

JULIO LAMBERTSON RABELLO

SÍNTESE



“Em outras palavras, as modalidades de aposentadoria diferenciada até então disciplinadas em lei estadual não mais existem, podendo ser revigoradas somente após a promulgação de lei complementar, lei esta de competência exclusiva do Congresso Nacional, que definirá as atividades exercidas sob condições especiais com prejuízo à saúde ou à integridade física do servidor, assim como aos portadores de deficiência e àqueles que exerçam atividades de risco.”

Conselheiro Julio Lambertson Rabello
Processo 102.941-7/06

APOSENTADORIA E FIXAÇÃO DE PROVENTOS

Trata o presente do ato concessório de aposentadoria especial com proventos integrais e respectiva fixação de proventos em nome de JALMYR GUARACIABA, no cargo de Inspetor de Polícia de 2ª Classe, ato expedido a contar de 17.12.04, que retorna de comunicação ordenada por este Órgão de Controle, em Sessão de 22.03.07, a fim de que fossem apresentadas razões e justificativas para a concessão de aposentadoria especial a Policial Civil, com tempo de serviço reduzido, decorrente do exercício de atividades em cargo de natureza policial, com fundamento na Lei Complementar Federal nº 51/85, assim como científicasse o inativo sobre as impropriedades encontradas em seu processo de aposentadoria.

Retornaram os autos com a manifestação do jurisdicionado se posicionando quanto à questão da concessão de aposentadoria especial, sem, contudo, comprovar que o ex-servidor tenha sido cientificado dos questionamentos apontados, alegando, tão-somente, que todas aposentadorias concedidas com fulcro na Lei Complementar nº 51/85 foram amparadas pelo Parecer nº 02/2001 – FMP da lavra do Ilustre Procurador Geral do Estado, Francesco Conte, entendendo, portanto, que permanece válida a norma do inciso I do artigo 1º da cogitada Lei Complementar, na forma do artigo 40, § 4º da CF/88, na época com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Em regular tramitação, o feito foi submetido à nova apreciação do Corpo Instrutivo o qual assevera que os argumentos do parecerista não são suficientes para sustentar a legalidade do ato, concluindo por sugerir a recusa do registro dos atos em comento, cumulado com comunicação ao jurisdicionado.

O Ministério Público Especial, este conforme parecer do Procurador Diego Boyd Peçanha Costa, manifesta-se em idêntico sentido.

É o Relatório

Há um fato importante e complexo nos autos que deve ser enfrentado neste momento. Examinando o feito, identifiquei que o presente trata da aposentadoria de servidor público, no cargo de Inspetor de Polícia de 2ª Classe, com proventos integrais, tendo apurado, tão-somente, 34 anos de serviço, com espeque na Lei Complementar Federal nº 51/85, que permite àqueles que tenham desenvolvido atividades em cargo de natureza estritamente policial, pelo período de 20 anos, aposentarem-se com 30 anos de serviço com proventos integrais. *Verbis*:

“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;”

Contudo, pode-se questionar se tal lei, promulgada em 1985, ou seja, anterior à promulgação da Constituição atual (1988), ainda tem vigência uma vez que é entendimento consagrado pelo STF que quando da promulgação de uma Constituição Originária, toda a ordem legal anterior é tida como revogada.

Entretanto tal regra não é absoluta. Toda norma legal que não se apresente contrária à nova Ordem Constitucional, sendo compatível com os novos princípios, em um primeiro momento é derogada por perder a sua sustentação jurídica, para ressurgir com plena vigência respaldada pela nova Carta Constitucional. A este fenômeno dá-se o nome de “recepção”.

Assim, sendo certo que a Lei Complementar nº 51/85 foi textualmente revogada, pois houve outra norma constitucional regulamentando de forma diferente toda a matéria, se apresentando contrária aos princípios da Constituição de 1988 com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, pode-se afirmar que a mesma não foi recepcionada pela nova Ordem Constitucional.

Portanto, uma vez que a alhures citada lei não mantém plena vigência, não é nela que devemos buscar as regras que devem ser observadas quanto à regulamentação das atividades do Policial Civil do Estado do Rio de Janeiro. Senão vejamos.

A superveniência da Emenda Constitucional nº 20/98 trouxe ao mundo jurídico o § 4º do art. 40 da Carta Magna estabelecendo que “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”.

