



**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO**

**ATA DA SEPTUAGÉSIMA OITAVA REUNIÃO
ORDINÁRIA DO CONSELHO SUPERIOR DA
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO.**

Aos 10 (dez) dias do mês de junho de 2010, às 10h00, na Sala de Reunião situada na sede da Procuradoria-Geral do Estado, foi aberta a Septuagésima Oitava Reunião Ordinária do Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado, com a presença do **Procurador-Geral do Estado, Márcio Leite de Rezende**; da **Subprocuradora-Geral do Estado, Conceição Maria Gomes Ehl Barbosa**; da **Corregedora-Geral do Estado, Carla de Oliveira Costa Meneses**; do **Conselheiro Leo Peres Kraft** e da **Conselheira Regina Helena Gondim de Lucena Oliveira**, em suplência do **Conselheiro Pedro Durão** que se encontra em gozo de férias, a **procuradora Tatiana Passos de Arruda** como representante da Procuradoria Especial da Via Administrativa e do servidor público **Antônio José Alves**.

1- Aberta a reunião, o Procurador-Geral do Estado, procedeu à leitura da pauta, da qual constam os seguintes itens:

1. Apreciação do Processo de nº 010.000.01445/2009-0

Assunto: Dispensa Recursal - Redutor salarial

Interessado: PGE

Relatora: Carla de Oliveira Costa Meneses

2. Apreciação do Processo de nº 010.000.00192/2010-9

[Assinaturas manuscritas]

Ap. nº 022.000.13292/2008-4

Assunto: Aposentadoria

Interessado: Jocélio Franca Fróes

Relatora: Carla de Oliveira Costa Meneses

3. Apreciação do Processo de nº 015.000.15166/2009-4

Assunto: Procedimento administrativo para rever ato de nomeação e posse de motoristas da SEED

Interessado: Comissão de trabalho técnico - SEAD

Relatora: Conceição Maria Gomes Ehl Barbosa

4. O que ocorrer.

2- O Presidente do Conselho iniciou a reunião invertendo a pauta, em atenção ao servidor do Estado presente, para apreciar o processo administrativo nº 010.000.00192/2010-9, item 2 da pauta, referente à aposentadoria especial para as carreiras da polícia civil.

Dada a palavra a Conselheira Carla Costa, foi apresentado o relatório do processo e do tema sob discussão, seguindo-se a manifestação da procuradora Tatiana Arruda que argumentou entendimento por ela já exposto no parecer nº 3277/2010, autos do processo administrativo nº 022.000-10940/2008-0, em que firmou orientação pela não recepção da Lei Complementar Federal nº 51/85 pelas Emendas Constitucionais 19/1998 e seguintes, registrando sua oposição ao entendimento adotado pelo STF na ADI nº 3817/DF, por entender que o tema não foi examinado de forma completa pela Excelsa Corte. Afirmou a presença de omissão legislativa, em face da inconstitucionalidade da lei complementar federal antes referenciada de forma a inviabilizar a implementação e o deferimento da aposentadoria especial prevista no artigo 40, § 4º, inciso II, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47/2005.

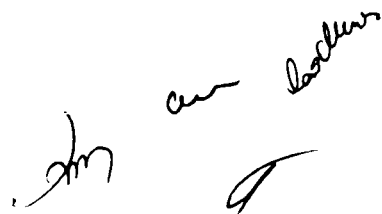
Carla de Oliveira Costa Meneses
Jocélio Franca Fróes

Com a palavra, a relatora Carla Costa apresenta voto pela impossibilidade de aplicação do regime de Previdência Geral (Lei nº 8.213/91) na análise do cabimento da aposentadoria especial dos policiais civis do Estado de Sergipe, prevista no artigo 40, § 4º, inciso II, da Constituição Federal, considerando que os pedidos devem ser analisados com espeque na Lei Complementar nº 51/1985, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal na ADI 3817-DF, mantendo integralmente o parecer nº 7229/2009 encartado aos autos do processo em apenso 022.000.13292/2008-4, que apreciou o tema e indeferiu o pedido do servidor interessado Jocélio Franca Fróes. No que se refere à possibilidade de edição de Lei Estadual sobre o tema, a Conselheira entende que a competência legislativa do Estado pode ser exercida desde que observado o quanto disposto no § 2º do artigo 24 da Constituição Federal.

O Conselheiro Leo Kraft acompanha o entendimento da relatora, ressaltando, entretanto, não haver espaço para a legislação estadual tratar da matéria do artigo 40, § 4º da Constituição Federal.

Em regime de votação, foi aprovado, por unanimidade (Cons. Carla Costa, Cons. Conceição Barbosa, Cons. Leo Kraft e Cons. Regina Helena), o voto da relatora, com a ressalva do Conselheiro Leo Kraft.

3- Retornando ao item 1 da pauta, iniciou-se a apreciação do processo administrativo nº 010.000.01445/2009-0, referente à dispensa recursal na questão do redutor salarial. **Em regime de votação, foi aprovado, por unanimidade (Cons. Carla Costa, Cons. Conceição Barbosa, Cons. Léo Kraft e Cons. Regina Helena), o voto proferido oralmente pela relatora, pela dispensa de recurso especial que tenha por**



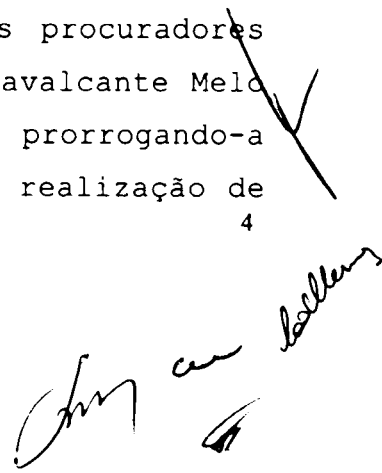
objeto a aplicação do limitador salarial previsto na Lei Complementar nº 61/2001 e a alegação de coisa julgada e falta de interesse processual em virtude de anterior mandado de segurança coletivo.

