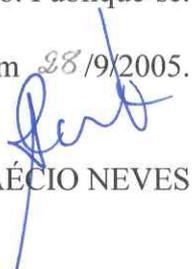




Parecer nº 14.550-AGE

Aprovo. Publique-se.

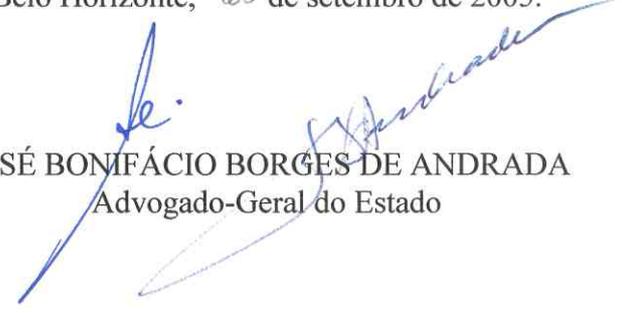
Em 28/9/2005.


AÉCIO NEVES

Excelentíssimo Senhor Governador do Estado,

Adoto para os fins do art. 7º da Lei Complementar nº 75, de 13 de janeiro de 2004, o anexo PARECER nº 14.550/AGE, de 8 de setembro de 2005, da lavra do Procurador do Estado Sérgio Pessoa de Paula Castro e submeto-o à elevada consideração de Vossa Excelência para os efeitos do inc. I, do art. 7º da referida Lei Complementar.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 2005.


JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA
Advogado-Geral do Estado



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO



Procedência: Polícia Civil do Estado de Minas Gerais
Interessado: Chefe da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais
Número: 14.550
Data: 8 de setembro de 2005
Ementa:

**LEI COMPLEMENTAR FEDERAL N.º 51, DE
20 DE DEZEMBRO DE 1985 –
APOSENTADORIA ESPECIAL –
CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988
COM A REDAÇÃO DADA PELA EMENDA
CONSTITUCIONAL N.º 20, DE 16 DE
DEZEMBRO DE 1998 E PELA EMENDA
CONSTITUCIONAL N.º 47, DE 5 DE JULHO
DE 2005 – EMENDA CONSTITUCIONAL N.º
68, DE 20 DE DEZEMBRO DE 2004 À
CONSTITUIÇÃO MINEIRA – EXAME DA
JURISPRUDÊNCIA A RESPEITO DA
MATÉRIA – PREVALÊNCIA DA TESE
JURÍDICA DA NÃO RECEPÇÃO DA
LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR FEDERAL
OBJURGADA**

*Apasou.
Em 6 de setembro de 2005*
J. Bonifácio

João Bonifácio Borges de Andrada
Advogado-Geral do Estado

RELATÓRIO

Vem a esta Advocacia-Geral do Estado, por meio do Of. 1032/Gab/2005, subscrito pelo ilustre Chefe da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, pedido de exame e emissão de parecer envolvendo a validade jurídica da Emenda Constitucional n.º 68, de 20 de dezembro de 2004 à Constituição mineira, a qual introduziu um parágrafo único ao artigo 38 do Texto Magno estadual com a seguinte redação:


Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador do Estado
OAB/MG 62.597 - MASP 598.222-8



“Art. 38: [...]”

Parágrafo único: A aposentadoria do servidor policial civil obedecerá ao disposto em lei complementar federal”.

Paralelamente, pelo Ofício n.º 780/Gab/2005, o ilustre Consulente já havia questionado a Advocacia-Geral do Estado a propósito da aplicabilidade da Lei Complementar federal n.º 51, de 1985, colacionando decisões judiciais, do Tribunal de Contas da União e da Polícia Federal, todas elas no sentido da recepção, pela Constituição da República de 1988 na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998, da citada lei complementar federal.

