



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL
COORDENAÇÃO-GERAL DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO F, 9º ANDAR SALA 901 CEP: 70.059-900 - BRASÍLIA/DF -
TELEFONE: (61) 2021-5353 E 2021-5275 E-MAIL: CJ.MPS@PREVIDENCIA.GOV.BR

PARECER n. 00211/2016/CONJUR-MPS/CGU/AGU

NUP: 00736.000134/2016-00

SIPPS: 389.255.477

INTERESSADOS: SPPS - SECRETARIA DE POLÍTICAS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

ASSUNTOS: Parecer nº 16/2013/CONJUR-MPS/CGU/AGU/CGPRE, de 21/01/2013. Pedido de revisão, à luz de recente precedente do STF (RE nº 797.905 RG/SE).

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA ESPECIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS. ART. 40, §4º, DA CF/1988. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE. ENTES SUBNACIONAIS. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR NACIONAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PLENA. NÃO CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

- **Revisão** do entendimento esposado no PARECER Nº 16/2013/CONJUR-MPS/CGU/AGU, aprovado pelo DESPACHO/CONJUR/MPS/Nº 18/2013, complementado pelo PARECER Nº 36/2014/CONJUR-MPS/CGU/AGU, aprovado pelo DESPACHO/CONJUR/MPS/Nº 48/2014.

- À luz da atual jurisprudência do STF, a ausência de lei complementar federal (nacional) regulando a aposentadoria especial do servidor público (art. 40, §4º, da CF) **não** autoriza o exercício da competência legislativa plena pelos entes subnacionais nessa matéria.

- Especificamente no caso de servidores policiais, a aposentadoria especial é regulada pela Lei Complementar nº 51/1985, a qual, por cumprir o papel de lei complementar geral nacional em relação a tais servidores, autoriza os Estados e o Distrito Federal a editar legislação *suplementar*, com base no §2º do art. 24 da CF. Todavia, restringindo-se essa lei geral a uma determinada categoria funcional (policial), resta inviabilizada qualquer tentativa legislativa de estender o benefício especial a outras categorias de servidores, ainda que supostamente submetidas a riscos.

- Diante da Súmula Vinculante nº 33 do STF, enquanto não editada a *lei complementar específica*, que há de ser nacional, aplicam-se as regras do RGPS para os fins da aposentadoria especial prevista no art. 40, §4º, inciso III, da CF.

1. RELATÓRIO

1. O Departamento dos Regimes de Previdência no Serviço Público – DRPSP, por meio da NOTA Nº 87/2014/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, aprovada pelo Secretário de Políticas de Previdência Social desta Pasta, solicita a revisão do posicionamento jurídico adotado no PARECER Nº 16/2013/CONJUR-MPS/CGU/AGU, aprovado pelo DESPACHO/CONJUR/MPS/Nº 18/2013, na parte que trata da competência dos entes federativos para a legislação concorrente sobre a aposentadoria especial de seus servidores públicos, “em face do recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 797.905 RG/SE no Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, datado de 15.5.2014”.

2. Segundo a Área Técnica, “o teor desse julgado é significativo porque definiu a competência da União para editar as leis complementares de que trata o §4º do art. 40 da Constituição, e a legitimidade passiva do Presidente da República para os respectivos mandados de injunção, ainda que os interessados sejam servidores estaduais, distritais ou municipais. E, mais do que isso, ele também determinou que a competência concorrente para legislar sobre previdência social (conforme art. 24, XII, da CF), não afastaria a necessidade de edição de norma regulamentar uniforme de caráter nacional, pela União, no caso da aposentadoria especial do servidor público”. □crescenta ainda que a regulamentação da matéria pelos entes subnacionais antes da edição de uma lei nacional geral geraria um risco ao sistema previdenciário, consistente na “definição de conceitos distintos ou até antagônicos de deficiência (art. 40, §4º, inciso I), de atividades de risco (inciso II) e de condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (inciso III), porque isso levaria à falta de isonomia, razoabilidade e proporcionalidade sob o ponto de vista nacional e comparativo dos riscos previdenciários cobertos pelos diferentes regimes de previdência social próprios”, podendo inclusive inviabilizar a contagem recíproca do tempo de contribuição entre os diversos regimes previdenciários próprios.

3. Os autos foram recebidos nesta Consultoria Jurídica em 04.11.2014 (fl. 11), sendo redistribuídos a este advogado em 06.01.2015 (fl. 12).

4. É o que cabe relatar.