4- Em seguida, passou-se à apreciação do processo administrativo nº 015.000.15166/2009-4, de relatoria da Conselheira Conceição Barbosa, referente ao procedimento administrativo para rever ato de nomeação e posse de motoristas da SEED. **Iniciada a discussão, pediu e lhe teve deferida vista dos autos o Conselheiro Leo Kraft, restando suspensa a apreciação do pleito.**

5- Por fim, a Conselheira Regina Helena pede a palavra, apresentando em mesa o processo administrativo nº 010.000.01260/2009-1, de relatoria do Conselheiro Pedro Durão, que trata da dispensa genérica de interposição de recursos referente à matéria desvio de função, delineando as razões adotadas pelo relator em seu voto.

Em apreciação, por unanimidade (Cons. Regina Helena, Cons. Conceição Barbosa, Cons. Carla Costa e Cons. Léo Kraft), foi aprovado o voto do relator, pela possibilidade jurídica da renúncia recursal no que diz respeito a percepção de diferença salarial devido ao exercício de funções inerentes a cargo diverso do ocupado pelo servidor.

6- No tocante ao item "O que ocorrer", a Conselheira Carla Costa trouxe à apreciação o pleito formulado pelo Executivo Fiscal no sentido de que fosse revista a decisão deste Conselho referente à lotação provisória dos procuradores Micheline Marinho Soares Dantas e Augusto Carlos Cavalcante Melo naquela especializada até o dia 31 do mês de maio, prorrogando-a por mais 30 dias, tendo em vista a necessidade de realização de

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page. The signature appears to be "Carla Costa" and the initials "Léo Kraft".

uma série de providências relacionadas a finalização dos acordos e transações lavrados por ocasião do REFIS, tais como peticionamento nos autos, despachos com os juízes das execuções fiscais e elaboração de relatórios.

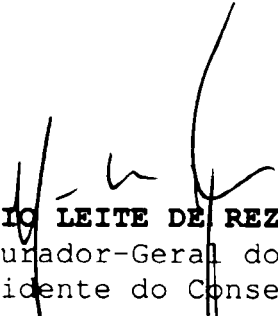
A referida Conselheira comunicou também que, em contato com a PEVA, de onde são oriundos os dois procuradores, a mesma ponderou pela necessidade premente de retorno dos referidos colegas à Via de origem uma vez que o procurador Túlio Cavalcante Ferreira já teria concretizado sua remoção para o Contencioso Cível, tudo na forma decidida pelo Conselho na 66ª Reunião Extraordinária, sessão do dia 30 de abril de 2010.

Em votação, por unanimidade (Cons. Conceição Barbosa, Cons. Carla Costa, Cons. Léo Kraft e Cons. Regina Helena,) foi deliberado que o Procurador Augusto Carlos Cavalcante Melo, deverá encerrar sua contribuição ao executivo Fiscal a partir do dia 14 do mês em curso, enquanto a procuradora Micheline Marinho Soares Dantas poderá permanecer a disposição do executivo fiscal até o próximo dia 21 desse mesmo mês.

Em seguida, todos os julgamentos proferidos na presente reunião foram submetidos à apreciação do Procurador-Geral do Estado, que, nos termos do Artigo 7º, inciso XIV, da Lei Complementar Estadual 27/1996, aprovou as deliberações do Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado.

Assim, vencida a pauta e não havendo mais o que discutir, foi encerrada a presente ata, que, lida, restou aprovada na mesma sessão.

5
an
Bella



MÁRCIO LEITE DE REZENDE
Procurador-Geral do Estado
Presidente do Conselho Superior



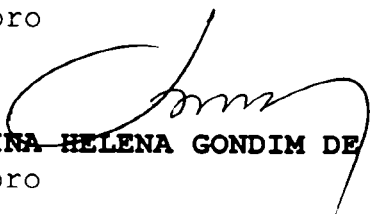
CONCEIÇÃO MARIA GOMES EHL BARBOSA
Subprocuradora-Geral do Estado



CARLA DE OLIVEIRA COSTA MENESES
Corregedora-Geral da Advocacia-Geral do
Estado e Secretária do Conselho
Superior



LEO PERES KRAFT
Membro



REGINA HELENA GONDIM DE LUCENA OLIVEIRA
Membro



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

Autos do Processo 010.000.00192/2010-9

Administrativo:

Origen

Secretaria de Estado da Segurança Pública

Interessado:

Jocélio França Froes

Assunto:

Aposentadoria Especial de Policial Civil- Artigo 40, § 4, inciso II, da Constituição da República

Relatoria:

Carla de Oliveira Costa Meneses

APOSENTADORIA ESPECIAL DE POLICIAL CIVIL, NA FORMA DO ARTIGO 40, § 4º, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE DA UNIÃO E ESTADOS-ARTIGO 24, INCISO DA CARTA MAGNA. LEI COMPLEMENTAR FEDERAL N. 51/1985 RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, CONFORME ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI3817-6-DF. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO REGIME DE PREVIDÊNCIA GERAL AO SERVIDOR POLICIAL CIVIL .

Jocélio França Froes, brasileiro, ocupante do cargo de Delegado de Polícia, requereu, por meio dos autos do processo 022.000-.13292/2008-4, aposentadoria especial, com fundamento na Lei Complementar nº 51/85. O pleito foi indeferido por ausência de um dos requisitos ensejadores previstos na citada Lei Complementar, através do parecer nº 7229/2009 da lavra do procurador José Paulo Leão Veloso aprovado pelo Procurador-Chefe da Especializada.

• *bad things*



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

Em 05 de janeiro de 2010, o interessado ingressou com novo pedido sem se reportar expressamente ao processo anterior, no entanto, devido à identidade de objeto, o Procurador-Chefe da Especializada determinou o arquivamento dos autos em exame.