O cânone a que se refere o parágrafo 4º da EC nº 20/98 são as atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas. “Perigosas”, quando o servidor, pelas suas prerrogativas, fica sujeito, no seu exercício, a perene situação de risco de vida, como certas atividades policiais. “Insalubres” são atividades que submetem seu exercente à constante risco de contrair moléstias profissionais. E, derradeiramente, “penosas” são maneios que exigem desmedido esforço para seu desempenho e submetem o exercente a pressões físicas e morais intensas e, por tudo isso, vicejam nele profundo desgaste; ilustrativamente cito os mergulhadores sob pressão intensa das águas que requer se alivie de tempo em tempo regressando à superfície, ou seja, são as chamadas paradas descompressivas, que consistem nos procedimentos indispensáveis para a eliminação dos gases acumulados em sua corrente sanguínea; outro exemplo típico são os metalúrgicos aquiescidos a altas temperaturas. Enfim, a lei complementar dirá.

Vê-se, portanto, com efeito, que na nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 40 da *Lex Legum* resguardou a instância de lei complementar prevendo quais as atividades que poderiam ter critérios diferenciados para a aposentadoria. Da mesma sorte que a Carta anterior, identifica-se que a norma constitucional prevê a possibilidade de lei complementar dispor de forma distinta, todavia, tal lei ainda não foi editada, inexistindo assim dispositivo legal a amparar a pretensão de tais servidores.

Outro aspecto que corrobora com a assertiva de que a supramencionada Lei Complementar federal nº 51/85 não foi recepcionada pela EC nº 20/98 é que, quando ela exige para a aposentadoria especial que o servidor tenha laborado por um interregno mínimo de 20 anos nas atividades policiais, o parágrafo 4º da norma acima enunciada torna premente que a atividade que dá causa à aposentadoria especial seja exercitada durante todo o período excepcionalmente determinado.

Outrossim, fica clarividente pelo fato de que a exceção da Carta Constitucional, após as Reformas Previdenciárias asseguradas pelas Emendas nºs 20; 41; e 47 – não se distanciando em qualquer vicissitude pela busca do equilíbrio financeiro e atuarial, assim como da sustentabilidade do sistema previdenciário dos entes federativos, fidedigno escopo das Reformas da Previdência – manteve **sempre a variável idade**, além do tempo de contribuição, tempo no cargo e tempo de serviço público e de carreira.

Exemplificativamente, destaca-se a exceção da aposentadoria especial de professor (art. 40, § 5º, da CRFB/88), quando garante a redução do tempo de contribuição, porém não deixa de evidenciar a idade mínima para que o professor possa gozar a proficiência, ainda que menor em relação aos demais servidores, ou seja, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade para os homens e 50 (cinquenta) anos de idade para as mulheres.

Repiso que, a despeito da promulgação da Emenda Constitucional nº 47/05, o atual § 4º mantém a exigência de lei complementar federal para o conceito de aposentadorias especiais para condições perigosas, insalubres ou penosas, em que pese ter sido reescrito pela citada emenda. Singelamente, afastou a expressão “exclusivamente”. Vejamos.

“§ 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.”

No entanto, a eliminação da expressão “exclusivamente” constante da redação do § 4.º, do art. 40 da CF, pela EC n.º 47/05, nem de longe pode significar revigoração ou represtinação integral do texto da LC n.º 51/85, muito menos prestar-se à conclusão de que, também com base no aresto citado, afastado estaria o óbice à total incidência da legislação anterior.

Em primeiro lugar, porque, a teor do que dispõe o § 3.º do art. 2.º da Lei de Introdução ao Código Civil¹, a lei revogada – *in casu* a Lei Complementar n.º 51/85 –, “salvo disposição em contrário”, não se prestaria à restauração “por ter a lei revogadora perdido a vigência”, o que, por si só, já daria a dimensão da ausência de certeza e liquidez do direito discutido.

Contudo, não se vai ao ponto de visualizar a matéria sob esse enfoque, ou, também, conferir-lhe a necessidade de nova regulamentação, providência, a propósito, assinalada pelo STJ (em reiterados julgados). Do mesmo modo, não se cogita aqui na admissão de que apenas o exercício exclusivo da tarefa policial viabilizaria a aposentação especial.

Entende-se, sim, que a Emenda Constitucional n.º 47/05, assim como a Emenda Constitucional n.º 20/98, permite o tratamento diferenciado aos servidores policiais à medida que, se antes sua situação era interpretada dentro de exceção genérica, hoje vem expressamente reconhecida no que se refere a atividades de risco (inciso II do § 4º, 40).

