



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

PARECER Nº 16/2013/CONJUR-MPS/CGU/AGU
COORDENAÇÃO-GERAL DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO – CGPRE
Processo SIPPS nº 355907031

Ementa: PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. ART. 40, § 4º, DA CF/88. APOSENTADORIA ESPECIAL DOS POLICIAIS FEDERAIS. FORMA DE CÁLCULO DOS PROVENTOS. NÃO VINCULAÇÃO DA SPPS/MPS. Prevalência do entendimento consubstanciado na NOTA Nº 33/2011-DEAEX/CGU/ AGU-JCMB, aprovada pelo AGU, em detrimento do entendimento anterior desta CONJUR/MPS, consignado no PARECER/CONJUR/MPS/Nº 261/2010, aprovado pelo DESPACHO/CONJUR/MPS Nº 922/2010, de 16.06.2010. Inaplicabilidade das regras trazidas pela EC nº 41/2003 que extinguiram a integralidade e a paridade aos ocupantes das carreiras policiais federais. **Inexistência de vinculação desse entendimento à Área Técnica desta Pasta (SPPS/MPS)**, menos ainda para fins do art. 9º da Lei nº 9.717/98, até mesmo por tal conclusão estar restrita aos policiais federais.

APOSENTADORIA ESPECIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS. ART. 40, § 4º, DA CF/88. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE DOS ENTES FEDERATIVOS. Superação do entendimento constante do PARECER/CONJUR/MPS/Nº 210/2009, aprovado pelo DESPACHO/CONJUR/MPS Nº 511/2009, de 19.05.2009. Art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.717/98. Norma que não atende ao art. 40, § 4º, da CF/88, e não pode afastar o art. 24, § 3º, da CF/88. Impossibilidade de ser considerada norma geral. Interpretação confirme. Restrição vinculante apenas para a União. **Possibilidade de Estados, Distrito Federal e Municípios legislarem com base no art. 24, § 3º, da CF/88**, respeitadas as demais regras gerais existentes em matéria de RPPS, notadamente, notadamente a Lei nº 9.717/98, a Lei nº 10.887/04, bem como o PARECER Nº 28/2010/CGNAL/DRPSP/ SPPS/MPS, de 14.07.2010, e as demais orientações emanadas pelo Ministério da Previdência Social no uso da competência do art. 9º da Lei nº 9.717/98 especialmente, a de orientar, supervisionar e o acompanhar os RPPS. ②



Processo SIPPS nº 355907031

I – RELATÓRIO

Por intermédio do **DESPACHO Nº 146/2012/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, de 25.09.2012** (fls. 97-100), a Secretaria de Políticas de Previdência Social deste Ministério (SPPS/MPS) solicita esclarecimentos a esta CONJUR/MPS sobre a persistência de dois entendimentos já abordados em pareceres prévios deste Órgão Jurídico.

2. O **primeiro questionamento** consiste em saber se subsiste o entendimento desta CONJUR/MPS consubstanciado no **PARECER/CONJUR/MPS/Nº 261/2010**, aprovado pelo **DESPACHO/CONJUR/MPS Nº 922/2010**, de 16.06.2010 (cópia em fls. 39-51v.), sobre a regra de cálculo da aposentadoria especial dos servidores das carreiras policiais civis no âmbito da União.

3. Isso porque tanto o referido pronunciamento desta CONJUR/MPS, quanto o **PARECER Nº 28/2010/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS**, de 14.07.2010 (cópia às fls. 04-10), da SPPS/MPS, estão em desconformidade com o entendimento aprovado pelo Advogado-Geral da União consubstanciado na **NOTA Nº 33/2011-DEAEX/CGU/AGU-JCMB**, de 28.06.2011 (fls. 14-38).

4. No bojo do referido **PARECER Nº 28/2010/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, de 14.07.2010** (fls. 04-10), em síntese, restou consignado o entendimento da SPPS/MPS de que, com o advento da EC nº 41/2003, restou afastado o direito à integralidade e à paridade dos servidores policiais regidos pela LC nº 51/85, salvo em relação àqueles com direito adquirido antes da reforma constitucional ou se cumpridos os requisitos das regras de transição que a preveem.

5. Por seu turno, a CONJUR/MPS endossou tal conclusão no **PARECER/CONJUR/MPS/Nº 261/2010**, aprovado pelo **DESPACHO/CONJUR/MPS Nº 922/2010**, de 16.06.2010 (fls. 39-51v.).

2



Processo SIPPS nº 355907031

6. Nada obstante, a NOTA Nº 33/2011-DEAEX/CGU/AGU-JCMB, de 28.06.2011 (fls. 14-38), aprovada pelo Advogado-Geral da União, lavrada em sentido contrário à posição desta Pasta (SSPS/MPS e CONJUR/MPS), entendeu que os direitos dos servidores policiais à integralidade e à paridade estariam garantidos, mesmo após da EC nº 41/03, com base nos fundamentos que aduz.

