Identificação

Acórdão 3131/2008 - Segunda Câmara

Número Interno do Documento

AC-3131-30/08-2

Grupo/Classe/Colegiado

GRUPO II / CLASSE I / Segunda Câmara

Processo

010.598/2006-6

Natureza

Pedido de Reexame

Entidade

Entidade: Departamento de Polícia Rodoviária Federal

Interessados

Interessados: Departamento de Polícia Rodoviária Federal (DPRF), União do Policial Rodoviário do Brasil (UPRB), União, representada pelo Advogado-Geral da União, Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União (Sindilegis), Abel Bernanrdo dos Santos (CPF 264.247.707-04), Adalto Quintino da Silva (CPF 030.708.913-49), Adelson Teixeira de Souza (CPF 150.883.834-87), Adilson Campelo Faria (CPF 299.467.947-72), Adilson Ribeiro Soares (CPF 257.146.277-68), Aécio Flávio Fernandes (CPF 048.819.584-53), Ailton das Neves - (CPF 077.658.511-87), Alberto Amaury Ramos (CPF 548.867.838-72), Alberto Benevenuto Aguiar (CPF 109.268.446-87), Alberto Cláudio Barata Pires (CPF 028.614.612-68), Alberto Luiz Fernandes de Pinho (125.371.446-00), Alcimar Luiz Trentin (CPF 081.481.809-97), Alcindo Martins da Silva (CPF 067.025.461-49), Alex Joaquim Gonçalves Gil (CPF 147.532.780-34) Alexandre Ferreira dos Santos Filho (CPF 253.234.407-59), Almir de Castro Cardoso (CPF 257.242.317-00), Almir Ildefonso Carvalho Ramos (CPF 016.506.029-87), Alvacy Cosme Brasil (CPF 036.340.865-72), Álvaro Moraes Filho (CPF 087.324.187-87)

Sumário

PEDIDO DE REEXAME. APOSENTADORIA. APRECIAÇÃO DE ATOS COM FUNDAMENTO NA LEI COMPLEMENTAR 51/85 EDITADOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/1998. ARGÜIÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ADOÇÃO DO RITO PREVISTO NO ART. 91 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. APRECIAÇÃO PRELIMINAR DA CONTROVÉRSIA. CONSTITUIÇÃO DE ANEXO AOS AUTOS PRINCIPAIS.

1) a Lei Complementar 51/85 não apresenta nenhuma incompatibilidade ou conflito em relação à Constituição e suas respectivas emendas, essa norma foi por ela recepcionada e persiste no mundo jurídico;

2) em homenagem ao princípio da continuidade da ordem jurídica, até que venha nova regulamentação sobre a matéria, persiste a aposentadoria especial prevista na LC 51/85, vez que as normas editadas sob a égide da Constituição anterior permanecem válidas e eficazes

Assunto

Pedido de Reexame

Ministro Relator

Aroldo Cedraz

Relator da Deliberação Recorrida

Augusto Sherman Cavalcanti

Representante do Ministério Público

em exercício Paulo Soares Bugarin

Unidade Técnica

Sefip e Serur

Advogado Constituído nos Autos

autos: Advogado-Geral da União; João Luiz Arzeno da Silva (OAB/PR 23.510-B) e Josilma Saraiva (OAB/DF 11.997). Interessados em sustentação oral: João Luiz Arzeno da Silva (OAB/PR 23.510-B) e Josilma Saraiva (OAB/DF 11.997)

Dados Materiais

(com 1 volume 4 anexos)

Relatório do Ministro Relator

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal (DPRF) (anexo 2, fls. 1/19) contra o acórdão 2178/2006-TCU-2ª Câmara e de pedido de habilitação como interessada formulado pela União, representada pelo Advogado-Geral da União (anexo 2, fls. 25/49).

2. Além das peças mencionadas, consta dos autos requerimento do Sindicato dos Policiais Civis do Distrito Federal (SINPOL), para que seja apreciada a Nota Técnica 25/2007, elaborada pela Assessoria da Direção-Geral da Polícia Civil do Distrito Federal (anexo 3, fls. 1/7) e memorial juntado aos autos pelo DPRF.

3. A análise preliminar de admissibilidade realizada pela Secretaria de Recursos, à fl. 22 do anexo 2, consignou que a peça recursal apresentada preenche os requisitos previstos no art. 48, c/c os arts. 32 e 33 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, podendo ser conhecida.

4. No que tange à solicitação da União para ser admitida no processo na qualidade de interessada, consigno que a petição foi analisada pela unidade técnica, que informou que a União havia pleiteado, igualmente, habilitação como interessada nos autos do TC 007.876/2006-3, tendo o relator do feito, Ministro Ubiratan Aguiar, deferido o pedido, nos termos do art. 146, caput, e § 6º, do Regimento Interno (RI/TCU), determinando, ainda, naqueles autos, que a AGU fosse comunicada acerca do deferimento de seu pedido de habilitação e que se procedesse ao exame dos elementos recursais apresentados pela AGU. Defende a unidade técnica que medida idêntica deverá ser adotada nestes autos.

5. De igual forma entendeu que, em deferência aos princípios da ampla defesa e do contraditório, a Nota Técnica 25/2007, elaborada pela Assessoria da Direção-Geral da Polícia Civil do Distrito Federal, poderá ser conhecida como "novos elementos", com vistas a subsidiar a apreciação do Pedido de Reexame interposto pelo DPRF.

6. Quanto ao mérito dos presentes recursos transcrevo, como parte deste relatório, a instrução de mérito realizada pela Serur, acostada às fls. 40/43 do anexo 1:

"MÉRITO

Parece-me não haver dúvida de que a ação do Tribunal de Contas da União, em matéria de sua exclusiva competência, como é o caso concernente a dirimir controvérsia sobre o direito pré-constitucional em face do novo ordenamento jurídico-constitucional, envolvendo direito à aposentadoria especial, junge-se ao seu poder decisório, mais precisamente ao seu Órgão Máximo, o Plenário, por força do art. 97 da Constituição Federal, c/c o art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11/1/1973), aplicado de forma subsidiária e analógica pelo Tribunal de Contas da União por força da Súmula-TCU nº 103.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, merecendo registro os Acórdãos adotados no AI-AgR 472897/PR - PARANÁ/AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Julgado em 18/9/2007 pela Segunda Turma, DJ 26/10/2007, p. 79; e RE-AgR 433806/SP - SÃO PAULO/AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 8/3/2005 pela Primeira Turma, DJ de 1º/4/2005, p. 33.

Nesses termos, parece-me que o Acórdão recorrido, prolatado por órgão fracionário do Tribunal de Contas da União, padece do vício de nulidade, devendo, por conseguinte, ser desconstituído.

Impende ressaltar, de outro lado, a existência de entendimentos controvertidos sobre a mesma matéria vergastada pelo Acórdão recorrido, consubstanciados, sobretudo, no ACÓRDÃO Nº 1932/2006 - 2ª CÂMARA, conforme Relação nº 74/2006-Gabinete do Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI, inserida na Ata nº 26/2006 - 2ª Câmara - DOU de 27/7/2006, que manifestou entendimento favorável à recepção da Lei Complementar nº 51, de 1985, pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998. Com efeito, esse Acórdão considerou legais e ordenou o registro de atos de aposentadoria, cuja implementação dos requisitos se deu na vigência da precitada Emenda. Esta posição, aliás, é a defendida pelo subscritor.

Considerando, todavia, tratar-se de matéria altamente relevante e complexa, envolvendo a aposentadoria de vários servidores policiais rodoviários federais, tendo presente, ainda, o notório interesse social e público no deslinde da questão, bem como a imperiosa necessidade de normatizar a matéria, assegurando aos entes jurisdicionados e demais interessados segurança jurídica no trato de matéria tão sensível, a nulidade poderá ser relevada, caso os recursos sejam providos.

Impõe-se, por conseguinte, a submissão dos autos ao deslinde do Plenário, nos termos dos arts. 15, inciso I, alíneas d e e, 17, §§ 1º e 2º, e 91, §§ 1º ao 5º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, com vistas a dirimir o conflito jurisprudencial suscitado.

Quanto ao mérito propriamente dito, pede-se vênia para que seja consultada a instrução que analisou Pedidos de Reexame interpostos contra o Acórdão nº 2177/2006-2ª Câmara, adotada no âmbito do mencionado TC 007.876/2006-3, doravante juntada nestes autos (anexo 5), uma vez que apreciou detidamente a matéria, concluindo pela recepção da Lei Complementar nº 51, de 1985, pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, e pelas demais emendas supervenientes.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

À vista do exposto, reitera-se a proposta alvitrada no anexo 5, fls. 131/133, no que couber, e a submissão dos autos ao Ministério Público junto a esta Corte, nos termos do despacho exarado pelo Relator, Ministro AROLDO CEDRAZ, às fls. 75 do anexo 2.

Em caráter supletivo, propõe-se, ainda:

a) nos termos do art. 146, caput, e § 6º, do Regimento Interno (RI/TCU), o deferimento do pedido de habilitação da Advocacia-Geral da União (AGU) no processo, e que a AGU seja comunicada acerca desse deferimento, informando-a de que seus argumentos já foram detidamente analisados pela unidade técnica especializada no âmbito do TC 007.876/2006-3, e serão igualmente considerados em todos os processos conexos;

b) o conhecimento da Nota Técnica nº 25/2007, elaborada pela Assessoria da Direção-Geral da Polícia Civil do Distrito Federal, a título de "novos elementos", com vistas a subsidiar a apreciação do Pedido de Reexame interposto pelo DPRF."

7. Para melhor entendimento da matéria torna-se oportuno trazer à colação trechos da instrução produzida pelo analista Wagner César Vieira, mencionada no item precedente, que analisou pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão nº 2177/2006-2ª Câmara, adotada no âmbito do mencionado TC 007.876/2006-3, juntada nestes autos (anexo 5).

8. O analista inicia sua exposição com uma análise crítica às reformas da previdência, comentários a respeito do regime próprio da Previdência Social dos Servidores Públicos - RPPS, financiamento da seguridade social, acrescentando, ao final, o entendimento do TCU a respeito dado déficit previdenciário, contas do governo e outros trabalhos do Tribunal (fls. 11/1, anexo 5).

9. Sobre a questão previdenciária, tece comentários a respeito da natureza dos direitos previdenciários, sua intangibilidade e, em capítulo seguinte, traz comentários sobre o

regime de aposentadoria especial dos servidores públicos federais, conceito de aposentadoria especial, natureza jurídica, evolução da aposentadoria especial dos servidores públicos, no âmbito constitucional e infraconstitucional, apresentando, ainda, a legislação aplicável aos policiais federais e rodoviários federais, matéria afeta ao processo ora apreciado.

10. Antes de adentrar a análise da recepção ou não da Lei Complementar 51/85 pelo ordenamento constitucional, o analista trouxe à instrução um profundo estudo sobre o controle de constitucionalidade do direito pré-constitucional, entendimento doutrinário e jurisprudencial, abordando temas como a possibilidade e a impossibilidade da ocorrência de inconstitucionalidade superveniente e também discutindo a competência do TCU para negar vigência ao direito pré-constitucional.

11. Por fim, ao enfrentar o tema objeto do pedido de reexame, qual seja, a recepção da Lei Complementar 51 pelo ordenamento constitucional, discorreu sobre as seguintes matérias:

a) interpretação conforme à Constituição, interpretações autêntica, histórica e sistemática;

b) Emenda Constitucional nº 20, de 1998, Emenda Constitucional nº 41, de 2003, Emenda Constitucional nº 47, de 2005;

c) iniciativas do Congresso Nacional, de lege ferenda;

d) Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 149, de 2001 (Complementar); Projeto de Lei do Senado nº 68, de 2003 (Complementar); Projeto de Lei Complementar nº 330, de 2006 - Câmara dos Deputados (PLP-330/2006);

e) posição do Poder Judiciário;

f) prática da Administração Pública;

g) da suposta repristinação da Lei Complementar 51, de 1985;

h) da invocação ao princípio da segurança jurídica;

i) da invocação do princípio da dignidade da Pessoa Humana.

12. Sobre o regime de aposentadoria especial dos servidores públicos apresentou a análise que transcrevo abaixo, por esclarecedora:

"4.3. REGIME DE APOSENTADORIA ESPECIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS

4.3.1. Conceito de Aposentadoria Especial

A despeito de opiniões contrárias, reconhecidamente minoritárias, capitaneadas pelo Prof. ANDRÉ STUDART LEITÃO, alinho-me à corrente majoritária citada por este mestre (SÉRGIO PARDAL FREUDHENTAL, WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, MIGUEL HORVATH JÚNIOR e OSWALDO DE SOUZA SANTOS FILHO), segundo a qual as condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física são as que, tradicionalmente, têm sido entendidas como insalubres, penosas ou perigosas.

Para sustentar sua tese, apega-se o Prof. STUDART ao aspecto estritamente gramatical da norma regente, para concluir que apenas as atividades insalubres, a teor do disposto no art. 57 da Lei nº 8.213, de 1991, permitem a concessão de aposentadoria especial.

STUDART, ademais, fundamenta sua opinião no exame histórico do benefício. Afirma, por conseguinte:

(...) até o advento da Constituição da República de 1988, as redações textuais sempre condicionavam expressamente a concessão dessa aposentadoria ao exercício de atividades perigosa, insalubre ou penosa (Lei nº 3.807/60, Decreto nº 48.959-A/60, Decreto nº 53.831/64, Decreto nº 60.510/67, Decreto nº 62.230/68, Lei nº 5.890/73, Decreto nº 72.771/73, Decreto nº 77.077/76, Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 89.312/84).

Conclui o eminente previdencialista que as alterações promovidas no texto constitucional, a partir de sua redação original, sobretudo pelas Emendas Constitucionais nos 20 e 47, de 1998 e 2005, respectivamente, dão sustentação a seu arrazoado.

Com o devido respeito, ousamos dissentir da opinião defendida pelo ilustre jurista.

Ora, como reconhece o Prof. STUDART, nos termos da redação do art. 40, § 1º, da Constituição Federal de 1988, em seu texto original, o constituinte originário demonstrou, efetivamente, a inequívoca intenção de reconhecer o direito à aposentadoria especial ao servidor público, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas, nos termos definidos em lei complementar.

Ao contrário do entendimento do aludido autor, ainda que o art. 202, inciso II, do texto magno, em sua versão inicial, ao reportar-se à aposentadoria especial no âmbito do Regime Geral de Previdência, tenha mencionado "condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física" e não a "atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas", a interpretação teleológica desses dispositivos, aparentemente contraditórios, deverá conduzir o hermeneuta na harmonização dos conceitos, tendo em vista que outra interpretação conduziria a notável afronta ao princípio constitucional da isonomia.

Importa registrar, ademais, que as sucessivas reformas previdenciárias tiveram como norte em suas concepções iniciais, senão a unificação dos regimes, pelo menos a redução de suas diferenças.

Assim, as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais nos 20 e 47, de 1998 e 2005, respectivamente, caminharam no sentido de uniformizar a redação dos respectivos dispositivos que tratam do regime próprio dos servidores públicos e do regime geral de previdência, no que tange às condições especiais propiciadoras da concessão da aposentadoria especial.

Desse modo, forçoso é concluir que não há antinomia entre o art. 40, § 1º, com o disposto no art. 202, inciso II, da Constituição Federal de 1988, em sua redação primitiva, uma vez que atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas deverão ser entendidas como prejudiciais à saúde ou à integridade física, sendo, portanto, ensejadoras da concessão do benefício da aposentadoria especial.

A doutrina brasileira é escassa no trato das aposentadorias especiais dos servidores públicos. Tal fato se dá, preponderantemente, pela omissão do legislador infraconstitucional em disciplinar a matéria, a exemplo do que fez no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Tratando-se do regime privado, segundo anotou a Juíza MARIA HELENA CARREIRA ALVIM RIBEIRO, "A doutrina hodierna e a jurisprudência têm se posicionado no sentido de que a lista de atividades perigosas, insalubres ou penosas previstas nos anexos do RBPS não é taxativa, mas exemplificativa".

É fácil entender o porquê desse entendimento uníssono manifestado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência a respeito da natureza numerus apertus das hipóteses de atividades que mereçam o tratamento especial. A sociedade está em constante transformação. Novas profissões surgem a cada dia. É difícil, senão impossível, à legislação acompanhar tempestivamente essas mutações no mercado laboral. Por mais que se tente esgotar as hipóteses normativas de atividades especiais, que preencham os requisitos necessários à concessão de aposentadoria especial, novas atividades surgem quotidianamente, impondo, por conseguinte, a integração da norma pela hermenêutica.

A despeito de que tais transformações não ocorram com a mesma velocidade no âmbito das atividades especiais desenvolvidas pelo setor público, é imperioso que a doutrina e a jurisprudência também sejam aqui invocadas, para suprir a lacuna decorrente do vácuo legislativo, como já mencionado.