E é nessa linha de interpretação que se reputa, em segundo lugar, que a EC n.º 47/05 não reproduziu a expressão “exclusivamente” pela lógica razão de que não mais **uma** situação genérica vem estabelecida, mas **três** – o constituinte derivado, em mantendo a exceção anterior (atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física), optou por incluir na especialidade da jubilação os portadores de deficiência (inciso I), assim como por precisar também as atividades de risco (inciso II), onde se inserem as tarefas policiais. Em outras palavras: se antes havia uma única (e genérica) abertura de tratamento diferenciado para a jubilação dos servidores públicos, hoje existem três.

Em vista disso – e somente em decorrência disso – não mais estampada está no texto constitucional a expressão apontada, sobre a qual não pode erigir outro raciocínio dissonante deste.

É bom ressaltar que não se trata de uma opinião isolada deste Relator, pois estreita também com inúmeros julgados do Superior Tribunal de Justiça.

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 40,

¹ Art. 2.º ...

§3.º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

§ 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM REDAÇÃO DADA PELA EC 20/98. LEI COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA. TRIBUNAL DE CONTAS. CONTROLE EXTERNO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DESNECESSIDADE. SÚMULA VINCULANTE 3/STF. RECURSO IMPROVIDO.

1. “Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.” Súmula Vinculante 3/STF.

2. **A concessão da aposentadoria especial prevista no art. 40, § 4º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 20/98, depende da edição de lei complementar que estabeleça seus critérios.**

Precedentes.

3. Recurso ordinário improvido.

(RMS 21.176, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ 01/10/07)

MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. **ATIVIDADE POLICIAL.** CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 40, INCISO III, § 4º, COM REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. **LEI COMPLEMENTAR 51/85.**

1. Carece de direito líquido e certo o impetrante policial estadual, que visa a concessão de aposentadoria especial, por ter trabalhado sob condições perigosas, à medida em que **não há lei complementar editada sobre a matéria**, segundo a Constituição Federal, artigo 40, I, § 4º, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

2. Inaplicável, à espécie, a **Lei complementar nº 51**, de 1985, quer **porque foi editada sob a vigência da Constituição Federal anterior, quer porque não foi recepcionada pela atual.**

Segurança denegada. (fl. 125).

(RMS 22.988, Rel. Gilson Dipp, DJ 25/05/07)

ADMINISTRATIVO - **POLICIAL CIVIL - APOSENTADORIA ESPECIAL - LC 51/85 - INAPLICABILIDADE - ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM REDAÇÃO DADA PELA EC 20/98 - LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA - RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.**

1. O art. 40, § 4º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 20/98, determina que a aposentadoria especial somente será concedida nos casos de desempenho de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, cujos critérios serão definidos em lei complementar.

2. O Superior Tribunal de Justiça **firmou entendimento no sentido de que a LC 51/85 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pois prevê hipótese de aposentadoria especial sem prestação de serviço prejudicial à saúde ou à integridade física.** Precedentes.

3. Recurso ordinário improvido.

(RMS 19.186, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ 09/10/06)

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

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

2 - Precedentes (ROMS nºs 13.848/MG e 11.327/MT).

3 - Recurso conhecido, porém, desprovido.

(RMS 15.527, Rel. Jorge Scartezini, DJ 01/03/04)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - APOSENTADORIA ESPECIAL - POLICIAL - CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO ESPECIFICAMENTE NAQUELA FUNÇÃO - LEI COMPLEMENTAR 51/85 - DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL - EXCEÇÃO - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA - NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO FEDERAL.

Conforme precedente análogo (RMS 10.457/RO), somente legislação federal, e não estadual, poderia dispor sobre o tema proposto (exceção do art. 40, § 4º da Constituição, com a disposição dada pela Emenda Constitucional nº 20/98), sendo mesmo inviável pretender se beneficiar de legislação anterior à vigência da atual Constituição.

Recurso desprovido.

(RMS 13.848, Rel. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01/07/02)

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

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

Decisão que se mantém.

Recurso desprovido.

(RMS 10.457, Rel. José Arnaldo da Fonseca, DJ 17/12/99)

Tal axioma também não tem sido verberado por Tribunais de Justiça estaduais, bastando, para isso, que se verifique as conseqüentes decisões.

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - POLICIAL CIVIL - APOSENTADORIA ESPECIAL - DIREITO INEXISTENTE - SEGURANÇA DENEGADA.