Em reforço à Consulta em apreço, foi endereçado tanto ao Sr. Advogado-Geral do Estado, quanto ao Sr. Governador do Estado ofícios subscritos pelo ilustre Deputado estadual Sargento Rodrigues no sentido de que a orientação jurídica, no Estado de Minas Gerais, relativamente à Lei Complementar federal n.º 51, de 1985, fosse no sentido de sua recepção pela Constituição da República de 1988 na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998, em prol da carreira do servidor policial civil.

De se registrar que acompanha os ofícios acima mencionados parecer jurídico exarado pelo advogado Dr. Daniel Correa Maia Chaves, no qual colaciona julgados acolhedores da tese retratada na solicitação do parlamentar mineiro e conclui sua análise com as seguintes considerações:

“Do que depreende das informações colhidas acerca do tema proposto pelo solicitante, forçoso concluir que a LC n.º 51/85 foi recepcionada pelo texto constitucional original, de 05 de outubro de 1988, não tendo sido rechaçada pelas alterações advindas da EC n.º 20/1998.

Com efeito, o Poder Constituinte Derivado incidente sobre texto constitucional que havia recepcionado norma infraconstitucional anterior, não detém o condão de obstar a recepção desta. Ao contrário, se há de aplicar método de hermenêutica, de interpretação conforme a *lex maior*.

No caso específico da LC n.º 51/85, pelo que se destaca das alterações constitucionais posteriores à sua promulgação, não existe qualquer conflito que possa impedir sua efetiva vigência; aliás, as alterações havidas no regime de previdência dos servidores civis preservaram a exceção em que se fundou aquela norma, qual seja a possibilidade de determinação de critérios diferenciados para a concessão da aposentadoria para aqueles que exercem atividades


Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador do Estado
OAB/MG 62.597 - MASP 598.222-8



em condições especiais – que prejudiquem a saúde ou a integridade física”.

Por fim, destaco que foi editada, recentemente, a Emenda Constitucional n.º 47, de 5 de julho de 2005 à Constituição da República de 1988, a qual deu nova redação ao parágrafo 4º do artigo 40 da Lei Maior, que será, igualmente, considerada no estudo adiante elaborado.

PARECER

A matéria jurídica em análise não é nova na Advocacia-Geral do Estado, como bem posto na própria Consulta, a qual pretende, em síntese, o reexame do assunto por esta Casa.

Com efeito, o dissenso existente no passado foi dirimido pela Advocacia-Geral do Estado com respaldo em decisões recentes e majoritárias proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça.

É verdade que se cogitou, na Advocacia-Geral do Estado, ao tempo da vigência da Emenda Constitucional n.º 20, de 1998, sobre a recepção pela Constituição então emendada da Lei Complementar federal n.º 51, de 1985. Refiro-me ao d. Parecer n.º 10.563, de 15 de julho de 1999.

Entretanto, após sucesso alcançado pelo Estado de Minas Gerais em processo judicial específico, qual seja, o recurso ordinário em mandado de segurança n.º 13.848/MG, a ilustre Consultora-Chefe da Consultoria Jurídica da Advocacia-Geral do Estado determinou, em Promoção a ela dirigida:

“Assim sendo, diante da decisão proferida no ROMS n.º 13.848/MG, que favorece o Estado de Minas Gerais [...], solicito aos colegas desta Consultoria Jurídica que, ao se manifestarem em casos semelhantes, adotem posição acorde com aquela proferida pelo TJMG e confirmada pelo STJ ou revejam posicionamentos pessoais outrora defendidos, ante o inequívoco interesse público que se pretende preservado, finalidade precípua que norteia toda e qualquer atividade administrativa”.

A partir de então, esta Advocacia-Geral do Estado passou a adotar a tese jurídica acolhida majoritariamente pelo Poder Judiciário, sobretudo pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Parecer n.º 14.489, de 11 de maio de 2005. Além do julgado proferido no ROMS n.º 13.848/MG, tenham-se mais os que se seguem, todos eles recentes e oriundos da citada excelsa Corte de Justiça:


Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador do Estado
OAB/MG 62.597 - MASP 598.222-8



“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. POLICIAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA FUNÇÃO. DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL. EXCEÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL A RESPEITO.