Nesse sentido, é pedagógica a lição da eminente Juíza MARIA HELENA CARREIRA ALVIM RIBEIRO:

E, ainda, que, em se tratando de periculosidade, sua caracterização independe da exposição do segurado durante toda a jornada, como ocorre no caso da insalubridade, na qual ganha importância o tempo em que o organismo se sujeita à presença da nocividade.

A conclusão é no sentido de que a exposição regular do segurado à possibilidade de um evento, de um acidente tipo, que, em ocorrendo, já traz como conseqüência o infortúnio, é suficiente para configuração como especial do tempo de serviço. (Grifos nossos).

À vista dessas lições doutrinárias, é lícito afirmar que as atividades policiais são potencialmente perigosas, não necessitando para sua caracterização da exposição constante ao risco, como ocorre com as atividades insalubres.

Dessarte, os servidores policiais federais e rodoviários federais que desempenharam, nas condições legalmente impostas, é dizer, nos termos da Lei Complementar nº 51, de 1985, atividades prejudiciais à saúde ou à integridade física devem ser contemplados com o benefício da aposentadoria especial.

4.3.2. Natureza Jurídica

Em que pese algumas vozes contrárias, a doutrina predominante é assente em reconhecer na aposentadoria especial modalidade do gênero aposentadoria por tempo de serviço, já que, para sua concessão, não basta, simplesmente, o alcance do tempo de serviço exigido pela norma. Obriga-se o postulante ao benefício, in casu, ao cumprimento de

determinadas condicionantes estabelecidas pela legislação, sobretudo o exercício em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (atividades penosas, insalubres, perigosas ou que exponham a risco).

Nesse sentido, preleciona ANDRÉ STUDART LEITÃO que o direito à aposentadoria especial "decorre, essencialmente, do exercício de atividades especiais durante certo tempo, o que faz da aposentadoria especial uma modalidade de aposentadoria por tempo de serviço excepcional".

Assim, segundo o prof. STUDART, "o direito ao benefício surge após determinado tempo de exercício de atividade sujeita a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física. E isso, sendo questão incontroversa, já serve para fins de definição da natureza jurídica do benefício".

Ainda de acordo com o magistério do prof. STUDART, o caráter especial dessa modalidade de aposentadoria "decorre do tempo de contribuição inferior em relação ao previsto para a aposentadoria por tempo de contribuição ordinária. Enquanto nesta, exigem-se 30 ou 35 anos, para mulher e homem, respectivamente, naquela precisa-se tão-somente de 15, 20 ou 25 anos".

4.3.3. Evolução da Aposentadoria Especial dos Servidores Públicos

Segundo o professor JOÃO FELÍCIO, ex-presidente da Central Única dos Trabalhadores (CUT), o regime de aposentadorias especiais dos servidores públicos, garantido pela Constituição Federal de 1988, "não foi objeto de regulamentação, fazendo com que milhares de servidores públicos seja forçados a exercer atividades desta natureza por períodos expressivamente superiores aos recomendados pela OMS - Organização Mundial de Saúde, e pela OIT - Organização Internacional do Trabalho".

4.3.3.1. Âmbito constitucional

As atividades especiais ensejadoras de aposentadorias especiais, a partir da Constituição Federal de 1988, recebeu tratamento diferenciado, não mudando, todavia seu núcleo central (prejuízo à saúde ou à integridade física).

Assim, a Constituição Federal de 1988, em sua redação original, denominou tais atividades de "penosas, insalubres ou perigosas".

A Emenda Constitucional nº 20, de 1998, modificou essa redação, classificando-as como "atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade físic". A Emenda Constitucional nº 41, de 2003, manteve essa redação.

Modificação substancial foi introduzida pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, que estabeleceu, in verbis:

Art. 40. § 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

I - portadores de deficiência;

II - que exerçam atividades de risco;

III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

4.3.3.2. Âmbito Infraconstitucional

No âmbito infraconstitucional, parece-me que a origem das aposentadorias especiais dos servidores públicos deu-se fundamentalmente com a Lei nº 1.711, de 28/10/1952, cujos arts. 177 e 178, dispunham:

Art. 177. A redução do limite de idade para aposentadoria compulsória será regulada em lei especial, atendida a natureza de cada serviço.

Art. 178. O funcionário será aposentado com vencimento ou remuneração integral:

I - quando contar trinta anos de serviços ou menos, em casos que a lei determinar, atenta a natureza do serviço; (...). (Grifos nossos).

Foi, entretanto, com a Lei 8.112, de 1990, que a matéria recebeu tratamento peculiar, ao prever a possibilidade do gozo de aposentadorias especiais, provocadas pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas. Esta lei, entretanto, ainda pende de regulamentação:

Art. 186. O servidor será aposentado: (Vide art. 40 da Constituição)

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos;

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

III - voluntariamente:

a) aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e aos 30 (trinta) se mulher, com proventos integrais;

b) aos 30 (trinta) anos de efetivo exercício em funções de magistério se professor, e 25 (vinte e cinco) se professora, com proventos integrais;

c) aos 30 (trinta) anos de serviço, se homem, e aos 25 (vinte e cinco) se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e aos 60 (sessenta) se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

§ 1º Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada.

§ 2º Nos casos de exercício de atividades consideradas insalubres ou perigosas, bem como nas hipóteses previstas no art. 71, a aposentadoria de que trata o inciso III, a e c, observará o disposto em lei específica. (Grifos nossos).

De acordo com PAULO DE MATOS FERREIRA DINIZ, "Enquanto não promulgada a lei complementar prevista no § 1º do art. 40 da Constituição, alterado pela EC nº 20, de 1998, art. 40, § 4º, o servidor amparado pelo art. 243 da Lei nº 8.112, de 1990, que exerce atividade considerada penosa, insalubre ou perigosa, será aposentado nas hipóteses previstas nos incisos I, II e III do mesmo preceito constitucional".

Ao discorrer sobre citado preceito, assim discorre o administrativista IVAN BARBOSA RIGOLIN, em sua clássica obra "Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis":

O § 2º foi editado com autorização no § 1º do art. 40 da Constituição, e indica que quando o servidor exerce atividades insalubres ou perigosas, ou ainda penosas, seu tempo de serviço mínimo para ensejar-lhe direito à aposentação voluntária não é necessariamente aquele constante das alíneas a e c do inc. III deste art. 186, podendo ser outro, menor, fixado em leis específicas.

Sabe-se que atividades perigosas, penosas ou insalubres ensejam aposentadorias, na atividade privada, de até mesmo 15 anos de serviço, como é o caso dos Mineiros de subsolo, que, comprovando 15 anos de exercício dessa profissão, aposenta-se como se houvera exercido 35 de trabalho não insalubre nem penoso.

Assim como ocorre na iniciativa privada, a Constituição reservou à lei ordinária competência para estabelecer privilégios aos servidores públicos quanto ao tempo de serviço mínimo para aposentadoria, sempre que se tratar de atividades especialmente dificultosas, de exercício penoso, insalubre ou perigoso, segundo critério estabelecido em lei.

Importa salientar que recentemente, no dia 30/8/2007, por unanimidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) acompanhou o Voto do Rel., Min. MARCO AURÉLIO, no Mandado de Injunção (MI) 721, para deferir à impetrante o direito à aposentaria por insalubridade, nos termos do artigo 57, da Lei 8.213, de 1991, que dispõe sobre plano de benefício da Previdência Social. Restou assentado que o direito à aposentadoria especial integra o rol dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LXXI, cc § 1º do mesmo dispositivo constitucional), sendo, portanto, de aplicação imediata o direito à aposentadoria especial regrado pelo art. 40, § 4º, da Constituição Federal. Na oportunidade, o STF declarou, ainda, a mora do Legislativo em relação à matéria.

4.3.4. Legislação aplicável aos policiais federais e rodoviários federais

A legislação aplicável aos servidores policiais federais e rodoviários federais encontra-se perfilada no Pedido de Reexame interposto pelo DPF nos autos do TC 013.854/2007-0, anexo 1, fls. 2/3, cujo excerto é transcrito abaixo:

Historicamente a aposentadoria do policial sempre mereceu tratamento diferenciado, conforme se extrai de trechos das Constituições Federais anteriores à de 1988, como se pode observar abaixo:

Art 156 - O Poder Legislativo organizará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo aos seguintes preceitos desde já em vigor:

(...)

d) serão aposentados compulsoriamente com a idade de sessenta e oito anos; a lei poderá reduzir o limite de idade para categorias especiais de funcionários, de acordo com a natureza do serviço;"

(Constituição de 1937)

Art 100 - O funcionário será aposentado:

(...)

§ 2º - Atendendo à natureza especial do serviço, a lei federal poderá reduzir os limites de idade e de tempo de serviço, nunca inferiores a sessenta e cinco e vinte e cinco anos, respectivamente, para a aposentadoria compulsória e a facultativa, com as vantagens do item I do art. 101.

(Constituição de 1967)

Art. 103. Lei complementar, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, indicará quais as exceções às regras estabelecidas, quanto ao tempo e natureza de serviço, para aposentadoria, reforma, transferência para a inatividade e disponibilidade.

(Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969)

Regulamentando o acima citado, foi editada a Lei Complementar nº 51/85, com a seguinte redação:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

Art.1º - O funcionário policial será aposentado:

I - voluntariamente, com proventos integrais, após 30 (trinta) anos de serviço, desde que conte, pelo menos 20 (vinte) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial;

II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, aos 65 anos (sessenta e cinco) anos de idade, qualquer que seja a natureza dos serviços prestados.

Art. 2º - Subsiste a eficácia dos atos de aposentadoria expedidos com base nas Leis nos. 3.313, de 14 de novembro de 1957, e 4.878, de 3 de dezembro de 1965, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969.

Art. 3º - Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º - Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, em 20 de dezembro de 1985; 164º da Independência e 97º da República.

Ressalte-se que a Lei Complementar nº 51/1985 veio substituir a Lei nº 3.313/1957, que estabelecia o prazo de 25 (vinte e cinco) anos para a aposentadoria do servidor policial (Grifos do autor).

13. Às fls. 27/35 do anexo 5, apresenta estudo sobre o controle de constitucionalidade do direito pré-constitucional e, na seqüência, às fls. 36/37, discorre sobre a competência do Tribunal de Contas da União para negar vigência a normas inconstitucionais, nos seguintes termos:

"De acordo com o art. 66, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 15, inciso I, alínea e, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, compete privativamente ao Plenário do TCU deliberar originariamente sobre "conflito de lei ou de ato normativo do poder público com a Constituição Federal, em matéria da competência do Tribunal" (Grifo nosso).

Nessa esteira, seguem-se os seguintes arestos ilustrativos que demonstram, à saciedade, a importância dessa competência desempenhada pelo Tribunal de Contas da União: Decisão 632/1994 - Plenário, Ministro Relator PAULO AFFONSO MARTINS DE OLIVEIRA, Ata 48/94 - Plenário, Sessão de 11/10/1994, DOU de 7/11/1994 - Página 16699; TC 006.005/1998-5, Decisão 171/1999 - Plenário, Ministro Relator MARCOS VILAÇA, DOU de 14/05/1999; TC 002.596/1999-7, Decisão 188/1999 - Plenário, Ministro Relator VALMIR CAMPELO, DOU de 19/05/1999; e TC 001.609/1999-8, Decisão 429/1999 - Plenário, Ministro Relator ADYLSON MOTTA, Ministro Revisor LINCOLN M. DA ROCHA, DOU de 22/07/1999; TC 650.120/94-9.

4.4.3.1. Competência do TCU para negar vigência ao direito pré-constitucional

Parece-me não haver dúvida de que a ação do Tribunal de Contas da União, em matéria de sua exclusiva competência, como é o caso concernente a dirimir controvérsia sobre o direito pré-constitucional em face do novo ordenamento jurídico-constitucional, envolvendo direito à aposentadoria especial, junge-se ao seu poder decisório, mais precisamente ao seu Órgão Máximo, o Plenário, por força do art. 97 da Constituição Federal, c/c o art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11/1/1973), aplicado de forma subsidiária e analógica pelo Tribunal de Contas da União por força da Súmula-TCU nº 103.

Impende mencionar, no entanto, que a competência do Tribunal de Contas da União para negar vigência a norma inconstitucional tem encontrado sólidas resistências no âmbito da Suprema Corte Constitucional, consoante se pode depreender das decisões adotadas no MS 25888 MC/DF - DISTRITO FEDERAL - MEDIDA CAUTELAR NO MANDADO DE SEGURANÇA, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 22/3/2006, DJ de 29/3/2006, p. 11 e MS 26410 MC/DF - DISTRITO FEDERAL - MEDIDA CAUTELAR NO MANDADO DE SEGURANÇA, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 15/2/2007, DJ de 2/3/2007, p. 51.

Considero, todavia, que as prerrogativas desta Corte de Contas em apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público, inclusive para negar vigência ao direito pré-constitucional, nos termos da Súmula nº 347 do STF, permanecem incólumes, tendo em vista que a Suprema Corte ainda não se pronunciou conclusivamente sobre a conveniência ou oportunidade de derrogar ou modificar o preceito sumulado.

Dessa maneira, até que juízo definitivo seja pronunciado pela Suprema Corte em contrariedade ao entendimento do Tribunal de Contas da União, permanece a obrigação de a Administração Pública sujeitar-se ao Poder Regulamentar da Alta Corte de Contas, sob pena de responsabilização por eventual descumprimento de sua orientação.

4.4.3.2. Inobservância pelos acórdãos recorridos da "reserva de Plenário"

A imprescindível observância da Cláusula de Plenário é matéria pacificada no âmbito do STF, merecendo registro os Acórdãos adotados no AI-AgR 472897/PR - PARANÁ/AG.

REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Julgado em 18/9/2007 pela Segunda Turma, DJ 26/10/2007, p. 79; e RE-AgR 433806/SP - SÃO PAULO/AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 8/3/2005 pela Primeira Turma, DJ de 1º/4/2005, p. 33.

Nesses termos, parece-me que as deliberações do Tribunal de Contas da União adotadas por órgãos fracionários que negaram validade e eficácia à Lei Complementar nº 51, de 1985 (vide ANEXO-3), padecem do vício de nulidade, já que inobservaram o rito procedimental descrito acima (cláusula de Plenário), devendo, por conseguinte, ser desconstituídas: TC 007.876/2006-3, Aposentadoria, DPRF, Acórdão nº 2177/ 2006-2ª Câmara, Relator AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI, Ata nº 28/2006-2ª Câmara, Sessão de 8/8/2006, DOU de 11/8/2006; TC 010.598/2006-6, Aposentadoria, DPRF, Acórdão nº 2178/2006-2ª Câmara, Relator AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI, Ata nº 28/2006-2ª Câmara, Sessão de 8/8/2006 DOU de 11/8/2006; TC 010.598/2006-6, Aposentadoria (Embargos de Declaração), DPRF, Acórdão nº 620/2007- 2ª Câmara, Relator AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI, Ata nº 10/2007 -2ª Câmara, Sessão de 3/4/2007, DOU de 9/4/2007; TC 019.740/2007-6, Aposentadoria, DPRF, Acórdão nº 2865/2007-1ª Câmara, Relator MARCOS BEMQUERER COSTA, Ata nº 32/2007-1ª Câmara, Sessão de 18/9/2007, DOU de 20/9/2007; TC 020.298/2007-1, Aposentadoria, DPRF, Acórdão nº 2866/ 2007-1ª Câmara, Relator MARCOS BEMQUERER COSTA, Ata nº 32/2007-1ª Câmara, Sessão de 18/9/2007, DOU de 20/9/2007; TC 020.193/2007-0, Aposentadoria, DPF, Acórdão nº 2936/2007-1ª Câmara, Relator MARCOS BEMQUERER COSTA, Ata nº 33/2007-1ª Câmara, Sessão de 25/9/2007, DOU de 27/9/2007; TC 020.198/2007-6, Aposentadoria, DPF, Acórdão nº 2937/2007- 1ª Câmara, Relator MARCOS BEMQUERER COSTA, Ata nº 33/2007-1ª Câmara, Sessão de 25/9/2007, DOU de 27/9/2007; TC 020.300/2007-1, Aposentadoria, DPRF, Acórdão nº 2938/2007- 1ª Câmara, Relator MARCOS BEMQUERER COSTA, Ata nº 33/2007-1ª Câmara, Sessão de 25/9/2007, DOU de 27/9/2007; TC 020.790/2007-0, Aposentadoria, DPF, Acórdão nº 2939/2007- 1ª Câmara, Relator MARCOS BEMQUERER COSTA, Ata nº 33/2007-1ª Câmara, Sessão de 25/9/2007, DOU de 27/9/2007; TC 013.854/2007-0, Aposentadoria, DPF, Acórdão nº 3075/ 2007-1ª Câmara, Relator MARCOS BEMQUERER COSTA, Ata nº 34/2007-1ª Câmara, Sessão de 2/10/2007, DOU de 4/10/2007; TC 020.317/2007-9, Aposentadoria, DPRF, Acórdão nº 3076/ 2007-1ª Câmara, Relator MARCOS BEMQUERER COSTA, Ata nº 34/2007-1ª Câmara, Sessão de 2/10/2007, DOU de 4/10/2007; TC 020.299/2007-9, Aposentadoria, DPRF, Acórdão nº 3146/2007-1ª Câmara, Relator MARCOS BEMQUERER COSTA, Ata nº 35/2007-1ª Câmara, Sessão de 9/10/2007, DOU de 11/10/2007; TC 020.301/2007-9, Aposentadoria, DPRF, Acórdão nº 3147/2007- 1ª Câmara, Relator MARCOS BEMQUERER COSTA, Ata nº 35/2007-1ª Câmara, Sessão de 9/10/2007, DOU de 11/10/2007; TC 020.197/2007-9, Aposentadoria, DPF, Acórdão nº 3651/2007-1ª Câmara, Relator MARCOS BEMQUERER COSTA, Ata nº 41/2007-1ª Câmara, Sessão de 20/11/2007, DOU de 22/11/2007; TC 020.297/2007-4, Aposentadoria, DPRF, Acórdão nº 3652/2007-1ª Câmara, Relator MARCOS BEMQUERER COSTA, Ata nº 41/2007-1ª Câmara, Sessão de 20/11/2007, DOU de 22/11/2007; TC 020.200/2007-6, Aposentadoria, DPF,

Acórdão nº 3894/2007-1ª Câmara, Relator MARCOS BEMQUERER COSTA, Ata nº 43/2007-1ª Câmara, Sessão de 4/12/2007, DOU de 7/12/2007; TC 020.314/2007-7, Aposentadoria, DPRF, Acórdão nº 3895/2007- 1ª Câmara, Relator MARCOS BEMQUERER COSTA, Ata nº 43/2007-1ª Câmara, Sessão de 4/12/2007, DOU de 7/12/2007; TC 020.315/2007-4, Aposentadoria, DPRF, Acórdão nº 3896/ 2007-1ª Câmara, Relator MARCOS BEMQUERER COSTA, Ata nº 43/2007-1ª Câmara, Sessão de 4/12/2007, DOU de 7/12/2007.