Ciente da decisão de arquivamento, o Secretário de Estado da Segurança Pública, João Eloy Menezes, formulou pedido de reconsideração, esclarecendo tratar-se o processo de interesse de todos os servidores Policiais Civis e requerendo a revisão do entendimento para que se entenda aplicável o artigo 57 da Lei 8.213/91 aos policiais civis do Estado de Sergipe e a apreciação dos seguintes pontos: " 01 Tendo em vista a falta de Lei Complementar Estadual, que regulamente, em Sergipe, o § 4º do art. 40 da CF, e com base na decisão proferida pelo STF, no Mandado de Injunção nº 795-1, deve-se aplicar o disposto no art. 57 da Lei 8.213/91, no que couber, aos servidores Policiais Civis desta unidade federada? ; 02. Em caso afirmativo, como se deverá conceder a aposentadoria especial aos servidores policiais civis do Estado?; 03. Caso, porém, o entendimento seja pela não aplicação da supracitada lei, a saída para a resolução do imbróglio seria orientar o Excelentíssimo Chefe do Executivo , no sentido de editar Lei Complementar Estadual, nos moldes da minuta em anexo, seguindo as premissas da Lei Complementar nº 51/85, em respeito ao pacto federativo?"

Encaminhado os autos à Procuradoria-Geral do Estado, foram eles remetidos pelo Procurador-Geral ao Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado para apreciação.

Eis, em suma, o relatório.



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

Tratam os autos sobre pedido de revisão de entendimento da Procuradoria-Geral do Estado no que se refere à aposentadoria especial de policial civil, cuja previsão constitucional se encerra, atualmente, no artigo 40, § 4º, inciso II, da Constituição da República.

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)

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. (Redação dada pela

Assinado



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 2º - Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

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

A Constituição da República estabeleceu na norma cima transcrita regra de exceção expressa em seu texto tanto em relação aos requisitos como aos critérios para concessão de aposentadoria especial dos servidores que exercem atividade de risco, "assinando um aval", no meu entender, ao legislador infraconstitucional para dispor sobre a forma e as condições dessa modalidade de aposentação, diferente do que fez em relação a todos outros servidores, inclusive, aos integrantes do magistério, em que há contornos nítidos e delimitados, no parágrafo quinto do dispositivo acima transcrito.

A competência legislativa para tratar da matéria,



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

por sua vez, é concorrente entre a União e os Estados, como se evidencia do disposto no artigo 24, inciso XVI, da Carta de 1988 que guarda perfeita compatibilidade com o sistema de Segurança Pública previsto no artigo 144 do texto constitucional em que nitidamente o legislador constituinte prestigiou a uniformização entre as polícias em termos de ação e organização.

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

XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

.

§ 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"

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e

Assessor



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

estruturado em carreira, destina-se a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§ 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º - As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 7º - A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades"

Ballu



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

A própria Excelsa Corte reconheceu a competência da União para legislar sobre esse tema nos diversos Mandados de Injunção que apreciou nos anos de 2008 a 2010 sobre aposentadoria especial ao admitir a interposição desse instrumento processual em face do Presidente da República.

Os primeiros julgamentos do Supremo Tribunal Federal sobre a aposentadoria especial, notadamente no ano de 2008, reconheceram a omissão legislativa em regulamentar esse instituto e aplicaram a Legislação Previdenciária Geral (Lei 8.213/91), como instrumento de integração do ordenamento jurídico para os casos concretos por eles examinados. O acórdão proferido no Mandado de Injunção nº 795-1 anexado aos autos como fundamento do pedido de reconsideração é exemplo desse entendimento inicial da Corte Suprema.

No entanto, em 2009 e 2010, o Supremo Tribunal Federal passou a distinguir as hipóteses de aposentadoria especial para os servidores exercentes de atividade insalubres (profissionais da área de saúde,...) e dos servidores que laboram em situação de risco (policiais). Passaram os Ministros a indeferir o mandado de injunção e negar a aplicação de norma integrativa (Lei nº 8.213/91) para os policiais em virtude da existência de lei nacional, a Lei Complementar nº 51/1995, cingindo a aplicação previdenciária para os outros servidores. Nesse Sentido:

MANDADO DE INJUNÇÃO. ALEGADA AUSÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA DO ART. 40, § 4º, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ESCRIVÃO DA POLÍCIA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE NORMA REGULAMENTADORA. RECEPÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 51/1985 RECONHECIDA NA ADI N.

lauchany



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

3.817/DF. SEGUIMENTO NEGADO. Relatório 1. Mandado de injunção impetrado por Victor Herculano Sottomaior Bond, em 10.3.2010, contra pretensa omissão legislativa que atribui ao Presidente da República, ao Presidente do Congresso Nacional e à "União Federal". 2. O Impetrante, Escrivão da Polícia Federal, informa "exercer a atividade policial por vinte e cinco anos" (fl. 3) e que essa atividade "envolve riscos que podem comprometer [sua] saúde e integridade física" (fl. 4). Acrescenta "ser detentor dos direitos subjetivos previstos no art. 40, § 4º, incisos I e II, da Constituição Federal, norma que depende de regulamentação (...) [e que,] até a promulgação da Lei 11.358, de 19 de outubro de 2006, a carreira de policial federal percebia Gratificação de Atividade de Risco correspondente a 200%" (fl. 4). Salienta "pretende[r] a manifestação desta Suprema Corte para determinar a integração legislativa [do art. 40, § 4º, da Constituição da República] e indicar a norma aplicada até a efetiva regulamentação (...) pode[ndo] ser aplicado, por analogia, o dispositivo que rege a aposentadoria especial para os trabalhadores do setor privado, definida no artigo 57 e no § 1º da Lei 8.213, de julho de 1991" (fl. 5). Pede seja "conced[ida] a ordem injuncional para reconhecer o estado de mora legislativa (...), removendo o obstáculo (...) com a determinação de aplicação integrativa do art. 57, § 1º, da lei 8.213, de 24 de julho de 1991, viabilizando, deste modo, o exercício da garantia constitucional prevista no § 4º da art. 40 da Constituição Federal" (fl. 12). Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 3. O mandado de injunção é garantia constitucional prestante, exclusivamente, a viabilizar direitos ou liberdades constitucionais, bem como a soberania, a cidadania e a nacionalidade, quando não puderem ser exercidos por ausência de norma regulamentadora (art. 5º, inc. LXXI, da Constituição da República). Pressupõe, portanto, a existência de preceito constitucional dependente da regulamentação por outra norma, esta de categoria inferior na hierarquia dos tipos normativos. Na espécie dos autos, o Impetrante alega ausência da norma regulamentadora prevista no art. 40, § 4º, da Constituição da República, o que tornaria inviável o exercício de seu direito à aposentadoria especial, pois os termos para sua aposentação deveriam ser definidos por lei complementar. 4. Em 30.8.2007, no julgamento do Mandado de Injunção n. 721, Relator o

