador, a base de cálculo e o contribuinte do IPVA, assim, *em teoria* conduziria ao represamento da competência legislativa dos Estados-membros para editarem leis ordinárias instituindo o referido tributo. No entanto, o Supremo Tribunal Federal, em prestígio ao princípio federativo, entendeu que a omissão do Legislativo nacional autoriza os Estados a editarem leis ordinárias – e não complementares, veja-se bem – no exercício da competência *supletiva* prevista no § 3º do art. 24 da Constituição, prevendo desde logo todos os elementos que deveriam constar de lei complementar federal²⁶.

²⁴ Sobre o ponto, confira-se a recente obra acadêmica de PIRES, Thiago Magalhães. *As competências legislativas na Constituição de 1988: parâmetros para sua interpretação e para a solução de seus conflitos*, 2011, 261 f., Orientador: Luís Roberto Barroso, Dissertação (mestrado), Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, p. 186 e segs.

²⁵ CF/88, Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

1 - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; (...).
²⁶ É o que se infere dos seguintes precedentes: “Ementa: Agravo regimental. IPVA. - Como salientado no despacho agravado, ambas as Turmas desta Corte (e foram citados vários precedentes) já se manifestaram pela constitucionalidade da disciplina do imposto sobre propriedade de veículos automotores por lei local. E a questão relativa à inobservância do artigo 146 da Carta Magna, no tocante à exigência de Lei Complementar, foi largamente examinada e rejeitada. Agravo a que se nega provimento”. (AI 279645 AgR, Relator(a): Min. Moreira Alves, Primeira Turma, julgado em 05/12/2000, DJ 02-03-2001 PP-00004 Ement Vol-02021-05 PP-01018); “Ementa Agravo regimental. Recurso extraordinário. IPVA. Estado de Minas Gerais. Legalidade da cobrança, independentemente de existência de pretérita lei complementar. Precedentes desta Corte. Agravo improvido. 1. A exação em tela se mostra perfeitamente legal, prescindindo da edição de lei complementar, bastando, para tanto, a lei estadual, ainda que editada anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988. 2. Pacífica jurisprudência desta Corte. 3. Agravo regimental desprovido”. (RE 262643 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 Public 07-05-2010 Ement Vol-02400-04 PP-00839); “Recurso - Agravo de Instrumento - Competência. A teor do disposto no artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.038/90, compete ao relator a que for distribuído o agravo de instrumento, no âmbito do Supremo

E, neste ponto, percebe-se que o raciocínio formulado pelas decisões do TCE, juntadas às fls. 19 e seguintes deste PA, mostra-se apenas *parcialmente* correto. É que, (i) sendo a lei complementar reclamada pelo art. 40, § 4º, da CF de natureza federal e (ii) havendo mora do Congresso Nacional em editá-la, impõe-se não a aplicação integrativa, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, do art. 57 da Lei nº 8.213/91 quanto aos Inspectores de Segurança Penitenciária, Agente de Segurança Penitenciária e Guarda de Presídio, mas sim o deferimento de aposentadoria especial com base na Lei Complementar Estadual nº 57/89, que encontra fundamento de validade no art. 24, § 3º, da Constituição Federal²⁷, e que se apresenta, sob este prisma, como lei materialmente ordinária. E, como é fácil intuir, muito mais virtuosa se revela, sob o prisma constitucional, a definição de um regime jurídico em ato normativo fruto de obra do legislador estadual, em prestígio ao princípio democrático, à segurança jurídica e à isonomia, do que a colmatação da lacuna normativa em sede judicial.

Ao contrário do que afirma o TCE, ademais, a tese pela validade da Lei Complementar Estadual nº 57/89 não encontra qualquer oposição na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Em primeiro lugar, no precedente da ADIn nº 882/MT, Rel. Min. Maurício Corrêa, cuja ementa é objeto de referência pela Corte de Contas como contrária à validade da Lei estadual²⁸, na realidade o trecho do voto do

Tribunal Federal, bem como no Superior Tribunal de Justiça, com o fim de ver processado recurso interposto, o julgamento respectivo. Imposto sobre propriedade de veículos automotores - Disciplina. Mostra-se constitucional a disciplina do Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores mediante norma local. Deixando a União de editar normas gerais, exerce a unidade da federação a competência legislativa plena - § 3º do artigo 24, do corpo permanente da Carta de 1988 -, sendo que, com a entrada em vigor do sistema tributário nacional, abriu-se à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a via da edição de leis necessárias à respectiva aplicação - § 3º do artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988". (AI 167777 AgR, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 04/03/1997, DJ 09-05-1997 PP-18134 EMENT VOL-01868-04 PP-00796).

²⁷ Neste mesmo sentido, MARTINS, Bruno Sá Freire. *A inconstitucionalidade da limitação da competência legislativa dos estados nas aposentadorias especiais dos servidores públicos*. In: Revista de previdência social, v. 31, n. 321, ago. 2007, p. 744, ao afirmar ser "possível concluir que enquanto não sobrevier a legislação de caráter nacional, é de admitir a existência de um espaço aberto à livre atuação normativa do Estado-membro, do que decorre a legitimidade do exercício, por essa unidade federativa, da faculdade jurídica que lhe outorga o art. 24, § 3º, da Carta Política, ou seja, a mora legislativa da União autorizaria os Estados e o Distrito federal a editar norma local dispondo sobre a aposentadoria especial de seus servidores".

²⁸ Eis a ementa do julgado: "Ementa: Lei Complementar 20/1992. Organização e estruturação da polícia judiciária civil estadual. Autonomia funcional e financeira. Orçamento anual. Ofensa à Constituição Federal. Competência Do Poder Executivo. Análise de legislação infraconstitucional. Impossibilidade no controle abstrato. Prerrogativa de foro. Extensão aos delegados. Inadmissibilidade. Direito processual. Competência privativa da união. Servidor público. Aposentadoria. Afronta ao modelo federal. 1. Ordenamento constitucional. Organização administrativa. As polícias civis integram a estrutura institucional do Poder Executivo, encontrando-se em posição de dependência administrativa, funcional e financeira em relação ao Governador do Estado (artigo, 144, § 6º, CF). 2. Orçamento anual. Competência privativa. Por força de vinculação administrativo-constitucional, a competência para propor orçamento anual é privativa do Chefe do Poder Executivo. 3. Ação direta de inconstitucionalidade. Norma infraconstitucional. Não-cabimento. Em sede de controle abstrato de constitucionalidade é vedado o exame do conteúdo das normas jurídicas infraconstitucionais. 4. Prerrogativa de foro. Delegados de Polícia. Esta Corte consagrou tese no sentido da impossibilidade de estender-se a prerrogativa de foro, ainda que por previsão da Carta Estadual, em face da ausência de previsão simétrica no modelo federal. 5. Direito Processual. Competência privativa. Matéria de direito processual sobre a qual somente a

eminente Relator sobre a exegese do art. 40, § 4º, da Constituição foi proferido em sede de *obiter dictum*, de vez que a ação, no que concerne à impugnação do art. 127, III, da Lei impugnada (Lei Complementar Estadual nº 20/92), que previa critérios especiais para a aposentadoria voluntária dos policiais civis do Estado de Mato Grosso, *não foi conhecida*, dada a superveniência, na pendência do processo, das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, alterando substancialmente o parâmetro constitucional de validade. Descabe, portanto, utilizá-lo com a autoridade inerente ao precedente.