7. Já a **segunda indagação** formulada no DESPACHO Nº 146/2012/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, de 25.09.2012 (fls. 97-100), diz respeito à persistência da interpretação do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.717/98, dada no **PARECER/CONJUR/MPS/Nº 210/2009**, aprovado pelo DESPACHO/CONJUR/MPS Nº 511/2009, de 19.05.2009 (fls. 61-68v.).

8. No mencionado pronunciamento, esta CONJUR/MPS entendeu que o art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.717/98, em questão – ao vedar a concessão de aposentadoria especial, nos termos do § 4º do art. 40 da CF/88, até que lei complementar federal discipline a matéria – *per se* impediria os Estados, os Municípios e o Distrito Federal de exercerem qualquer competência legislativa quanto ao art. 40, § 4º, da CF/88, considerando o art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.717/98, como norma geral para esse fim.

9. Na consulta (fls. 97-100), a SPPS/MPS explica que vinha orientando os entes federativos quanto ao alcance do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.717/98, com base no mencionado entendimento desta CONJUR/MPS. Esclarece que costuma alertar especialmente para as consequências da desobediência a preceitos da Lei nº 9.717/98, mas noticia que alguns Municípios estão legislando sobre aposentadoria especial de seus servidores, como Novo Hamburgo/RS, Presidente Vesceslau/SP e Cotia/SP.

10. Por fim, indaga sobre a extensão da competência legislativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios para suplementar a legislação federal, incluindo carreiras como agentes penitenciários e guardas municipais, como vem sendo feito.

11. É o relatório.



Processo SIPPS nº 355907031

II – ANÁLISE JURÍDICA

12. Considerando os questionamentos levantados pela SPPS/MPS, este parecer será dividido em duas seções, uma para cada assunto abordado.

II.A. Da regra de cálculo da aposentadoria especial dos policiais federais à luz da LC nº 51/85. Prevalência do entendimento consubstanciado na NOTA Nº 33/2011-DEAEX/CGU/AGU-JCMB, aprovada pelo Advogado-Geral da União. Persistência da integralidade e da paridade aos ocupantes das carreiras policiais, mesmo após a EC nº 41/2003. Inexistência de vinculação da Área Técnica (SPPS/MPS) no exercício da competência do art. 9º da Lei nº 9.717/98.

13. Primeiramente, analise-se a subsistência do entendimento desta CONJUR/MPS constante do PARECER/CONJUR/MPS/Nº 261/2010, aprovado pelo DESPACHO/CONJUR/MPS Nº 922/2010, de 16.06.2010 (fls. 39-51v.), considerando o advento da NOTA Nº 33/2011-DEAEX/CGU/AGU-JCMB (fls. 14-38), aprovada pelo Advogado-Geral da União, consolidando posição contrária.

14. Cabe lembrar que, no PARECER/CONJUR/MPS/Nº 261/2010, aprovado pelo DESPACHO/CONJUR/MPS Nº 922/2010, de 16.06.2010, esta CONJUR/MPS havia concluído que não é cabível a aplicação dos princípios da paridade e integralidade à aposentadoria especial dos servidores das carreiras policiais, prevista na LC nº 51/85, salvo para aqueles policiais que já tivessem cumprido integralmente todos os requisitos da LC nº 51/85 antes da data de entrada em vigor da EC nº 41/2003 (direito adquirido e *tempus regit actum*). .

15. Nesse sentido, transcrevo os seguintes trechos da manifestação em referência:



Processo SIPPS nº 355907031

(...)

49. Até o advento da EC nº 41/2003, integralidade e paridade eram a regra para todos os servidores públicos (mesmo sem estar expressamente prevista na LC nº 51/85, a paridade era também aplicada as aposentadorias especiais previstas nessa lei).

50. A partir da EC nº 41/2003, que alterou o art. 40 da CF/1988, integralidade e paridade deixaram de existir:

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei. *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)*

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)*

51. Entende-se, s.m.j., que essas regras gerais aplicam-se também às aposentadorias especiais do art. 40, § 4º, da CF/88 (posicionamento esse que, s.m.j., é também abraçado pela CONJUR/MJ).

52. Sendo assim, e partindo-se do pressuposto de que as regras dos §§ 3º e 8º, com redação dada pela EC nº 41/2003, aplicam-se também às aposentadorias especiais, conclui-se que a integralidade, expressamente prevista na LC nº 51/85, deixou de existir a partir da entrada em vigor da EC nº 41/2003. Ou seja, a LC nº 51/85, nesse ponto, não teria sido recepcionada pelas alterações introduzidas pela EC nº 41/2003.