1. Para efeito de aposentadoria, a Constituição Federal veda a adoção de critérios diversos daquele estabelecido no art. 40, exceto para as 'atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definida em lei complementar' (§ 4º), ainda não editada.

*2. O policial civil não tem direito à aposentadoria aos trinta anos de serviço público, conforme previa a Lei Complementar 51/85, **pois não foi ela recepcionada pela Constituição Federal.**"*

(TJ/SC – Proc. 2002/0144528-7)

MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA EXCEPCIONAL - DEPENDÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - INTERPRETAÇÃO DO § 4º DO ART. 40 DA CF. A APOSENTADORIA EXCEPCIONAL ESTÁ PREVISTA PELA NORMA CONSTITUCIONAL PARA AQUELES QUE EXERÇAM ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES QUE PREJUDIQUEM A SAÚDE OU A INTEGRIDADE FÍSICA, NA FORMA QUE ESTABELECE A LEI COMPLEMENTAR. AS LEIS ANTERIORES À NORMA NÃO FORAM RECEPCIONADAS."

(TJ/MG – Proc. 2001/0140699-0)

A grande problemática que emerge de tudo aqui já exposto é que a lei complementar, a que se refere à exposição teórica e fática deste relatório, ainda não foi editada e é de competência exclusiva da União Federal.

Corroborando tal assertiva, trago à baila o entendimento, acerca da matéria, do jurista Diógenes Gasparini *in* Direito Administrativo, 3ª ed., Saraiva, 1993, onde afirma que **"essa lei complementar é federal, mas de caráter nacional. Ademais é de iniciativa exclusiva do Presidente da República"**.

De igual modo, assim entendeu o célebre Adilson Abreu Dallari, em sua obra *"Regime Constitucional dos Servidores Públicos"*, 2ª ed., RT, 1990, ao se referir à lei complementar assevera que ela deve, **"obviamente, ser federal, de iniciativa do Presidente da República, nos termos do artigo 61, § 1º, II, "c", da Constituição da República."**

Ademais os argumentos já expendidos, saliento que no âmbito do Supremo

Tribunal Federal há farta jurisprudência em perfeita sintonia com a interpretação que faço sobre esta questão, dentre as quais destaco as que a seguir reproduzo:

*Servidor público do Distrito Federal: inexistência de direito à aposentadoria especial, no caso de atividades perigosas, insalubres ou penosas. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MI 444-QO, Sydney Sanches, RTJ 158/6, assentou que **a norma inscrita no art. 40, § 1º (atual § 4º), da Constituição Federal, não conferiu originariamente a nenhum servidor público o direito à obtenção de aposentadoria especial pelo exercício de atividades perigosas, insalubres ou penosas; o mencionado preceito constitucional apenas faculta ao legislador, mediante lei complementar, instituir outras hipóteses de aposentadoria especial, no caso do exercício dessas atividades, faculdade ainda não exercitada.***

(RE 428.511-AgR, Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 17/03/06)

MANDADO DE INJUNÇÃO - APOSENTADORIA ESPECIAL, NOS CASOS DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PENOSAS, INSALUBRES OU PERIGOSAS - O parágrafo 1º do art. 40 da Constituição prevê, apenas, que lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, 'a' e 'c'; não concede, desde logo, a Constituição direito a uma aposentadoria especial, nas circunstâncias referidas de trabalho. Precedentes do STF, nos Mandados de Injunção nºs 425 e 444. Mandado de Injunção não conhecido' (STF - MI 484 - TP - Rel. Min. Néri Da Silveira - DJU 03.10.1997).

Atividades insalubres. Artigos 5, inc. LXXI, e 40, par. 1º, da Constituição Federal.

1. O par. 1º do art. 40 da C.F. apenas faculta ao legislador, 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.

2. Tratando-se de mera faculdade conferida ao legislador, que ainda não a exercitou, não há direito constitucional já criado, cujo exercício esteja dependendo de norma regulamentadora.

3. Descabimento do Mandado de Injunção, por falta de possibilidade jurídica do pedido, em face do disposto no inc. LXXI do art. 5º da C.F., segundo o qual somente é de ser concedido mandado de injunção, quando a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania' (Mandado de Injunção nº 444-MG. Julgado em 29.09.94 - Tribunal Pleno. Min. Sidney Sanches).