Mas não é só. É que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento de 24 de março de 2011, proferiu acórdão que *expressamente acolheu a competência supletiva dos Estados-membros para a disciplina das hipóteses de aposentadoria especial na omissão da lei complementar federal*. Trata-se do Agravo Regimental no Mandado de Injunção nº 1.832/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, no qual a União impugnava decisão monocrática que concedera a ordem a servidor público distrital ao fundamento de que a mora, naquela hipótese, seria atribuível ao Poder Legislativo do Distrito Federal, e não ao Congresso Nacional, sustentando a agravante, assim, a incidência da competência concorrente prevista no art. 24, XII, da Constituição. Ao negar provimento ao agravo regimental, a eminente Relatora assentou, em primeiro lugar, que o tema da aposentadoria especial exigiria uma disciplina uniforme em todo o território nacional, pela "*edição de norma regulamentadora de caráter nacional e, portanto, a atuação normativa da União*"²⁹. No entanto, na sequência o voto da eminente relatora, em passagem lapidar, ressaltou a possibilidade de que leis estaduais atuem na omissão da Lei Complementar Federal, em absoluta sintonia com os fundamentos ora apresentados para a defesa da constitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 57/89, nos seguintes termos:

"O reconhecimento da competência da União para editar a lei complementar nacional que regulamente o § 4º do art. 40 da Constituição da República não conduz à inconstitucionalidade formal de diplomas legais estaduais ou municipais que tenham

União pode legislar (artigo 22, I, CF). 6. Aposentadoria. Servidor Público. Previsão constitucional. Ausência. A norma institui exceções às regras de aposentadoria dos servidores públicos em geral, não previstas na Lei Fundamental (artigo 40, § 1º, I, II, III, a e b, CF). Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, em parte". ADI 882, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2004, DJ 23-04-2004 PP-00006 EMENT VOL-02148-02 PP-00205)

²⁹ A ementa do julgado foi lavrada nos seguintes termos: "Ementa: Agravo regimental no mandado de injunção. Aposentadoria especial de servidor público distrital. Art. 40, § 4º, inc. III, da Constituição da República. Competência concorrente da União, Estados e do Distrito Federal para legislar sobre previdência social. Necessidade de tratamento uniforme da matéria. 1. A competência concorrente para legislar sobre previdência social não afasta a necessidade de tratamento uniforme das exceções às regras de aposentadoria dos servidores públicos. Necessidade de atuação normativa da União para a edição de norma regulamentadora de caráter nacional. 2. O Presidente da República é parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de injunção em que se discute a aposentadoria especial de servidor público. Precedente. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento". (MI 1832 AgR, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/2011, DJe-093 Divulg 17-05-2011 Public 18-05-2011 Ement Vol-02524-01 PP-00001)

disposto sobre a aposentadoria especial de seus servidores. Isso porque, tratando-se de competência concorrente, a omissão perpetrada pela União autoriza o exercício da competência legislativa plena dos Estados, nos termos do art. 24, §§ 3º e 4º, da Constituição da República, que dispõe: (...)” (p. 09-10).

A leitura deste julgado do STF, combinando-se a ementa com o referido trecho do voto da Min. Relatora, revela ainda outra impropriedade hermenêutica cometida pelo TCE. É que a Corte de Contas assevera que o fato de o STF se declarar por competente para apreciar mandados de injunção de servidores públicos estaduais atrairia a consequência de ser inválida qualquer lei estadual que disciplinassem, como faz a LC nº 57/89, o art. 40, § 4º, da Constituição; prevendo-se no art. 102, I, ‘q’, da Constituição apenas a mora legislativa de autoridades federais, assim, extrair-se-ia dessa premissa a competência legislativa federal. Mas nunca se questionou, na realidade, a ocorrência de mora legislativa federal. Com efeito, a competência supletiva dos Estados-membros *a rigor pressupõe justamente a omissão do legislador complementar federal* na disciplina do art. 40, § 4º, da Constituição, desencadeando-se, assim, a aplicabilidade do regime do art. 24, § 3º, do texto constitucional. A premissa do TCE, como se vê, está correta, mas não a conclusão dela extraída³⁰.

Convém tecer, por fim, breve nota quanto à parte final do art. 24, § 3º, da Constituição, que poderia legitimar a interpretação de que o exercício da competência supletiva dos Estados-membros estaria restrito à disciplina de aspectos que dissessem respeito tão-somente *a suas peculiaridades locais*, assim entendida a referência a elementos fáticos encontráveis apenas em seu território, e não nas demais unidades federativas³¹. Tal raciocínio conduziria ao absurdo de apenas validar, hipoteticamente, a disciplina da condição do trabalhador em uma vegetação especialmente nociva típica de uma localidade, não encontrada em outros Estados-membros. Sendo a atividade penitenciária comum a todo o país, desprovida de qualquer peculiaridade ligada à região, não caberia sua disciplina em lei estadual, assim, nem mesmo com amparo na competência supletiva. Como bem aponta Thiago Magalhães Pires em recente obra acadêmica, porém, “*essa interpretação exageradamente restritiva não se justifica do ponto de vista sistemático*”, de modo que “*o termo peculiaridades deve ser*

³⁰ Como se verá mais à frente, o raciocínio exposto no texto conduz a uma conclusão adicional. Com efeito, nos casos em que o impetrante do mandado de injunção no STF seja servidor público estadual e tenha sido editada lei estadual com amparo no art. 24, § 3º, da CF, seria de rigor o julgamento pela improcedência do mandado de injunção, eis que inócua a omissão se devidamente considerada a integralidade da sistemática constitucional de fontes normativas. Este é um dos motivos pelos quais se recomendará, na sequência, que *somente* seja dado cumprimento a mandados de intimação advindos do STF em casos similares *quando o Estado do Rio de Janeiro tiver sido parte na demanda*, pois só assim se mostra possível, à luz da garantia do contraditório participativo (CF, art. 5º, LV), a arguição de questão prejudicial como a ora suscitada, sendo ineficaz a decisão proferida sem a observância de litisconsórcio passivo necessário e unitário.

³¹ Para uma defesa de interpretação similar do art. 24, § 3º, da Constituição, cf. BERMUDEZ, Sérgio. *Competência legislativa concorrente sobre procedimentos em matéria processual*, Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nº 21, 1994, p. 48-9.

compreendido em sentido amplo, a fim de envolver não apenas o que há de particular à região, mas também os interesses e as necessidades dos Estados-membros e do Distrito Federal”³².

III – Inconstitucionalidade do art. 5º, parágrafo único, da Lei Federal nº 9.717/98. Reserva de silêncio legislativo. Interpretação conforme a Constituição do art. 89, § 1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Constitucionalidade formal e material da LC nº 57/89. Interpretação conforme a Constituição quanto ao art. 1º, caput e parágrafo único. Tempo de serviço e tempo de contribuição. Proventos integrais e integralidade.