Carroll



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

Ministro Marco Aurélio, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedente o mandado de injunção impetrado por servidora pública ocupante do cargo de auxiliar de enfermagem que pleiteava fosse integrada a lacuna legislativa para que se pudesse reconhecer o seu direito à aposentadoria especial decorrente de trabalho realizado há mais de 25 anos em ambiente insalubre, nos termos seguintes: "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" (DJ 30.11.2007). 5. Em 15.4.2009, no julgamento dos Mandados de Injunção ns. 809, 841, 857, 879, 905, 927, 938, 962 e 998, todos de minha relatoria, nos quais se discutia a ausência de norma regulamentadora do art. 40, § 4º, a tornar viável a aposentadoria especial do servidor público que tenha exercido atividade sob condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física (art. 40, § 4º, inc. III, da Constituição da República), o Plenário, à unanimidade, reconheceu a mora legislativa e determinou fosse aplicada a regra do art. 57 da Lei n. 8.213, de 24.7.1991, que "dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social". Naquela mesma sessão de julgamento e ainda sobre a ausência de lei complementar a disciplinar a mencionada aposentadoria especial do servidor público, foram julgados os Mandados de Injunção ns. 788, 796, 808 e 825, Relator o Ministro Ayres Britto. Em questão de ordem, decidiu-se também que os Ministros deste Supremo Tribunal Federal poderiam decidir, monocrática e definitivamente, casos idênticos àqueles,

Barbosa



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

determinando a aplicação da regra do art. 57 da Lei n. 8.213/1991 aos servidores públicos, no que coubesse. 6. Contudo, a questão em exame no presente Mandado de Injunção diferencia-se daquela posta nos precedentes ora mencionados e naqueles citados pelo Impetrante, razão pela qual não é possível valer-se da mesma solução jurídica. É que, com a edição da Emenda Constitucional n. 47/2005, foram introduzidas duas novas situações fáticas, que, se configuradas, podem gerar ao servidor público o direito à aposentadoria especial: ser ele portador de deficiência ou exercer atividade de risco. Era a redação do art. 40, § 4º da Constituição da República antes da Emenda Constitucional n. 47/2005: "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) § 1º - Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma do § 3º: I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei; (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) . É a redação atual do art. 40 da Constituição brasileira, conferida pela Emenda Constitucional n. 47/2005: "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.

João Cláudio



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003) § 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: (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) " (grifos nossos). Com a edição da Emenda Constitucional n. 47/2005, portanto, o constituinte derivado delimitou três casos que ensejam o direito a critérios diferenciados para aposentação. 7. Ressaltada a distinção normativa, verifico que as decisões anteriormente proferidas em mandados de injunção por este Supremo Tribunal promoveram a integração da norma constitucional sobre aposentadoria especial nos termos específicos do inciso III do art. 40, § 4º da Constituição da República, pois tiveram como sujeitos ativos servidores públicos que exercem suas atividades sob condições especiais que prejudicam a saúde ou a integridade física. Logo, caracterizada a mora legislativa e a titularidade do direito pelo Impetrante, foi concedida parcialmente a ordem para assegurar-lhe a aplicação do art. 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991, no que coubesse e a partir da comprovação dos dados do Impetrante perante a autoridade administrativa competente. Desse modo, a integração normativa se deu pela aplicação do dispositivo equivalente da Lei Básica da Previdência Social, com a seguinte redação: "Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. § 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei,

laclm



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. § 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49. § 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. § 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. § 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício (Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). É nítida a identidade entre a situação de fato descrita no caput do art. 57 da Lei 8.213/91 e aquela descrita no inciso III, do art. 40, § 4º da Constituição brasileira. Daí a viabilidade da integração dessa norma constitucional carente de regulamentação pela aplicação do artigo que regulamenta o direito à aposentadoria especial dos segurados do Regime Geral da Previdência Social. Ao comentar o art. 57 da Lei 8.213/91, assinala Wladimir Novaes Martinez que: "A aposentadoria especial é tipo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida ao segurado empenhado em tarefas consideradas perigosas, penosas ou insalubres, durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos" (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, 6ª ed. São Paulo: LTr, 2003, pg. 387). Sobre a caracterização das condições de insalubridade, periculosidade e penosidade para fins de aposentadoria especial, escrevem Daniel da Rocha e José Baltazar Júnior que: "As definições de insalubridade, periculosidade e penosidade sempre estiveram ausentes da legislação previdenciária, que toma de empréstimo os conceitos da CLT, ampliados por outros diplomas esparsos. Com a modificação operada na redação do § 1º do art. 58 [da Lei n. 8.213/91], pela Lei 9.732/98, a adequação do emprego destes conceitos fica ainda mais

Wladimir



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

evidente" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, pg. 260) Não são situações de insalubridade, periculosidade ou penosidade que justificam o alegado direito à aposentadoria especial no caso em exame. 8. Afirma o Impetrante que a atividade policial seria exercida sob risco e que, "até a promulgação da Lei n. 11.358, de outubro de 2006, a carreira policial federal percebia Gratificação de Atividade de Risco correspondente a 200% (...) sobre o vencimento" (fl. 4). 9. Por comprovadamente exercer atividade de risco o Impetrante tem direito à aposentadoria especial nos termos do inc. II, do art. 40, § 4º, da Constituição da República. Contudo, as circunstâncias específicas as quais se submete já foram objeto de regulamentação pela Lei Complementar 51, de 20 de dezembro de 1985. A lei complementar necessária à integração normativa do art. 40, § 4º, inc. II, da Constituição da República, viabilizadora do direito à aposentadoria especial pelo exercício de atividade de risco por policial, não apenas existe, mas teve sua recepção reconhecida por este Supremo Tribunal, pelo que possui eficácia e deve gerar os efeitos nela previstos. Segue sua redação: "Art. 1º - O funcionário policial será aposentado: I - voluntariamente, com proveitos 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 n.ºs. 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" (Lei Complementar 51, de 20 de dezembro de 1985). 10. Como dito, a questão da aposentadoria especial de servidores policiais foi tratada de modo incidental na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.817-DF, de minha relatoria. No julgamento dessa ação, foi reconhecida a recepção do art. 1º da Lei Complementar Federal 51/1985, como se depreende da ementa: "EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 3º DA LEI DISTRITAL N. 3.556/2005. SERVIDORES DAS CARREIRAS

