

**Ação cominatória - Servidor público estadual -
Polícia civil - Constituição Federal - Lei
Complementar nº 51/85 - Não-recepção -
Aposentadoria especial - Não-concessão -
Norma regulamentadora - Inexistência - Voto
vencido - Improcedência do pedido**

Ementa: Constitucional. Administrativo. Ação cominatória. Aposentadoria especial. Lei Complementar nº 51/85. Não-recepção. Afastamento preliminar. Art. 36, § 6º, da Constituição do Estado de Minas Gerais. Improcedência.

- O art. 40 da CR/88, ao admitir que lei complementar dispusesse a respeito de aposentadoria especial, justificada pelo caráter penoso, insalubre ou perigoso das atividades desempenhadas por servidores públicos, revogou a Lei Complementar Federal nº 51/85, que conferia ao "funcionário policial" o direito de aposentar-se em condições excepcionais.

- O policial civil não faz jus à aposentadoria especial referida no art. 40, § 4º, da CR/88, porquanto inexistente no ordenamento jurídico pátrio a norma definidora, para os fins previdenciários, das "condições especiais que prejudiquem a saúde e a integridade física" daquele servidor.

Recurso não provido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.929554-1/001 - Co-
marca de Belo Horizonte - Apelante: Robson Lacerda
Amaral - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator:
DES. EDGARD PENNA AMORIM**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDA A REVISORA.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 2007. - *Edgard Penna Amorim* - Relator.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Trata-se de ação cominatória - precedida pela Ação Cautelar nº 0024.06.931014-2 - ajuizada por Robson Lacerda Amaral em face do Estado de Minas Gerais, a fim de obter a concessão da aposentadoria especial com proventos integrais, fundada na Lei Complementar Federal nº 51, de 20/12/1985.

Adoto o relatório da sentença (f. 110/113), por fiel aos fatos, e acrescento que o il. Juiz da 6ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias de Belo Horizonte julgou improcedentes os pedidos formulados na ação cominatória e na ação cautelar, por entender que a citada Lei Complementar nº 51/1985 não foi recepcionada pela ordem constitucional vigente, nem haveria lei complementar federal que escorasse a pretensão do autor de aposentar-se em condições especiais. Em consequência, o requerente foi condenado ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), suspensa a exigibilidade na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

Inconformado, apela o autor (f. 114/129), defendendo a recepção da Lei Complementar nº 51/1985 pela Constituição da República, sobretudo após o advento das Emendas nºs 20/1998 e 47/2005, que possibilitaram a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria em casos de atividades exercidas sob condições especiais - definidas em lei complementar -, como seria a função policial. Na esteira de base doutrinária e jurisprudencial transcrita, bate-se pela reforma do *decisum*, com o consectário deferimento da aposentadoria especial.

Contra-razões às f. 131/135, pelo desprovimento do apelo.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Colhe-se dos autos que o ora apelante, na condição de ocupante do cargo de vistoriador de veículos, com 30 (trinta) anos completos de serviços prestados, obtivera o afastamento preliminar à aposentadoria especial requerida nos termos da Lei Complementar nº 51/1985, o qual foi posteriormente revogado em razão de nova orientação aplicada pela Diretoria de Administração e Pagamento de Pessoal da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, consoante o Ofício Circular nº 09/GAB/DAPP/2005 (f. 22).

Logo, a controvérsia cinge-se em saber se aquela Lei Complementar editada sob a égide da Constituição da República de 1967 foi, de fato, recepcionada pela Constituição da República de 1988, para fins de concessão da aposentadoria especial com menor tempo de serviço em exercício de cargo de natureza policial, conforme a pretensão do autor, denegada na primeira instância.

Com efeito, a fundamentação declinada pela Administração Pública Estadual para revogar o ato de afastamento preliminar do requerente no sentido de que

a Lei Complementar nº 51/85 não foi recepcionada pela CR/88 tem respaldo na ordem constitucional vigente.

Inicialmente, o art. 103 da Constituição da República de 1967 (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969) dispunha a respeito da possibilidade de lei complementar indicar exceções às exigências previstas para a aposentadoria voluntária do funcionário público no art. 101, III, daquele Texto Constitucional, nos seguintes termos:

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.