Há de se reconhecer, portanto, competência supletiva aos Estados-membros para a edição de leis dirigidas a disciplinar as aposentadorias especiais de servidores públicos estaduais enquanto omissos o legislador federal, em interpretação conjugada dos arts. 24, XII e § 3º, e 40, § 4º, da Constituição.

Ocorre que, como referido nas decisões do Tribunal de Contas do Estado, na Lei Federal nº 9.717/98, que prevê normas gerais para os regimes próprios dos entes federativos, consta dispositivo frontalmente contrário a esta orientação. Trata-se do parágrafo único do art. 5º da referida Lei, incluído no diploma por força da Medida Provisória nº 2.187-13/2001, e cuja redação é a seguinte:

“Art. 5º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime

³² PIRES, Thiago Magalhães. *As competências legislativas na Constituição de 1988: parâmetros para sua interpretação e para a solução de seus conflitos*, 2011, 261 f., Orientador: Luís Roberto Barroso, Dissertação (mestrado), Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, p. 189-190, que aponta, nos seguintes termos, os absurdos a que conduziria o acolhimento da referida exegese: “Dentre as matérias sujeitas à competência concorrente, estão a *educação* e o *ensino* (CRFB, art. 24, IX). Ainda nos termos da Constituição, os Estados e o Distrito federal estão obrigados a manter um sistema público de educação, devendo atuar, prioritariamente, no ensino fundamental e médio (CRFB, art. 211, § 3º). Pois bem. Imagine-se que não houvesse qualquer legislação federal sobre o tema: que deveriam fazer os Estados e o Distrito Federal? De fato, há idiosincrasias regionais que interferem na educação e no ensino, mas nem tudo será fruto disso. O ensino de língua portuguesa, por exemplo, é uma necessidade comum em todo o território nacional. O mesmo se pode dizer da matemática: nada há de especial no Paraná ou em Rondônia que exija o ensino de matemática. A despeito da inexistência de legislação federal sobre esses pontos, será que os Estados e o Distrito federal estariam impedidos de legislar sobre eles – ainda que obrigados a prestar o serviço de ensino – só porque essa demanda não decorre de nada particular a eles? Parece claro que não. Outro exemplo. Suponha-se que a União revogue todas as leis complementares que disponham sobre normas gerais em matéria de tributos estaduais (CRFB, art. 24, I, e 146). A configuração em tese do fato gerador do ICMS, do IPVA e do ITD, por exemplo, não envolve qualquer idiosincrasia regional. Os Estados-membros estariam, por isso, impedidos de editar legislação suplementar e de instituir os seus tributos? O mesmo raciocínio se aplica ao *orçamento público* (CRFB, art. 24, II): os conceitos de receita e despesa não dependem de qualquer peculiaridade local. Então, na ausência de lei federal, os Estados estariam proibidos de editar suas leis orçamentárias? Evidente que não”.

Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.

Parágrafo único. Fica vedada a concessão de aposentadoria especial, nos termos do § 4º do art. 40 da Constituição Federal, até que lei complementar federal discipline a matéria. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)”.

A intenção subjacente ao enunciado normativo é clara. Muito embora aluda apenas ao ato administrativo de concessão do benefício previdenciário, o que pretendeu o legislador federal foi impedir que os Poderes Legislativos dos demais entes federativos elaborassem leis estaduais ou municipais com a previsão das hipóteses de aposentadoria especial antes da edição de lei complementar federal. Vedou-se, em outras palavras, expressamente o *consequente*, mas mirando-se no *antecedente*, como pressuposto lógico para aquele.

Ao fazê-lo, porém, incorreu em afronta ao texto constitucional. Sendo a repartição de competências legislativas um dos componentes essenciais do pacto político cristalizado na Carta de 1988, não poderia o legislador federal tocar, restringindo-a, na eficácia do art. 24, § 3º, da Constituição, com o propósito de inibir o Estado-membro no exercício de sua competência supletiva, minando a autonomia que lhe é constitucionalmente assegurada (CF, art. 18, *caput*, c/c art. 25) para perpetuar o vácuo produzido pela mora do Congresso Nacional. Até poderá alcançar objetivo próximo, por hipótese, quando sobrevier a aguardada lei complementar federal que discipline o art. 40, § 4º, da Constituição, assim exaurindo a disciplina das aposentadorias especiais, mas nesta conjuntura a própria incidência do § 3º do art. 24 do texto constitucional terá cedido lugar ao § 4º do mesmo dispositivo, segundo o qual “a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário”.

Como se vê, no cenário jurídico atual, em que se encontra em voga o chamado *diálogo das fontes*³³, o conteúdo do parágrafo único do art. 5º da Lei Federal nº 9.717/98 configura, mais do que mera hipótese de *monólogo normativo*, um caso emblemático de verdadeira *reserva de silêncio* do Legislativo federal, em absoluto descompasso com a Constituição Federal³⁴.

³³ Sobre o tema, v. MARQUES, Cláudia Lima (org.). *Diálogo das fontes: Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Ed. RT, 2012.

³⁴ Igual conclusão é sustentada por MARTINS, Bruno Sá Freire. *A inconstitucionalidade da limitação da competência legislativa dos estados nas aposentadorias especiais dos servidores públicos*, In: Revista de previdência social, v. 31, n. 321, ago. 2007, p. 744-5: “Daí a mora na edição da legislação aplicável aos casos de aposentadoria especial não poder ser suprida pelos entes federados, com a edição de lei regulando a matéria, isto porque o art. 5º, da Lei nº 9.717/98 veda a concessão de benefícios com base no presente dispositivo constitucional e o § 2º, do art. 16, da Portaria nº 4.992/99 proíbe a edição de legislação estadual, distrital ou municipal acerca do tema até a edição da norma federal. Entretanto, o exercício da competência legislativa prevista no texto constitucional constitui-se como um dos principais alicerces da autonomia dos entes federados, a qual fundamenta o pacto federativo que, por sua vez, também encontra guarida no texto constitucional (art. 18), sendo este, inclusive, considerado cláusula

E veja-se que o caso é substancialmente distinto daquele versado no *caput* do mesmo art. 5º da Lei Federal nº 9.717/98, cuja *constitucionalidade* já restou assentada em pronunciamento desta Casa³⁵. É que o parágrafo único do dispositivo se dirige a uma hipótese marcada por um *dever constitucional de agir* (CF, art. 40, § 4º), e que por isso mesmo atrai uma *omissão específica de legislar* quanto à aposentadoria especial dos servidores públicos, desencadeando a competência supletiva dos Estados que o legislador federal pretendeu invalidamente represar. Já no âmbito de incidência do *caput* do art. 5º da Lei nº 9.717/98 não se vislumbra, na pretensão de criação de outros benefícios previdenciários distintos dos previstos no RGPS, imposição constitucional de determinado conteúdo que ensejasse a caracterização de omissão inconstitucional³⁶, por isso que a lei federal pôde instituir balizas inclusive para impedir a atuação distinta do legislador estadual, fixando normas gerais para regimes próprios (CF, art. 24, XII e § 1º). E monopolizar na União, *apesar da incidência das regras relativas à competência concorrente*, a margem de decisão para editar lei sobre um tema cuja disciplina é expressamente reclamada pelo texto constitucional é algo nitidamente diverso, reconheça-se, do juízo político quanto à variabilidade do conteúdo a ser conferido a esta mesma disciplina.