Assinatura



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

POLICIAIS CIVIS CEDIDOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA DA UNIÃO E DO DISTRITO FEDERAL: TEMPO DE SERVIÇO CONSIDERADO PELA NORMA QUESTIONADA COMO DE EFETIVO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE POLICIAL. AMPLIAÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL DOS POLICIAIS CIVIS ESTABELECIDO NO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 51, DE 20.12.1985. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Inexistência de afronta ao art. art. 40, § 4º, da Constituição da República, por restringir-se a exigência constitucional de lei complementar à matéria relativa à aposentadoria especial do servidor público, o que não foi tratado no dispositivo impugnado. 2. Inconstitucionalidade formal por desobediência ao art. 21, inc. XIV, da Constituição da República que outorga competência privativa à União legislar sobre regime jurídico de policiais civis do Distrito Federal. 3. O art. 1º da Lei Complementar Federal n. 51/1985 que dispõe que o policial será aposentado voluntariamente, com proventos integrais, após 30 (trinta) anos de serviço, desde que conte pelo menos 20 anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial foi recepcionado pela Constituição da República de 1988. A combinação desse dispositivo com o art. 3º da Lei Distrital n. 3.556/2005 autoriza a contagem do período de vinte anos previsto na Lei Complementar n. 51/1985 sem que o servidor público tenha, necessariamente, exercido atividades de natureza estritamente policial, expondo sua integridade física a risco, pressuposto para o reconhecimento da aposentadoria especial do art. 40, § 4º, da Constituição da República: inconstitucionalidade configurada. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente" (ADI n. 3.817-DF, de minha relatoria, DJE 3.4.2009, grifos nossos). 11. Diante da existência e aplicabilidade de norma infraconstitucional regulamentadora do direito constitucional pleiteado, a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido do não cabimento do mandado de injunção, por ter como pressuposto de admissibilidade a omissão legislativa que obste o exercício de direito constitucionalmente assegurado, como se infere: "MANDADO DE INJUNÇÃO - OBJETO. O mandado de injunção pressupõe a inexistência de normas regulamentadoras de direito assegurado na Carta da República. Isso não ocorre relativamente às sociedades cooperativas e ao adequado tratamento tributário previsto na alínea 'c' do inciso III do artigo 146 da Constituição Federal" (MI 701, Relator o Ministro

Realização



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

Marco Aurélio, Plenário, DJ 4.2.2005). "CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO: EXISTÊNCIA DA NORMA INFRACONSTITUCIONAL: NÃO-CABIMENTO DA INJUNÇÃO. C.F., art. 5º, LXXI. I - A norma regulamentadora, infraconstitucional, existe. Todavia, o impetrante a considera insatisfatória. Caso de não-cabimento de mandado de injunção. II - Negativa de seguimento ao pedido. Agravo não provido" (MI 600-AgR, Relator o Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 9.5.2003). "- DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO, IMPETRADO POR EX-OFICIAIS TEMPORÁRIOS DA RESERVA NÃO REMUNERADA DO EXÉRCITO, PARA QUE LHES SEJAM ASSEGURADOS OS DIREITOS PREVISTOS NO ART. 142, § 3º, INCISOS I A IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, COM A REDAÇÃO DADA PELA E.C. Nº 18, DE 1998. 1. Como demonstraram as informações presidenciais e o parecer da Procuradoria-Geral da República, a Constituição Federal não outorga aos impetrantes, Oficiais Temporários da Reserva não Remunerada do Exército Brasileiro, os direitos, que sustentam, e cujo exercício esteja dependendo de norma regulamentadora, a ser elaborada pela Presidência da República ou por sua iniciativa. 2. A legislação, que lhes diz respeito, existe, está em vigor. E se lhes parece injusta ou inconstitucional, não é o Mandado de Injunção o instrumento adequado à obtenção de tratamento mais justo, nem pode ter por objeto principal a declaração de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos. 3. Mandado de injunção não conhecido, por impossibilidade jurídica do pedido" (MI 582, Relator o Ministro Sydney Sanches, Plenário, DJ 28.2.2003, grifos nossos). "- Não cabe mandado de injunção, para, sob color de reclamar a edição de norma regulamentadora de dispositivo constitucional (art. 39, § 1º, da CF), pretender-se a alteração de lei já existente, supostamente incompatível com a Constituição. Precedente do Supremo Tribunal (MI 81-AgRg)" (MI 79-AgR, Relator o Ministro Octavio Gallotti, Plenário, DJ 24.3.1995). Nesse sentido, também os precedentes: MI 1.049-RJ, de minha relatoria, decisão monocrática, DJE 3.8.2009; MI 811-RJ, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJE 7.8.2009; MI 628-RJ, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 26.8.2002; MI 487-DF, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 29.6.1995; MI 278-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 14.12.2001; MI 114-SP, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 10.4.1991. 12. Em caso análogo ao ora em questão, o Ministro Ricardo Lewandowski acolheu

Carroll



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

os argumentos veiculados em agravo regimental e reconsiderou sua decisão para negar seguimento ao mandado de injunção impetrado por policial, nos termos seguintes: "Bem examinados os autos, entendo que o agravo merece acolhida. Isso porque o mandado de injunção não é a via correta para alcançar o desiderato pretendido pelo Impetrante. Com efeito, dispõe o art. 5º, LXXI, da Constituição, que: "conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania" (grifei). Ora, no caso dos autos há norma que regulamenta a aposentadoria especial para os policiais civis (Lei Complementar 51/1985). Assim, se há norma regulamentadora, não há que falar na ausência que permite o ajuizamento dessa garantia constitucional. Isso posto, dou provimento ao agravo, para negar seguimento ao mandado de injunção" (MI 895 AgR/DF, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, decisão monocrática. DJE 29.1.2010). Diante da existência de lei complementar que estabelece critérios diferenciados para a aposentadoria especial do servidor policial, inviável o presente mandado de injunção, uma vez que não está caracterizada a lacuna legislativa necessária ao seu cabimento. 13. Pelo exposto, nego seguimento ao presente mandado de injunção (art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 5 de abril de 2010. Ministra CÂRMEN LÚCIA Relatora