Somente legislação federal poderia dispor sobre o assunto (exceção do § 1º, III, art. 40, CF), o que afasta a possibilidade do recorrente ser aposentado, voluntariamente, com o mínimo de 5 anos de exercício na função do policial, nos termos da legislação complementar estadual por ele invocada. Decisão que se mantém. Recurso desprovido”

(ROMS 10457/RO, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU de 17.12.1999, p. 388).

“ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI COMPLEMENTAR. INEXISTÊNCIA.

1. Carece de direito líquido e certo servidor estadual que visa à concessão de aposentadoria especial, por ter trabalhado sob condições insalubres, à medida que não há lei complementar editada sobre a matéria, conforme a CF, art. 40.

2. Recurso não provido”

(ROMS 11327/MT, Rel. Ministro Edson Vidigal, 5ª Turma, DJU de 20.08.2001, p. 495).

“CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE POLICIAL. EXCEÇÃO À REGRA CONSTITUCIONAL. LEI COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR.

O artigo 40, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC n.º 20/98, definiu as regras da aposentadoria dos servidores públicos, atribuindo a possibilidade de concessão de aposentadoria especial na hipótese de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física a serem definidos por lei complementar federal.

Não tendo sido editada pelo Congresso Nacional lei complementar definindo as atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, inaplicável a Lei Complementar Federal n.º 51, de 1985, editada sob a vigência da Constituição Federal anterior, porque não fora recepcionada pela atual Carta Constitucional.


Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador do Estado
OAB/MG 62.597 - MASP 598.222-8



Precedentes.

Recurso ordinário desprovido”

(ROMS 14.979/SC, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª T., DJU de 22/04/2003).

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL CIVIL. TRINTA ANOS DE SERVIÇO. APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR FEDERAL. EXIGÊNCIA DO ART. 40, § 4º, DA CF/88.

1. Falece direito ao recorrente, policial civil do Estado de Santa Catarina, à aposentadoria especial aos 30 (trinta) anos de serviço. Isto porque, os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, capazes de ensejar a aposentadoria especial, dependem de lei complementar, ainda não editada. Exceção prevista no art. 40, § 4º, da Constituição Federal. Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão.

2. Precedentes (ROMS n.ºs 13.848/MG e 11.327/MT).

3. Recurso conhecido, porém, desprovido”

(ROMS 15.527/SC, Rel. Ministro Jorge Sacartezini, 5ª Turma, DJU de 01.03.2004, p. 187).

“RECURSO ORDINÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – SERVIDOR PÚBLICO – COMISSÁRIO DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE SANTA CATARINA – APOSENTADORIA ESPECIAL – INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO, EM FACE DO ART. 40, CR/88 POR NÃO SE TRATAR DE TRABALHO EM CONDIÇÕES INSALUBRES OU QUE COLOQUEM EM RISCO A INTEGRIDADE FÍSICA DO SERVIDOR – RECURSO DESPROVIDO.

1. A CR/88, em seu art. 40, § 4º, só admite a aposentadoria especial de servidor público, pelo efetivo exercício em condições insalubres ou que coloquem em risco a integridade física do servidor.

2. Não há que se falar em aposentadoria especial dos servidores da polícia civil do Estado de Santa Catarina, nos termos da Lei Complementar n.º 51/85, que não foi recepcionada pela CR/88.

3. Recurso desprovido”

(ROMS 14.976/SC, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., DJU de 16/05/2005).


Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador do Estado
OAB/MG 62.597 - MASP 598.222-8



Logo, diante da posição dominante do Poder Judiciário a respeito da matéria jurídica em foco outra não poderá ser a orientação a ser dada à Administração Pública estadual que não a de obedecer tal posicionamento judicial, uma vez que este é o órgão público responsável pela análise soberana das leis competindo ao Executivo adequar-se à referida exegese.