Não obstante, caso o E. Plenário, no mérito, ratifique o entendimento ora alvitrado no sentido de recepção da Lei Complementar nº 51, de 1985, pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, penso que a nulidade acima assinalada poderá ser relevada, uma vez que não causará prejuízo aos interessados.

Tal medida, de outro lado, atenderá, entre outros, os princípios de racionalidade administrativa, economia processual, eficiência e celeridade processual.

Ademais, considerando que as deliberações adotadas no TC 016.272/2001-0, Aposentadoria, DPRF, Acórdão nº 2761/ 2003-1ª Câmara, Relator WALTON ALENCAR RODRIGUES, Ata nº 41/2003-1ª Câmara, Sessão de 11/11/2003, DOU de 19/11/2003 e no TC 006.471/1997-8, Aposentadoria (Pedido de Reexame), DPRF, Acórdão nº 1483/2007- 1ª Câmara, Relator MARCOS VINICIOS VILAÇA, Ata nº 16/2007-1ª Câmara, Sessão de 29/5/2007, DOU de 1/6/2007, embora não tenham, a rigor, negado registro a atos de aposentadoria, por inobservância do entendimento que se pretende ver modificado, deverão ter os Votos ajustados, uma vez que manifestaram entendimento contrário à recepção da norma em questão.".

14. Às fls. 38/43, discorre sobre a recepção da Lei complementar 51/85 pelo ordenamento constitucional, conforme transcrição abaixo:

"4.5.1. Interpretação conforme à Constituição

A razão precípua para considerar revogada a Lei Complementar nº 51, de 1985, pela Constituição Federal de 1988, mormente com a redação introduzida pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, repousa no fato de o inciso I do art. 1º daquela lei complementar, ao permitir a aposentadoria voluntária do servidor policial, com proventos integrais, após 30 (trinta) anos de serviço, desde que conte, pelo menos 20 (vinte) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial, não ter atendido, supostamente, a ressalva inserida pela aludida emenda, uma vez que o servidor, nos termos da Lei Complementar nº 51, de 1985, pode aposentar-se, associando ao tempo exercido exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (20 anos), tempo adicional (10 anos) exercido em qualquer outra atividade.

Entretanto alinho-me ao entendimento trazido na instrução de que não há conflito da Lei Complementar nº 51, de 1985, com as normas constitucionais supervenientes o que resulta na recepção daquela lei complementar pelas novas disposições constitucionais.

Esse entendimento pode ser obtido Parece-me que, entre os diversos mecanismos de que se vale o hermeneuta constitucional, o método de interpretação conforme à Constituição é absolutamente pertinente ao caso concreto.

Segundo o magistério do sempre lembrado constitucionalista OSWALDO LUIZ PALU, "Ocorre a interpretação conforme a Constituição quando um texto legislativo permitir várias interpretações, sendo algumas dessas compatíveis com a Constituição e outras não. Proposta a ação, a Corte poderá declarar a constitucionalidade da lei, em um sentido claro e evidente, explicitando-o, vedada a interpretação diversa, que então tornaria o texto inconstitucional; a interpretação do STF deve, então, ser seguida pelos demais aplicadores da lei, sendo inconstitucionais os demais sentidos"

Com a devida vênia desse entendimento, parece-me que não há conflito da Lei Complementar nº 51, de 1985, com as normas constitucionais supervenientes. Havendo, portanto, compatibilidade entre a norma infraconstitucional integrante do ordenamento jurídico pré-constitucional com a nova ordem constitucional, resulta a recepção daquela lei complementar pelas novas disposições constitucionais.

Chega-se a esse entendimento por meio do socorro aos métodos de interpretação constitucional, tal como ressaltou o Departamento de Polícia Federal, nos termos do parecer de lavra da Delegada de Polícia Federal, Srª MARIA DO SOCORRO NUNES TINOCO, Diretora de Gestão de Pessoal daquele Departamento. Embora a Srª Diretora esteja se reportando ao abono de permanência, matéria estranha a estes autos, os lídimos fundamentos doutrinários trazidos à colação merecem sua transcrição:como se pode observar abaixo:

11. Ora, sendo o ordenamento jurídico um conjunto harmônico de normas, não podendo seus artigos ser interpretados isoladamente. Anote-se:

"A interpretação de uma norma inserida na Carta deverá levar em conta todo o sistema constitucional respectivo, pois um preceito constitucional não deve ser considerado isoladamente, nem interpretado apenas a partir dele próprio. É que, formando a Constituição uma unidade de sentido, deve tomar-se em conta o seu conteúdo global, o que permite conferir o devido relevo, em sede interpretativa, aos princípios jurídicos e políticos fundamentais da Carta." (J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, in Fundamentos da Constituição, Coimbra: Coimbra, Editora, 1991)

12. Consoante lição de Alexandre de Morais (Direito Constitucional, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1999), num provável conflito entre direitos e bens protegidos constitucionalmente, deve-se compatibilizar as normas constitucionais, a fim de que todas tenham aplicabilidade.

13. Alexandre de Morais enumera os diversos princípios e regras de interpretação sistematizadas por Canotilho, que visa facilitar a interpretação da Constituição dentro de parâmetros positivos das normas constitucionais, que se aplicam à matéria de direito ora examinada, dentre eles:

a) princípio da unidade da constituição: a interpretação constitucional deve ser realizada de maneira a evitar contradições entre suas normas;

b) princípio da máxima efetividade ou da eficiência: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda;

c) princípio da justeza ou da conformidade funcional: os órgãos encarregados da interpretação da norma constitucional não poderão chegar a uma posição que subverta, altere ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário;

d) princípio da concordância prática ou da harmonização: exige-se a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros;

e) princípio da força normativa da constituição: entre as interpretações possíveis, deve ser adotada aquela que garanta maior eficácia, aplicabilidade e permanência das normas constitucionais;

f) princípio da interpretação das leis em conformidade com a constituição: no caso das normas polissêmicas ou plurisignificativas, deve-se dar preferência à interpretação que lhe confira um sentido em conformidade com a constituição.

(...)

15. Tal interpretação é a mais consentânea com as disposições constitucionais, sob pena de violação frontal aos princípios da legalidade e da isonomia, dentre outros, pois onde a lei não restringiu não cabe ao aplicador da lei restringir:

"A aplicação dessas regras de interpretação deverá, em síntese, buscar a harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípuas, adequando-as à realidade e pleiteando a maior aplicabilidade dos direitos, garantias e liberdades públicas." (Direito Constitucional, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1999)

(...)

17. Quanto às regras de interpretação, cite-se ainda, lição de Jorge de Miranda (Direito Constitucional, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1999):

"a) a contradição dos princípios deve ser superada, ou por meio de redução proporcional do âmbito de alcance de cada um deles, ou, em alguns casos, mediante a preferência ou a prioridade de certos princípios;

b) deve ser fixada a premissa de que todas as normas constitucionais desempenham uma função útil no ordenamento, sendo vedada a interpretação que lhe suprima ou diminua finalidade;

c) os preceitos constitucionais deverão ser interpretados tanto explicitamente quanto implicitamente, a fim de colher-se seu verdadeiro significado" (Grifos nossos).

Parece-me que, entre os diversos mecanismos de que se vale o hermeneuta constitucional, o método de interpretação conforme à Constituição é absolutamente pertinente ao caso concreto.

Segundo o magistério do sempre lembrado constitucionalista OSWALDO LUIZ PALU, "Ocorre a interpretação conforme a Constituição quando um texto legislativo permitir várias interpretações, sendo algumas dessas compatíveis com a Constituição e outras não. Proposta a ação, a Corte poderá declarar a constitucionalidade da lei, em um sentido claro e evidente,

explicitando-o, vedada a interpretação diversa, que então tornaria o texto inconstitucional; a interpretação do STF deve, então, ser seguida pelos demais aplicadores da lei, sendo inconstitucionais os demais sentidos".

Não há dúvida de que não assiste ao Tribunal de Contas da União o poder de extirpar determinada norma do mundo jurídico, competência esta privativa do STF. Não obstante, no exercício de suas funções constitucionais, aquela Corte de Contas pode negar vigência a determinada lei ou ato normativo do poder público em conflito com a Constituição Federal, nos termo do art. 66, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 15, inciso I, alínea e, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.

Desse modo, no exercício dessa atribuição, o Plenário do Tribunal de Contas da União, alicerçado no método de interpretação conforme à Constituição, poderá fazer juízo positivo de recepção de determinada norma pré-constitucional pelo ordenamento constitucional superveniente.

Nesse sentido, a melhor interpretação ao texto magno deverá respeitar "a idéia imperante na Casa Legislativa quando da edição do texto", impondo, por conseguinte, "postura de preservação do sistema normativo por parte dos órgãos competentes para fiscalizar a constitucionalidade, porquanto a anulação de uma lei é um fato mais grave que a anulação de um ato administrativo, por criar insegurança jurídica, já que o legislador não é suficientemente ágil para suprir, de imediato, a lacuna surgida no ordenamento em razão de expungida a norma declarada incompatível com o texto constitucional".

Noutras palavras, a interpretação mais consentânea com a vacatio legis deve ser a teleológica, que procura vislumbrar qual a finalidade da ressalva inserida no texto maior.

Nos termos do § 4º do art. 40 da Constituição Federal de 1988, com a redação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, a lei complementar ali prevista poderia adotar requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos servidores públicos.

Ora, não é difícil constatar que o legislador constituinte derivado, expressamente, reservou à lei complementar competência para excetuar os requisitos e critérios constantes do art. 40 e respectivos parágrafos, incisos e alíneas da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, para os casos de aposentadorias especiais.

Nessa linha de idéias, tais requisitos e critérios, definidos por lei complementar, têm o poder de excetuar, além de outros, o tempo de serviço e o de contribuição para a obtenção da aposentadoria no caso de servidores cujas atividades são exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Assim, é forçoso reconhecer que a atividade policial exercida durante 20 (anos), no mínimo, a teor do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 51, de 1985, preenche o mandamento constitucional, disciplinado pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, tendo em vista que em nenhum momento a Lei Magna especificou o tempo mínimo para o exercício de

atividades exercidas exclusivamente sob tais condições, reservando à lei complementar a tarefa de definir tal restrição.

A própria estrutura gramatical da expressão "definidos em lei complementa", constante do § 4º, in fine, do art. 40 da Constituição Federal de 1988, com a redação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, autoriza a ilação de que não passou despercebido ao constituinte derivado a existência de lei complementar que já disciplinava a aposentadoria nas condições definidas no então § 4º do art. 40 da Constituição Federal de 1988, ou seja, a Lei Complementar nº 51, de 1985 (..).

(...) Dessa maneira, a Constituição Federal outorgou à lei complementar poderes para excetuar os requisitos e critérios constitucionais aplicáveis às aposentadorias comuns, quando se tratar de aposentadorias especiais.

Assim, integram o rol de exceções de que se beneficiam as aposentadorias especiais a natureza contributiva da concessão das aposentadorias dos servidores públicos, que, em verdade, nascera com a Emenda Constitucional nº 3, de 1993, que incluiu um § 6º ao artigo 40 da Constituição Federal de 1988, e o estabelecimento da exigência de requisitos de idade mínima para a concessão do benefício em apreço.

É clara, nesse sentido, a ponderação da AGU:

18. Como visto, duas foram as razões constitucionais fundamentais para que a 2ª Câmara do TCU entendesse que a LC nº 51/85 não teria sido recepcionada pela EC nº 20/98:

- a natureza contributiva que a concessão das aposentadorias dos servidores públicos passou a ter a partir da EC nº 20/98; e,

- o estabelecimento da exigência de requisitos de idade mínima para a concessão de aposentadoria aos servidores.

19. Com a devida vênia, uma análise mais aprofundada do tema afasta essas conclusões a que chegou a Eg. 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União.

20. Em primeiro lugar, verifica-se que não foi a EC nº 20/98 que instituiu o regime contributivo do sistema de Previdência Social do funcionalismo público, mas, em verdade, a Emenda Constitucional nº 3/93, que incluiu um § 6º no artigo 40 da Carta de 88:

Constituição - redação dada pela Emenda Constitucional nº 3/93

Art. 40. § 6º As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei.

21. Nos termos dessa nova realidade constitucional, vigente desde 1993, foram então editadas a Lei nº 8.688/93 e, posteriormente, a Medida Provisória nº 560/94, esta reeditada sucessivas vezes até a sua conversão na Lei nº 9.630/98, as quais estabeleciam as alíquotas de contribuição dos servidores públicos.

22. Portanto, se, desde a promulgação da EC nº 3/93, regulamentada pela legislação infraconstitucional que a sucedeu, os servidores, incluídos os policiais, têm contribuído para a manutenção de suas aposentadorias e pensões, e, desde então, as aposentadorias

especiais dos policiais, lastreadas na LC nº 51/85, continuaram a ser concedidas pela Administração e registradas pelo TCU, também não houve qualquer inovação substancial quanto à contributividade que a EC nº 20/98 tenha trazido, em relação à EC nº 3/93, de forma a que se pudesse concluir que somente aquela teria tornado a LC nº 51/85 sem eficácia, e não esta.

23. Por sua vez, quanto ao segundo fundamento da decisão da 2ª Câmara do TCU, de fato ocorreu, com a promulgação da EC nº 20/98, uma alteração significativa na natureza dos critérios exigidos para a concessão de aposentadoria aos servidores públicos, ao se combinar, além da tradicional exigência de tempo de serviço/contribuição, uma idade mínima para a concessão da aposentadoria voluntária:

Constituição - redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98

Art. 40. § 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:

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:

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinqüenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;

24. Inobstante essa novidade trazida pela EC nº 20/98 - ter a Constituição passado a exigir, para a aposentadoria voluntária dos servidores públicos, uma idade mínima -, vale reler o que passou a prever a sua regra prevista no § 4º, do artigo 40, alterado pela mesma Emenda:

Constituição - redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98

Art. 40. § 4º - É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos peio 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.

25. Ora, quando a Constituição, ao mesmo tempo que veda, como regra geral, a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos servidores públicos, também permite, ainda que de maneira excepcional, que a lei complementar possa fixá-los diferentemente, não se pode concluir que essa diferenciação somente possa levar a uma redução do tempo de contribuição necessário para a concessão do benefício. Ao contrário, todos os requisitos e critérios, por opção da lei complementar, podem ser reduzidos ou mesmo eliminados, incluindo aqueles referentes a uma idade mínima.