(MI 2518, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, julgado em 05/04/2010, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 14/04/2010 PUBLIC 15/04/2010)

Trata-se de agravo regimental contra decisão em que concedi em parte a ordem neste mandado de injunção para reconhecer o direito do impetrante de ter o seu pleito à aposentadoria especial analisado pela autoridade administrativa competente, à luz do art. 57 da Lei 8.213/91, considerada a falta do diploma regulamentador a que se refere o art. 40, § 4º, da Constituição Federal. Irresignado interpõe o Distrito Federal este agravo regimental, sustentando que, no período de 1991 a 2003, não incidia a redação determinada pela EC 47/2005 ao art. 40, § 4º, da Constituição, porém a redação da EC 20/98, que apenas facultava o estabelecimento de critérios diferenciados para aposentadoria especial. Alegou, ademais, que "o

Assellmus



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

impetrante é policial civil do DF, cuja aposentadoria já é especial e regida pela Lei Complementar Federal nº 51/1985 (...)" . É o relatório. Passo a decidir. Bem examinados os autos, entendo que o agravo merece acolhida. Isso porque o mandado de injunção não é a via correta para alcançar o desiderato pretendido pelo impetrante. Com efeito, dispõe o art. 5º, LXXI, da Constituição, que: "conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania" (grifei). Ora, no caso dos autos há norma que regulamenta a aposentadoria especial para os policiais civis (Lei Complementar 51/1985). Assim, se há norma regulamentadora, não há que falar na ausência que permite o ajuizamento dessa garantia constitucional. Isso posto, dou provimento ao agravo, para negar seguimento ao mandado de injunção (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se. Brasília, 14 de dezembro de 2009.
Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -

(MI 895 agr, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 14/12/2009, publicado em DJe-018 DIVULG 29/01/2010 PUBLIC 01/02/2010)

A Suprema Corte ultrapassou o entendimento inicial definitivamente ao julgar a ADI 3817-DF, de relatoria da Ministra Carmem Lúcia, em 13 de novembro de 2008, por meio do qual a maioria dos Ministros não só entendeu existente a lei regulamentadora da aposentadoria especial para os policiais como também firmou orientação no sentido da recepção da Lei Complementar nº 51, de 20 de dezembro de 1985, editada sob a égide da Constituição de 1967. O acórdão restou assim ementado:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 3º DA LEI DISTRITAL N. 3.556/2005. SERVIDORES DAS CARREIRAS POLICIAIS CIVIS CEDIDOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA DA UNIÃO E DO DISTRITO FEDERAL: TEMPO DE SERVIÇO CONSIDERADO PELA NORMA QUESTIONADA COMO DE EFETIVO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE POLICIAL. AMPLIAÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

ESPECIAL DOS POLICIAIS CIVIS ESTABELECIDO NO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 51, DE 20.12.1985. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. Inexistência de afronta ao art. art. 40, § 4º, da Constituição da República, por restringir-se a exigência constitucional de lei complementar à matéria relativa à aposentadoria especial do servidor público, o que não foi tratado no dispositivo impugnado. 2. Inconstitucionalidade formal por desobediência ao art. 21, inc. XIV, da Constituição da República que outorga competência privativa à União legislar sobre regime jurídico de policiais civis do Distrito Federal. 3. O art. 1º da Lei Complementar Federal n. 51/1985 que dispõe que o policial será aposentado voluntariamente, com proventos integrais, após 30 (trinta) anos de serviço, desde que conte pelo menos 20 anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial foi recepcionado pela Constituição da República de 1988. A combinação desse dispositivo com o art. 3º da Lei Distrital n. 3.556/2005 autoriza a contagem do período de vinte anos previsto na Lei Complementar n. 51/1985 sem que o servidor público tenha, necessariamente, exercido atividades de natureza estritamente policial, expondo sua integridade física a risco, pressuposto para o reconhecimento da aposentadoria especial do art. 40, § 4º, da Constituição da República: inconstitucionalidade configurada. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 3817, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2008, DJe-064 DIVULG 02-04-2009 PUBLIC 03-04-2009 EMENT VOL-02355-01 PP-00059)

Do corpo do acórdão, não obstante o julgamento versasse sobre a Lei Distrital, restou claro o posicionamento da Ministra relatora e dos Ministros que a acompanharam sem ressalvas, de que a Lei Complementar nº 51/1985 foi recepcionada pela Carta de 1988 mesmos após as sucessivas Emendas Constitucionais 19 a 47. Cito a passagem do voto condutor:

O Projeto de Lei que se veio a converter na Lei Complementar n. 51/1985 emanou do Presidente da República, reconhecendo-se, desde então, o direito à

Assinado



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

aposentadoria especial daquele que desempenha atividade estritamente policial, como bem demonstrado em memorial apresentado pela Associação Nacional de Delegados de Polícia Federal. Este policial expõe-se a permanente risco em sua integridade física e psicológica, a perigos permanentes em benefício de todos os cidadãos, o que justifica o cuidado legal, na esteira da previsão constitucional. Ora, não houve alteração quanto às exigências com o advento da nova Constituição.

E, conforme realçado pelo Procurador-Geral da República em seu parecer ((fls. 69) as alterações procedidas pelas emendas constitucionais posteriores à promulgação da Constituição de 1988 (n°s 20/1998 e 47/2005) não subtraíram a distinção conferida à atividade considerada perigosa ou de risco.

A propósito pode-se verificar na norma agora em vigor sobre a matéria"

"... Enquadrada a natureza especial da atividade policial no critério de perigo ou risco, e ainda, considerando ter sido a matéria objeto da mesma espécie normativa exigida pela Constituição atual (lei complementar), tendo como recepcionada a Lei Complementar n° 51/85 pela Constituição de 1988..."