53. Significa dizer que a aplicação dos princípios da paridade e integralidade à aposentadoria especial dos servidores das carreiras policiais, prevista na Lei Complementar nº 51/85, somente será possível àqueles policiais que já tivessem cumprido todos os requisitos da LC nº 51/85 até a data de entrada em vigor da EC nº 41/2003, em homenagem aos princípios do direito adquirido e do *tempus regit actum*.

(...)

65. Portanto, e respondendo diretamente ao segundo questionamento da CGU, entendemos que não é cabível a aplicação dos princípios da paridade e integralidade à aposentadoria especial dos servidores das carreiras policiais, prevista na LC nº 51/85, salvo para aqueles policiais



Processo SIPPS nº 355907031

que já tivessem cumprido integralmente todos os requisitos da LC nº 51/85 antes da data de entrada em vigor da EC nº 41/2003 (direito adquirido e *tempus regit actum*).

66. Acrescentamos, no entanto, que um policial poderá também ser beneficiado com os institutos da integralidade e da paridade caso opte por uma outra modalidade de aposentadoria, qual seja, a aposentadoria voluntária "comum" prevista nas regras de transição da EC nº 41/2003 ou da EC nº 47/2005, devendo cumprir, para tanto, as condições, regras e requisitos previstos nas citadas EC's, e não as regras da LC nº 51/85.

67. Significa dizer que, nesta segunda hipótese, apesar de ser beneficiado com a integralidade e com a paridade, a sua aposentadoria não será a aposentadoria especial da LC nº 51/85, mas sim uma aposentadoria voluntária comum, prevista nas regras de transição da EC nº 41/2003 ou da EC nº 47/2005.

16. Nada obstante, na NOTA Nº 33/2011-DEAEX/CGU/AGU-JCMB, prevaleceram, em síntese, os seguintes posicionamentos: 1) que a LC nº 51/85 regulamenta o art. 40, § 4º, da CF/88; 2) que a integralidade da aposentadoria dos servidores integrantes das carreiras policiais está garantida pelo art. 1º, inciso I, da LC nº 51/85; 3) que a LC nº 51/85 foi recepcionada pela CF/88 e serve de fundamento constitucional para a regulamentação do art. 40, § 4º, da CF/88; 4) que o art. 38 da Lei nº 4.878/65, que assegura a paridade dos policiais, é o atual fundamento normativo do reajuste previsto no art. 40, § 17, da CF/88; e 5) que tal dispositivo não foi revogado, de forma que resta mantido o direito dos servidores das carreiras policiais à paridade na aposentadoria.

17. O entendimento do Advogado-Geral da União ficou assim expressado (fl. 19):

(...)

14. De fato, com a publicação da Lei nº 10.887/2004, ficaram definidos os critérios de cálculo das aposentadorias no serviço público, a partir da média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que estivesse vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o



Processo SIPPS nº 355907031

período contributivo, respeitando-se, assim, o caráter contributivo do novo regime jurídico dedicado à previdência no serviço público brasileiro, vigente desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

15. Ocorre, porém, que tais disposições constitucionais e infraconstitucionais não devem alcançar os servidores policiais.

16. Ao instituir no art. 40, § 1º, da Constituição Federal, que o cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores públicos em geral seria disciplinado pelos §§ 3º e 17 do mesmo artigo, e, ao mesmo tempo, ao excetuar dessa regra geral os servidores abrangidos pelo 4º também do mesmo artigo (abrangidos pela aposentadoria especial), o constituinte derivado manifestou inequivocamente que entre os critérios de concessão de aposentadoria especial, a serem disciplinados em lei complementar, estaria incluída a sua forma de cálculo. Não por outro motivo, o art. 1º, "caput", da Lei nº 10.887/04, faz remissão expressa e direta aos parágrafos do art. 40 da CF que regulamenta, quais sejam os §§ 3º e 17.

17. No caso dos servidores policiais, a Lei Complementar nº 51/85 parece suprir a regulamentação exigida pelo § 4º do art. 40 da Constituição.

(...)

26. Na esteira das considerações trazidas, reforçadas pelo caráter vinculante das decisões adotadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, tem-se por juridicamente adequado o reconhecimento da recepção do texto integral do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 51/85, que, regulamentando o § 4º da Constituição Federal, confere aos servidores policiais o direito à integralidade nos proventos de aposentadoria.

(...)

32. Apenas com o advento da Emenda Constitucional nº 41/2003, que modificou diversas disposições do art. 40 da Constituição Federal de 1988, alterou-se o panorama jurídico-constitucional relativo à revisão dos proventos de aposentadoria dos servidores públicos, suprimindo qualquer previsão constitucional de paridade entre os proventos de aposentadorias e os salários dos servidores em atividade. Preferiu o constituinte derivado transferir ao legislador ordinário a competência para disciplinar a fórmula jurídica de reajuste dos seus proventos de aposentadoria (não proibindo, contudo, a possibilidade de opção legislativa pela paridade). (...)