26. Nesse compasso, o fato de a LC nº 51/85 não prever uma idade mínima para a concessão da aposentadoria especial devida aos servidores policiais, critério que passou a ser adotado genericamente para os servidores públicos com a promulgação da EC nº 20/98. não a torna incompatível com essas novas disposições constitucionais, exatamente porque o artigo 40, § 4º, continuou permitindo que lei complementar estabelecesse, não somente requisitos, como também critérios diferenciados em relação aos previstos como regra geral no texto alterado da

Constituição. Por certo, em razão da redação aberta desse novo § 4º, do artigo 40 da Carta Federal, os critérios presentes no texto constitucional poderiam inclusive ser ignorados por essa lei complementar, como ocorre com a LC nº 51/85, que não elege, validamente, enquanto estiver em vigor, o critério da idade mínima como fator a ser considerado para a concessão da aposentadoria aos policiais. (Grifos do autor).

Nesse sentido, resta indisputável que a atividade policial enquadra-se na ressalva inserta no § 4º do art. 40 da Constituição Federal de 1988, com a redação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, nos termos regulados pela Lei Complementar nº 51, de 1985.

Pertinente, portanto, trazer à lume a seguinte ponderação da AGU:

16. Ademais, não demanda maior esforço interpretativo enquadrar-se a atividade policial dentro dos conceitos presentes tanto na redação original da Constituição vigente, quanto na que decorreu da superveniência da EC nº 20/98. Nesse sentido, merece transcrição trecho do Parecer nº 089/2007 da Divisão de Estudos, Legislação e Pareceres da Coordenação de Recursos Humanos do Departamento de Polícia Federal:

Parecer nº 089/2007 - DELP/CRH/DGP/DPF

"Os dispositivos constitucionais referidos só corroboram o raciocínio finalístico da Lei Complementar 51/85 de que a sociedade não deseja nos quadros da carreira policial servidores com força de trabalho reduzida física e psicologicamente pelo desgaste do tempo. Há de se convergir, portanto, a recepção integral do normativo sob análise pelo ordenamento jurídico pátrio, desde o advento da CF/88 até a presente data, para dar uma interpretação conforme os anseios sociais e a razão de ser da própria lei.

Não há nenhuma dúvida de que a profissão do policial... é e sempre será perigosa, pelas situações de constante enfrentamento das variadas ocorrências, contra todo tipo de malfeitores, sejam eles componentes de quadrilhas ligadas ao crime organizado, de contrabandistas, de narcotraficantes e de seqüestradores, ou então de outros menos especializados, porém, certamente, não menos perigosos.

Isso faz com que a atividade funcional do policial seja sempre extenuante, por esse permanente contato direto com a violência e o crime. Afinal, ele é um ser humano como outro qualquer, que embora seja, especificamente, treinado para esse tipo de atividade, padece com variadas dificuldades e sentimentos, além de constante carga emocional.

Em termos concretos, os servidores policiais são detentores de um poder que o Estado delega a uma categoria especial de servidores, os quais necessariamente precisam ter tecnicamente o perfeito vigor físico e mental para a realização de seus misteres. Isso os torna uma categoria diferenciada, porque com seu trabalho meritório, perigoso e estressante são destinados a garantir, até com o risco da própria vida, a integridade física e o patrimônio dos cidadãos comuns" (Grifado no original).

A atividade policial compreende, por sua própria natureza, o exercício de atividades perigosas e penosas, com evidentes prejuízos à saúde ou à integridade física daqueles que a exercem, sobretudo por afetar não apenas o aspecto físico do policial, como também seu

componente psicológico. Nesse sentido, PAULO DINIZ, escudado no magistério de CRETELLA JÚNIOR, leciona que "A periculosidade tem como base o risco, e não a constância do dano (...). Trata-se da possibilidade de ocorrência do evento, e este, em potencial, não precisa acontecer para se ter presente. Risco é possibilidade, dispensado o sinistro (risco realizado). Por sua vez, trabalho penoso é aquele que causa desgaste, tanto físico quanto psicológico, acima do que se entende por normal. É o trabalho acerbo, árduo, amargo, difícil, molesto, trabalhoso, incômodo, laborioso, rude". (Cretella Júnior - Comentários à Constituição Brasileira de 1988)."

15. Aborda, também, questões a respeito das interpretações autêntica, histórica e sistemática em relação à Emenda Constitucional nº 20, de 1998, informando que a Emenda originou-se da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 33, de 1995, que resultou do desmembramento da PEC nº 21, de 1995, apresentada pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional em 17/3/1995, nos termos da Mensagem (MSG) nº 306, de 1995 (43/46).

16. Após discorrer sobre a tramitação da matéria no âmbito do Congresso Nacional, consignou que a novidade trazida pela proposta do Executivo resultou da omissão no novel texto proposto da expressão "atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas", constante do art. 40, § 1º, da Constituição Federal de 1988, tal como estabelecida pelo constituinte originário, aplicável às aposentadorias dos servidores públicos, que, a rigor, não diferencia materialmente da aposentadoria decorrente do trabalho "sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei", de que trata o art. 202, inciso II, da Carta Política de 1988, em sua redação primígena, aplicável no âmbito do RGPS, ou do disposto no art. 201, § 3º, da novel redação proposta pela PEC: "ressalvados os casos de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, nos termos da lei complementar".

17. Concluiu, ainda que, embora o texto proposto tenha sofrido alterações no âmbito das Casas Legislativas, o Executivo não logrou romper com a determinação constitucional, tampouco com a tradição histórica brasileira, vez que não conseguiu extirpar da Constituição Federal o instituto da aposentadoria especial aplicável também aos servidores públicos, muito embora relute em disciplinar amplamente a matéria.

18. Na mesma direção da proposta apresentada pelo Executivo, cuja intenção era aplicar ao RPPS os requisitos e critérios fixados para o RGPS, já era praxe no âmbito do funcionalismo público federal a adoção à aposentadoria especial dos servidores públicos as normas aplicáveis à aposentadoria especial dos funcionários regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), enquanto não fosse disciplinada a matéria.

19. Entendeu, por fim, que especificamente em relação aos servidores policiais, a Lei Complementar 51, de 1985, a eles era aplicada, uma vez ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, como, de resto, reconheceu o Tribunal de Contas da União em inúmeros arestos. Assim, pela especificidade do trabalho, as atividades de risco, entre as quais incluem-se as desempenhadas por policiais civis, militares, federais e rodoviários federais, entre

outras correlatas e assemelhadas, encontravam-se definitivamente albergadas pela Carta Política de 1988.

20. Assim, a especialidade dessas atividades, devidamente tratada pela Lei Complementar nº 51, de 1985, razão pela qual é lícito afirmar que a aposentadoria especial não afronta o modelo preconizado pelo art. 40, § 1º, c/c o art. 202, inciso II, in fine, da Constituição Federal de 1988, em sua redação original.

21. Embora seja de considerável valor informativo, entendo desnecessário trazer para o Relatório o estudo realizado pela analista a respeito da tramitação e do conteúdo dos projetos que originaram as emendas constitucionais 41/2003 e 47/2005, além dos Projetos de Lei do Senado PLS 149/2001 (complementar), 68/2003 (complementar) e Projeto de Lei Complementar 330/2006 (Congresso nacional), sendo suficiente, ao meu entender, mencionar que, entre todas as discussões realizadas, havia uma certa unanimidade em relação ao entendimento de, ao menos em relação aos servidores policiais federais, existir norma plenamente vigente, porque recepcionada pela ordem constitucional, que dispunha sobre sua aposentadoria especial, a Lei Complementar 51, de 1985 (fls. 46/80).

22. Pelo estudo realizado foi possível ao analista concluir ser pacífico, também no âmbito Congresso Nacional, o entendimento de que a Lei Complementar nº 51, de 1985, foi recepcionada pelo ordenamento constitucional brasileiro, mesmo com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, e, agora, com maior evidência, com a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005.

23. No que tange ao posicionamento do Poder Judiciário sobre a matéria, o comentário trazido na instrução informa inicialmente que este Tribunal de Contas da União, para negar recepção à Lei Complementar nº 51, de 1985, sob o argumento de que não foi exercitada a faculdade do legislador de editar a lei complementar prevista no § 4º do art. 40 da Constituição Federal, tem fundamentado suas deliberações em arestos judiciais pronunciados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, os quais ao serem examinados na instrução levaram ao seguinte entendimento:

a) o entendimento do STF, consubstanciado no MI 444, deve ser interpretado cum grano salis, por uma razão simples. A Suprema Corte não atacou o mérito da questão posta em lide nos autos dos processos nos TC 007.876/2006-3, TC 010.598/2006-6, TC 010.598/2006-6, TC 006.471/1997-8, TC 019.740/2007-6, TC 020.298/2007-1, TC 020.193/2007-0, TC 020.198/2007-6, TC 20.300/2007-1, TC 020.790/2007-0, TC 020.299/2007-9, TC 020.301/2007-9 e outros, ou seja, a aposentadoria especial de servidores policiais de que trata a Lei Complementar nº 51, de 1985. Com efeito, a leitura combinada dos itens 1 e 2 da Ementa permite a ilação de que o STF apenas considerou que o legislador ainda não havia exercitado a faculdade a ele conferida pelo § 1º do art. 40 da Constituição Federal de 1988, no sentido de, mediante lei complementar, "estabelecer exceções ao disposto no inciso III, "a" e "c", ou seja, instituir outras hipóteses de aposentadoria especial, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas;

b) a Alta Corte enunciou, expressamente, que ainda não havia exercitado a faculdade de editar normas que disciplinassem "outras hipóteses de aposentadoria especial", sendo forçoso admitir que o STF deixou subentendido a crença na existência de, pelo menos, uma categoria profissional de servidores que possuísse norma disciplinadora

de aposentadoria especial em vigor. Caso contrário, a expressão correta teria sido "[...] estabelecer exceções ao disposto no inciso III, "a" e "c", ou seja, instituir hipóteses de aposentadoria especial, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas". Mas não foi esta a redação, tampouco a inteligência do vergastado aresto;

c) com efeito, a melhor exegese que se faz do MI 444 é restringir sua aplicabilidade à categoria interessada.

24. Ante essa leitura, entende a instrução que "porquanto o legislador não houvesse exercitado a faculdade de elaborar lei complementar que estabelecesse os requisitos e critérios para concessão de aposentadoria especial aos servidores da Escola Superior de Agricultura - ESAL, que alegavam exercer atividades insalubres, a dar concretude à ressalva constante do art. 40, § 1º, da Constituição Federal de 1988, em sua primeira redação, a norma constitucional não poderia ser aplicada, uma vez que "a Constituição não conferiu originariamente a nenhum servidor público o direito à aposentadoria especial pelo exercício de atividades penosas, insalubres ou perigosas", tal como ressaltou o Ministro CELSO DE MELLO em seu Voto".

25. Entendeu, portanto que, diferente, contudo, é a situação dos policiais federais e rodoviários federais. A Lei Complementar nº 51, de 1985, dá concretude ao disposto no art. 40, § 1º, da Constituição Federal de 1988, em sua primitiva redação, uma vez que estabelece os requisitos e os critérios para concessão a estes servidores de aposentadoria especial, uma vez que suas atividades são de natureza penosa, insalubre ou perigosa.

26. Já quanto ao RE 209.899-0 citado no Acórdão nº 1483/2007 - 1ª Câmara, Ata nº 16/2007 - 1ª Câmara, Sessão de 29/5/2007 (Processo nº TC 006.471/1997-8), relatado pelo Ministro Marcos Vinicios Vilaça, ressalva que a matéria versada é distinta da apreciada nestes autos, uma vez que aborda, unicamente, o direito de servidores ex-celetistas ao cômputo do tempo pretérito para fins de percepção de anuênios.

27. A referência ao RE 382.352-3 consta, apenas, do Acórdão nº 1483/2007 - 1ª Câmara, já mencionado, e na primeira instrução de mérito do Pedido de Reexame interposto contra o Acórdão nº 2.177/2006 - 2ª Câmara, ora em exame (TC 007.876/2006-3, anexo 1, fls. 30/31). As demais deliberações do Tribunal de Contas da União contrárias à recepção da Lei Complementar nº 51, de 1985, não o mencionam.

28. Diferentemente do RE 209.899-0, que abordou a questão dos anuênios, matéria estranha aos autos, o RE 382.352-3 guarda ligeira correlação com o tema em discussão, uma vez que, de fato, faz referência ao art. 40, § 4º, da Carta Magna. Entendeu, todavia, o analista instrutor que o aresto não enfrentou, exatamente, o ponto central discutido nestes autos: a recepção da Lei Complementar nº 51, de 1985, pela Emenda Constitucional nº 20, de

1998. É verdade que o STF reconheceu a inexistência de norma disciplinadora da aposentadoria especial para servidora pública ex-celetista submetida ao exercício de atividades insalubres. Esse entendimento, entretanto, não pressupõe, nem autoriza, o elastecimento de seu significado. Com efeito, a atividade policial, a rigor, não é insalubre, mas perigosa, sujeita a risco, e, por isto, prejudicial à saúde ou à integridade física. Desse modo, restaram intangíveis a validade e a eficácia da aludida lei complementar, uma vez que o STF não se pronunciou a respeito.

29. Quanto ao RE-460.084-6 - AL, trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que negou provimento à apelação, entendendo existir direito adquirido à averbação do tempo de serviço prestado pelos substituídos do autor, ora recorrido, em condições insalubres, como celetistas, no período anterior ao advento da Lei 8.112/90. O aresto impugnado encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal, que reconhece o direito dos servidores públicos celetistas ao cômputo do tempo de serviço prestado nessa condição, para todos os fins. A exemplo dos acórdãos anteriores, a decisão adotada pela Min. ELLEN GRACIE no RE-460.084-6 não se presta a deslindar a matéria posta em discussão nestes autos. Com efeito, o objeto desse recurso extraordinário cingiu-se a abordar o exercício de atividades insalubres. Não enfrentou, portanto, o mérito da questão sub judice, razão pela qual mantém-se o entendimento de que a Lei Complementar nº 51, de 1985, continua aplicável aos servidores policiais federais e rodoviários federais, cujas atividades são, por natureza, sujeitas a risco e, a rigor, não-insalubres.

30. A ineficácia do RE-428.511-8 - DF - AgR, citado pela 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União, para desconstituir a convicção da recepção da Lei Complementar nº 51, de 1985, pelo ordenamento jurídico-constitucional encontra-se no fato de que se reporta ao já analisado Mandado de Injunção nº 444, no qual o Supremo Tribunal Federal decidiu apenas a questão referente à ausência de lei complementar que instituía a aposentadoria especial para os servidores públicos em geral, mas não tratou especificamente dos servidores policiais, para os quais já estava em vigor a LC nº 51/85. Tanto o Supremo não se manifestou sobre o caso específico dos policiais no precedente invocado pelo Tribunal de Contas, que o mesmo RE nº 428.511 se refere aos médicos do Distrito Federal.

31. Por fim, no âmbito do Poder Judiciário, menciona a existência do Mandado de Segurança 26.165 contra atos da 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União, consubstanciados nos Acórdãos TCU nos 2.177/2006 e 2.178/2006, que sanou, no âmbito jurisprudencial, a controvérsia sobre a recepção da Lei Complementar nº 51, de 1985, pela Constituição Federal de 1988, e com as Emendas que lhe seguiram, ante a decisão liminar adotada pelo Ministro Eros Grau, do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Mandado de Segurança, quando proferiu o entendimento de que a Constituição do Brasil, desde sua redação original, admite a adoção, por meio de lei complementar, de requisitos e critérios diferenciados para concessão de aposentadoria aos servidores públicos que exerçam atividades perigosas e que a EC 20/1998 não afastou essa possibilidade, mantida na EC 47/2005. Sendo assim, o art. 1º, I, da LC nº

51/85 foi recebido pela Constituição do Brasil, bem como pelas emendas que alteraram a matéria

32. Menciona a instrução que o Tribunal de Contas da União, em absoluta reverência à decisão do STF, determinou, mediante despacho do Relator da matéria, eminente Min. AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI, o sobrestamento do TC 010.598/2006-6 até que houvesse a apreciação do mérito da matéria (anexo 1, fl. 85).

33. Não obstante, ao reapreciar o MS-26.165, após as informações prestadas pelo Tribunal de Contas da União, o Relator negou seguimento ao MS, cassando a liminar anteriormente concedida, sob o argumento de que "não cabe mandado de segurança contra ato administrativo pendente de efeito suspensivo", já que, como informara o Tribunal de Contas da União, havia a existência de Embargos de Declaração opostos pelo Sindicato dos Policiais Rodoviários Federais - SINPRF, nos Estados do Paraná, Rio Grande do Sul, Mato Grosso, Minas Gerais, Espírito Santo e Rondônia, contra o Acórdão nº 2.178/2006-2ª Câmara, dotados de efeito suspensivo, nos termos do art. 34, § 2º, da Lei 8.443, de 16/7/1992 (TC 010.598/2006-6, anexo 1, fls. 86/87; e TC 007.876/2006-3, anexo 1, fls. 38/42).