De vício similar padeceria, à primeira vista, a parte final do art. 89, § 1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, cuja redação é a seguinte:

“Art. 89 - O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, com 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;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III - voluntariamente;

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta se mulher, com proventos integrais;

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, assim considerado especialista em educação, e vinte

pétreo. Pois, a autonomia dos entes integrantes demonstra que são eles dotados de independência dentro dos parâmetros constitucionais e que as competências para eles traçadas na Constituição apontam para a inexistência de hierarquia entre eles. Gozam, pois, do que se denomina de poder de autodeterminação. Portanto, qualquer tentativa de limitação, seja do exercício da competência legislativa fixada na Carta Magna, seja da prática de ato cuja legislação encontre supedâneo na mesma, caracteriza, por si só, afronta ao texto constitucional”.

³⁵ Faz-se referência, no ponto, ao Parecer nº 01/2007-APSE, da lavra da Dra. Ana Paula Serapião, por força do qual se reformulou o entendimento antes esposado nos Pareceres CFM-05/99 e CFM-03/2002.

³⁶ E veja-se que o *caput* do art. 5º da Lei nº 9.717/98, em sua parte final, ressalva da vedação por ele instituída os casos de existência de “*disposição em contrário da Constituição Federal*”, explicitando, reconheça-se, aquilo que já decorreria da própria *supremacia das normas constitucionais*, mas com isso confirmando a tese ora defendida quanto à inconstitucionalidade do parágrafo único do mesmo dispositivo.

e cinco, se professora, nas mesmas condições, com proventos integrais;

c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

§ 1º - *Serão observadas as exceções ao disposto no inciso III, a e c, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas, bem como as disposições sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários, na forma prevista na legislação federal.*

A interpretação mais evidente da expressão “na forma prevista na legislação federal” resultaria também no vício de inconstitucionalidade à luz da competência supletiva dos Estados-membros, já que o Poder Constituinte Decorrente se encontra igualmente limitado pelas regras de competência legislativa definidas na Constituição Federal³⁷. No entanto, parece possível utilizar, neste ponto, a técnica da *interpretação conforme a Constituição Federal*, a fim de limitar o âmbito de incidência da cláusula final do art. 89, § 1º, da Constituição Estadual apenas ao cenário futuro, quando já editada a lei complementar federal reclamada pelo art. 40, § 4º, da Constituição Federal, de modo a assim não prejudicar, até que esta sobrevenha, o exercício da competência supletiva com base no art. 24, § 3º, da Constituição de 1988.

Por estas razões, não há como negar a constitucionalidade *formal* da Lei Complementar Estadual nº 57/89, com a ressalva de que se trata, a rigor, de ato normativo com eficácia de lei ordinária, na linha dos precedentes proferidos pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao IPVA.

A Lei Complementar Estadual nº 57/89 também não apresenta qualquer vício de inconstitucionalidade *material*, muito embora, neste ponto, caiba a explicitação de algumas acomodações necessárias de seu conteúdo às sucessivas Emendas Constitucionais que modificaram as regras da previdência dos servidores públicos. Vale rememorar, para tanto, o inteiro teor do Diploma, já transcrito em passagem anterior deste parecer, *verbis*:

“Art. 1º - É considerada insalubre e perigosa, para fins de concessão de aposentadoria integral, prevista no § 1º do artigo 89 da Constituição Estadual, a atividade profissional desenvolvida pelos servidores ocupantes dos cargos de Inspetor de Segurança

³⁷ Conclusão idêntica foi alcançada no Visto divergente da Procuradora-Chefe da Procuradoria de Assuntos de Pessoal no Parecer nº 06/01-CTDC, ao assentar que “*não é válida a ressalva feita no art. 89, § 1º, da Constituição Estadual, no sentido de que a aposentadoria versada na norma seja aquela concedida 'na forma da legislação federal'*”. No entanto, tal opinamento se baseou na premissa de que a lei complementar reclamada pelo art. 40, § 4º, da Constituição seria estadual no que concerne aos servidores estaduais, com o que, *data venia*, não se pode concordar, na forma das razões expostas ao longo do presente parecer.

Penitenciária, Agente de Segurança Penitenciária e Guarda de Presídio.

Parágrafo único – A aposentadoria especial referida no *caput* deste artigo será concedida ao servidor que completar, se homem, 30 (trinta) anos e, se mulher, 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício nas referidas categorias.

Art. 2º - O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de 60 (sessenta) dias.

Art. 3º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário”.

Em primeiro lugar, não há dúvida de que os cargos mencionados no *caput* do art. 1º se amoldam às hipóteses materiais de aposentadoria especial elencadas pelo art. 40, § 4º, da Constituição. Como assentado no Parecer nº 03/2001-MLS, “*em tais atividades há uma potencialidade de dano à integridade física dos servidores, em virtude do perigo que a cerca*”, subsumindo-se, assim, notadamente ao inc. II do § 4º do dispositivo constitucional. Em reforço a essa conclusão, é de se destacar que a atividade prisional já consta do art. 2º, II, do Projeto de Lei Complementar nº 554/2010³⁸, encaminhado pelo Presidente da República ao Congresso Nacional para disciplinar o art. 40, § 4º, da CF.

Em segundo lugar, o parágrafo único do art. 1º do Diploma assegura a aposentadoria especial “*ao servidor que completar, se homem, 30 (trinta) anos e, se mulher, 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício nas referidas categorias*”, adotando exclusivamente o requisito de *tempo de serviço* para a concessão do benefício³⁹. Levando-se em conta a diretriz da *contributividade* instituída pela EC nº 20/98, mostra-se aplicável à hipótese a mesma orientação estabelecida por esta Procuradoria no Parecer nº 01/11-GW, da lavra da Dra. Giselle Weber Martins Alves, com a imposição de que o tempo de serviço seja lido, na realidade, como *tempo de contribuição*, observada a regra de transição prevista no art. 4º do corpo da referida Emenda Constitucional⁴⁰.

³⁸ Projeto de Lei Complementar nº 554/10, Art. 1º. A concessão de aposentadoria especial, de que trata o inciso II do § 4º do art. 40 da Constituição, ao servidor público titular de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que exerça atividade de risco fica regulamentada nos termos desta Lei Complementar. Art. 2º *Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se atividade que exponha o servidor a risco contínuo: I - a de polícia, relativa às ações de segurança pública, para a preservação da ordem pública ou da incolumidade das pessoas e do patrimônio público, exercida pelos servidores referidos nos incisos I a IV do art. 144 da Constituição; ou II - a exercida no controle prisional, carcerário ou penitenciário e na escolta de preso.*

³⁹ Cumpre destacar que a formatação do requisito temporal na Lei Complementar Estadual nº 57/89 está em estrita sintonia com a Lei Complementar nº 51/85, cujo art. 1º, I, também estipula em trinta anos o prazo para a aquisição do direito à aposentadoria especial – sem atentar, porém, para a condição peculiar da mulher.