Processo SIPPS nº 355907031

33. Nesse contexto, coube ao legislador ordinário regulamentar o § 17 do art. 40 da Constituição, o que, para os servidores públicos em geral, ocorreu com a Lei nº 10.887/04, cujo artigo 15 dispõe que os proventos de aposentadoria serão reajustados na mesma data e índice em que se der o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social, **ressalvados, acertadamente, os benefícios pela garantia de paridade de revisão de proventos de aposentadoria e pensões de acordo com a legislação vigente, no que se incluem os servidores policiais, (...).**

18. Posta a situação nesses termos, somente resta a esta CONJUR/MPS explicar que aos membros efetivos da Advocacia-Geral da União – AGU é vedado contrariar súmula, parecer normativo ou orientação técnica adotada pelo Advogado-Geral da União, nos termos do art. 28, inciso II, da LC nº 73/93, que institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências.

19. Desta forma, uma vez aprovada pelo Advogado-Geral da União, a NOTA Nº 33/2011-DEAEX/CGU/AGU-JCMB, consubstancia entendimento vinculante para todos os órgãos jurídicos elencados nos arts. 2º e 17 da LC nº 73/93, entre os quais estão as Consultorias Jurídicas dos Ministérios.

20. Assim, por força dos dispositivos legais acima elencados, resta superado o entendimento constante do PARECER/CONJUR/MPS/Nº 261/2010, aprovado pelo DESPACHO/CONJUR/MPS Nº 922/2010, de 16.06.2010.

21. Sem embargo, explica-se que o entendimento da AGU vincula apenas os órgãos jurídicos federais, não obrigando os setores técnicos, como a Secretaria de Políticas de Previdência Social desta Pasta, inclusive quanto ao exercício das competências do art. 9º da Lei nº 9.717/98.

22. O entendimento da AGU ora referenciado apenas teria o condão de vincular a Administração Federal, incluída a Área Técnica desta Pasta, acaso tivesse sido aprovado pelo Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União com o respectivo despacho, nos termos do art. 40, § 1º, da LC nº 73/93, o que não aconteceu nesta hipótese.



Processo SIPPS nº 355907031

23. Ademais, entende-se que sequer indiretamente a NOTA Nº 33/2011-DEAEX/CGU/AGU-JCMB teria efeitos sobre a atuação dos demais entes da federação, tendo em vista que é expressamente circunscrita à situação dos policiais federais. Ora, a conclusão jurídica ali alcançada jamais poderia vincular os servidores das carreiras policiais civis dos Estados e do Distrito Federal, já que esses têm leis de regência diversas dos regramentos da LC nº 51/85, no âmbito de cada Estado membro e do Distrito Federal.

24. Portanto, faz-se necessário analisar a situação dos policiais em cada um dos entes federados individualmente, à luz do PARECER Nº 28/2010/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, de 14.07.2010.

25. Ante o exposto, considerando o art. 28, inciso II, da LC nº 73/93, tem-se que **está superado o entendimento constante do PARECER/CONJUR/MPS/Nº 261/2010, aprovado pelo DESPACHO/CONJUR/MPS Nº 922/2010, de 16.06.2010, em função do advento da NOTA Nº 33/2011-DEAEX/CGU/AGU-JCMB (fls. 14-38), aprovada pelo Advogado-Geral da União, em sentido contrário, que vincula todos os órgãos jurídicos federais.**

26. Nada obstante, explica-se que a conclusão da referida NOTA Nº 33/2011-DEAEX/CGU/AGU-JCMB não vincula a Secretaria de Políticas de Previdência Social desta Pasta, notadamente no exercício das atribuições do art. 9º da Lei nº 9.717/98, inclusive porque tal manifestação é válida apenas para os servidores das carreiras policiais federais. Assim, não resta prejudicado o entendimento do PARECER Nº 28/2010/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, de 14.07.2010.

II.B. Da competência legislativa dos entes federados para legislar sobre aposentadoria especial (art. 40, § 4º, da CF/88). Interpretação do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.717/98. Revisão do entendimento consubstanciado no PARECER/CONJUR/MPS/Nº 210/2009, aprovado pelo DESPACHO/CONJUR/MPS Nº 511/2009, de 19.05.2009. Possibilidade de Estados, Distrito Federal e Municípios legislarem com base no art. 24, § 3º, da CF/88.



Processo SIPPS nº 355907031

27. Antes de analisar propriamente o cerne da segunda indagação, impende recordar que compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios legislar concorrentemente sobre previdência social, nos termos do art. 24, inciso XII, da CF/88¹.