2. ANÁLISE

5. Solicita-se a revisão do P□RECER N° 16/2013/CONJUR-MPS/CGU/□GU, aprovado pelo DESP□CHO/CONJUR/MPS/N° 18/2013, especificamente da parte que trata da competência dos entes federativos para a legislação concorrente sobre a aposentadoria especial de seus servidores públicos. O referido parecer, no que concerne à regulação das aposentadorias especiais dos servidores públicos, reviu o entendimento constante do P□RECER/CONJUR/MPS/N° 210/2009, aprovado pelo DESP□CHO/CONJUR/MPS/N° 511/2009. Pretende a solicitante, em suma, que prevaleça o entendimento que condiciona o exercício da competência legislativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios, a respeito da aposentadoria especial dos servidores públicos (art. 40, §4º, da Constituição Federal), à regulação da matéria por lei complementar geral, de caráter nacional.

6. O aludido P□RECER N° 16/2013/CONJUR-MPS/CGU/□GU tratou de dois temas: a) regra de cálculo da aposentadoria especial dos servidores das carreiras policiais civis no âmbito da União; e b) interpretação do art. 5º, parágrafo único, da Lei n° 9.717/98 e a extensão da competência legislativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios para complementar a legislação federal no tocante às aposentadorias especiais de seus servidores. □penas este segundo tópico foi objeto do pedido de revisão.

7. Nesse último ponto, o P□RECER N° 16/2013/CONJUR-MPS/CGU/□GU ainda foi complementado pelo P□RECER N° 36/2014/CONJUR-MPS/CGU/□GU, aprovado pelo DESP□CHO/CONJUR/MPS/N° 48/2014.

8. No que importa para o exame do pedido de revisão formulado pela consulente, são as seguintes as conclusões lançadas nos citados Pareceres n°s 16/2013 e 36/2014/CONJUR-MPS/CGU/□GU, *verbis*:

P□RECER N° 16/2013/CONJUR-MPS/CGU/□GU:

“□nte o exposto, a Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, no exercício da atribuição prevista no art. 11 da Lei Complementar n° 73/1993, conclui sua análise no seguinte sentido:

a) (...)

b) (...)

c) resta ultrapassada a conclusão do P□RECER/CONJUR/MPS/N° 210/2009, aprovado pelo DESP□CHO/CONJUR/MPS N° 511/2009, de 19.05.2009, que considerava o art. 5º, parágrafo único, da Lei n° 9.717/98, norma geral para os fins do art. 24, § 4º, da CF/88, a impedir que Estados, Municípios e Distrito Federal exercessem a competência legislativa plena para legislar sobre aposentadoria especial de seus servidores públicos;

d) consequentemente, considerando a expressa exigência no art. 40, § 4º, da CF/88, de lei complementar para disciplinar a matéria, tem-se que a vedação do art. 5º, parágrafo único, da Lei n° 9.717/98, tem

validade apenas no âmbito federal e não impede que os demais entes federativos legissem sobre a aposentaria especial de seus servidores públicos com base no art. 24, § 3º, c/c art. 30, incisos I e II, da CF/88;

e) nada obstante, o exercício dessa competência legislativa pelos entes federativos deve observância às demais regras gerais existentes em matéria de RPPS, notadamente, notadamente (sic) os dispositivos da CF/88 e suas EC's, a Lei nº 9.717/98, a Lei nº 10.887/04, bem como o PARECER Nº 28/2010/CGNAL/DRPSP/ SPPS/MPS, de 14.07.2010, e as demais orientações emanadas pelo Ministério da Previdência Social no uso da competência do art. 9º da Lei nº 9.717/98 especialmente, a de orientar, supervisionar e o acompanhar os RPPS; e ainda o primado do equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS;

f) por fim, quando do advento da lei complementar federal a que se refere o art. 40, § 4º, da CF/88, as normas estaduais, distritais e municipais em sentido contrário terão as respectivas eficácias suspensas, conforme o art. 24, § 4º, da CF/88.

(...)"

PARECER Nº 36/2014/CONJUR-MPS/CGU/AGU:

“Diante das razões expendidas, este Advogado da União, no exercício da atribuição prevista no art. 11 da Lei Complementar nº 73/1993, em complementação às conclusões lançadas no PARECER Nº 16/2013/CONJUR-MPS/CGU/AGU, aprovado pelo DESPACHO/CONJUR/MPS/Nº 18/2013, manifesta-se para esclarecer que:

a) especificamente quanto aos servidores policiais, a Lei Complementar nº 51/1985 deve ser considerada norma geral para os fins de concessão de aposentadoria especial de que trata o art. 40, §4º, inciso II, da Constituição Federal;