34. Os aludidos Embargos de Declaração foram conhecidos e rejeitados, nos termos do Acórdão nº 620/2007-2ª Câmara, adotado no TC 010.598/2006-6, anexo 1, fl. 92 (Ata nº 10/2007 - 2ª Câmara, Sessão de 3/4/2007). Entretanto, em que pese o não-seguimento do MS-26.165, não há como olvidar os sólidos argumentos da indisputável decisão liminar, mediante a qual o STF, em parecer de lavra do Min. Eros Grau, admitiu, com todas as letras, a recepção da Lei Complementar 51, de 1985, pelo ordenamento jurídico-constitucional pátrio, inclusive com as emendas constitucionais que sobrevieram, introduzindo modificações ao texto original: as Emendas Constitucionais nos 20, de 1998, e 47, de 2005. nº 26.165.

35. Insta observar que sobre a matéria em questão foi ajuizado junto ao STF o Mandado de Injunção 773, sendo Relator o eminente Min. Cezar Peluso, conforme noticiou a Suprema Corte em 8/8/2007: No referido Mandado o Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo (Sindesp) alega que, desde 1998, o governo federal edita emendas constitucionais que causam "transtornos" para a aposentadoria dos policiais civis. Eles requerem a aplicação integral da Lei Complementar 51/85, segundo a qual os policiais civis podem se aposentar ao completar 30 anos de serviço, sendo 20 anos cumpridos em atividade estritamente policial.

36. Acredita o analista instrutor que, ao apreciar o mérito do MI-773, o STF, a exemplo da tendência demonstrada no exame dos MIs 670, 708 e 712, tende a ratificar a vigência e aplicação da Lei Complementar nº 51, de 1985, aos servidores policiais federais e rodoviários federais, suprindo, em conseqüência, a omissão legislativa.

37. Na seqüência a instrução apresenta jurisprudência no âmbito do STJ, , TRFs, TJDFT, TJRO, TJAC, TJMT, TJMG, TJSP, TJMA e posição deste Tribunal de Contas sobre a matéria. Entendo entretanto não ser necessária a reprodução do seu conteúdo.

38. Para completar esta síntese sobre as questões trazidas na instrução da unidade técnica juntadas no anexo 5 a estes autos, entendo pertinente transcrever parte da análise a respeito da suposta repristinação da Lei Complementar 51/985.

"(...) Ao contrário do entendimento do autor do PLP-330/2006, a Emenda Constitucional nº 47, de 2005, poderia, em tese, ter repristinado a Lei Complementar nº 51, de 1985, acaso esta norma tivesse sido revogada do ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

Embora a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, não tenha expressamente consignado a repristinação daquela norma complementar, na prática acabou por ter gerado, em tese, tal efeito, uma vez que retirou do ordenamento jurídico pátrio o único dispositivo normativo, que, sob o ângulo formal, embora não-material, pudesse gerar interpretação duvidosa (e contestável) a respeito da suposta não-recepção da Lei Complementar nº 51, de 1985 - a redação do art. 40, § 4º, da Constituição Federal provocada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

Com efeito, a redação do art. 40, § 4º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, sofreu profunda alteração. Comparemos os dispositivos em causa:

Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998:

§ 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 47, de 2005:

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

I - portadores de deficiência;

II - que exerçam atividades de risco;

III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

A nova redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, veio sanar dúvidas ainda existentes a respeito da recepção da Lei Complementar nº 51, de 1985. Com efeito, agora de maneira expressa e inequívoca, a atividade policial integra o rol das atividades especiais que ensejam o devido reconhecimento estatal, tratadas, doravante, como "atividades de risco". Ademais, não há necessidade de que as atividades tenham sido exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Impende, acrescentar, de outro lado, que, a rigor, a proibição da repristinação implícita somente tem guarida na órbita legal, não afetando as normas de estrutura constitucional, a exemplo de Emenda Constitucional. Este é o entendimento.

De acordo com o "DJI - Índice Fundamental do Direito", repristinação significa "restaurar, restabelecer, renovar, recolocar no estado anterior" (...)".

39. Após citação de entendimento de alguns doutrinadores e mencionar jurisprudência do STJ e STF, acrescenta a seguinte argumentação:

"(...) Afigura-nos viável, portanto, na esteira dos Votos dos Ministros OCTAVIO GALLOTI e ELLEN GRACIE, que é possível, ademais, a repristinação de Lei Complementar não só pela Constituição Federal, mas também por meio de emendas constitucionais.

De acordo com essa linha de idéias, a Emenda Constitucional nº 47, de 2005, ao ter alterado os dispositivos constitucionais modificados pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, disciplinadores da aposentadoria especial dos servidores públicos (art. 40, § 4º), tornou o texto mais congruente com a vontade inequívoca do constituinte originário. Ainda que esta última Emenda não tenha, expressamente, mencionado a intenção de repristinar a Lei Complementar nº 51, de 1985, - admitindo-se a título de argumentação que tal lei não foi recepcionada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, - acabou por repristiná-la, implicitamente, seja porque disciplinou diferentemente a matéria, importando, por conseguinte, na revogação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, nos pontos conflitantes, nos termos do art. 2º, § 1º, da LICC, seja porque, agora com mais clareza, a Emenda Constitucional nº 47, de 2005, previu, explicitamente, a aposentadoria especial dos servidores públicos cujo exercício de atividade profissional tenha envolvido perigo ou risco à vida, sendo, por conseguinte, prejudiciais à saúde ou à integridade física.

Também é possível chegar-se a essa conclusão partindo-se de outras premissas.

A modificação da Constituição Federal não está jungida a um Poder específico. Trata-se de atividade complexa, que, eventualmente, exige a interação dos três Poderes da República: o(s) Podere(s) Executivo e/ou Legislativo propõe(m); o Poder Legislativo promulga, após discussão e voto; e o Judiciário ratifica, quando provocado (CF/88, art. 60).

Desse modo, uma modificação na Constituição Federal pode resultar tanto da alteração do texto originário (modificação, acréscimo ou supressão de dispositivos), mediante proposta de iniciativa dos Poderes Executivo ou Legislativo e posterior promulgação, quanto pela nulidade ou interpretação conforme à Constituição mediante provocação do STF.

OSVALDO LUIZ PALU assere que o STF, quando declara inconstitucional uma norma, não a revoga, por ser a revogação ato típico do Poder Legislativo. O renomado constitucionalista explica, então, que o efeito repristinatório da norma declarada inconstitucional decorre da cassação de sua validade, tornando-a nula, írrita, não produzindo quaisquer efeitos no mundo jurídico. Restauram-se, portanto, a validade, eficácia e vigência da norma anterior a que se reportava a norma retirada do sistema normativo:

Uma dúvida pertinente a tal posição pode-se aduzir: se a decisão do STF não revoga a norma inconstitucional, como poderá se dar a repristinação? Ocorre que a decisão de inconstitucionalidade cassa os efeitos da lei inconstitucional, inclusive o efeito pretérito de revogar a legislação anterior; a lei anterior era uma lei válida e foi revogada por uma lei inválida

(a lei inconstitucional), que não produz efeitos. Veja-se acerca do tema ADIn 2.215-PE (MC), rel. Min. Celso de Mello, que traduz a posição do STF (Inf. STF 224, 16 a 20 de abril de 2001).

É oportuno relembrar que, a rigor, os efeitos repristinatórios, ainda que implícitos, tanto provocados pela nulidade do ato constitucional, assim declarado pelo STF, quanto por sua revogação pelo Congresso Nacional, independentemente de prévia provocação do Poder Judiciário, são basicamente os mesmos.

Noutras palavras, a repristinação, expressa ou implícita, de uma determinada norma pode ocorrer por via de inovação no campo jurídico-constitucional, basicamente, por meio de três hipóteses: i) promulgação de emenda constitucional, que revogue ou modifique a própria Constituição ou a legislação infraconstitucional, mediante alteração, adição ou supressão de dispositivos; ii) a decretação de inconstitucionalidade pelo STF; e iii) interpretação conforme à Constituição, pronunciada também pela Suprema Corte.

Assim, quer se trate de revogação, nulidade ou de interpretação de determinada norma, mesmo de índole constitucional, dando-lhe conformidade à Constituição, caso haja reflexo indireto em outra norma, que tenha sido objeto de revogação pela norma revogada, declarada nula ou que sofreu interpretação conforme à Constituição, ocorrerá o fenômeno da repristinação, pouco importando sua forma (explícita ou implícita).

OSWALDO LUIZ PALU, firme na jurisprudência, doutrina e na legislação aplicáveis ao efeito repristinatório provocado pela declaração de inconstitucionalidade, leciona:

O Excelso Tribunal já vinha entendendo que, em determinadas circunstâncias, a declaração de inconstitucionalidade, mesmo em sede de medida cautelar, fazia repristinar o ato revogado pela lei inconstitucional. Assim, v. g.: "... pelo interesse público prevalecente do acesso à prestação jurisdicional, e da possibilidade da irreparabilidade de danos, que se justifica com a concessão da medida cautelar pleiteada. Defiro-a, nos ternos em que foi requerida e a estendo, por via de conseqüência, ao art. 3º da mesma lei, no tocante à revogação da legislação anterior que disciplinava a taxa judiciária, que assim volta a vigorar enquanto persistir a presente liminar. Essa extensão se justifica, porque a suspensão da lei argüida de inconstitucional por meio de liminar visa, provisoriamente, ao resultado que se pleiteia em definitivo, se julgada procedente a representação. E no caso de procedência desta, sendo nula a lei declarada inconstitucional, permanece vigente a legislação anterior a ela e que teria sido revogada, não houvesse a nulidade111". [Transcrição da nota de rodapé: "111 RTJ 101/503, rel. Min. Moreira Alves. Cf. também Clèmerson Merlin Clève, A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro, p. 167"].

A Lei 9.868/99 disciplinou a questão, prevendo no art. 11, § 2º, que "a concessão da medida cautelar torna aplicável à legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário", o que também se aplica à decisão final .

CLÈRMERSON MERLIN CLÈVE também reconhece a natureza nula dos atos declarados inconstitucionais pelo STF:

Porque o ato inconstitucional, no Brasil, é nulo (e não, simplesmente, anulável), a decisão judicial que assim o declara produz efeitos repristinatórios. E que; sendo nulo, do ato inconstitucional não decorre eficácia derrogatória das leis anteriores. A decisão judicial que decreta (rectius, que declara) a inconstitucionalidade atinge todos os "possíveis efeitos que uma lei constitucional é capaz de gerar", inclusive a cláusula expressa ou implícita de revogação. Sendo nula a lei declarada inconstitucional, diz o Ministro Moreira Alves, "permanece vigente a legislação anterior a ela e que teria sido revogada não houvesse a nulidade".

O que no Brasil decorre de construção jurisprudencial, em Portugal encontra-se, expressamente, previsto na Constituição de 1976: - dispõe o art. 282.1, da Constituição Portuguesa, que a declaração de inconstitucionalidade determina "a repristinação das normas que ela, eventualmente, haja revogado" .

Nesse diapasão, ressalta o constitucionalista OSWALDO PALU que "No Brasil, entende o Supremo Tribunal Federal, conjuntamente com a doutrina dominante, que o ato inconstitucional é nulo, nos passos da doutrina clássica norte-americana, não gerando efeitos"

Coerente com essa linha jurisprudencial, traz-se à lume o entendimento do Ministro MOREIRA ALVES, Relator da REPRESENTAÇÃO Nº 1.077-5/RJ (DJ de 28/9/1984), na qual se argüia a inconstitucionalidade da Lei nº 383, de 4/12/1980, do Estado do Rio de Janeiro, que modificava a legislação anterior sobre taxa judiciária), majorando-a excessivamente (Decreto-lei 5, de 1975, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 403, de 1978 e pela Lei nº 289, todos do mesmo Estado) (...)".

40. Transcreve, na seqüência várias deliberações adotadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal tratando da matéria repristinação, no caso de ser declarada a inconstitucionalidade da norma objeto da causa (fls. 115/117, anexo 5). Entendo, entretanto, dispensável a reprodução desses arestos visto que o seu conteúdo se assemelha aos argumentos já transcritos nos itens precedentes.

41. Por fim, nos itens 4.7 e 4.8 da instrução, o analista expressa sua expectativa em relação ao acatamento do entendimento desenvolvido no vasto trabalho apresentado. Afirma que a modificação do entendimento que ora se propõe representa, por um lado, a reafirmação da sólida jurisprudência do TCU, que não titubeou em reconhecer a recepção da Lei Complementar 51, de 1985, pela Constituição Federal de 1988, em sua redação original. Por outro lado, o TCU, ao acatar o novel entendimento alvitrado, enaltecerá os elevados valores e princípios constitucionais postos em relevo, tão caros à E. Corte de Contas, tais como: princípios da dignidade da pessoa humana, da segurança jurídica, da irretroatividade legal, da vedação ao retrocesso, da convalidação do fático, da razoabilidade, da proporcionalidade, da preservação da ordem social, da confiança, da tutela da boa-fé, da economicidade, da eficiência, da concordância prática, e o da eqüidade.

42. Assegura, ainda, que dos princípios apregoados, o da segurança jurídica e da confiança, tido o primeiro como subprincípio do Estado de Direito e o segundo como elemento do princípio da segurança jurídica, assim tratados pelo Min. Gilmar Mendes no MS-24268, são os

mais evidenciados pela conjuntura ora enfrentada, seja pelos órgãos envolvidos, seja pelos servidores aposentados com fulcro na Lei Complementar nº 51, de 1985 (fl. 117).

43. Traz, também, comentários sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, defendendo que a observância desse princípio evitará discriminações as mais diversas, motivadas, sobretudo, por questões sexuais, raciais, econômicas, sociais, culturais e políticas. No que tange à previdência social, sobretudo à aposentadoria especial dos servidores públicos federais, o conteúdo mínimo, essencial, desse direito social, intocável por meio de Emenda Constitucional, é a preservação das condições mínimas que assegurem ao seu beneficiário o tratamento diferenciado, motivado pelo exercício de atividades especiais (penosas, insalubres, perigosas ou que envolvam risco). Nesses termos, ter-se-á privilegiado o princípio fundamental da dignidade humana.

44. Após tecer os comentários, cujos excertos esclarecedores foram reproduzidos nos itens precedentes, apresentou a conclusão e propostas que abaixo transcrevo:

"4.9. CONCLUSÃO

Ab initio, impende salientar que em deferência aos sempre lembrados princípios da economia processual, racionalidade administrativa, ampla defesa e contraditório, entendo que o Tribunal de Contas da União poderá considerar os documentos abaixo relacionados, que ainda não sofreram o crivo do Relator, como "novos elementos" aos Pedidos de Reexame interpostos.

Por conseguinte, propõe-se o aproveitamento da argumentação aduzida no exame dos aludidos recursos, acaso superada a nulidade procedimental (reserva de Plenário):

a) "PEÇA INFORMATIVA", apresentada pelo DPF, questionando os "novos argumentos contrários à recepção da Lei Complementar 51/85, não abordados no Acórdão recorrido", reportando-se à análise inaugural procedida pela Serur e pelo Ministério Público (anexo 1, fls. 53/109, 27/32 e 33/34, respectivamente);

b) Ofício nº 144/2007-CGRH/DPRH/MJ, de 3/4/2007, discorrendo sobre a situação do quadro de policiais federais, rodoviários federais e civis do Distrito Federal, após a publicação da EC nº 20, de 1998 (anexo 1, fl. 110);

c) Ofício s/nº, de março de 2007, encaminhado pela Diretoria de Gestão de Pessoal do Departamento de Polícia Federal (DGP/DPF), que versa sobre "exposição de motivos, de ordem fática e jurídica, a fim de defender a manutenção das regras de aposentadoria especial para Servidores Policiais, discriminadas na Lei Complementar 51/85 e, ainda, postular pela continuidade do pagamento do abono de permanência a esta categoria" (anexo 1, fls. 112/136).

Como restou demonstrado, ainda não houve manifestação do Plenário do Tribunal de Contas da União a respeito da apreciação da constitucionalidade da Lei Complementar nº 51, de 1985, pelo ordenamento jurídico-constitucional. Com efeito, todas as deliberações até aqui prolatadas que negam vigência à precitada norma foram proferidas por órgãos fracionários (1ª e 2ª Câmaras), resultando, por conseguinte, em nulidade procedimental.

Impõe-se, por conseguinte, a imprescindível submissão dos autos ao Plenário, seja para apreciar a tese da nulidade, seja para sanar o conflito jurisprudencial a que se refere o Acórdão nº 1932/2006-2ª Câmara com demais Acórdãos contrários.

Advirta-se, todavia, que o Tribunal de Contas da União, s. m. j., somente poderá relevar a aludida nulidade no caso de provimento dos recursos. Nesta hipótese, como não haverá prejuízo aos recorrentes e demais interessados, os Acórdãos recorridos poderão subsistir com as alterações ora propostas.