⁴⁰ O tema foi abordado nos seguintes termos no Parecer nº 01/11-GW: “*IV.1 – Tempo de Serviço vs. Tempo de Contribuição*: Um ponto inicial relevante é a necessária interpretação do art. 1º, inc. I da LC nº 51/85 conforme a Constituição no que diz respeito à contagem do tempo para a aposentadoria. Prescreve o dispositivo que o servidor policial poderá se aposentar voluntariamente, com proventos integrais, ‘após 30 (trinta) anos de serviço’. Não há dúvidas de que depois da edição da Emenda Constitucional nº

Em terceiro lugar, o *caput* do art. 1º da Lei alude à “concessão de aposentadoria integral”, com isso abrindo margem para a interpretação de que atribuiria ao beneficiário os regimes da *integralidade* e da *paridade* nos proventos. Contudo, e apesar de respeitáveis opiniões em contrário⁴¹, a cláusula do art. 40, § 4º, da Constituição *não* contém uma autorização para a *fuga* das regras de cálculo dos proventos ou de reajustamento dos benefícios fixadas no texto constitucional, mas sim, como igualmente assentado no Parecer nº 01/11-GW, apenas a possibilidade de que sejam modificados os *requisitos* – idade e tempo de contribuição – e os *critérios* – proporcional ou integral – da aposentadoria, sendo este último inconfundível com a integralidade ou a paridade vigentes até a entrada em vigor da EC nº 41/03. Deste modo, devem ser aplicadas ao ato de fixação dos proventos as regras constitucionais vigentes na data da aquisição do direito à aposentadoria, de onde se extrai a necessária aplicação da nova fórmula de cálculo e de revisão dos proventos instituída pela EC nº 41/03 para as aposentadorias cujos requisitos tenham sido preenchidos após sua entrada em vigor, ressalvada a opção pelo regime de eventual regra constitucional transitória mais benéfica⁴².

20/98, que inseriu a contributividade como característica essencial dos regimes próprios de previdência dos servidores públicos, a expressão ‘tempo de serviço’ deve ser lida como ‘tempo de contribuição’. Vale dizer, terá direito à aposentadoria especial, o policial que contar com 30 anos de contribuição para o custeio da previdência. Deve-se aplicar, contudo, a regra de transição do art. 4º da Emenda Constitucional nº 20/98 em relação ao período anterior à vigência da emenda, permitindo-se que no cômputo do tempo para a aposentadoria do servidor seja considerado o tempo de serviço prestado até dezembro de 1998, independentemente de contribuição”.

⁴¹ E o que sustentam MARTINS, Ives Gandra da Silva, e PAVAN, Cláudia Fonseca Morato. *Direito previdenciário constitucional - art. 40, §4º, da CF - regime especial para os servidores públicos em atividade de risco - sobreposição ao regime geral delegação à lei complementar - LC n. 51/85 - implementação dos princípios da igualdade, da proporcionalidade e da dignidade humana - opinião legal*. In: Revista Síntese: direito administrativo, v. 6, n. 70, out. 2011, p. 212-227; e SANTOS, Marisa Ferreira dos. *A aposentadoria especial dos servidores públicos*. In: Revista síntese: trabalhista e previdenciária, v. 22, n. 255, set. 2010, p. 11-12. No sentido do texto, cf. MARTINEZ, Wladimir Novães. *Proventos da aposentadoria especial*. In: Revista Magister de direito trabalhista e previdenciário, v. 7, n. 40, p. 122-128, jan./fev. 2011, p. 126-8.

⁴² Confira-se, uma vez mais, o teor do Parecer nº 01/11-GW, que assim esmiúça a matéria: “Como se percebe, a Constituição referiu-se especificamente e disciplinou de maneira individualizada a *concessão da aposentadoria*, estabelecendo seus *critérios e requisitos* no § 1º e suas exceções nos §§ 4º e 5º do art. 40. Pelo que se depreende da sistemática criada pelo art. 40, os *requisitos* da aposentadoria consistem nas exigências de *idade e tempo de contribuição*. Os *critérios* são as formas de aposentação previstas: *integral* ou *proporcional*. Já o *cálculo dos proventos*, por ocasião da concessão da aposentadoria, é disciplinado nos §§ 3º e 17 do art. 40, que delegam à lei a sua regulamentação, fixando, todavia, como parâmetro inafastável o valor das contribuições vertidas pelo servidor ao Regime de Previdência a que está vinculado. A regulamentação do cálculo dos proventos de aposentadoria, como se sabe, foi promovida pela Lei nº 10.887/2004, que, no seu art. 1º, determinou a utilização da ‘*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*’. Por fim, o *reajustamento do benefício* é disciplinado no art. 40, § 8º da Constituição, e, na Ordem vigente, se destina a preservar o seu valor real. Essa mesma forma de disciplina destacada de cada aspecto do direito à aposentadoria também se encontra presente nas anteriores redações do Texto Maior. Soba vigência da EC nº 20/98, os dispositivos constitucionais versando cada um desses momentos era os mesmos, todavia, as regras neles contidas, como se sabe, era bem diferentes. Em face dos conceitos fixados pela própria Constituição, não há como negar que as aposentadorias especiais, disciplinadas nos parágrafos 4º e 5º da Constituição, admitem apenas a flexibilização dos requisitos

Como se vê, e embora sequer fosse necessário, os requisitos e critérios previstos na Lei Complementar Estadual nº 57/89 atendem inclusive ao disposto no art. 6º do Projeto de Lei Complementar Federal nº 554/10⁴³, dirigido a proclamar a validade das aposentadorias especiais deferidas com base em legislações locais até a data em que o Projeto venha a entrar em vigor.

IV – Divergência de entendimento entre a Administração Pública e o Tribunal de Contas do Estado. Orientação fixada na Promoção nº 05/2007-FDCB. Mandados de Intimação provenientes de Mandado de Injunção nos quais o Estado do Rio de Janeiro não figura como parte. Inobservância da garantia fundamental do contraditório participativo. Limites subjetivos da eficácia da sentença judicial e da coisa julgada material. Ausência de litisconsorte passivo necessário e unitário. Ineficácia da decisão.

Finalmente, no que concerne à divergência de entendimento entre a Administração Pública estadual e o Tribunal de Contas do Estado quanto à validade da Lei Complementar Estadual nº 57/89, merecem integral acolhidas as razões expostas pelo i. Procurador do Estado José Carlos Tavares de Moraes Sarmiento às fls. 12-14 deste PA, ao asseverar que, por um lado, “a SEAP deve continuar a