A Ministra relatora, nos debates, justifica a menção a Lei Complementar n° 51/1985 como forma de didaticamente tratar integralmente do tema. Confira-se:

"A SENHORA MINISTRA CARMÉM LÚCIA (RELATORA) -Eu penso que não, neste caso, por causa das consequências sobre a aposentadoria. Exatamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não chego a esse extremo. Distingo as situações e tento perceber até que ponto a lei local implicou usurpação da competência da União de organizar, em si, as polícias no Distrito Federal.

Agora, quanto ao preceito, Presidente, não busco as consequências. Apenas verifico que o alvo foi afastar a apenação do servidor no que, cedido- é cedido, presumo, em virtude de necessidade pública- a órgão da administração, viria a ter o tempo alijado, considerada a qualificação de policial.

assinatura



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

Peço vênha para entender que não está em jogo a recepção ou não da Lei Complementar nº 51, de 1985.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEM LÚCIA (RELATORA) - Eu deixei claro, Ministro. Eu realmente falei que só estava cuidando dessa matéria exatamente porque, como a petição inicial expressamente faz referência a isso, o Procurador-Geral fez referência a isso e o Advogado-Geral também, então eu pensei que não devia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas, então, seria o conflito da norma atacada com a Lei Complementar nº 51?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEM LÚCIA (RELATORA) - Não, nesse caso não caberia ação direta de inconstitucionalidade. Por isso mesmo, eu disse, antes de ler, que estou cuidando desse assunto exclusivamente porque foi tratado para dar o quadro normativo geral sobre a aposentadoria dos policiais."

A recepção da Lei Complementar nº 51/1985 além de já ter sido admitida expressamente nos argumentos do voto da Ministra Relatora na ADI acima citada, escuda-se na consideração de que a própria Constituição permitiu para a aposentadoria especial o excepcionamento expresso de todos os requisitos e critérios por ela, Constituição, instituído no artigo 40, da Constituição Federal, entre os quais, se encerra os requisitos de idade e tempo de contribuição.

Diante das considerações expostas, voto pela impossibilidade de aplicação do Regime de Previdência Geral (lei nº 8.213/91) na análise do cabimento da aposentadoria especial dos policiais civis do Estado de Sergipe, prevista no artigo 40§ 4, inciso II, da Constituição da República, devendo os pedidos serem analisados com espeque na Lei Complementar nº 51/1985, mantendo-se integralmente o parecer nº 7229/2009 encartado aos

Assinado

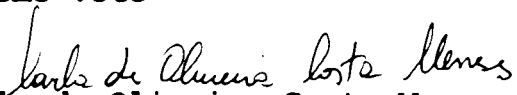


**ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO**

autos do processo em apenso 022.000-013292/2008-4 que apreciou o tema e indeferiu o pedido do servidor interessado Jocélio França Fróes.

No que se refere à possibilidade de edição de Lei Estadual sobre o tema, entendo que pode a competência legislativa do Estado ser exercida, observado o quanto disposto no § 2º do artigo 24 do texto constitucional.

É como voto


Carla de Oliveira Costa Meneses

Conselheira relatora



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

PROCESSO Nº: 010.000.01260/2009-1.

ORIGEM: Procuradoria Geral do Estado de Sergipe

TEMA: **Dispensa genérica de interposição de Recursos referente à matéria desvio de função.**

VOTO DO RELATOR

1. Relatório

A matéria submetida a este Conselho, por solicitação do Procurador-Geral trata da análise acerca da dispensa genérica de interposição de recursos nos processos que versam sobre o direito ao recebimento da verba relativa a diferença concernente ao desvio de função, sob o fundamento de que o Superior Tribunal de Justiça sumulou que *"reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes"*.

Justifica ainda o procurador que atua na causa que aliado a isto o Supremo Tribunal Superior de Justiça, já se manifestou pela inocorrência de repercussão geral sobre o tema, não se justificando que persista o Estado em interpor recurso de matéria já sumulada.

Argumenta ainda, que o valor estimado da diferença a ser percebida, neste caso em concreto, fica em torno de R\$ 10.000,00(dez mil reais), valor bem inferior ao limite legal de dispensabilidade de autorização recursal pelo Procurador-Geral do Estado fixado em R\$ 100.000,00(cem mil reais).

Requer a normatização de dispensa geral de recursos extraordinários contra acórdãos que versem sobre o aludido tema (discussão acerca do direito à diferença de remuneração de servidor público)

Destaca ao final que o termo final para interposição do recurso é **15/04/2009**.

É o relatório.



**ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA**

2. Voto

Analizando o caso sob julgamento e relatoria, observa-se que a matéria será abalizada sobre as vertentes 1) da súmula 378-STJ e a inexistência de repercussão geral acerca desse tema)

Dessa forma, passemos à análise do pedido formulado.

Súmula 378 - STJ

Diante de reiteradas decisões acerca desse tema, decidiu a terceira Seção do STJ, sumular a matéria, com o escopo de orientar os demais tribunais, uma vez que não tem efeito vinculante. A idéia é que seja abreviada a disputa judicial, pois ao chegar ao Superior Tribunal, em sendo reconhecido esse direito essa será a posição final.

É o que vem se concretizando ao analisarmos o REsp 1.091.539, da relatoria da Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, um dos precedentes que deu origem a esta súmula.

RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROFESSOR DESVIO DE FUNÇÃO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRECEDENTES. ARTS 6º E 472 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 458, II, E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. DIFERENÇAS VENCIMENTAIS DE ACORDO COM O PADRÃO QUE SE ENQUADRARIA O SERVIDOR SE FOSSE OCUPANTE DO CARGO DE PROFESSOR CLASSE B. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

1. Nos termos do artigo 219, caput e § 1º, do CPC e de acordo com a jurisprudência consolidada desta Corte, exceto nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, a citação válida em processo extinto sem julgamento do mérito importa na interrupção do prazo prescricional, que volta a correr com o trânsito em julgado da sentença de extinção do processo. Precedentes.

2. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal na hipótese de ausência de prequestionamento da questão federal suscitada nas razões do recurso especial.