Considerando a proliferação de deliberações contrárias à recepção da Lei Complementar nº 51, de 1985, provindas de órgãos incompetente, urge, a título de economia processual e racionalidade administrativa, preliminarmente, nos termos do art. 157 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, o imediato sobrestamento da análise de todas as aposentadorias especiais de servidores públicos policiais federais e rodoviários federais, fundamentadas na Lei Complementar nº 51, de 1985, a exemplo dos processos elencados no ANEXO-3 desta instrução, até o pronunciamento definitivo de mérito por parte do E. Plenário.

Considerando as razões expostas nestes autos, propõe-se o seu encaminhamento, simultaneamente com os demais processos conexos, pendentes de apreciação, ao deslinde do Plenário, nos termos dos arts. 15, inciso I, alíneas d e e, 17, §§ 1º e 2º, e 91, §§ 1º ao 5º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, a seguir reproduzidos:

a) a existência de entendimentos controvertidos sobre a mesma matéria, reportada em tópico específico desta instrução, ou seja, entre o ACÓRDÃO Nº 1932/2006 - 2ª CÂMARA, conforme Relação nº 74/2006-Gabinete do Auditor AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI, inserida na Ata nº 26/2006 - 2ª Câmara - DOU de 27/7/2006, que manifestou entendimento favorável à recepção da Lei Complementar nº 51, de 1985, pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, uma vez que considerou legais, ordenando o registro de atos de aposentadoria, cuja implementação dos requisitos se deu na vigência da precitada Emenda, e várias outras deliberações adotadas em sentido contrário, cujas deliberações constam do ANEXO-3;

b) a relevância e complexidade da matéria, envolvendo a aposentadoria de vários servidores policiais federais e rodoviários federais;

c) o notório interesse social e público no deslinde da questão;

d) a imperiosa necessidade de normatizar a matéria, assegurando aos entes jurisdicionados e demais interessados segurança jurídica no trato de matéria tão sensível;

Art. 15. Compete privativamente ao Plenário, dirigido pelo Presidente do Tribunal:

I - deliberar originariamente sobre:

(...)

d) incidente de uniformização de jurisprudência, na forma do art. 91;

e) conflito de lei ou de ato normativo do poder público com a Constituição Federal, em matéria da competência do Tribunal;

(...)

Art. 17. Compete à Primeira e à Segunda câmaras deliberar sobre:

(...)

§ 1º Os assuntos de competência das câmaras, exceto os previstos no inciso VII, poderão ser incluídos na pauta do Plenário pelo relator, ou por deliberação da câmara acolhendo proposta de Ministro ou sugestão de Auditor ou do representante do Ministério Público, sempre que a relevância da matéria recomende esse procedimento.

§ 2º Não poderão ser apreciados pelas câmaras os processos que contenham propostas de fixação de entendimento sobre questão de direito em determinada matéria, de determinações em caráter normativo e de estudos sobre procedimentos técnicos.

(...)

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Art. 91. Ao apreciar processo em que seja suscitada divergência entre deliberações anteriores do Tribunal, poderá o colegiado, por sugestão de Ministro, Auditor ou representante do Ministério Público, decidir pela apreciação preliminar da controvérsia, em anexo aos autos principais, retirando a matéria de pauta.

§ 1º Se reconhecer a existência da divergência, o relator solicitará a audiência do Ministério Público, submetendo em seguida a questão à deliberação do Plenário até a segunda sessão subseqüente.

§ 2º Dirimida a divergência jurisprudencial, a apreciação do processo quanto ao mérito terá prosseguimento na mesma sessão do Plenário, ressalvados os casos do inciso VII do art. 17.

§ 3º O acórdão que resolver a divergência será remetido à Comissão de Jurisprudência para oportuna apreciação da necessidade de elaboração de enunciado de Súmula sobre a matéria.

§ 4º Não sendo reconhecida pelo relator a existência de divergência, levará seus fundamentos ao Plenário que, ao acolhê-los, prosseguirá na apreciação do mérito do processo, se matéria de sua competência, ou encaminhá-lo-á à câmara originária.

§ 5º Se o Plenário, dissentindo do relator, entender pela existência de divergência, prosseguirá na forma dos §§ 1º, 2º e 3º, passando a funcionar como revisor para o incidente o Ministro que primeiro proferir o voto dissidente.

Como restou demonstrada nesta análise, não se cogita de revogação da Lei Complementar nº 51, de 1985, tendo em vista que essa norma é compatível com o ordenamento constitucional, restando, por conseguinte, recepcionada.

Firmou-se tal entendimento com espeque na interpretação conforme à Constituição Federal, robustecida tanto pela mens legis, consoante análise efetuada no processo legislativo que resultou na promulgação da própria Emenda Constitucional nº 20, de 1998, inclusive sobre a possível inconstitucionalidade formal da inserção da expressão "exclusivamente" no § 4º do art. 40 do texto constitucional, bem como pelas iniciativas de lege ferenda, também examinadas, quanto pela mens legislatoris do constituinte derivado, que, com a promulgação da

Emenda Constitucional nº 47, de 2005, demonstrou vontade inequívoca em ratificar a plena vigência da Lei Complementar nº 51, de 1985.

Afora toda a argumentação jurídica já encetada nestes autos, que culminou com o entendimento cristalino, intocável, da plena vigência da Lei Complementar nº 51, de 1985, a coletânea dos argumentos de índole prática desferidos pelos órgãos mais atingidos pela presente situação deverão ser criteriosamente sopesados pelo Plenário do Tribunal de Contas da União.

Com efeito, ao assim proceder, esta Alta Corte de Contas dará passo decisivo no reconhecimento e valorização do servidor público, mediante a sinalização aos órgãos competentes para adoção de políticas que incentivem o ingresso nas carreiras policiais. Além disso, esta postura resultará, sem dúvida, na permanência desses servidores nos respectivos quadros, uma vez que o Estado lhes assegurará aposentadoria condigna, reconhecendo, sobretudo, a natureza da atividade especial que desempenham, prejudicial à integridade físico e psíquica, em decorrência da sujeição ao risco funcional. Assim, a aposentadoria especial dos servidores policiais, direito inalienável, longe de representar privilégio, é obrigação e dever do Estado.

Desse modo, e a título de orientação aos entes jurisdicionados, sugere-se que o Tribunal de Contas da União firme o seguinte entendimento:

"A Lei Complementar nº 51, de 1985, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, e pelas Emendas Constitucionais nos 20, de 1998, 41, de 2003, e 47, de 2005, continuando, por conseguinte, válida e eficaz, enquanto não for ab-rogada, derrogada ou modificada por nova lei complementar federal".

Ademais, considerando que as deliberações adotadas no TC 016.272/2001-0, Aposentadoria, Acórdão nº 2761/ 2003-1ª Câmara, Relator WALTON ALENCAR RODRIGUES, Ata nº 41/2003-1ª Câmara, Sessão de 11/11/2003, DOU de 19/11/2003 e no TC 006.471/1997-8, Aposentadoria (Pedido de Reexame), Acórdão nº 1483/2007-1ª Câmara, Relator MARCOS VINICIOS VILAÇA, Ata nº 16/2007-1ª Câmara, 29/5/2007, DOU de 1/6/2007, ambos de interesse do DPRF, embora não tenham, a rigor, negado registro a atos de aposentadoria, por inobservância do entendimento que se pretende ver modificado, deverão ter os Votos ajustados, uma vez que manifestaram entendimento contrário à recepção da norma em questão.

4.10. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

À vista de todo o exposto, propõe-se o encaminhamento dos autos ao alvedrio do Ministério Público, nos termos do Despacho Ministerial exarado à fl. 43 do anexo 1, alvitrando as seguintes medidas administrativas:

4.10.1. Conhecimento da documentação adicionada como "novos elementos"

Conhecer da documentação juntada por recorrentes e interessados, ainda não-apreciadas pelo Relator, como "novos elementos" aos Pedidos de Reexame interpostos, autorizando, por conseguinte, sua apreciação pela Serur:

a) "PEÇA INFORMATIVA", apresentada pelo DPF, questionando os "novos argumentos contrários à recepção da Lei Complementar 51/85, não abordados no Acórdão

recorrido", reportando-se à análise inaugural procedida pela Serur e pelo Ministério Público (anexo 1, fls. 53/109, 27/32 e 33/34, respectivamente);

b) Ofício nº 144/2007-CGRH/DPRH/MJ, de 3/4/2007, discorrendo sobre a situação do quadro de policiais federais, rodoviários federais e civis do Distrito Federal, após a publicação da EC nº 20, de 1998 (anexo 1, fl. 110);

c) Ofício s/nº, de março de 2007, encaminhado pela Diretoria de Gestão de Pessoal do Departamento de Polícia Federal (DGP/DPF), que versa sobre "exposição de motivos, de ordem fática e jurídica, a fim de defender a manutenção das regras de aposentadoria especial para Servidores Policiais, discriminadas na Lei Complementar 51/85 e, ainda, postular pela continuidade do pagamento do abono de permanência a esta categoria" (anexo 1, fls. 112/136).

4.10.2. Preliminarmente, o sobrestamento de processos contrários ao entendimento ora proposto

Com vistas a uniformizar a jurisprudência do Tribunal de Contas da União e a título de economia processual e racionalidade administrativa, propõe-se, preliminarmente, nos termos do art. 157 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, o imediato sobrestamento da análise de todas as aposentadorias especiais de servidores públicos policiais federais e rodoviários federais, fundamentadas na Lei Complementar nº 51, de 1985, a exemplo dos processos elencados no ANEXO-4 desta instrução, até o pronunciamento definitivo de mérito por parte do E. Plenário.

4.10.3. Submissão destes autos e de outros conexos, simultaneamente, ao Plenário

Considerando as razões expostas acima, propõe-se o encaminhamento destes autos simultaneamente com os demais processos conexos, pendentes de apreciação, ao deslinde do Plenário, nos termos dos arts. 15, inciso I, alíneas d e e, 17, §§ 1º e 2º, e 91, §§ 1º ao 5º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União;

4.10.4. Relevação de nulidade

Tendo em vista a inobservância pelas Câmaras do Tribunal de Contas da União da reserva de Plenário de que tratam os arts. 97 da Constituição Federal, 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11/1/1973), aplicado de forma subsidiária e analógica pelo Tribunal de Contas da União por força da Súmula-TCU nº 103, propõe-se a relevação dessa nulidade, na hipótese de provimento do recurso, uma vez que não restará prejuízo aos interessados.

4.10.5. Reafirmação do entendimento da recepção da Lei Complementar nº 51, de 1985

À vista do discutido nestes autos, e a título de orientação aos entes jurisdicionados, sugere-se que o Tribunal de Contas da União firme o seguinte entendimento:

"A Lei Complementar nº 51, de 1985, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, e pelas Emendas Constitucionais nos 20, de 1998, 41, de 2003, e 47, de 2005, continuando, por conseguinte, válida e eficaz, enquanto não for ab-rogada, derrogada ou modificada por nova lei complementar federal".

4.10.6. Provimento dos Pedidos de Reexame interpostos contra o Acórdão nº 2.177/2006-2ª Câmara

Superada ou relevada a nulidade procedimental da cláusula de Plenário, propõe-se o provimento dos Pedidos de Reexame interpostos contra o Acórdão nº 2.177/2006-2ª Câmara, para que as aposentadorias suso mencionadas, fundamentadas no art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51, de 1985, sejam consideradas legais, mudando-se, por conseguinte, a redação dos subitens 9.1, 9.2, 9.4.1 e 9.5.2, e tornando-se insubsistentes os subitens 9.4.3 e 9.4.4, todos do Acórdão nº 2.177/2006-2ª Câmara, nos seguintes termos:

9.1. considerar legais os atos de fls. 2/6, 13/17, 23/27, 33/38, 39/43, 50/54, 60/64, 65/69, 75/79, 85/89 e 90/94, referentes às aposentadorias de Jorge Isidoro, José Antônio Soares, José Rodrigues de Souza, Marival Garcia de Matos, Maurício Nucci, Ney Ruy Pitta Coutinho, Paulo Fernando da Silva, Paulo Gomes de Freitas, Rufino Gomes Costa, Vilmar Poloniato Rodrigues e Wilson José de Castro Silvaston, respectivamente, autorizando-lhes o registro, nos termos do § 1º do art. 260 do Regimento Interno desta Corte de Contas;

9.2. considerar ilegal o ato de fls. 28/32, relativo à aposentadoria de Luís Flávio da Costa, negando-lhe o registro, nos termos do § 1º do art. 260 do Regimento Interno desta Corte de Contas;

9.3. dispensar o ressarcimento das importâncias recebidas, indevidamente, de boa-fé, nos termos da Súmula 106 deste Tribunal;

9.4. determinar ao órgão de origem que;

9.4.1. com fundamento nos arts. 71, inciso IX, da Constituição Federal e 262 do Regimento Interno desta Corte de Contas, no prazo de quinze dias, contados a partir da ciência da presente deliberação, comunique aos interessados elencados no item 3, do inteiro teor deste Acórdão, e, após, faça cessar os pagamentos decorrentes do ato de fls. 28/32, relativo à aposentadoria de Luís Flávio da Costa, ora impugnado, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa;

9.4.2. oriente o Sr. Luís Flávio da Costa, que sua aposentadoria poderá vir a prosperar, desde que os seus proventos sejam calculados nos termos da Emenda Constitucional 20/1998;

(...)

9.5.2. proceda ao destaque dos atos de fls. 7/12 e 70/74, relativos às aposentadorias dos Sres José Roberto Borges Tenório e Paulo Gonçalves Guimarães. Após, realize diligência no Departamento de Polícia Rodoviária Federal para esclarecimento da questão suscitada no item 3 do voto condutor deste aresto, com orientação para que, restando comprovado que esses dois beneficiários implementaram os requisitos temporais e as condições estabelecidas na Lei Complementar 51/85, sob esse normativo poderão aposentar-se, devendo novos atos ser emitidos e disponibilizados no sistema Sisac, para apreciação deste Tribunal. Caso contrário, as aposentadorias deverão ser deferidas observando-se as regras atuais vigentes.

4.10.7. Alteração da redação dos Votos dos Acórdãos nos 2761/ 2003-1ª Câmara e 1483/2007-1ª Câmara

Considerando que os Votos constantes dos Acórdãos nos 2761/ 2003-1ª Câmara, Relator WALTON ALENCAR RODRIGUES, Ata nº 41/2003-1ª Câmara, Sessão de 11/11/2003, DOU de 19/11/2003 (TC 016.272/2001-0) e 1483/2007-1ª Câmara, Relator MARCOS VINICIOS VILAÇA, Ata nº 16/2007-1ª Câmara, 29/5/2007, DOU de 1/6/2007 (TC 006.471/1997-8), discrepam do entendimento ora firmado, deverão ser ajustados.

4.10.7. Extensão da reafirmação do entendimento da recepção da Lei Complementar nº 51, de 1985

À vista do entendimento ora reafirmado, ou seja, a recepção da Lei Complementar nº 51, de 1985, pela Constituição Federal de 1988 e pelas emendas constitucionais supervenientes, propõe-se a extensão dos seus efeitos a todos os processos de aposentadoria instruídos, em instrução, apreciados e a apreciar, com ou sem apresentação de recursos, nos quais há contradição com o aludido entendimento, a exemplo das deliberações constantes do ANEXO-4 desta instrução.

4.10.8. Cientificar entidades, órgãos, recorrentes e demais interessados

Encaminhar cópia da deliberação a ser proferida, acompanhada do relatório e voto que a fundamentarem, a entidades, órgãos, recorrentes e demais interessados.

4.10.9. Arquivar os presentes autos.

Uma vez cumprida sua finalidade processual, propõe-se o arquivamento dos presentes autos."

45. O titular da unidade técnica no parecer acostado às fls. 79/81, ao manifestar concordância com a instrução, destaca comentários a respeito do problema da inconstitucionalidade formal da palavra "exclusividade" posta na redação da emenda Constitucional 20/98, entendendo que os argumentos postos pelo analista instrutor podem ser reagrupados da forma que se segue:

"3. DA NULIDADE DOS ACÓRDÃOS ATÉ AQUI PROLATADOS ACERCA DA APOSENTADORIA COM FULCRO NA LEI COMPLEMENTAR 51/85 (item 4.4 da Instrução).

Como ressaltado, a recepção é instituto derivado do princípio da continuidade do ordenamento jurídico.

É certo que o Supremo Tribunal Federal vinha resolvendo a questão do direito pré-constitucional pela mera aplicação do princípio da hierarquia vertical das normas, ou seja, o direito anterior estaria tacitamente revogado se contrário à norma constitucional. Por razões de segurança jurídica e a partir da edição da Lei 9.882/99, ficou claro que a decisão acerca da recepção de norma pré-constitucional inseria-se no controle concentrado de constitucionalidade através do manejo da ação de descumprimento de preceito fundamental. Casos vão se somando na Suprema Corte. Cito as ADPF"s do "anencéfalo", do "monopólio dos correios" e da "lei de imprensa".