b) a vigência da Lei Complementar nº 51/1985 não impede que sejam editadas outras leis complementares pela União (normas gerais) ou pelos demais entes federados (competência plena ou suplementar) contemplando, com a aposentadoria especial, outras categorias de servidores que exerçam atividade de risco;

c) enquanto não editadas, pela União, normas gerais que abrangem outras categorias de servidores que exerçam atividade de risco, nada impede que os demais entes federativos legissem sobre a aposentadoria especial de tais categorias de seus servidores públicos, com base no art. 24, §3º, c/c art. 30, incisos I e II, da CF/1988;

c.1) nesse caso, o advento de ulterior lei complementar federal dispondo sobre a mesma matéria importará na suspensão da eficácia das normas estaduais, distritais e municipais em sentido contrário (art. 24, §4º, da CF/1988).

(...)"

9. O pedido de revisão do entendimento externado nesses pareceres funda-se no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do **Recurso Extraordinário nº 797.905 RG/SE** (Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 15/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-102 DIVULG 28-05-2014 PUBLIC 29-05-2014), no qual, segundo o DRPSP/SPPS/MPS, teria sido definida a competência da União para editar as leis complementares de que trata o §4º do art. 40 da Constituição, bem como a legitimidade passiva do Presidente da República para os respectivos mandados de injunção, inclusive quando os interessados sejam servidores estaduais, distritais ou municipais. Além disso, ainda conforme a Área Técnica, o julgado teria assentado que a competência concorrente para legislar sobre previdência social (art. 24, XII, da CF) não afasta a necessidade de edição de norma regulamentar uniforme de caráter nacional, pela União, no caso da aposentadoria especial do servidor público.

10. Inicialmente, convém registrar que o referido precedente (RE nº 797.905 RG/SE), porque proferido no exercício do controle difuso e concreto de constitucionalidade, tem eficácia *inter partes*, não gerando qualquer efeito vinculante em relação à Administração Pública.

11. Não obstante, em razão do reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional nele debatida (art. 543-A do CPC de 1973), o entendimento fixado no acórdão deverá ser observado nos

demais processos judiciais fundados em idêntica controvérsia, repercutindo nos processos sobrestados e nos julgamentos dos futuros casos levados ao Judiciário (art. 543-B, §§3º e 4º, do CPC de 1973).

12. Verifica-se do inteiro teor do julgado em referência que a competência legislativa é analisada de forma reflexa, por repercutir diretamente na legitimidade passiva do mandado de injunção e na competência para o julgamento da causa. Em outras palavras, são essas questões processuais (legitimidade passiva ad causam e competência para o julgamento da causa) que caracterizam o cerne da controvérsia. É o que se infere do próprio *decisum*:

*Ante o exposto, manifesto-me pelo reconhecimento da repercussão geral da matéria constitucional debatida nos autos, para reafirmar a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a **competência** para julgar mandado de injunção referente à omissão quanto à edição da lei complementar prevista no artigo 40, §4º, da CF/88 é do Supremo Tribunal Federal e, conseqüentemente, dou provimento aos recursos extraordinários para extinguir o mandado de injunção impetrado, ante a **ilegitimidade passiva** do Governador do Estado de Sergipe. (grifo nosso)*

13. Porém, ao afastar a legitimidade passiva *ad causam* dos Governadores e Prefeitos, bem como das Casas Legislativas estaduais, distritais e municipais, nos mandados de injunção que versem sobre a aposentadoria especial de servidores públicos, o STF, por meio desse precedente, sinaliza claramente que os entes subnacionais, enquanto não editada a lei complementar geral, **não** poderão valer-se da competência legislativa plena (art. 24, §3º, da CF: "Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades") para regular a matéria.

14. Os termos utilizados no julgado trazido pela Área Técnica (RE nº 797.905 RG/SE), quais sejam, de que "*apesar de a competência legislativa ser concorrente, a matéria deve ser regulamentada uniformemente, em norma de caráter nacional*", indicam a indispensabilidade da lei complementar federal (ou melhor, nacional) para a regulamentação da aposentadoria especial dos servidores públicos de todas as esferas federativas.

15. No mesmo sentido são os precedentes citados naquele acórdão, dos quais se extraem os seguintes excertos: "*(...) tal matéria demanda uniformidade, especialmente no que tange às exceções às regras de aposentadoria (...)*" (MI-AgR 1.328, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe 2.12.2013); "*(...) é obrigatória a atuação normativa da União para a edição de lei regulamentadora nacional (...)*" (RE-AgR 745.628, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 4.11.2013); "*(...) necessidade de tratamento uniforme das exceções às regras de aposentadoria dos servidores públicos (...)*" (MI-AgR 1.832, Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, DJe 18.5.2011); "*(...) a competência concorrente para legislar sobre previdência dos servidores públicos não afasta a necessidade da edição de norma regulamentadora de caráter nacional, cuja competência é da União (...)*" (MI-AgR 1.898, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJe 1.6.2012); "*(...) o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que (a) a norma regulamentadora de que trata a inicial do mandado de injunção [art. 40, §4º, da CF] deve ser editada pela União (...)*" (ARE-AgR 678.410, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 13.2.2014); etc.