e critérios de concessão da aposentadoria, e não contém qualquer permissão para a superação das regras de cálculo dos proventos por ocasião da concessão do benefício ou das regras de reajustamento dos proventos. (...) Os requisitos e critérios para a concessão da aposentadoria, de acordo com o Texto Constitucional, dizem respeito à *idade e tempo de contribuição (requisitos)* e à *atribuição de proventos integrais ou proporcionais (critérios)* em cada caso. Qualquer disposição legal que exceda a regulamentação desses aspectos, relativos exclusivamente ao *momento de concessão do benefício*, deve ser reputada inconstitucional ou não recepcionada, conforme a hipótese. *Convém esclarecer que a interpretação restritiva do § 4º do art. 40 se justifica pela sua natureza de regra de exceção*. Ademais, a interpretação das normas relativas à concessão de benefícios previdenciários deve sempre ser pautada pela manutenção do equilíbrio atuarial e da contributividade, que informam todo o sistema do Regime Próprio de Previdência (art. 40, *caput* da CRFB). Não é demais lembrar que a Emenda Constitucional nº 41/2003, intitulada a Reforma da Previdência, veio consolidar a tendência de se conferir sustentabilidade aos Regimes Próprios, extinguindo os institutos da *integralidade* e da *paridade*, justamente por se descolarem dos princípios da contributividade e do equilíbrio atuarial. Com efeito, um sistema que não se baseia nas contribuições vertidas pelo beneficiário e cujas obrigações ficam a mercê de decisões externas não tem condições de se autossustentar. Nas palavras de Fábio Zambitte Ibrahim: (...) Assim, o art.1º da Lei Complementar nº 51/85, que prevê a redução do tempo de contribuição para a concessão da aposentadoria é absolutamente válido, já que o tempo de contribuição é um *requisito* da concessão do benefício. E é também válida a concessão de proventos integrais, pois se trata de *critério* da aposentação. No entanto, como advertido, é preciso que se faça a devida interpretação do conceito de *proventos integrais* em conformidade com a Ordem Constitucional vigente e é imperioso reconhecer que a adoção desse critério diferenciado de *concessão da aposentadoria* não influencia na posterior *atualização do benefício*” (grifos no original).

⁴³ Projeto de Lei Complementar nº 554/10, Art. 6º. São válidas as aposentadorias concedidas até a entrada em vigor desta Lei Complementar com base na Lei Complementar nº 51, de 20 de dezembro de 1985, ou em leis de outros entes da federação, desde que atendidas, em qualquer caso, as exigências mínimas constantes da referida Lei Complementar nº 51, de 1985. § 1º. As aposentadorias de que trata o *caput* e as pensões decorrentes terão os cálculos revisados para serem adequados aos termos das normas constitucionais vigentes quando da concessão. § 2º Na hipótese do § 1º, não haverá diferença remuneratória retroativa ou redução do valor nominal da aposentadoria ou da pensão concedida.

deferir a aposentadoria aos servidores que assim a requererem com base na citada lei”, muito embora deva igualmente a Secretaria “determinar o retorno ao trabalho daqueles servidores cujos registros de aposentadoria já restaram indeferidos pelo TCE”. Em outras palavras, o exame inicial do ato de aposentadoria, feito pelo órgão de origem do servidor, tem de ser informado pela compreensão que a PGE atribui ao sistema jurídico-normativo estadual (CE, art. 176, *caput*), ainda que sobrevenha posteriormente divergência na exegese da matéria pelo TCE, quando então – e só então, veja-se bem – deverá ser acolhida a determinação da Corte de Contas, em atenção à orientação fixada nesta Procuradoria Geral do Estado no item (v) do Visto da Procuradora-Geral do Estado à Promoção nº 05/2007-FDCB, da lavra do Dr. Felipe Derbli Carvalho Baptista⁴⁴.

Duas últimas notas quanto a aspectos processuais relativos aos mandados de injunção apreciados pelo Supremo Tribunal Federal, nos casos, evidentemente, em que haja repercussão na esfera jurídica do Estado do Rio de Janeiro.

Em primeiro lugar, a análise das condicionantes impostas pela Instrução Normativa nº 01/2010 do Ministério da Previdência Social, notadamente em seu art. 1º, mencionado na manifestação que inaugura o presente PA, revela-se prejudicada na presente hipótese, diante do reconhecimento da competência legislativa supletiva dos Estados-membros⁴⁵.

⁴⁴ Confira-se o teor do Visto à referida Promoção, *verbis*: “APROVO a Promoção nº 05/2007-FDCB, da lavra do ilustre Procurador-Chefe da Procuradoria de Pessoal, DR. FELIPE DERBLI CARVALHO BAPTISTA, às 119/121, fixando nos seguintes termos o entendimento desta Procuradoria-Geral sobre a natureza e as conseqüências jurídicas do encaminhamento, pelo Tribunal de Contas - para fins de diligência -, de processo de aposentadoria. (i) A chamada diligência, por si só, não pode ser considerada uma determinação para a Administração, nem tem o condão de sustar a eficácia da aposentadoria ainda não registrada. Deve a Administração, quando julgar improcedente a diligência, submeter as razões de seu entendimento ao Tribunal de Contas. (ii) Todavia, se, mesmo após tomar conhecimento das razões contrárias ao cumprimento da diligência, o Tribunal de Contas insistir na adoção das providências correspondentes, ter-se-á uma espécie de comunicação de que não procederá ao registro da aposentadoria. (iii) Diante de tal “comunicação”, a não adoção pela Administração das providências indicadas pelo Tribunal de Contas poderá implicar: (1º) na negativa de registro à aposentadoria, com o conseqüente retorno do servidor à atividade, dado que, nessa hipótese, não se completará o ato complexo da inativação; (2º) na imposição de multa à autoridade administrativa responsável. (iv) Sempre que a potencialidade de um prejuízo para a Administração o justificar (p. ex.: não inativação de um servidor alcançado pelo limite máximo de idade; inclusão de verbas consideradas indevidas pela Administração), ela deverá opor-se à “comunicação” do Tribunal de Contas, inclusive judicialmente se necessário, de modo a obter o registro da aposentadoria. (v) Sendo o caso de interesse jurídico próprio, e exclusivo, do servidor (p. ex.: redução de proventos fixados pela Administração), a Administração deverá adotar as providências indicadas pelo Tribunal de Contas, sob ressalva de seu entendimento em contrário, cabendo ao servidor o ônus de valer-se da via judicial. (vi) O cumprimento de diligência pela Administração, quando explicitado o seu entendimento em contrário, exclui a legitimidade da autoridade administrativa, e bem assim do ente a que integra, para, em medida judicial intentada pelo servidor, defender a legalidade das providências adotadas por indicação do Tribunal de Contas. Impõe-se, em situação dessa espécie, imediata comunicação àquele órgão de controle da existência da demanda, com vista à sustentação, em juízo, das razões que orientaram a reiteração da diligência. (...)”.

⁴⁵ A respeito dos critérios definidos na Instrução Normativa para a configuração das “condições especiais” indispensáveis à aposentadoria especial, tomando como premissa, repita-se, o art. 57 da Lei nº 8.213/93, cf. SANTOS, Marisa Ferreira dos. *A aposentadoria especial dos servidores públicos*, In: Revista síntese: trabalhista e previdenciária, v. 22, n. 255, set. 2010, p. 12-15.

De todo modo, cumpre ressaltar que, mesmo quando haja um comando judicial concreto advindo do Supremo Tribunal Federal para determinar ao Estado do Rio de Janeiro que “proceda à análise da situação individual do impetrante, para fins de aposentadoria especial, à luz do art. 57 da Lei nº 8.213/91”, como consta do Ofício nº 7.514/RJ acostado às fls. 06-09 deste processo, mostra-se imperioso apurar, antes do efetivo cumprimento, se o Estado do Rio de Janeiro figurou como parte na demanda judicial. É que decorre da garantia fundamental do contraditório participativo (CF, art. 5º, LV) a regra segundo a qual “ninguém pode ser atingido por uma decisão judicial na sua esfera de interesses sem ter tido ampla possibilidade de influir eficazmente na sua formação”⁴⁶. Tal diretriz foi concretizada, no Código de Processo Civil de 1973, pela previsão do art. 472, que limita a autoridade da coisa julgada material às partes do processo, sem beneficiar ou prejudicar terceiros⁴⁷.