Trouxe o ACE lúcidas colocações sobre o tema: a apreciação da incompatibilidade exige quorum qualificado (RSTJ 47/146), a inconformidade de uma lei com a constituição, qualquer que seja a terminologia que se use, configura um conflito de constitucionalidade, sujeito às mesmas regras de controle (RSTJ 47/142).

Como apontado pelo Analista, no caso, houve patente afronta ao art. 66 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o art. 15, inciso I, alínea e, do Regimento Interno do TCU, conforme precedentes desta Corte que colaciona.

Portanto, em não existindo acórdão paradigma do plenário, com quorum qualificado e matéria destacada para apreciação de sua constitucionalidade, todos os acórdãos até aqui prolatados são nulos (vide a relação dos mesmos no item 4.4.3.2 da instrução).

Entretanto, a nulidade só poderá ser relevada se e somente se o TCU recuar na recusa de reconhecimento de que a lei foi recepcionada. Caso contrário a insubsistência de todo o decidido é medida necessária e a instauração de contraditório em processo paradigma, para fins de observância da Cláusula de Plenário, será o passo subseqüente, sobrestando-se todos os demais até o trânsito em julgado.

4. NOSSA CONSTITUIÇÃO É UMA CONSTITUIÇÃO DE EQÜIDADE, SENDO ESTA UMA NECESSIDADE DA INTERPRETAÇÃO DE QUALQUER DE SEUS NORMATIVOS

A eqüidade, ao contrário do que se afirma nas decisões desta Corte ora abordadas e que com muita correção postou-se o Analista, não é norma de exceção. Isto porque não se enquadra como privilégio, mas como uma expressão da igualdade material. Nossa Constituição está repleta de exemplos: reserva de cargos públicos para as pessoas portadoras de deficiência (art. 37, VIII), pequena propriedade rural não pode ser objeto de penhora (art. 5º, XXVI) e o próprio § 4º do art. 40, ora em debate. Estes são a mais pura expressão de objetivos fundamentais de nossa República: sociedade justa, solidária e que atua para erradicar as desigualdades (art. 3º). Como se pode chamar isto de exceção? Não se pode confundir o que Martim de Albuquerque (In: Da Igualdade: introdução à jurisprudência. Coimbra: Almedina, 1993, p. 26 e segs.) chama de privilégio com a concretização constitucional do princípio da eqüidade. Os privilégios que retiravam a qualificação de lei a uma norma eram os particulares, patrimonialistas, favores. Não eram, como agora, derivados da universalidade do justo. Aqui como em qualquer lugar, quem exerce atividade mais desgastante deve ter a eqüidade aplicada, pois, caso contrário, o fato é que o mesmo tempo aritmético (formal) não é o mesmo tempo material.

Logo, repito, tratar o caso como exceção é desconhecer os fundamentos mais comezinhos de estados liberais, onde as Cartas são alicerçadas em direitos humanos. Ou como lembra Jürgen Habermas (In Direito e Democracia: entre facticidade e validade, I, p. 2530: A teoria dworkiniana dos direitos não teria nenhuma surpresa para uma teoria discursiva do direito, porquanto esta parte da idéia de que "argumentos morais entram no direito através de um processo democrático da legislação - e das condições de eqüidade da formação do compromisso"

Isto também não passou desapercebido pelo ACE Wagner César quando cita vasta literatura sobre a Constituição como uma unidade de sentido, que as aposentadorias especiais são uma realidade histórica brasileira, etc.

5. PRESSUPOSTO INTERPRETATIVO ESSENCIAL: A INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA EXPRESSÃO "EXCLUSIVAMENTE"

Esta Corte tem afirmado, com base em antiga súmula do STF, ser competente para apreciar a constitucionalidade de normas. Bachof fala de normas constitucionais inconstitucionais. Este seria o caso da EC 20/98, que requereria o afastamento por completo do § 4º do art. 40 e a repristinação da redação original. Entretanto, ainda que não se queira fazer uso de tal expediente, não se pode negar a impossibilidade de se dar à palavra "exclusivamente" tamanha importância.

Da instrução do ACE Wagner destaco a parte em que faz referência à Emenda 135, que retirava a palavra "exclusivamente" do texto da PEC, com vistas a dar conformidade com a redação do art. 201, § 1º Tal emenda foi acatada pelo Relator, conforme parecer 390, de 23/07/97, conforme demonstrado na instrução.

6. ISTO NOS LEVA, SENÃO AO AFASTAMENTO DA NORMA, A UMA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO PLENAMENTE LEGITIMADA.

Uma lei não deve ser anulada se pode ser interpretada conforme a constituição (BverfGE 2, 266). Ressalto que o uso de tal expediente é também uma disciplina do controle de constitucionalidade. Trata-se do princípio da conservação da norma (normerhaltendes Prinzip).

Sobre isto basta o já colocado de forma pertinente pelo ACE.

Acerca do § 4º do art. 40, na redação dada pela EC 20/98, a interpretação mais adequada, até pelo critério gramatical, é o do reconhecimento explícito de normas passadas (o uso do particípio passado) e que a lei complementar não será detalhista quando as atividades, mas, ao contrário, dado o gênero masculino, o que a lei complementar estabelecerá são os requisitos e critérios.

7. Por fim, tudo escrito pelo analista leva-se a resumir o fato concreto em três frases:

- se a atividade policial (de forma geral, pois desborda do horário de trabalho, põe em risco a família e, mesmo em atividades administrativas, situa-se em área que é de risco - guarda de armamentos, carceragem no prédio, etc.) não é de risco, qual será?

- o TCU não pode julgar recepção sobre critérios de valor (como afirma Eros Grau, é um erro do julgador achar que pode corrigir o legislador com a aplicação de critérios de valor).

- quando a lei complementar estabelece 20 anos de atividade policial e adiciona 10 anos de outras atividades como requisito, trata-se de um plus (uma exigência maior) e não um minus (um benefício inconstitucional). Com isso quero dizer que se o legislador, de forma simples, estabelecesse que o policial se aposente com 20 anos de serviço, e nada mais, isso seria perfeitamente constitucional. Tudo que se acresça não é privilégio.

8. Apenas três lembranças para finalizar:

- a EC 47/2005 retroagiu seus efeitos a vigência da EC 41/2003.

- como disse o Advogado Geral da União, lei ordinária não impede a eficácia de lei complementar, resolvendo-se a questão pela reserva constitucional.

- a proibição de retroatividade do overruling, aplicando-se a teoria do fato passado.

9. Com estes breves comentários concordamos com a proposta do ACE de conhecer dos recursos e dar-lhes provimento e, sucessivamente, caso não se lhes dê acolhida, que sejam todas as decisões até aqui prolatadas declaradas nulas por afronta às normas que tratam da apreciação de constitucionalidade de normas neste Corte."

46. O Ministério Público junto a este Tribunal, por meio de parecer da lavra do Procurador-Geral, em exercício, Paulo Soares Bugarin, evoluindo do posicionamento anterior, manifesta concordância com o entendimento e proposta formulados pela Serur, acrescentando aos profundos argumentos jurídicos sobre o tema, o que se segue:

" (...)

6. A EC nº 20/98 estabeleceu novas regras de aposentadoria para os servidores em geral. No caso daqueles que já detinham aposentadoria espacial, como membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e professores, a nova norma constitucional, a par de alterar os requisitos para aposentação, assegurou a contagem ponderada do tempo de serviço prestado antes de sua promulgação com o acréscimo de 17% ou de 20%, conforme o caso (§§ 3º e 4º do art. 8º da EC nº 20/98).

7. Com efeito, considerando precedentes do STF (RE 82.881-SP e RE 85.218-SP), o tempo serviço é regido pela lei vigente à data de sua prestação. Nesta condição, a lei nova deve alcançar apenas o tempo que falta para a aquisição do benefício de aposentadoria. A EC nº 20/98 não descurou dessa aplicação proporcional ao introduzir a citada regra de transição que beneficiou aquelas categorias.

8. Essa preocupação da EC nº 20/98 é mais um indício de que ela recepcionou a LC nº 51/85, pois, do contrário, haveria nela previsão de norma de transição também para os policiais, de modo a preservar as situações jurídicas individuais legalmente constituídas até a sua vigência (...)."

É o Relatório.

Voto do Ministro Relator

De início, autorizo o ingresso da União nos autos, na qualidade de interessada, representada pelo Advogado-Geral da União, assim como admito a juntada, a título de "novos elementos", do expediente encaminhado pelo DPRF, que subsidiou a apreciação do Pedido de Reexame interposto.

2. Quanto à admissibilidade, entendo que o presente Pedido de Reexame preenche os requisitos previstos no art. 33 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, merecendo, portanto, nos termos do art. 48 da mesma lei, ser conhecido.

3. Conforme visto no Relatório precedente a este voto, a questão em apreciação diz respeito ao julgamento procedido por esta Corte de Contas em relação a atos de concessões de

aposentadoria que têm como fundamento a Lei Complementar 51/1985, a qual possibilitava a aposentadoria de policial, com proventos integrais, após 30 anos de serviço, desde que com pelo menos 20 anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial.

4. A Secretaria de Recursos, em profunda análise, ante os argumentos apresentados, e revendo sua manifestação anterior, propôs, no mérito, o provimento do recurso (anexo 5 e fls. 76/81 - anexo 2) e, caso não acolhida a proposta, sugere, alternativamente, a anulação dos acórdãos até aqui prolatados acerca da aposentadoria com fulcro na Lei Complementar 51/85, por considerar que a matéria deveria ter sido decidida pelo Plenário-TCU.

5. No estudo realizado pela Serur, juntado originalmente ao processo TC 007.876/2006-3 e, por cópia, a este processo (anexo 5), a unidade técnica procede à análise consubstanciada na farta argumentação acostada pela Advocacia-Geral da União, Departamentos de Polícia Federal e Rodoviária Federal, União do Policial Rodoviário do Brasil/Casa do Inspetor e Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União, acrescida de intensa pesquisa doutrinária e jurisprudencial, subsidiada por investigação histórica do processo legislativo de lege ferenda e de lege lata, que culminou na promulgação das Emendas Constitucionais nos 20, de 1998, e 47, de 2005, que permitiram a ilação, de que a Lei Complementar 51, de 1985, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e pelas emendas constitucionais supervenientes.

6. A unidade inicia sua exposição com uma análise crítica às reformas da previdência, comentários a respeito do regime próprio da Previdência Social dos Servidores Públicos - RPPS, financiamento da seguridade social, acrescentando, ao final, o entendimento do TCU a respeito do déficit previdenciário, contas do governo e outros trabalhos do Tribunal (fls. 11/1, anexo 5).

7. Ainda sobre a questão previdenciária, o analista tece comentários a respeito da natureza dos direitos previdenciários, sua intangibilidade e, em capítulo seguinte, traz comentários a respeito do regime de aposentadoria especial dos servidores públicos federais, conceito de aposentadoria especial, natureza jurídica, evolução da aposentadoria especial dos servidores públicos, no âmbito constitucional e infraconstitucional. Apresenta, ainda, a legislação aplicável aos policiais federais e rodoviários federais, matéria afeta ao processo ora apreciado.

8. Antes de adentrar a análise da recepção ou não da Lei Complementar 51/85 pelo ordenamento constitucional, o analista trouxe à instrução um profundo estudo sobre o controle de constitucionalidade do direito pré-constitucional, entendimento doutrinário e jurisprudencial, abordando temas como a possibilidade e impossibilidade da ocorrência de inconstitucionalidade superveniente e também discutindo a competência do TCU para negar vigência ao direito pré-constitucional.

9. Por fim, ao enfrentar o tema objeto do pedido de reexame, qual seja, a recepção da Lei Complementar 51 pelo ordenamento constitucional, discorreu sobre as seguintes matérias:

a) interpretação conforme à Constituição, interpretações autêntica, histórica e sistemática;

b) Emenda Constitucional nº 20, de 1998, Emenda Constitucional nº 41, de 2003, Emenda Constitucional nº 47, de 2005;

c) iniciativas do Congresso Nacional, de lege ferenda;

d) Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 149, de 2001 (Complementar); Projeto de Lei do Senado nº 68, de 2003 (Complementar); Projeto de Lei Complementar nº 330, de 2006 - Câmara dos Deputados (PLP-330/2006);

e) posição do Poder Judiciário;

f) prática da Administração Pública;

g) da suposta repristinação da Lei Complementar 51, de 1985;

h) da invocação ao princípio da segurança jurídica;

i) da invocação do princípio da dignidade da Pessoa Humana.

10. Partindo agora para o meu posicionamento ante o que foi colocado na instrução juntada a este processo, devo iniciar com o conceito do que seria aposentadoria especial. Nesse particular, alinho-me ao entendimento trazido na instrução, de que forçoso é concluir que não há antinomia entre o art. 40, § 1º, com o disposto no art. 202, inciso II, da Constituição Federal de 1988, em sua redação primitiva, uma vez que atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas deverão ser entendidas como prejudiciais à saúde ou à integridade física, sendo, portanto, ensejadoras da concessão do benefício da aposentadoria especial.

11. De fato, a doutrina brasileira é escassa no trato das aposentadorias especiais dos servidores públicos. Tal fato se dá, preponderantemente, pela omissão do legislador infraconstitucional em disciplinar a matéria, a exemplo do que fez no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. No regime privado, a doutrina e a jurisprudência têm se posicionado no sentido de que a lista de atividades perigosas, insalubres ou penosas previstas nos anexos do RGPS não é taxativa, mas exemplificativa e, com certeza é esse o posicionamento esperado vez que, conforme dito, a sociedade está em constante transformação e novas profissões surgem a cada dia, tornando difícil, senão impossível, à legislação acompanhar tempestivamente essas mutações no mercado laboral.

12. Esse mesmo entendimento pode ser aplicado ao setor público. A despeito de que as transformações não ocorrem com a mesma velocidade no âmbito das atividades especiais desenvolvidas pelo setor público, é imperioso que a doutrina e a jurisprudência também sejam aqui invocadas para suprir a lacuna decorrente do vácuo legislativo.

13. No que tange à caracterização da situação de periculosidade, acompanho o entendimento trazido na instrução de que, para haver essa caracterização não é necessária a exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, como ocorre no caso da insalubridade, na qual ganha importância o tempo em que o organismo se sujeita à presença da nocividade. A exposição regular do segurado à possibilidade de um evento que, em ocorrendo,

já traz como conseqüência o infortúnio, é suficiente para configuração como especial do tempo de serviço.

14. Assim, ante as lições doutrinárias trazidas aos autos e a análise procedida pela unidade técnica, entendo ser lícito afirmar que as atividades policiais são potencialmente perigosas, não necessitando para sua caracterização da exposição constante ao risco, como ocorre com as atividades insalubres. Portanto, os servidores policiais federais e rodoviários federais que desempenharam, nas condições legalmente impostas, é dizer, nos termos da Lei Complementar nº 51, de 1985, atividades prejudiciais à saúde ou à integridade física, devem ser contemplados com o benefício da aposentadoria especial.

15. Importante, também, colacionar a informação trazida na instrução à fl. 24, anexo 5, de que "a doutrina predominante é assente em reconhecer na aposentadoria especial modalidade do gênero aposentadoria por tempo de serviço, já que, para sua concessão, não basta, simplesmente, o alcance do tempo de serviço exigido pela norma. Obriga-se o postulante ao benefício, in casu, ao cumprimento de determinados requisitos estabelecidos pela legislação, sobretudo o exercício em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (atividades penosas, insalubres, perigosas ou que exponham a risco)".

16. Destaco, ainda, sobre a questão, que o caráter especial dessa modalidade de aposentadoria decorre do tempo de contribuição inferior em relação ao previsto para a aposentadoria por tempo de contribuição ordinária.

17. No que se refere aos policiais federais e rodoviários federais, o pedido de reexame interposto pelo DPF nos autos do TC 013.854/2007-0, lista a legislação aplicável à categoria, informando, ainda, que, historicamente, a aposentadoria do policial sempre mereceu tratamento diferenciado, mesmo nas Constituições Federais anteriores à de 1988.

18. Após essas considerações, passo a analisar, agora, os argumentos trazidos na instrução a respeito da recepção da Lei Complementar 51/85 pelo ordenamento constitucional.

19. O analista Wagner César Vieira discorreu sobre o tema em percuciente trabalho, cujo excerto esclarecedor foi transcrito no item 13 do Relatório que antecede a este Voto, argumentos com os quais manifesto concordância e que incorporo desde já às minhas razões de decidir, sem embargo de tecer os comentários a seguir.

20. Como visto no parecer do Ministério Público junto a este Tribunal, acostado às fls. 106/107, v. p., a razão precípua para que o Parquet considerasse revogada a Lei Complementar nº 51, de 1985, pela Constituição Federal de 1988, mormente com a redação introduzida pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, repousa no entendimento de que a nova ordem constitucional além de trazer a obrigatoriedade de contribuição, exigia o cumprimento de idade mínima para a aposentadoria voluntária, requisitos não previstos na Lei Complementar.