16. Merece destaque o julgamento proferido no **Segundo Agravo Regimental no Mandado de Injunção nº 1.675/DF**, pelo plenário, relatado pela Min. Rosa Weber, DJe de 1º.8.2013, no qual se reputou que o direito à aposentadoria especial do servidor público é **condicionado** à regulamentação, **por lei nacional**, do art. 40, §4º, da CF. Confira-se a ementa do acórdão:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE INJUNÇÃO. ART. 40, § 4º, III, DO MGNº CRTº. APOSENTADORIA ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO PRESIDENTE DO REPÚBLICO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A jurisprudência deste Corte firmou-se no sentido de que o direito inscrito no art. 40, § 4º, do Mgnº CRTº tem efeito condicionado à regulamentação por meio de norma de caráter nacional, de iniciativa do Presidente do República. Dentro desse contexto, nos moldes do art. 102, I, "q", da Carta Política, ainda que se trate de writ injuncional impetrado por servidor público estadual, distrital ou municipal, com o escopo de colmatar lacuna regulamentadora e viabilizar o exercício do direito à jubilação especial, a competência para o julgamento é deste Supremo Tribunal Federal.

agravo Regimental conhecido e não provido. (g.n.)

17. Ainda mais enfático é o acórdão proferido no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 745.628/SC, pela Segunda Turma, Relatado pela Min. Cármen Lúcia, DJe de 4.11.2013, de cuja fundamentação se extrai a seguinte passagem:

3. Portanto, compete ao Presidente da República a edição da norma regulamentadora do art. 40, § 4º, da Constituição. Assim, **o Governador do Estado** de Santa Catarina **não tem competência constitucional para interferir na continuidade da omissão legislativa apontada**, pois, vinculado ao princípio da legalidade (art. 37, caput, da Constituição), deve observar as normas previdenciárias aplicáveis ao servidor público. (sem destaques no original)

18. Igualmente contundentes são outros precedentes do STF sobre a matéria, não citados no acórdão do RE nº 797.905 RG/SE.

19. No julgamento do **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 628.318/DF**, pela Segunda Turma, Relatado pelo Min. Celso de Mello, DJe de 1º.2.2013, reafirmou-se ser *exclusiva* a competência da União Federal para colmatar a omissão legislativa atinente às aposentadorias especiais dos servidores públicos, como se infere da fundamentação do respectivo acórdão:

(...)

A análise dos elementos constantes deste processo, no entanto, evidencia que inexistente, na espécie, o necessário vínculo de causalidade entre o direito subjetivo à legislação, invocado pela parte impetrante, ora agravante, e o alegado dever do Estado de Mato Grosso do Sul de editar a lei complementar a que alude o art. 40, § 4º, da Carta da República, em contexto que torna inadmissível a utilização do “writ” injuncional.

Cumprido assinalar, nesse ponto, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o MI 1.832-AgR/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, firmou entendimento, posteriormente confirmado no julgamento do MI 1.898-AgR/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, no sentido de que **a colmatação da omissão normativa em causa, considerada a natureza da matéria a ser regulamentada (regime de aposentadoria especial), compete, exclusivamente, a instituições estruturadas no âmbito da União Federal (a Presidência da República e o Congresso Nacional):**

(...)

20. Por fim, ao decidir monocraticamente o Recurso Extraordinário com Agravo nº 693.136/MS (DJe de 4.9.2012), a Min. Cármen Lúcia teceu as seguintes considerações:

(...)

8. Este Supremo Tribunal Federal assentou que a competência concorrente para legislar sobre previdência social não afasta a necessidade de tratamento uniforme das exceções às regras de aposentadoria dos servidores públicos. Portanto, **é obrigatória a atuação normativa da União para a edição de lei regulamentadora nacional do art. 40, § 4º, da Constituição da República.**

(...)

Portanto, compete ao Presidente da República a edição da norma regulamentadora do art. 40, § 4º, da Constituição. Assim, **o Governador do Estado** de Mato Grosso do Sul e **a Assembleia Legislativa** desse Estado **não têm competência constitucional apta para interferir na continuidade da omissão legislativa apontada**. Nesse sentido: (...)