Sabe-se, no entanto, que a Corte Suprema fixou, de longa data, jurisprudência no sentido de que a legitimidade passiva no mandado de injunção cabe apenas à autoridade à qual se imputa o descumprimento do dever jurídico de emanção de atos normativos, sem espaço para o litisconsórcio passivo de quem figure no outro polo da relação jurídica de direito material deduzida pelo impetrante⁴⁸. Tal orientação, com a devida vênia, é criticável, de início, por representar ainda um resquício do cenário em que o Supremo Tribunal Federal adotava a denominada “posição não concretista” quanto ao mandado de injunção, limitando-se a declarar oficialmente a omissão inconstitucional e recomendar que o poder competente suprisse a lacuna⁴⁹. Basta que se leia, porém, o teor do dispositivo da decisão monocrática de fls. 03 deste PA, de nítido teor mandamental dirigido ao outro polo da relação jurídica de direito material – *in casu*, o Estado do Rio de Janeiro, por sua Secretaria de Administração Penitenciária –, como emanção da “teoria concretista individual direta”, para que

⁴⁶ GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*, In: *Estudos de Direito Processual*, Campos dos Goytacazes: ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 241, e, mais extensamente, do mesmo autor, *O princípio do contraditório*, op.cit., p. 541-556.

⁴⁷ CPC, Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

⁴⁸ Nesse sentido, confira-se, exemplificativamente, o seguinte precedente: “Mandado de Injunção - Limite da taxa de juros reais (CF, art. 192, par. 3.) - Congresso Nacional e instituição financeira privada - Litisconsórcio passivo incabível - Ação judicial de cobrança executiva - Suspensão cautelar indeferida - Decisão inapreciável em sede de agravo regimental. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido do descabimento de agravo regimental contra despacho do relator que aprecia medida liminar em sede de mandado de injunção. - Somente pessoas estatais podem figurar no polo passivo da relação processual instaurada com a impetração do mandado de injunção, eis que apenas a elas é imputável o dever jurídico de emanção de provimentos normativos. - A natureza jurídico-processual do instituto do mandado de injunção - Ação judicial de índole mandamental - Inviabiliza, em função de seu próprio objeto, a formação de litisconsórcio passivo, necessário ou facultativo, entre particulares e entes estatais”. (MI 335 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/1991, DJ 17-06-1994 PP-15720 Ement Vol-01749-01 PP-00029)

⁴⁹ A evolução da compreensão judicial do mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal consta de fls. 03 e seguintes do Parecer nº 01/2010-COT, da lavra do Dr. Christiano de Oliveira Taveira.

se perceba o evidente anacronismo da orientação quanto à legitimidade passiva no mandado de injunção, com evidentes prejuízos ao contraditório⁵⁰.

E mais: na hipótese vertente, a participação do Estado do Rio de Janeiro no polo passivo no mandado de injunção impunha-se forçosamente para que fosse suscitada a *questão prejudicial* relativa ao exercício da competência legislativa supletiva com amparo no art. 24, § 3º, da Constituição, pela edição da Lei Complementar Estadual nº 57/89. Se acolhida, a alegação haveria de conduzir à *improcedência* do mandado de injunção, dada a inoportunidade de lacuna normativa, no que concerne aos servidores públicos estaduais, se considerada a integralidade do sistema constitucional de repartição de competências legislativas.

Disso se conclui que não pode ser oposta ao Estado do Rio de Janeiro, nos casos em que *não* tenha figurado como parte, eventual coisa julgada material formada em favor do servidor público estadual por decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de mandado de injunção. Seria possível cogitar, por hipótese, da chamada eficácia natural da sentença ou dos efeitos reflexos da sentença, inconfundíveis, no plano conceitual, com a autoridade da coisa julgada material⁵¹, como motivo para compelir o Estado ao cumprimento de mandados de intimação mesmo não tendo sido parte nas respectivas demandas. Ocorre que a pretensão veiculada nos mandados de injunção relativos a aposentadorias especiais de servidores públicos estaduais não se amolda a nenhuma das categorias em que a doutrina entende por válida a submissão de terceiros às consequências do direito proclamado em um ato de império estatal, como é a sentença judicial. Com efeito, se o exame da causa de pedir da demanda é tocado diretamente pelo exercício de uma competência legislativa estadual e se o dispositivo da decisão judicial é dirigido especificamente à conduta de uma autoridade administrativa estadual, *simplesmente não há como enquadrar a posição jurídica do Estado do Rio de Janeiro nas hipóteses de* (i) terceiros com mero interesse prático no julgamento da causa, (ii) terceiros que se consideram titulares do direito disputado pelas partes, mas em razão de origem inteiramente *independente* das razões invocadas por autor e réu, ou (iii) terceiros titulares de relação jurídica *subordinada* ao direito material de uma das partes.

Sendo assim, na realidade os processos de mandado de injunção em que o Estado do Rio de Janeiro não seja parte padecem de vício processual consistente na inobservância de um *litisconsórcio passivo necessário e unitário*, pois, com relação ao servidor público estadual, não há lacuna na disciplina do art. 40, § 4º, da Constituição, de modo que, como assinalada, o mandado de injunção haveria de ser julgado improcedente quanto ao Estado do Rio de Janeiro e à União⁵². Não se

⁵⁰ Para uma crítica da compreensão da legitimidade passiva no mandado de injunção, v. BERMUDEZ, Sérgio. *O mandado de injunção*, Revista dos Tribunais, ano 78, nº 642, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 1989, p. 21 e segs.

⁵¹ Neste sentido, conferir as lições de TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, São Paulo: Ed. RT, 2006, p. 167 e segs.; e GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*, Vol. II, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2010, p. 381-385.

⁵² É necessário o litisconsórcio em razão da própria configuração da relação jurídica de direito material, sobretudo à luz do dispositivo do *decisum*, e *unitário* porque a conclusão pela existência ou ausência de lacuna normativa – e não da mera omissão federal, veja-se bem, pelas razões a seguir expostas no texto – tem de ser a mesma no que concerne à União e ao Estado-membro, caracterizando a incidência do objeto litigioso.

nega, evidentemente, a omissão do legislador federal em editar a lei complementar federal reclamada no dispositivo constitucional. Isto não significa, porém, que haja “a falta de norma regulamentadora [que] torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania” (CF, art. 5º, LXXI) se considerado na integralidade o sistema constitucional de repartição de competência, notadamente à luz do art. 24, § 3º, da Constituição. Há, assim, omissão do legislador federal, mas não lacuna normativa. O caso, ressalte-se, é substancialmente diverso da hipótese de vir a ser ajuizada Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão quanto à ausência da lei complementar imposta pelo art. 40, § 4º, da Constituição, cujo julgamento haverá de ser pela *procedência* do pedido em razão da omissão do legislador federal, já que restrita a análise à edição ou não do diploma específico reclamado pelo dispositivo constitucional, pouco importando o exercício da competência prevista no art. 24, § 3º, da Constituição.