No mesmo sentido é a decisão prolatada na ADI-882-MT, Min. Paulo Brossard, que suspendeu os efeitos do art. 127 da Lei Complementar nº 20/92 do Estado do Mato Grosso que, de forma semelhante à espécie, previa a possibilidade de aposentadoria do policial, com remuneração integral, após 30 (trinta) anos de serviço, desde que contasse, pelo menos, 10 (dez) anos de efetivo exercício de natureza estritamente policial (**Tribunal Pleno - Data do Julgamento: 18.06.93**).

Conclusivamente, no que toca à aposentadoria especial, ou seja, com critérios diferentes daqueles que taxativamente enumera, a Constituição Federal exigiu expressamente que, para a iniciativa privada, enquanto não editada a lei complementar exigida no art. 201, § 1º, continuaria em vigor as disposições contidas na Lei nº 8.213/91. Já para o serviço público, como já mencionado em meu relatório, a única exceção à exigência genérica da lei complementar é para os professores da educação infantil, do ensino médio e do fundamental (§ 5º, do art. 40). Os demais servidores, mesmo que exerçam atividades tidas como especiais, ficam no aguardo da edição da citada lei complementar.

Em outras palavras, as modalidades de aposentadoria diferenciada até então disciplinadas em lei estadual não mais existem, podendo ser revigoradas somente após a promulgação de lei complementar, lei esta de competência exclusiva do Congresso Nacional, que definirá as atividades exercidas sob condições especiais com prejuízo à saúde ou à integridade física do servidor, assim como aos portadores de deficiência e àqueles que exerçam atividades de risco. Diferentemente não poderia ser, pois uma lei complementar à Constituição Federal só poderá ser elaborada pelo ente federativo, ou seja, é clarividente que tal dispositivo constitucional só pode vir a complementar a própria CF. Ademais, seria uma afronta o fato da Carta Magna determinar peremptoriamente a elaboração de leis complementares às Constituições Estaduais, sem ter a mínima noção se tais constituições carecem de serem adicionadas, além de configurar um total impropério ao princípio federativo.

Outro fator importante para dirimir quaisquer dúvidas a respeito da expressão “leis complementares” trazida pela redação da Emenda Constitucional nº 47/05 está na coesa razão de que não mais uma situação indefinida vem estabelecida, mas três. Enquanto a exceção anterior convencionava que atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, esta nova optou por incluir na especialidade da jubilação os portadores de deficiência (inciso I), assim como por precisar também as atividades de risco (inciso II). Em outras palavras: se antes havia uma única (e ambígua) abertura de tratamento distinto para o regozijo dos servidores públicos, hoje existem três que serão reguladas por leis complementares.

Suplantada a discussão retro, verifico que o servidor possui, tão-somente, 34 (trinta e quatro) anos de serviço para sua aposentadoria, não auferindo, desta sorte, o tempo mínimo suficiente para a outorga da aposentadoria voluntária com proventos integrais. Repiso: o tempo mínimo para esta modalidade de aposentadoria é de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, para os homens.

Outrossim, por ter nascido em 23.07.1949, possuía, tão-somente, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade na data da expedição de seu ato concessório de aposentadoria (17.12.04), diametralmente em confronto com a alínea “a”, inciso III, § 1º, do art. 40 da Constituição Federal.

Diante da realidade que acabo de descrever, encontro fundamentos suficientes para concordar com o Corpo Instrutivo. Contudo, o exame específico e acurado em que me detive trouxe-me a conhecimento novos e importantes detalhes, capazes de consubstanciar nova situação jurídica, implicando, portanto, nova subsunção às normas que regem o *iter* processual.

Refiro-me, aqui, à ausência da ciência do servidor sobre os questionamentos efetuados por este Tribunal em seu processo de aposentadoria.

Compulsando os autos, verifiquei que não há qualquer manifestação do inativo no presente. Mais ainda: em 01 (uma) ocasião, este Tribunal determinou ao jurisdicionado que providenciasse a ciência do policial da situação do seu processo de aposentadoria.

Diante disso, extreme de complexidade o caso concreto. Em outras palavras: não há previsão explícita de que a Administração, injuntivamente, deva dar ciência ao servidor sobre as impropriedades identificadas por esta Corte em seu ato concessório inicial de aposentadoria. Há, ainda, uma contumélia grave, qual seja, se assim o jurisdicionado agir, sua atitude poderia ser considerada como ofensa ao princípio pétreo da separação e harmonia dos Poderes.

Mormente pelo fato de que os Tribunais de Contas, no julgamento da legalidade de concessão inicial de aposentadoria, exercita o controle externo que lhe atribui a Constituição, no qual não está jungido a um processo contraditório ou contencioso, o que veio a ser plenamente ratificado pela recém editada Súmula Vinculante nº 03, do Supremo Tribunal Federal.