3. Os artigos 458, II, e 535 do Código de Processo Civil não restam malferidos quando o acórdão recorrido utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade.



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

4. Nos casos de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito à promoção para outra classe da carreira, mas apenas às diferenças vencimentais decorrentes do exercício desviado, tem ele direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não ao padrão inicial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado.

5. Recurso especial de Leonilda Silva de Sousa provido e recurso especial do Estado do Amapá conhecido em parte e improvido. RECURSO ESPECIAL Nº 1.091.539 - AP (2008/0216186-9). Julgamento: 26/11/2008.

Ademais, com a inovação da Lei. 11.418/2006, que introduziu o instituto dos recursos repetitivos que é o caso do precedente acima, o que obriga os demais tribunais a seguir o entendimento esposado pelo STJ. Essa é a essência dos recursos repetitivos, que tem como finalidade desafogar o STJ e evitar decisões contraditórias sobre o mesmo tema entre este e os tribunais de 2º grau.

Outro ponto relevante é o fato de a Suprema Corte já ter firmado entendimento de que esse tema não está elencado naqueles de repercussão geral, reforçando mais ainda o argumento da desnecessidade de interposição de recurso quando a matéria for a posta em análise.

Isto porque, tanto nos recursos repetitivos como em matéria sumulada a intenção é a de que desafogue cada vez mais os Tribunais excepcionais, pois em que pese no âmbito do STJ a sumula editada não ter o condão de vincular, diferentemente é a situação da repercussão geral que se tornou um pressuposto de admissibilidade para a interposição de Recurso Extraordinário.

Desse modo, totalmente inócuo e sem sentido fático e jurídico o Estado continuar a interpor recurso acerca dessa matéria, inclusive situação corriqueira na Administração Pública e objeto dessa consulta, pois jamais subiria a instância superior na hipótese de Recurso Extraordinário e quanto ao Tribunal Superior, diante da gama de precedentes a decisão inevitavelmente seria a de improvimento.

Outros precedentes:



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL.

DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS.

PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 2.180-35/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte.

2. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação ajuizada por servidora pública federal na qual postula o pagamento de diferenças salariais por ter laborado em desvio de função, mesmo que sejam referentes a período em que esteve cedida ao Estado do Rio Grande do Sul e, posteriormente, ao Município de Pelotas, mediante convênios celebrados com o Ministério da Saúde, pois foi mantido seu vínculo originário com a União, que continuou responsável pelo pagamento de sua remuneração.

3. Nas ações em que servidor busca o pagamento de diferenças devidas a título de desvio funcional, enquanto não negado o direito, prescrevem apenas as parcelas vencidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 85/STJ.

4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes.

5. As disposições contidas na MP 2.180-35/01, por terem natureza de norma instrumental, com reflexos na esfera jurídico-material das partes, somente são aplicáveis aos casos ajuizados posteriormente à sua vigência, ou seja, 24/8/01. Hipótese em que a ação foi ajuizada em 9/11/01, pelo que os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.



**ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA**

6. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, a reapreciação do quantum fixado a título de honorários advocatícios implica, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, sendo o caso de incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para fixar os juros moratórios no percentual de 6% ao ano. (REsp 759.802/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06.09.2007, DJ 22.10.2007 p. 350).

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. VENCIMENTOS. DIFERENÇAS. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

I - Consoante a jurisprudência desta Corte, o servidor público desviado de sua função, embora não tenha direito ao enquadramento, faz jus aos vencimentos correspondentes à função que efetivamente desempenhou, sob pena de ocorrer o locupletamento ilícito da Administração. Precedentes: REsp 202922/CE, DJ 22.11.1999; REsp 205021/RS, DJ 28.06.1999; REsp 74634/RS, DJ 23.11.1998; REsp 142286/PE, DJ 21.09.1998; e REsp 120920/CE, DJ 29.06.1998.

II- As razões insertas na fundamentação do agravo regimental devem limitar-se a atacar o conteúdo decisório da decisão hostilizada. No presente caso, tal hipótese não ocorreu. Aplicável, à espécie, a Súmula nº 182/STJ.

III - Agravo regimental desprovido. RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP. AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 270.047 - RS (2000/0077262-3). Data do Julgamento: 19 de março de 2002.

Ressalte-se que os julgados supracitados teve como principais fundamentos os princípios da dignidade da pessoa do trabalhador, visto que é inadmissível o trabalho gratuito, caracterizando o locupletamento ilícito da Administração, assim como o princípio da isonomia.



ESTADO DE SERGIPE
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

Vê-se, portanto a carga valorativa dos princípios nas decisões judiciais, devendo ser respeitado em sua plenitude, respeitadas as suas peculiaridades em casos de conflito, devendo utilizar o pressuposto da proporcionalidade como instrumentalizador para equalizar o direito.

Noutro giro, não se pode olvidar do princípio da eficiência e racionalização da máquina administrativa, no sentido de melhor gerir o negócio público, devendo sempre primar pelo melhor atendimento ao próprio Estado assim como aprimorar a defesa estatal no que diz respeito às matérias de relevância para a defesa do Estado.

Com efeito, a possibilidade de renúncia a recurso nas causas que versem exclusivamente sobre o recebimento das diferenças salariais decorrentes do reconhecimento de desvio de função, está respaldada na jurisprudência das Instâncias superiores, como alhures esclarecido. Desse modo, assiste razão a reivindicação do Procurador que funciona na Procuradoria Especial de Atuação Junto aos Tribunais Superiores, Procuradoria da Via Administrativa Especial, principalmente pelo fundamento a seguir:

- 1) Desvinculação desses processos, em sede recursal, a fim de agilizar os de maior relevância para o Ente estatal;
- 2) Respeitados os valores que prescindem de autorização para não recorrer;
- 3) Condicionada a autorização do Governo do Estado.

À vista de todo o exposto, **VOTO** pela *possibilidade jurídica* da renúncia recursal no que diz respeito a percepção de diferença salarial devido ao reconhecimento de desvio de função do servidor público, nos termos acima.

É como voto.

Aracaju,

Pedro Durão

Relator e Membro do Conselho Superior da Advocacia Pública
Procurador do Estado de Sergipe