21. Alinhou-se, ainda, ao entendimento contido no RMS 13848/MG, onde foi defendido que a atual norma constitucional que dispõe sobre aposentadoria especial, somente terá execução diante de lei complementar que defina serviço prejudicial à saúde ou à integridade

física e que não se pode ter como definida situação especial por meio de lei anterior, criada para situação na época existente e com objetivo próprio.

22. Ante esse entendimento opinou pela ilegalidade e recusa de registro dos atos apreciados e que tinham como fundamento a Lei Complementar 51/85, no que foi acompanhado pela 2ª Câmara deste Tribunal.

23. No entanto, conforme debatido na instrução transcrita em parte no relatório precedente, há possibilidade, sim, de se aceitar que o inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 51, ao permitir a aposentadoria voluntária do servidor policial, com proventos integrais, após 30 (trinta) anos de serviço, desde que conte, pelo menos 20 (vinte) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial, não conflita com a ressalva inserida pela Emenda Constitucional 20/1998 e com as normas constitucionais supervenientes, o que resulta na recepção daquela Lei Complementar pelas novas disposições constitucionais.

24. Esse entendimento pode ser obtido pela utilização concomitante de diversos mecanismos de que se vale o hermeneuta constitucional, principalmente, como demonstrado na instrução, pelo método de interpretação conforme à Constituição, que é absolutamente pertinente ao caso concreto.

25. O método em referência, conforme defendido por diversos doutrinadores, permite que se utilize interpretação compatível com a Constituição, afastando outras em sentido diverso, que tornariam o texto inconstitucional. Assim sendo, sua utilização, subsidiada por outros métodos hermenêuticos, a exemplo das interpretações autêntica, histórica e sistemática, permitem um juízo seguro quanto à aplicabilidade da norma ora sob análise.

26 Atenho-me, agora, ao argumento defendido pelo Ministério Público no parecer que ensejou o julgamento pela ilegalidade dos atos de aposentadoria, qual seja, o de que a LC 51/85 não prevê idade mínima para a concessão da aposentadoria especial aos servidores policiais, critério que passou a ser adotado genericamente para os servidores públicos com a promulgação da EC nº 20/98. Diferentemente do que defendia o Parquet, entendo que a não previsão desse requisito na norma não a torna incompatível com as novas disposições constitucionais, exatamente porque o artigo 40, § 4º, da Constituição Federal continuou permitindo que lei complementar estabelecesse, não somente requisitos, como também critérios diferenciados em relação aos previstos como regra geral no texto alterado da Constituição.

27. Nesse aspecto, manifesto concordância com o entendimento da AGU, de que pela a redação aberta desse novo § 4º, do artigo 40 da Carta Federal, os critérios presentes no texto constitucional poderiam inclusive ser ignorados por essa lei complementar, como ocorre com a LC nº 51/85, que não elege, validamente, enquanto estiver em vigor, o critério da idade mínima como fator a ser considerado para a concessão da aposentadoria aos policiais.

28. Importante, como complemento, relembrar o argumento reproduzido no Relatório que antecede a este Voto, em que o analista, com muita propriedade, defende que a melhor interpretação para o texto constitucional deverá respeitar "a idéia imperante na Casa Legislativa quando da edição do texto", impondo, por conseguinte, "postura de preservação do

sistema normativo por parte dos órgãos competentes para fiscalizar a constitucionalidade, porquanto a anulação de uma lei é um fato mais grave que a anulação de um ato administrativo, por criar insegurança jurídica, já que o legislador não é suficientemente ágil para suprir, de imediato, a lacuna surgida no ordenamento em razão de expungida a norma declarada incompatível com o texto constitucional".

29. Ou seja, a interpretação mais consentânea com a vacatio legis deve ser no sentido de procuraer vislumbrar qual a finalidade da ressalva inserida no texto maior. Nesse aspecto, é coerente firmar entendimento de que nos termos do § 4º do art. 40 da Constituição Federal de 1988, com a redação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, a lei complementar ali prevista poderá adotar requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos servidores públicos, nesse aspecto, há lei complementar em vigor dando tratamento diferenciado às atividades cujas condições de trabalho põem em risco a integridade física do servidor, qual seja, a Lei Complementar 51/85.

30. Registro, em defesa desse entendimento, a existência do parecer do jurista Ives Gandra da Silva Martins, publicado no Boletim de Direito Administrativo, julho/2008, pg. 780 a 788, do qual extraio o seguinte excerto:

"Ora, no caso concreto do art. 40, 4º, nem houve alteração da disposição da Lei Complementar nº 51/85 pelo novo dispositivo, visto que tanto a Lei Complementar nº 51/81 quanto o 4º do art. 40 dão tratamento diferenciado às atividades cujas condições de trabalho põem em risco a integridade física do servidor. O mesmo ocorre com a Lei Complementar nº 58/88.

Parece-me, pois, equivocado o entendimento dos que defendem que nova lei complementar deverá ser produzida para dizer, rigorosamente, o mesmo que dizia a lei complementar que tratava de categoria ou servidor diferenciado, como o fez também a EC nº 20/98, quanto à EC nº 47/05.

Em outras palavras, a LC 51/85 foi recepcionada pela CF/88, por duas emendas posteriores (nos 20 e 47), até porque, cuidando de um direito fundamental (a aposentadoria), as duas emendas teriam aplicação imediata, na forma do 1º do art. 5º(...)"

31. A Lei Complementar 58/88 mencionada pelo doutrinador, dispõe sobre aposentadoria voluntária, nas condições que especifica, aos servidores civis que trabalham em estabelecimentos industriais da União, produtores de munições e explosivos. Mencionada norma complementar que prevê prazo reduzido para aposentação de servidores (vinte e cinco anos de serviço ininterruptos ou não, em contato efetivo com explosivos e gases venenosos ou sob influência desses em ambiente considerado insalubre), também não dispõe sobre a natureza contributiva da concessão das aposentadorias e sobre a exigência de requisitos de idade mínima para concessão do benefício.

32. Registro, ainda, que a instrução reproduzida no relatório precedente informa a existência do Mandado de Segurança 26.165 contra atos da 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União, consubstanciados nos Acórdãos TCU 2.177/2006 e 2.178/2006. No mencionado decisum,

o Ministro Eros Grau, do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Mandado de Segurança, proferiu o entendimento de que a Constituição do Brasil, desde sua redação original, admite a adoção, por meio de lei complementar, de requisitos e critérios diferenciados para concessão de aposentadoria aos servidores públicos que exerçam atividades perigosas e que a EC 20/1998 não afastou essa possibilidade, mantida na EC 47/2005. Sendo assim, o art. 1º, I, da LC nº 51/85 foi recebido pela Constituição do Brasil, bem como pelas emendas que alteraram a matéria.

33. Mesmo considerando que ao reapreciar o MS-26.165, após as informações prestadas pelo Tribunal de Contas da União, o Relator tenha negado seguimento ao MS, cassando a liminar anteriormente concedida, sob o argumento de que "não cabe mandado de segurança contra ato administrativo pendente de efeito suspensivo" (havia Embargos de Declaração opostos contra as deliberações da 2ª Câmara já mencionadas), prevalecem válidos os sólidos argumentos da decisão liminar, mediante a qual o STF, em parecer de lavra do Min. Eros Grau, admitiu, com todas as letras, a recepção da Lei Complementar nº 51, de 1985, pelo ordenamento jurídico-constitucional pátrio, inclusive com as emendas constitucionais que sobrevieram, introduzindo modificações ao texto original: as Emendas Constitucionais nos 20, de 1998, e 47, de 2005.

34. No que tange ao posicionamento do Poder Judiciário sobre a matéria, entendo oportuno fazer remissão à análise constante nos itens 26 a 37 do Relatório que precede a este Voto, com ênfase para o conteúdo do item 36, em que é manifestado o entendimento de que, ao apreciar o mérito do MI-773, o STF, a exemplo da tendência demonstrada no exame dos MIs 670, 708 e 712, tende a ratificar a vigência e a aplicação da Lei Complementar 51, de 1985, aos servidores policiais federais e rodoviários federais, suprindo, em conseqüência, a omissão legislativa.

35. Vale trazer, ainda, para reflexão, o entendimento constante no parecer do Ministério Público junto a este Tribunal, à fl. 82, que, evoluindo do posicionamento anterior, concordou quanto ao mérito com as razões expedidas pela Serur e acrescentou, considerando precedentes do STF (RE 82.881-SP e RE 85.218-SP), que o tempo serviço é regido pela lei vigente à data de sua prestação. Nessa condição, a lei nova deve alcançar apenas o tempo que falta para a aquisição do benefício de aposentadoria. A EC nº 20/98 não descurou dessa aplicação proporcional ao introduzir a citada regra de transição que beneficiou aquelas categorias e que essa preocupação da EC 20/98 é mais um indício de que recepcionou a LC 51/85, pois, do contrário, haveria nela previsão de norma de transição também para os policiais, de modo a preservar as situações jurídicas individuais legalmente constituídas até a sua vigência.

36. Por fim, defendo que, ao adotar essa nova estratégia decisória, o Tribunal de Contas da União dará, uma vez mais, passo importante na consolidação do seu papel, sobretudo, pedagógico, no sentido de imprimir aos textos normativos, aparentemente antinômicos, orientação precisa e segura, refletindo os justos anseios de uma sociedade

complexa, em constante mutação, mas que prima, sobretudo, pela observância da justiça e da eqüidade, fazendo respeitar, como lhe é peculiar, os sagrados princípios da segurança jurídica e de outros a ele jungidos.

37. Usando essa via, restou indubitável que a atividade policial enquadra-se na ressalva inserta no § 4º do art. 40 da Constituição Federal de 1988, com a redação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, nos termos regulados pela Lei Complementar nº 51, de 1985.

38. Superada a análise quanto ao mérito da matéria tratada, cabe agora a definição da melhor forma de condução processual.

39. Como visto, a instrução da unidade técnica realizada nos autos do TC 007.876/2006-3, sugere a adoção de procedimentos sucessivos, a saber:

a) Preliminarmente, o sobrestamento de processos contrários ao entendimento ora proposto;

b) submissão destes autos e de outros conexos, simultaneamente, ao Plenário;

c) relevação de nulidade;

d) reafirmação do entendimento da recepção da Lei Complementar nº 51, de 1985;

e) provimento dos Pedidos de Reexame interpostos contra o Acórdão nº 2.177/2006-2ª Câmara;

f) alteração da redação dos Votos dos Acórdãos nos 2761/ 2003-1ª Câmara e 1483/2007-1ª Câmara;

g) extensão da reafirmação do entendimento da recepção da Lei Complementar nº 51, de 1985;

h) cientificar entidades, órgãos, recorrentes e demais interessados;

i) arquivar os presentes autos.

40. Diante de tudo o que foi exposto, entendo que não há outro caminho a seguir, a não ser acolher o Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado pela unidade técnica em observância ao disposto no art. 91 do Regimento Interno/TCU, ante a divergência entre deliberações anteriores do Tribunal sobre idêntica matéria.

41. Como pode ser observado nos elementos colacionados pela unidade técnica, a existência de entendimentos controvertidos sobre a mesma matéria pode ser constatada se confrontado, por exemplo, o conteúdo específico do acórdão1932/2006 - 2ª Câmara, conforme Relação nº 74/2006-Gabinete do Auditor Augusto Sherman Cavalcanti, inserida na Ata nº 26/2006 - 2ª Câmara - DOU de 27/7/2006, que manifestou entendimento favorável à recepção da Lei Complementar nº 51, de 1985, pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, uma vez que considerou legais, ordenando o registro de atos de aposentadoria, cuja implementação dos requisitos se deu na vigência da precitada Emenda, e várias outros acórdão proferidos em sentido contrário, cujas deliberações constam dos processos listados no documento acostado à fl. 83, do anexo 2 a este processo.

42. A relevância e complexidade da matéria, envolvendo a aposentadoria de vários servidores policiais federais e rodoviários federais, de fato, obrigam a adoção de medida com

vista a dirimir a controvérsia instalada. Há servidores que têm os seus atos julgados legais e, pelos mesmos fundamentos, outros servidores têm seus atos julgados ilegais, sendo, portanto, notório o interesse social e público no deslinde da questão, razão pela qual se torna imperiosa a necessidade de normatizar a matéria, assegurando aos entes jurisdicionados e demais interessados segurança jurídica e isonomia no trato de matéria tão sensível.

43. Sobre a relevância da matéria, destaco que o STF, ao analisar a Repercussão Geral em Recurso Extraordinário 567.110-1 - Acre, novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, inserido na Constituição Federal pela Emenda Constitucional 45 (Reforma do Judiciário), que tem por objetivo permitir que o STF julgue somente os recursos cuja análise ultrapasse os interesses individuais das partes, priorizando assim, as causas de maior relevância, que tenham impacto na sociedade, reconheceu a existência da repercussão geral da questão constitucional, por entender que o tema disciplina a aposentadoria de uma das categorias com maior número de servidores públicos do País (Relatora Ministra Carmem Lúcia, DJ de 11/2/2008).

44. Ante todo o exposto, acredito haver fundamento, para que, preliminarmente à apreciação do mérito do presente pedido de reexame, seja instaurado o Incidente de Uniformização de Jurisprudência, com supedâneo no artigo 91 do Regimento Interno desta egrégia Corte;

45. Sugiro, assim, nos termos do art. 5º, § 8º da Resolução-TCU 191/2006, a constituição de volume anexo aos presentes autos, para que seja examinado o Incidente de Uniformização ora suscitado.

46. Quanto à oitiva do Ministério Público junto ao Tribunal, acerca da divergência jurisprudencial existente no âmbito desta Corte, conforme previsto no art. 91, § 1º do Regimento Interno-TCU, mesmo já havendo o pronunciamento do Parquet a respeito da matéria conforme o parecer acostado à fl. 82, do anexo 2 a estes autos, entendo conveniente o encaminhamento dos autos àquele órgão para que, se assim entender, ratificar a sua manifestação.

47. No que tange à decretação da nulidade dos acórdãos prolatados baseados em acórdão paradigma não-oriundo do Plenário, com quorum qualificado e matéria destacada para apreciação de sua constitucionalidade, mesmo aceitando a existência da nulidade, entendo não ser possível a adoção de qualquer medida neste sentido, antes da apreciação do incidente de uniformização da jurisprudência ora suscitado.

48. Assim, após a apreciação do incidente, entendo conveniente encaminhar cópia do relatório, voto e acórdão à Sefip, para que faça levantamento de todos os processos em que conste como fundamento da aposentadoria a Lei Complementar 51/85, julgados ilegais, sob a luz de acórdão paradigma adotado sem observância da Cláusula de Plenário (art. 15, e, do RI/TCU) e representar ao Tribunal para que adote providência com vista a anulação, de ofício, das deliberações adotadas nesses processos e posterior reapreciação dos respectivos atos.

49. Por fim, registro que depois de dirimida a divergência jurisprudencial, a análise quanto ao mérito do presente recurso deverá ter prosseguimento em sessão da Segunda Câmara deste Tribunal, ante o conteúdo do § 2º, do art. 91, c/c o art. 17, inciso VII, ambos do Regimento Interno-TCU.

Por todo o exposto, voto por que o Tribunal de Contas de União aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação desta Segunda Câmara.

Sala das Sessões, em 26 de agosto de 2008.

AROLDO CEDRAZ

Relator

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, que tratam de pedido de reexame interposto pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal (DPRF) contra o acórdão 2178/2006-TCU-2ª Câmara e de pedido de habilitação como interessada formulado pela União, representada pelo Advogado-Geral da União.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. preliminarmente à apreciação do mérito do presente Pedido de Reexame, instaurar o Incidente de Uniformização de Jurisprudência, com supedâneo no artigo 91 do Regimento Interno desta Corte;

9.2. determinar à Secretaria das Sessões a constituição de volume anexo aos presentes autos, para que seja examinado o Incidente de Uniformização ora suscitado, nos termos do § 8º do art. 5º da Resolução - TCU 191/2006;

9.3. encaminhar os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal, a fim de que ratifique, se assim o entender, a sua manifestação acerca da divergência jurisprudencial existente no âmbito desta a respeito da recepção da Lei Complementar 51, de 1985, pela Constituição Federal de 1988, e pelas Emendas Constitucionais nos 20, de 1998, 41, de 2003, e 47, de 2005, para dar cumprimento aos termos do art. 91, § 1º, do Regimento Interno/TCU;

9.4. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, aos interessados

Quorum

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.

13.2. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e André Luís de Carvalho

Publicação

Ata 30/2008 - Segunda Câmara

Sessão 26/08/2008

Aprovação 27/08/2008

Dou 28/08/2008