28. Deve-se recordar ainda que o art. 40, § 4º, da CF/88², estabeleceu que a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria especial aos servidores públicos titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, nas hipóteses elencadas em seus incisos, somente pode ser definida em lei complementar.

29. Considerando tais normas constitucionais de observância obrigatória, leia-se o teor do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.717/98:

Art. 5º (...)

¹ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...)

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; (...)

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

² Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)*

(...)

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, **nos termos definidos em leis complementares**, os casos de servidores: *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)*

I portadores de deficiência; *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)*

II que exerçam atividades de risco; *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)*

III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)*



Processo SIPPS nº 355907031

Parágrafo único. Fica vedada a concessão de aposentadoria especial, nos termos do § 4º do art. 40 da Constituição Federal, até que lei complementar federal discipline a matéria. *(Incluído pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).*

30. Aqui, cabe lembrar que, considerando a competência atribuída na LC nº 73/93, art. 11, inciso III, tem-se que às Consultorias Jurídicas compete fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguida em suas áreas de atuação e coordenação quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União.

31. No uso dessa atribuição, quando se analisou o alcance da proibição contida na norma em referência, o PARECER/CONJUR/MPS/Nº 210/2009, aprovado pelo DESPACHO/CONJUR/MPS Nº 511/2009, de 19.05.2009, entendeu que o art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.717/98, seria a norma geral a que se refere o art. 24, § 4º, da CF/88, de forma que *"(...) por si só, já seria suficiente para impedir nessa matéria o exercício da competência legislativa plena por parte dos Estados, Municípios e Distrito Federal, de tal maneira que os entes deveriam, a rigor, aguardar a edição da lei complementar federal, que estabelecerá as "normas gerais" do benefício de aposentadoria especial no âmbito dos regimes próprios de previdência social para, apenas então, editar as normas da regulamentação do benefício, no seu respectivo âmbito."*

32. É justamente a persistência desse entendimento o cerne da indagação da SPPS/MPS. Disto isso, passa-se a analisar a questão.

33. Como sabido, o próprio art. 40, § 4º, da CF/88, claramente remeteu a disciplina das aposentadorias especiais dos servidores públicos ao veículo exclusivo da lei complementar. É dizer, pela CF/88, tem-se que apenas lei complementar pode dispor sobre o assunto "aposentadorias especiais dos servidores públicos", dado o requisito formal expressamente assentado no art. 40, § 4º, da CF/88.

34. Se é assim, uma lei ordinária (mesmo sendo federal) jamais poderia ser considerada norma geral nessa situação, nem mesmo para estabelecer – como fez o art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.717/98 – que fica vedada a concessão de



Processo SIPPS nº 355907031

aposentadorias especiais enquanto não for editada a lei complementar federal exigida pela CF/88, art. 40, § 4º. Admitir tal possibilidade equivaleria ao esvaziamento da exigência constitucional de lei complementar para regular o assunto.

35. Ora, uma lei ordinária que regule matéria para cuja disciplina a CF/88 expressamente remeteu à lei complementar sugere flagrante vício de inconstitucionalidade formal.

36. Nesse sentido, o art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.717/98, não pode ser considerado norma apta impedir a incidência do art. 24, § 3º, da CF/88, que autoriza o exercício da competência legislativa plena pelos demais entes federativos, quando inexistente a lei federal sobre normas gerais quando o caso é de competência legislativa concorrente.

37. Com efeito, a despeito de sua duvidosa regularidade constitucional formal, tem-se que, pela presunção de constitucionalidade das leis, o dispositivo em referência deve ter aplicação exclusiva no âmbito federal.

38. É dizer, no imperioso exercício hermenêutico de conferir interpretação conforme a CF/88, tem-se que o art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.717/98, não se presta para impedir os demais entes federativos de legislarem nos moldes do art. 24, § 4º, da CF/88. Isso porque, não sendo lei complementar, o art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.717/98, não pode ser considerado como a norma geral exigida pelo art. 40, § 4º, da CF/88.

39. Aqui, cabe abrir um parêntese para salientar que a interpretação conforme a Constituição não é apenas uma técnica decisória do controle concentrado de constitucionalidade e, portanto, de uso privativo do Supremo Tribunal Federal. Na verdade, a interpretação conforme a Constituição é princípio imanente à CF/88, sendo dever dos intérpretes e aplicadores do direito afastar, tanto quanto possível, quaisquer interpretações que conduzissem à conclusão de vício de inconstitucionalidade nos atos normativos.



Processo SIPPS nº 355907031

40. Voltando ao mérito da questão, e seguindo essa linha de raciocínio, enquanto não aprovada a lei complementar federal a que se refere o art. 40, § 4º, da CF/88, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão exercer a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades, nos termos do art. 24, § 3º, da CF/88.

41. No que se refere especificamente à competência legislativa dos Municípios, recorde-se que o art. 30, incisos I e II, da CF/88, determina que compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.