Dai que a posição seja do Tribunal de Contas da União, seja da Polícia Federal ou ainda de outras Administrações Públicas estaduais que, nos termos do Parecer colacionado no ofício do ilustre Deputado estadual Sargento Rodrigues, acolhem a tese jurídica que advoga a recepção da Lei Complementar federal n.º 51, de 1985 pela Constituição da República de 1988 na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1988, com a máxima *venia*, não têm influência na espécie, porquanto, como dito, é a voz soberana do Poder Judiciário que deverá orientar a ação administrativa.

E, no caso específico da Consulta, tem-se que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, não havendo, ressalte-se, até o presente momento pronunciamento sobre a matéria dada pelo Supremo Tribunal Federal, é no sentido da não recepção da Lei Complementar federal n.º 51, de 1985, em face da redação dada à Constituição da República de 1988 pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998.

Ademais, tem-se que não se poderá cogitar, como anteriormente se expressou a Advocacia-Geral do Estado, de que a recepção da legislação complementar federal objurgada seria corolário lógico do sistema, porquanto a Lei estadual n.º 5.406, de 1969 (Lei Orgânica da Polícia Civil) teria definido o que seja serviço prejudicial à saúde ou à integridade física, devendo, pois, ser a legislação a disciplinar a aposentadoria especial até o advento de nova legislação complementar federal.

Este raciocínio jurídico não poderá ser o prevalecente, *concessa venia*, pelo fato de que tal assunto só poderá ser tratado pelo legislador federal, conforme exigido pela Lei Maior. A propósito, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, nos autos da apelação cível n.º 1.0024.04.199740-4, à unanimidade da Turma Julgadora, assentou:

“[...] Acrescente-se, ainda, que, de fato, não se pode dizer que a lei complementar prevista na atual redação do art. 40, § 4º, da CF/88, seja aquela que, no caso específico, complementou a Constituição anterior, exatamente porque não faz referência às condições especiais previstas expressamente no aludido dispositivo.


Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador do Estado
OAB/MG 62.597 - MASP 598.222-8



Por outro lado, tenho, igualmente, que o art. 124 da Lei Orgânica da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais – Lei n.º 5.406/69 não socorre a pretensão em tela, primeiramente, porque não satisfaz as condições impostas pelo texto constitucional, ao não definir situação especial de trabalho e, também, porque há entendimento de que somente através de lei federal pode-se dispor a respeito. Neste sentido, posicionou-se o Eg. STJ[...].

Com efeito, é de se concluir que inviável o reconhecimento do direito à aposentadoria especial, já que inaplicável a Lei Complementar n.º 51/85, uma vez que esta não foi recepcionada pela Constituição vigente, bem como pelo fato de inexistir legislação federal a regulamentar o § 4º, do art. 40, da CF/88”.

De outro lado, tenho que a recente Emenda Constitucional n.º 47, de 2005 à Constituição da República de 1988, não alterará a jurisprudência majoritária que vem se consolidando junto ao Superior Tribunal de Justiça, na medida em que, embora nos incisos que acresceu ao § 4º, do art. 40, tenha indicado quais os casos ensejará a aposentadoria especial, em seu *caput*, ainda impõe a edição de legislação complementar, eis a redação atual do preceptivo:

“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” (destacamos).

Voltando-se os olhos para a Emenda Constitucional n.º 68, de 2004 à Constituição mineira, entendo que, à semelhança da nova redação do art. 40, § 4º, da Constituição da República de 1988, não há qualquer alteração que signifique mudança da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema em análise. Isso porque a redação dada ao art. 38, parágrafo único, alíneas transcritas, remete para a necessidade de edição de **lei complementar federal**, a qual disciplinará as situações especiais pertinentes à aposentadoria do servidor policial civil.