Portanto, as decisões judiciais proferidas em sede de mandado de injunção pelo Supremo Tribunal Federal sem que o Estado do Rio de Janeiro tenha figurado como parte, quando pertinente a aplicação da Lei Complementar Estadual nº 57/89, revelam-se *ineficazes*⁵³, motivo pelo qual *não* se impõe o cumprimento cogente dos mandados de intimação similares ao acostado ao presente PA.

Conclusão

Por todas as razões expostas, conclui-se que a Lei Complementar Estadual nº 57/89 é formalmente constitucional, já que editada com amparo na competência supletiva dos Estados-membros (CF, art. 24, XII e § 3º) na omissão do legislador complementar federal em disciplinar o art. 40, § 4º, da Constituição Federal, sendo dotada, a rigor, de eficácia de lei ordinária. Por consequência, revela-se inconstitucional o art. 5º, parágrafo único, da Lei Federal nº 9.717/98, por afrontar a repartição constitucional de competências legislativas, merecendo também interpretação conforme a Constituição o disposto no art. 89, § 1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, para que a parte final do dispositivo não obste o exercício da competência supletiva do Estado-membro até que sobrevenha a lei complementar federal. A Lei Complementar Estadual nº 57/89 não padece, igualmente, de inconstitucionalidade material, de vez que inseridos os cargos de Inspetor de Segurança Penitenciária, Agente de Segurança Penitenciária e Guarda de Presídio no conceito de atividade de risco (CF, art. 40, § 4º, II), para fins de concessão de aposentadoria especial aos servidores estaduais. Impõe-se, porém, a interpretação conforme a Constituição ao disposto no parágrafo único do art. 1º do Diploma, devendo-se entender por tempo de contribuição o tempo de serviço ali previsto após a EC nº 20/98. Da mesma forma, o conceito de aposentadoria

⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*, São Paulo: Ed. RT, 2009, p. 337 e segs., que à p. 351 afirma categoricamente que a “ineficácia se imporá sempre que o processo tenha por objeto uma pretensão relativa a situação jurídica *incindível*, sendo a sentença dada sem a presença conjunta de todos os titulares desta ou pretendendo ditar soluções díspares entre eles”.

integral (art. 1º, *caput*) deve seguir a norma em vigor ao tempo da aquisição do direito à aposentadoria, observando-se as regras constitucionais quanto à fórmula de cálculo para a fixação dos proventos e à revisão do benefício. O exame inicial do ato de aposentadoria, feito pelo órgão de origem do servidor, tem de ser informado pela compreensão que a PGE atribui ao sistema jurídico-normativo estadual, impondo-se posteriormente o acolhimento de eventual determinação emanada do Tribunal de Contas do Estado caso sobrevenha divergência na exegese da matéria. Por fim, diante da inobservância de litisconsórcio passivo necessário e unitário, as decisões judiciais proferidas em sede de mandado de injunção pelo Supremo Tribunal Federal sem que o Estado do Rio de Janeiro tenha figurado como parte, quando pertinente a aplicação da Lei Complementar Estadual nº 57/89, revelam-se *ineficazes*, razão pela qual não se impõe o cumprimento cogente dos mandados de intimação delas decorrentes.

É como me parece.

À douta consideração superior.

Rio de Janeiro, 29 de maio de 2012.

GUILHERME JALES SOKAL
Procurador do Estado

VISTO

Exma. Sra. Procuradora-Geral do Estado do Rio de Janeiro,

Aprovo o bem lançado Parecer nº 01/2012 - GSK, da lavra do ilustre Procurador do Estado, Dr. GUILHERME JALES SOKAL.

Deste modo, estou de acordo com as conclusões a que chegou o ilustre parecerista.

Não obstante, submeto a consulta à elevada apreciação de Vossa Excelência.

Rio de Janeiro, 01 de junho de 2012.

ANA PAULA SERAPIÃO
Procuradora-Chefe da Procuradoria Previdenciária

VISTO

APROVO o parecer nº 01/2012 - GSK, da lavra do Procurador do Estado GUILHERME JALES SOKAL, chancelado pela Procuradora-Chefe da Procuradoria Previdenciária, ANA PAULA SERAPIÃO, a propósito da constitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 57/89, que "*considera insalubre e perigosa, para fins de aposentadoria especial aos 30 (trinta) anos (homem) e 25 (vinte e cinco) anos (mulher) de serviço, a atividade profissional das categorias que menciona*", quais sejam: Inspetor de Segurança Penitenciária, Agente de Segurança Penitenciária e Guarda de Presídio.

A consulta tem razão de ser no fato de o Tribunal de Contas estar recusando registro a aposentadorias especiais deferidas a servidores da Secretaria de Administração Penitenciária com amparo na Lei Complementar Estadual nº 57/89, ao argumento de inconstitucionalidade da referida Lei Estadual, por reputar que a disciplina da aposentadoria especial dos servidores públicos seria de competência privativa do legislador federal, sem espaço para a atuação normativa válida dos Estados-membros.

Adiro às conclusões da Procuradoria Previdenciária no sentido de que:

(1º) a Lei Complementar Estadual nº 57/89 é formalmente constitucional, já que editada com amparo na competência supletiva dos Estados-membros (CF, art. 24, XII e § 3º) na omissão do legislador complementar federal em disciplinar o art. 40, § 4º, da Constituição Federal, sendo dotada, a rigor, de eficácia de lei ordinária;

(2º) o art. 5º, parágrafo único, da Lei Federal nº 9317/98 é inconstitucional, por afrontar a repartição constitucional de competências legislativas, e o art. 89, § 1º, parte final, da Constituição Estadual deve ser interpretado conforme a Constituição Federal, para não obstar o exercício da competência supletiva do Estado-membro até que sobrevenha a lei complementar federal;

(3º) a Lei Complementar Estadual nº 57/89 é materialmente constitucional, de vez que inseridos os cargos de Inspetor de Segurança Penitenciária, Agente de Segurança Penitenciária e Guarda de Presídio no conceito de atividade de risco (CF, art. 40, § 4º, II), para fins de concessão de aposentadoria especial aos servidores estaduais;

(4º) impõe-se conferir interpretação conforme a Constituição ao parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar Estadual nº 57/89, devendo-se entender por tempo de contribuição o tempo de serviço ali previsto após a EC nº 20/98; da mesma forma, o conceito de aposentadoria integral (art. 1º, *caput*) deve

seguir a norma em vigor ao tempo da aquisição do direito à aposentadoria, observando-se as regras constitucionais quanto à fórmula de cálculo para a fixação dos proventos e a revisão do benefício;

(5º) o exame inicial do ato de aposentadoria, feito pelo órgão de origem do servidor, tem de ser informado pela compreensão que a PGE atribui ao sistema jurídico-normativo estadual, impondo-se posteriormente, se for o caso, o acolhimento de eventual determinação emanada do Tribunal de Contas caso sobrevenha divergência na exegese da matéria.

À Secretaria de Estado da Casa Civil, com vistas à Secretaria de Administração Penitenciária.

Rio de Janeiro, 12 de junho de 2012.

SÉRGIO PYRRHO
Subprocurador-Geral do Estado