42. Essas expressões destacadas “interesse local” e “no que couber” balizam o exercício da competência legislativa dos Municípios, na medida em que tal competência para a edição de leis sobre as matérias do art. 24 da CF/88 fica calibrada aos assuntos de “especial interesse daquela localidade”. *In casu*, acredita-se que os assuntos relacionados à previdência social de seus servidores públicos estão incluídos nesse âmbito.

43. À guisa de ilustração, transcrevam-se alguns precedentes da jurisprudência pátria, nos quais essas balizas são analisadas de forma mais concreta:

CONSTITUCIONAL. MEIO AMBIENTE. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL SUPLETIVA. POSSIBILIDADE.

Atribuindo, a Constituição Federal, a competência comum a União, aos Estados e aos Municípios para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, cabe, aos Municípios, legislar supletivamente sobre a proteção ambiental, na esfera do interesse estritamente local.

A legislação municipal, contudo, deve se restringir a atender as características próprias do território em que as questões ambientais, por suas particularidades, não contém com o disciplinamento consignado na lei federal ou estadual. A legislação supletiva, como e cediço, não pode ineficacizar os efeitos da lei que pretende suplementar.

Uma vez autorizada pela união a produção e deferido o registro do produto, perante o Ministério competente, e defeso aos Municípios vedar, nos respectivos territórios, o uso e o armazenamento de substancias agrotóxicas, extrapolando o poder de suplementar, em desobediência a lei federal.



Processo SIPPS nº 355907031

A proibição de uso e armazenamento, por decreto e em todo o Município constitui desafeição a lei federal e ao princípio da livre iniciativa, campo em que as limitações administrativas não de corresponder as justas exigências do interesse público que as motiva, sem o aniquilamento das atividades reguladas. Recurso conhecido e improvido. Decisão indiscrepante.

(STJ, REsp 29299/RS, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/1994, DJ 17/10/1994, p. 27861)

EMENTA: 1. ADIN. (...) 5. Repartição das Competências legislativas. CF arts. 22 e 24. Competência concorrente dos Estados-membros. Produção e consumo (CF, art. 24, V); proteção de meio ambiente (CF, art. 24, VI); e proteção e defesa da saúde (CF, art. 24, XII). No sistema da CF/88, como no das anteriores, a competência legislativa geral pertence à União Federal. A residual ou implícita cabe aos Estados que "podem legislar sobre as matérias que não estão reservadas à União e que não digam respeito à administração própria dos Municípios, no que concerne ao seu peculiar interesse" (Representação nº 1.153-4/RS, voto do Min. Moreira Alves). **O espaço de possibilidade de regramento pela legislação estadual, em casos de competência concorrente abre-se: (1) toda vez que não haja legislação federal, quando então, mesmo sobre princípios gerais, poderá a legislação estadual dispor; e (2) quando, existente legislação federal que fixe os princípios gerais, caiba complementação ou suplementação para o preenchimento de lacunas, para aquilo que não corresponda à generalidade; ou ainda, para a definição de peculiaridades regionais.** Precedentes. 6. Da legislação estadual, por seu caráter suplementar, se espera que preencha vazios ou lacunas deixados pela legislação federal, não que venha dispor em diametral objeção a esta. (...).

(STF, ADI 2396 MC, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 26/09/2001, DJ 14-12-2001 PP-00023 EMENT VOL-02053-03 PP-00605)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - (...) - LEGISLAÇÃO PERTINENTE À ORGANIZAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA - MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DE COMPETÊNCIA CONCORRENTE (CF, ART. 24, XIII, C/C O ART. 134, § 1º) - FIXAÇÃO, PELA UNIÃO, DE DIRETRIZES GERAIS E, PELOS ESTADOS-MEMBROS, DE NORMAS SUPLEMENTARES - (...) - LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL QUE CONTRARIA, FRONTALMENTE, CRITÉRIOS MÍNIMOS LEGITIMAMENTE VEICULADOS, EM SEDE DE NORMAS GERAIS, PELA UNIÃO FEDERAL - INCONSTITUCIONALIDADE CARACTERIZADA - (...). COTEJO ENTRE LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL E LEI COMPLEMENTAR NACIONAL - INOCORRÊNCIA DE OFENSA MERAMENTE REFLEXA - A USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA, QUANDO PRATICADA POR QUALQUER DAS PESSOAS ESTATAIS, QUALIFICA-SE COMO ATO DE TRANSGRESSÃO