Por conseguinte, deverá a Administração Pública estadual submeter-se ao princípio da legalidade, ou seja, na ausência de lei complementar federal que disponha a respeito das nuances da aposentadoria especial do servidor


Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador do Estado
OAB/MG 62.597 - MASP 598.222-8



policial civil, deverá ser observada as normas previdenciárias comuns aos servidores públicos civis, consoante o *caput* do art. 37 da Constituição da República de 1988 e o art. 13, *caput*, da Constituição mineira. É lição conhecida a de que:

“A atividade administrativa deve não apenas ser exercida sem contraste com a lei, mas, inclusive, só pode ser exercida nos termos de autorização contida no sistema legal. A legalidade na Administração não se resume à ausência de oposição à lei, mas pressupõe autorização dela, como condição de sua ação. Administrar é ‘aplicar a lei de ofício’.

Em suma, a lei ou mais precisamente o sistema legal é o fundamento jurídico de toda e qualquer ação administrativa. A expressão legalidade deve, pois, ser entendida como ‘conformidade ao direito’, adquirindo então um sentido mais extenso”. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 6ª ed., Malheiros, pp. 25/26).

Em decorrência, havendo pronunciamento majoritário do Poder Judiciário sob o entendimento de que a Lei Complementar federal n.º 51, de 1985 não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998, o que se estende, ao meu juízo, para a Emenda Constitucional n.º 47, de 2005, ausente, ademais, a lei complementar federal exigida no art. 40, *caput*, da Constituição da República de 1988, não poderá a Administração Pública estadual agir sem referido suporte legal.

Acrescente-se que não há direito adquirido do servidor público policial civil à aposentadoria especial com fincas na Lei Complementar federal n.º 51, de 1985, na medida em que não se pode sustentar a configuração do direito adquirido em relação ao regime jurídico estatutário, mormente quando ocorre a alteração do regime por exigência constitucional. CARLO MAXIMILIANO já ensinara:

“Se não decorrem direitos adquiridos senão de ato praticado de perfeito acordo com a lei ordinária mais forte razão milita para não os admitir como consequência de fatos realizados contra disposições da Constituição Federal, que é a lei das leis, o código supremo do país” (in, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 9ª ed., p. 50).

Além do mais, o Supremo Tribunal Federal tem assente o entendimento de que: “não há direito adquirido a vencimentos de funcionários públicos, **nem direito adquirido a regime jurídico instituído por lei**” (RE n.º


Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador do Estado
OAB/MG 62.597 - MASP 598.222-8



190.230, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma do STF, DJU de 22.09.95, p. 30.683).

Entretantes, tem-se que, se ao tempo da redação original da Constituição da República de 1988 não havia empecilhos para a aplicação da Lei Complementar federal n.º 51, de 1985, a partir tanto da Emenda Constitucional n.º 20, de 1998 quanto da superveniente Emenda Constitucional n.º 47, de 2005, à consideração da interpretação jurídica dada pelo Superior Tribunal de Justiça à questão, não se poderá admitir a formalização da aposentadoria especial como pretendida na Consulta formulada.

CONCLUSÃO

Em razão da posição majoritária da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, retratada neste estudo, e mais, à consideração do princípio da legalidade, em relação ao qual se submete a Administração Pública, tem-se como não recepcionada a Lei Complementar n.º 51, de 1985 tanto pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998, como pela que lhe sucedeu, qual seja, a Emenda Constitucional n.º 47, de 2005, ambas à Constituição da República de 1988.

Já, quanto a Emenda Constitucional n.º 68, de 2004 à Constituição mineira, a resposta à indagação é no sentido de que ela se encontra vigente, mas, no entanto, os seus efeitos, como reconhecido na própria Consulta, dependerão da edição de futura lei complementar federal, que disciplinará as situações especiais motivadoras da aposentadoria especial do servidor policial civil.

É como submeto o assunto à elevada consideração superior.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 2005.

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Sérgio Pessoa de Paula Castro
Consultor-Jurídico Chefe substituto
Procurador do Estado
OAB/MG-62.597
Masp. 598.222-8