(...)

9. Ressalte-se que a Lei n. 9.717/1998, que dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos 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 e dá outras providências, estabelece, no seu art. 5º, parágrafo único, que “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”. **Isso impede o Governador do Estado de Mato**

Grosso do Sul e a Assembleia Legislativa desse Estado legislar sobre essa matéria, pois, vinculados ao princípio da legalidade (art. 37, caput, da Constituição), devem observar as normas previdenciárias aplicáveis ao servidor público.

(...)

(Essa decisão foi posteriormente confirmada, integralmente, em sede de agravo regimental, pela Segunda Turma do STF, cf. acórdão publicado no DJe de 23.10.2012).

21. Veja-se que, segundo esse entendimento, considera-se **aplicável** a vedação prevista no art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.717/1998 também aos entes subnacionais. Trata-se de interpretação **diversa** daquela consignada no PARECER Nº 16/2013/CONJUR-MPS/CGU/AGU, a qual reputava que “o art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.717/98, não pode ser considerado norma apta impedir a incidência do art. 24, § 3º, da CF/88, que autoriza o exercício da competência legislativa plena pelos demais entes federativos, quando inexistente a lei federal sobre normas gerais quando o caso é de competência legislativa concorrente” e, portanto, que, numa interpretação conforme a Constituição e tendo em conta a presunção de constitucionalidade das leis, “o dispositivo em referência deve ter aplicação exclusiva no âmbito federal”.

22. É certo que, como mencionado no PARECER Nº 16/2013/CONJUR-MPS/CGU/AGU, “a interpretação conforme a Constituição não é apenas uma técnica decisória do controle concentrado de constitucionalidade e, portanto, de uso privativo do Supremo Tribunal Federal”. Entretanto, exercendo o STF o papel de Tribunal Constitucional, a ele competindo, precipuamente, a guarda da Constituição (art. 102, caput, da CF/88), a sua interpretação constitucional acerca de determinado dispositivo legal acaba representando um verdadeiro paradigma exegético, devendo ser prestigiada, notadamente quando reiterada em outros julgados, como verificado *in casu*, por exemplo:

“(…) 2. A eficácia do direito à aposentadoria especial objeto do art. 40, § 4º, da Constituição Federal, exige regulamentação mediante lei complementar de iniciativa privativa do Presidente da República, de modo que cabe ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do art. 102, I, “q”, da Lei Maior, o julgamento do mandado de injunção impetrado, ainda que por servidor público estadual, com o objetivo de viabilizar o seu exercício, **mormente diante da vedação contida no art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.717/98** (incluído pela Medida Provisória 2.187-13/2001), que dispõe sobre as regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (...)”

(MI 4457-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Pleno, DJe de 19.2.2014)

“(…) De outra parte, **condicionada a eficácia do direito inscrito no art. 40, § 4º, da Lei Maior à sua regulamentação mediante lei complementar de iniciativa privativa do Presidente da República**, cabe ao Supremo Tribunal Federal, nos moldes do art. 102, I, q, da Carta Política, o julgamento do mandado de injunção impetrado, ainda que por servidor público estadual, com o objetivo de viabilizar o seu exercício, **mormente diante da vedação contida no art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.717/1998** (incluído pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001), que dispõe sobre as regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (...)”

(MI 5304-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Pleno, DJe 19.5.2014)

23. Em outras palavras, à luz da atual jurisprudência do STF, a vedação contida no parágrafo único do art. 5º da Lei nº 9.717/1998 (“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”) alcança todos os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Trata-se de norma geral proibitiva e uniformizadora. Como pontuado no item 25 do PARECER/CONJUR/MPS/Nº 210/2009:

(...) a norma geral em vigor, (leia-se: o parágrafo único do art. 5º da Lei nº 9.717/1998), por si só, já seria suficiente para impedir nessa matéria o exercício da

competência legislativa plena por parte dos Estados, Municípios e Distrito Federal, de tal maneira que os entes deveriam, a rigor, aguardar a edição de lei complementar federal, que estabelecerá as “normas gerais” do benefício de aposentadoria especial no âmbito dos regimes próprios de previdência social para, apenas então, editar as normas próprias da regulamentação do benefício, no seu respectivo âmbito.

24. Em suma, tem-se como consequência da jurisprudência do STF, ratificada por ocasião do julgamento do RE nº 797.905 RG/SE, a impossibilidade do exercício da competência legislativa plena, em matéria de aposentadoria especial de servidor público, pelos entes subnacionais.