Processo SIPPS nº 355907031

CONSTITUCIONAL. - A Constituição da República, nos casos de competência concorrente (CF, art. 24), estabeleceu verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal, os Estados-membros e o Distrito Federal (RAUL MACHADO HORTA, "Estudos de Direito Constitucional", p. 366, item n. 2, 1995, Del Rey), daí resultando clara repartição vertical de competências normativas entre essas pessoas estatais, cabendo, à União, estabelecer normas gerais (CF, art. 24, § 1º), e, aos Estados-membros e ao Distrito Federal, exercer competência suplementar (CF, art. 24, § 2º). Doutrina. Precedentes. - Se é certo, de um lado, que, nas hipóteses referidas no art. 24 da Constituição, a União Federal não dispõe de poderes ilimitados que lhe permitam transpor o âmbito das normas gerais, para, assim, invadir, de modo inconstitucional, a esfera de competência normativa dos Estados-membros, não é menos exato, de outro, que o Estado-membro, em existindo normas gerais veiculadas em leis nacionais (como a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, consubstanciada na Lei Complementar nº 80/94), não pode ultrapassar os limites da competência meramente suplementar, pois, se tal ocorrer, o diploma legislativo estadual incidirá, diretamente, no vício da inconstitucionalidade. **A edição, por determinado Estado-membro, de lei que contrarie, frontalmente, critérios mínimos legitimamente veiculados, em sede de normas gerais, pela União Federal ofende, de modo direto, o texto da Carta Política.** Precedentes. ORGANIZAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NOS ESTADOS-MEMBROS - ESTABELECIMENTO, PELA UNIÃO FEDERAL, MEDIANTE LEI COMPLEMENTAR NACIONAL, DE REQUISITOS MÍNIMOS PARA INVESTIDURA NOS CARGOS DE DEFENSOR PÚBLICO-GERAL, DE SEU SUBSTITUTO E DO CORREGEDOR-GERAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DOS ESTADOS-MEMBROS - NORMAS GERAIS, QUE, EDITADAS PELA UNIÃO FEDERAL, NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA CONCORRENTE, NÃO PODEM SER DESRESPEITADAS PELO ESTADO-MEMBRO - LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL QUE FIXA CRITÉRIOS DIVERSOS - INCONSTITUCIONALIDADE. - **Os Estados-membros e o Distrito Federal não podem, mediante legislação autônoma, agindo "ultra vires", transgredir a legislação fundamental ou de princípios que a União Federal fez editar no desempenho legítimo de sua competência constitucional, e de cujo exercício deriva o poder de fixar, validamente, diretrizes e bases gerais pertinentes a determinada matéria ou a certa Instituição, como a organização e a estruturação, no plano local, da Defensoria Pública. - (...).**

(STF, ADI 2903, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/2005, DJe-177 DIVULG 18-09-2008 PUBLIC 19-09-2008 EMENT VOL-02333-01 PP-00064 RTJ VOL-00206-01 PP-00134)

44. Assim, dando continuidade ao raciocínio que se vem desenvolvendo, a despeito de o art. 24 da CF/88 não ter feito menção expressa à competência dos



Processo SIPPS nº 355907031

Municípios para editar legislação sobre as matérias ali elencadas, pela leitura conjugada com o art. 30 da CF/88, entende-se que a competência legislativa concorrente abrange a possibilidade de todos os Estados, Distrito Federal e Municípios para legislar sobre as matérias referidas no art. 24 da CF/88, enquanto não editada a norma geral, ou de forma suplementar, no caso dos Municípios, nos termos do art. 30, incisos I e II, da CF/88.

45. Contudo, deve ficar claro que o exercício dessa competência legislativa em matéria de previdência social fica condicionado à observância das regras gerais já existentes para os Regimes Próprios de Previdência Social, notadamente os dispositivos da CF/88 e suas EC's, a Lei nº 9.717/98, a Lei nº 10.887/04, bem como o PARECER Nº 28/2010/CGNAL/DRPSP/ SPPS/MPS, de 14.07.2010, e as demais orientações emanadas pelo Ministério da Previdência Social no uso da competência do art. 9º da Lei nº 9.717/98 especialmente, a de orientar, supervisionar e o acompanhar os RPPS.

46. Outro limite imanente ao assunto reside na observância do equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS do ente respectivo, tendo em vista o fato de que uma atividade ser considerada especial acarreta duplamente mais ônus, seja pelo menor tempo de contribuição para a aposentadoria, seja em virtude do prazo mais alongado de pagamento dos benefícios decorrentes.

47. Ainda para falar dos limites de tal competência legislativa, ante a inexistência da lei complementar federal referida no art. 40, § 4º, da CF/88, e, portanto, na falta de critérios mínimos, esta CONJUR/MPS não vislumbra obstáculo jurídico a que os Estados, Distrito Federal e Municípios disciplinem a aposentadoria especial de seus servidores públicos, inclusive, em se tratando daqueles que exercem atividade de risco, para incluir carreiras além das policiais, como os agentes penitenciários, que, de modo análogo, igualmente estão sujeitas à situação que o art. 40, § 4º, inciso III, da CF/88, quis albergar.