Automaticamente, saltam aos olhos duas, aparentemente, possíveis saídas para este imbróglio: i) a imediata recusa do registro dos atos em apreço; ii) solicitar, uma vez mais, ao jurisdicionado para que cientifique o inativo acerca dos questionamentos efetuados por este Tribunal.

Nesta encruzilhada tomarei como válida a primeira opção, pelas razões que exporei a seguir.

Esta Corte, há alguns anos, adotou como necessária a implementação de medidas preparatórias que garantam a possibilidade de que o servidor cuja concessão esteja sob exame se manifeste nos autos. Tenho ciência de que este não é um entendimento unânime no país, havendo decisões em sentido contrário; entretanto, no âmbito do TCE-RJ este tem sido o procedimento adotado e pelo qual ostento em todos os meus votos e que corroboro: continuarei a observar.

Entretanto, no caso concreto, em que foi dada 01 (uma) oportunidade para que

o servidor tomasse ciência sobre as impropriedades identificadas em seu processo de aposentadoria, estou convencido de que esta Corte não pode ficar adstrita à ciência do mesmo para adotar sua decisão meritória.

Assim, vislumbro que o descumprimento pela Administração, com a conseqüente penúria da ciência do interessado não produz efeitos substanciais de ordem processual, pois tal ocorrência não é fator intransponível ou impeditivo para obstar a prolação de uma decisão definitiva por parte deste Tribunal de Contas.

Não podemos olvidar que procrastinando uma decisão meritória acabamos por conceder a percepção de valores indevidos por tempo demasiado, caracterizando dano ao erário, sujeitando o responsável às cominações previstas no ordenamento jurídico vigente, posto que a expedição do presente ato emana do ano de 2004, ou seja, o pagamento irregular vem sendo concedido por quase 04 (quatro) anos. Conclusivamente, a seriedade de tal falha, postula-me a adotar, imediatamente, providências a respeito.

Portanto e tendo em conta, ainda, que encontro nos autos os elementos suficientes e plausíveis para a prolação de uma decisão definitiva, e que tal decisão não obstará ao policial civil o direito ao contraditório e à ampla defesa, visto que o mesmo deverá ser comunicado acerca do direito de exercitá-los através da interposição de recurso, convenci-me de que não há, neste momento, qualquer óbice à prolação, já, de uma decisão definitiva.

Por fim, saliento que a *quaestio* - recusar o registro dos atos concessórios de aposentadoria de servidores em que o jurisdicionado não deu ciência aos mesmos acerca das irregularidades identificadas, em seus processos, por este Tribunal - não é inédita no âmbito deste Órgão de Controle, bastando, para isso, que se verifique o voto por mim prolatado no processo TCE nº 100.700-9/07, aprovado de forma uníssona pelo Plenário na recentíssima Sessão de 11.09.2008.

Assim, ante todo o até aqui exposto e o que nos autos está contido, posiciono-me de acordo com a sugestão do Corpo Instrutivo e com o parecer do Ministério Público Especial.

VOTO:

I - Pela RECUSA DO REGISTRO do ato concessório de aposentadoria e respectiva fixação de proventos de interesse de JALMYR GUARACIABA, servidor dos quadros da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro.

II - Pela COMUNICAÇÃO ao responsável pelo Departamento de Pessoal da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, com base no § 1º do art. 6º da Deliberação TCE nº 204/96, do inteiro teor deste voto, para que:

a) Cientifique, imediatamente, o servidor JALMYR GUARACIABA do inteiro teor

desta decisão, sendo-lhe esclarecido sobre a possibilidade de interpor recurso, na sede deste Tribunal de Contas, nos termos dos artigos 87 e 88 do Regimento Interno desta Corte;

b) Adote as providências cabíveis ao saneamento do presente, alertando-o de que a recusa do registro obrigará o órgão de origem a fazer cessar todo e qualquer efeito decorrente do ato, a partir da ciência desta decisão, de acordo com o § 1º do artigo 10 da Deliberação TCE n.º 190/95;

c) Comprove a esta Corte, no prazo de 30 dias, as providências adotadas no cumprimento das decisões, alertando que o não atendimento sujeitará o responsável ao ressarcimento das quantias pagas após aquela data, assim como às sanções previstas no art. 63, IV, § 1º da Lei Complementar n.º 63/90.

JULIO L. RABELLO

Relator