25. Nota-se que todos os julgados referidos partem de uma preocupação comum: a necessidade de uniformizar o tratamento da matéria, máxime por constituir exceção às regras de aposentadoria dos servidores públicos. E a uniformidade, na linha do entendimento do STF, reclama a edição de uma norma geral, de caráter nacional, que estabeleça requisitos mínimos para a concessão do benefício especial. Do contrário, uma regulamentação casuística da matéria pelos entes subnacionais antes do advento de uma lei complementar nacional geraria riscos potenciais a todo o sistema previdenciário pátrio.

26. Esse risco ao sistema previdenciário consistiria, como explanado na NOTA Nº 87/2014/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, na “definição de conceitos distintos ou até antagônicos de deficiência (art. 40, §4º, inciso I), de atividades de risco (inciso II) e de condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (inciso III), porque isso levaria à falta de isonomia, razoabilidade e proporcionalidade sob o ponto de vista nacional e comparativo dos riscos previdenciários cobertos pelos diferentes regimes de previdência social próprios”, podendo inclusive inviabilizar a contagem recíproca do tempo de contribuição entre os diversos regimes previdenciários próprios. Prossegue a referida Nota Técnica:

9. Em outras palavras, a depender do ente federativo instituidor do RPPS, **não obstante uma idêntica condição pessoal**, um servidor público poderia ser considerado pessoa com deficiência para um ente federado, mas não para outro, isto a depender do conceito local de deficiência; o mesmo seja dito para as atividades consideradas de risco; e também para as condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física.

27. Uma diferenciação mais profunda quanto aos conceitos de deficiência, de atividade de risco e de condições especialmente prejudiciais à saúde e à integridade física, ou relativamente a outros aspectos relevantes da aposentadoria especial (v.g., tempo de serviço), poderia ocasionar uma discriminação geográfica em matéria de benefícios sociais, acarretando ou majorando desigualdades sociais e regionais, na contramão dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, III, da CF: “*erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*”).

28. A Constituição Federal, ao dispor sobre os regimes previdenciários próprios (RPPS), não conferiu aos entes federativos grande margem de conformação em relação aos principais benefícios previdenciários, quais sejam, a aposentadoria e a pensão por morte. Não haveria sentido em se uniformizar, minudentemente, os requisitos para a aposentadoria comum e possibilitar ampla diferenciação quanto aos requisitos da aposentadoria especial. Tratando-se de exceção às regras gerais de aposentadoria, a disciplina do benefício especial deve seguir o mesmo grau de uniformização destas normas, referentes ao benefício comum.

29. Ou seja, especificamente no caso das aposentadorias especiais dos servidores públicos, o disposto no §3º do art. 24 da CF não pode significar dispensabilidade da lei complementar geral (nacional). Como consignado na parte final do dispositivo constitucional, o exercício da competência plena destina-se a atender às peculiaridades locais. O alcance do preceito limita-se, por óbvio, às situações de âmbito estritamente local, não se mostrando viável no trato de matéria que transcende as relações jurídicas circunscritas a um único ente federativo. E, no caso das aposentadorias (comuns ou especiais) dos servidores públicos, a mera possibilidade de contagem recíproca do tempo de contribuição e respectiva compensação financeira (art. 201, §9º, da CF, cf. EC nº 20/1998: “*Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.*”) denota a inter-relação dos diversos RPPS e, portanto, de vários entes políticos.

30. Aplica-se, aqui, *mutatis mutandis*, o mesmo raciocínio consignado no voto condutor do julgamento do Recurso Extraordinário nº 136.215/RJ, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, Pleno, DJ de 16.4.1993, p. 6438, *verbis*:

(...)

O disposto no **§3º do art. 24 da Constituição** não pode, portanto, significar a abolição da lei complementar necessária à dirimência de conflitos de competência entre Unidades da Federação. **O âmbito do dispositivo está limitado, logicamente, às situações de análise simplesmente isolado ou local, como também indica a expressão literal da norma, em sua parte final, quando se depara destinada a atender os Estados ‘em suas peculiaridades’,** sem se mostrar, assim, pertinente ao trato da matéria tributária que haverá, fatalmente, de compreender o inter-relacionamento de mais de um Estado.

(...) (g.n. - No caso, a referência é à lei complementar tributária, de que trata o art. 146 da CF)

31. Na mesma linha o seguinte excerto do voto proferido pelo Min. Carlos Velloso, também proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 136.215/RJ:

(...)