48. Nesses termos, não se considera que as legislações mencionadas, utilizadas como exemplo, quais sejam, Estado de São Paulo, Município de Cotia,



Processo SIPPS nº 355907031

exorbitem o atual limite da competência legislativa, a qual atualmente ainda pode ser exercida em caráter pleno.

49. Para encerrar, recorde-se que o posicionamento aqui firmado tem validade para sustentar o exercício da competência legislativa pelos Estados e Distrito Federal quanto a outro assunto para o qual a CF/88 também previu lei complementar nacional para uniformizar as normas gerais. Trata-se da lei complementar referida no art. 146, inciso III, alínea 'a', da CF/88, que deveria estabelecer as normas gerais sobre a definição, os fatos geradores, as bases de cálculo e contribuintes do imposto sobre propriedade de veículos automotores (IPVA) previsto no art. 155, inciso III, da CF/88. A falta da lei complementar não impede o exercício da competência quanto ao ponto.

III – CONCLUSÃO:

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

- a) está superado o entendimento constante do PARECER/CONJUR/MPS/Nº 261/2010, aprovado pelo DESPACHO/CONJUR/MPS Nº 922/2010, de 16.06.2010, em função do advento em sentido contrário da NOTA Nº 33/2011-DEAEX/CGU/AGU-JCMB, aprovada pelo Advogado-Geral da União, que vincula todos os órgãos jurídicos federais, por força do art. 28, inciso II, da LC nº 73/93. Assim, por esse entendimento, aos ocupantes das carreiras policiais federais, ficam garantidas a integralidade e a paridade, mesmo após a EC nº 41/03;
- b) a conclusão da referida NOTA Nº 33/2011-DEAEX/CGU/AGU-JCMB, aprovada pelo Advogado-Geral da União, no entanto, não vincula a Secretaria de Políticas de Previdência Social desta Pasta, notadamente no exercício das atribuições do art. 9º da Lei nº 9.717/98, inclusive porque tal manifestação é válida apenas para os policiais federais regidos pela LC nº 51/85;



Processo SIPPS nº 355907031

- c) resta ultrapassada a conclusão do PARECER/CONJUR/MPS/Nº 210/2009, aprovado pelo DESPACHO/CONJUR/MPS Nº 511/2009, de 19.05.2009, que considerava o art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.717/98, norma geral para os fins do art. 24, § 4º, da CF/88, a impedir que Estados, Municípios e Distrito Federal exercessem a competência legislativa plena para legislar sobre aposentadoria especial de seus servidores públicos;
- d) consequentemente, considerando a expressa exigência no art. 40, § 4º, da CF/88, de lei complementar para disciplinar a matéria, tem-se que a vedação do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.717/98, tem validade apenas no âmbito federal e não impede que os demais entes federativos legislem sobre a aposentaria especial de seus servidores públicos com base no art. 24, § 3º, c/c art. 30, incisos I e II, da CF/88;
- e) nada obstante, o exercício dessa competência legislativa pelos entes federativos deve observância às demais regras gerais existentes em matéria de RPPS, notadamente, notadamente os dispositivos da CF/88 e suas EC's, a Lei nº 9.717/98, a Lei nº 10.887/04, bem como o PARECER Nº 28/2010/CGNAL/DRPSP/ SPPS/MPS, de 14.07.2010, e as demais orientações emanadas pelo Ministério da Previdência Social no uso da competência do art. 9º da Lei nº 9.717/98 especialmente, a de orientar, supervisionar e o acompanhar os RPPS; e ainda o primado do equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS;
- f) por fim, quando do advento da lei complementar federal a que se refere o art. 40, § 4º, da CF/88, as normas estaduais, distritais e municipais em sentido contrário terão as respectivas eficácias suspensas, conforme o art. 24, § 4º, da CF/88.

À consideração superior.

Brasília, 21 de janeiro de 2013.

ROBERTA SIMÕES NASCIMENTO
Coordenadora-Geral de Direito Previdenciário



Processo SIPPS nº 355907031

DESPACHO/CONJUR/MPS/Nº 18/2013

Aprovo o **PARECER Nº 16/2012/CONJUR-MPS/CGU/AGU.**

Considerando a relevância do assunto aqui tratado, e a necessidade de conferir ampla publicidade aos novos entendimentos aqui assentados, encaminhem-se os autos ao Ministro de Estado da Previdência Social para, conforme seu juízo privativo de conveniência e oportunidade, aprovação da presente manifestação, com a sua conseqüente publicação no Diário Oficial da União, conforme o art. 42 da LC nº 73/93.

Brasília, 21 de janeiro de 2013.


LUIZ FERNANDO BANDEIRA DE MELLO
Consultor Jurídico /MPS