Posta assim a questão, penso que **não se pode emprestar à matéria caráter local, para o fim de permitir, na linha do §3º do art. 24 da Constituição, que o Estado-membro exerça competência legislativa plena.** E por que? Porque a matéria, por não ter caráter local, **por ser eminentemente nacional, não é daquelas que cabem na cláusula inscrita na parte final do §3º do art. 24 da Constituição** – ‘para atender a suas peculiaridades’ –, vale dizer, para atender a peculiaridades locais. É que o Estado-membro somente exercerá competência legislativa plena, na falta da lei federal, para atender a suas peculiaridades (§3º do art. 24 da Constituição). Ora, definir o fato gerador de imposto, conforme vimos, interessa a mais de uma entidade política que compõe a Federação, diz respeito a diversas entidades políticas, a mais de um Estado-membro, interessa e diz respeito à própria União.

(...)

32. Em suma, na linha dos vários precedentes do STF, a uniformização, no caso, não é apenas desejável, mas imprescindível ao sistema previdenciário, razão pela qual não estão os entes subnacionais autorizados a expedir, com base no disposto no §3º do art. 24 da CF, legislação autônoma sobre a matéria.

33. Registre-se, por oportuno, que, no julgamento do já citado Agravo Regimental no Mandado de Injunção nº 1.832/DF, de relatoria da Min. Cármen Lúcia, a questão referente ao exercício da competência legislativa plena foi enfrentada abertamente. Porém, contrariamente ao indicado nas linhas anteriores, considerou-se, naquele julgado, que o reconhecimento da legitimidade passiva *ad causam* do Presidente da República, em razão da necessidade de norma regulamentadora nacional, **não** implicaria no afastamento da competência legislativa plena de que trata o §3º do art. 24 da CF, como se observa da seguinte passagem do voto condutor do julgado:

*“6. Não se há cogitar que o estabelecimento de regras gerais para a aposentadoria especial dos servidores públicos (federal, estaduais ou municipais) representa contrariedade ao princípio federativo, pois a autonomia dos entes federados é, como salientado pelo Procurador-Geral da República, condicionada pelo sistema de repartição de competências legislativas estabelecido pela Constituição da República. 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 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 pelos Estados, nos termos do art. 24, §§3º e 4º, da Constituição da República, que dispõe: (...)**” (sem destaques no original).*

34. Ocorre que, em julgados mais recentes relatados pela Min. Cármen Lúcia (por emblemáticas, confirmam-se as decisões proferidas no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 745.628/SC - DJe de 4.11.2013 e no Recurso Extraordinário com Agravo nº 693.136/MS - DJe de 4.9.2012, citados nos itens 17 e

20 desta manifestação, respectivamente), não se vislumbra essa possibilidade de exercício da competência legislativa plena, sobretudo pela ênfase dada à impossibilidade jurídica dos Governadores de Estado interferirem no vácuo legal. Aparentemente, o acórdão do MI-AgR nº 1.832/DF, especificamente nesse ponto (possibilidade ou não do exercício da competência plena), constitui precedente isolado, superado pelos julgados posteriores.

35. Fixado o entendimento de que, à luz da jurisprudência hodierna do STF, a ausência de lei complementar federal (nacional) regulando a aposentadoria especial do servidor público (art. 40, §4º, da CF) **não** autoriza o exercício da competência legislativa plena pelos entes subnacionais nessa matéria, cabem duas observações finais.

36. A primeira diz respeito especificamente à situação dos servidores **polici**is.

37. Como registrado no PARECER Nº 36/2014/CONJUR-MPS/CGU/AGU:

(...)

16. Ao julgar a ADI nº 3817, o Supremo Tribunal Federal reconheceu expressamente a recepção, pela ordem constitucional de 1988, do art. 1º da Lei Complementar nº 51/1985, a qual dispõe sobre a aposentadoria especial dos policiais. Confira-se a ementa do julgado:

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 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 d Lei Complementar Feder n. 51/1985 que dispõe que o polici 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 polici foi recepcionado pela Constituição d República de 1988. A combinação desse dispositivo com o art. 3º d Lei Distrit n. 3.556/2005 autoriza a contagem do período de vinte anos previsto n Lei Complementar n. 51/1985 sem que o servidor público tenha, necessariamente, exercido atividades de natureza estritamente polici, expondo sua integridade física a risco, pressuposto para o reconhecimento d aposentadori especi do art. 40, § 4º, d Constituição d República: inconstitucionalidade de configuração. 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 RTJ VOL-00209-01 PP-00118)

17. Embora o objeto da ação e, por consequência, o dispositivo da decisão proferida pelo STF tenha sido a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei Distrital nº 3.556/2005, o efeito vinculante do julgado recai, igualmente, sobre o reconhecimento da recepção da LC nº 51/1985, em função do fenômeno da “transcendência dos motivos” que embasam aquela decisão. Assim, atualmente, não há como negar a recepção daquela lei complementar.

18. Resta perquirir se a LC nº 51/1985 tem ou não caráter genérico. E a resposta deve ser afirmativa, diante da redação de seu art. 1º, *verbis*:

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.

19. Note-se que o dispositivo legal não faz qualquer restrição à carreira ou ao ente federativo ao qual o servidor policial esteja vinculado. Confere a aposentadoria especial a qualquer servidor policial, seja ele federal, estadual ou distrital. Por isso, com base nessa mesma lei complementar federal, o STF já reconheceu o direito à aposentadoria especial de policial civil estadual (delegado). E, como já assinalado em linhas anteriores, por norma geral entende-se aquela que disciplina, nacional e uniformemente, determinadas matérias, como, no caso, a aposentadoria especial dos policiais.

(...)

38. Logo, havendo lei complementar geral nacional em relação aos servidores policiais (LC nº 51/1985), os Estados e o Distrito Federal poderão editar legislação suplementar, com base no §2º do art. 24 da CF.

39. Porém, restringindo-se a lei geral a uma determinada categoria funcional (policial), resta inviabilizada qualquer tentativa legislativa de estender o benefício especial a outras categorias de servidores, ainda que supostamente submetidas a riscos. Do contrário, haveria o exercício da competência legislativa plena, e não meramente suplementar, pelos entes subnacionais.

40. A segunda observação relaciona-se à aposentadoria especial do servidor sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 40, §4º, inciso III, da CF).

41. É que o STF editou a **Súmula Vinculante nº 33**, com o seguinte teor:

“Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III, da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.”

42. Assim, enquanto não editada a *lei complementar específica*, que, como visto, há de ser nacional, aplicam-se as regras do RGPS para os fins da aposentadoria especial prevista no art. 40, §4º, inciso III, da CF. Essas regras do RGPS, como bem pontuado no item 22 da NOTA Nº 87/2014/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, servirão “*como parâmetro nacional para a legislação concorrente suplementar, também de natureza complementar e não supletiva, com apoio na existência do referido enunciado da Súmula vinculante nº 33, que colmatou a mencionada lacuna normativa*”.

3. CONCLUSÃO

Diante das razões expendidas, este Advogado da União, no exercício da atribuição prevista no art. 11 da Lei Complementar nº 73/1993, manifesta-se pela revisão do entendimento consignado no PARECER Nº 16/2013/CONJUR-MPS/CGU/AGU, aprovado pelo DESPACHO/CONJUR/MPS/Nº 18/2013, complementado pelo PARECER Nº 36/2014/CONJUR-MPS/CGU/AGU, aprovado pelo DESPACHO/CONJUR/MPS/Nº 48/2014, nos seguintes termos:

1. à luz da atual jurisprudência do STF, a ausência de lei complementar federal (nacional) regulando a aposentadoria especial do servidor público (art. 40, §4º, da CF) **não** autoriza o exercício da competência legislativa plena pelos entes subnacionais nessa matéria;

2. especificamente no caso de servidores policiais, a aposentadoria especial é regulada pela Lei Complementar nº 51/1985, a qual, por cumprir o papel de lei complementar geral nacional em relação a tais servidores, autoriza os Estados e o Distrito Federal a editar legislação *suplementar*, com base no §2º do art. 24 da CF. Todavia, restringindo-se essa lei geral a uma determinada categoria funcional (policial), resta inviabilizada qualquer tentativa legislativa de estender o benefício especial a outras categorias de servidores, ainda que supostamente submetidas a riscos;
3. diante da Súmula Vinculante nº 33 do STF, enquanto não editada a *lei complementar específica*, que há de ser nacional, aplicam-se as regras do RGPS para os fins da aposentadoria especial prevista no art. 40, §4º, inciso III, da CF.

Caso aprovado o presente parecer, considerando que o PARECER Nº 16/2013/CONJUR-MPS/CGU/AGU foi aprovado pelo Ministro da Previdência Social (Portaria MPS nº 264, de 28 de maio de 2013, publicada no DOU de 29.05.2013, Seção 1, p. 80), na forma do art. 42 da Lei Complementar nº 73/1993, sugere-se o envio destes autos àquela autoridade, para conhecimento e demais providências reputadas cabíveis.

À consideração da Coordenação-Geral.

Brasília, 28 de janeiro de 2015.

(assinado eletronicamente)

LUIS HENRIQUE CUNHA MUHLMANN

Advogado da União

Coordenador de Estudos e Legislação Previdenciária

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00736000134201600 e da chave de acesso 1e894a17

Observação: parecer elaborado na data supra e inserido/assinado no SAPIENS em 20.04.2016.