Editada à luz do dispositivo supracitado, a Lei Complementar Federal nº 51/85 previa, para os funcionários em exercício de cargo de natureza estritamente policial, a possibilidade de aposentadoria voluntária após 30 (trinta) anos de serviço, dentre os quais 20 (vinte) destes anos deveriam ser necessariamente prestados naquele cargo, consoante se colhe do trecho transcrito abaixo:

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.

Com o advento da nova ordem constitucional, a aposentadoria dos servidores públicos passou a reger-se segundo o art. 40 da CR/88, que inaugurou novo regime previdenciário especial, revogando de maneira geral todas as disposições legais anteriores relativas ao tema, por meio do seguinte texto:

Art. 40. O servidor será aposentado:
I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas 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 trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;
b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;
c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;
d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.
§ 1º Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, a e c, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

Como visto, o Texto Constitucional admitiu a possibilidade de haver aposentadorias voluntárias excepcionais, justificadas pelo caráter penoso, insalubre ou peri-

goso das atividades desempenhadas por servidores, hipóteses a serem regulamentadas por lei complementar, sem, contudo, recepcionar a legislação anterior que conferia ao "funcionário policial" o direito de aposentar-se em condições especiais.

Na mesma ordem de idéias, a Constituição do Estado de Minas Gerais relegou à lei complementar federal a função de estabelecer quais exceções aos requisitos de idade e de tempo de serviço estabelecidos no Texto Constitucional poderiam dar ensejo à aposentadoria especial do servidor que desempenhasse atividades daquela natureza, prevendo:

Art. 36. (...)
§ 1º As exceções ao disposto no inciso III, alíneas 'a' e 'c', no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas, serão as estabelecidas em lei complementar federal.

Ao que se vê, as hipóteses de aposentadoria especial circunscrever-se-iam, nos termos da CR/88 e CEMG/89, aos casos de atividades perigosas, insalubres ou penosas, conforme viesse a lei complementar federal dispor.

Contudo, não se pode considerar que a Lei Complementar nº 51/85 cuidou de regulamentar a matéria, uma vez que o art. 1º daquele diploma legal limitava-se a estabelecer a hipótese de aposentadoria especial para o funcionário público cuja atividade desempenhada fosse de caráter estritamente policial, o que restou revogado pela nova ordem constitucional vigente, nos termos do art. 40 do CR/88, conforme asseverado alhures.

No mesmo diapasão, veja-se a jurisprudência:

Constitucional - Aposentadoria especial - Atividade policial - Exceção à regra constitucional - Lei complementar - Ausência - Inaplicabilidade da legislação anterior
- O artigo 40 da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC nº 20/98, definiu as regras da aposentadoria dos servidores públicos, atribuindo a possibilidade de concessão de aposentadoria especial na hipótese de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física a serem definidas por lei complementar federal.
- Não tendo sido editada pelo Congresso Nacional lei complementar definindo as atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, inaplicável a Lei Complementar Federal nº 51, de 1985, editada sob a vigência da Constituição Federal anterior, porque não foi recepcionada pela atual Carta Constitucional (STJ, ROMS nº 14.979/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 25/03/03.)

De fato, há a possibilidade de o legislador, por meio de lei complementar, regulamentar as hipóteses de insalubridade, periculosidade ou de penosidade para os fins de concessão de aposentadoria excepcional ao servidor público, mas não há, no ordenamento jurídico pátrio, a regulamentação hábil a conferir tal direito ao recorrente, nas condições que pretende.

Com efeito, nem o art. 124 da Lei Orgânica da Polícia Civil de Minas Gerais, nem o Decreto Legislativo nº 002/92 - que aprovou o texto da Convenção nº 155

da Organização Internacional do Trabalho - explicitam quais as condições adversas e o grau de periculosidade das atividades em tela, revelando-se impróprios para a finalidade previdenciária pretendida pelo autor.

Conquanto sejam inegáveis o perigo e outras condições de trabalho significativamente desfavoráveis aos servidores públicos em suas muitas atividades desempenhadas a bem do interesse comum, a exceção aberta pelo Texto Constitucional, hoje modificado pelas Emendas Constitucionais nos 20/1998 e 47/2005, deve ser interpretada em caráter restrito e merece aplicação nos exatos limites do art. 40, § 4º, da CR/88, que carece, de fato, da espécie normativa hábil a estabelecer os requisitos especiais de aposentadoria do servidor em tela.

A propósito, calha transcrever o aresto abaixo colacionado:

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 (STJ, ROMS nº 13.848/MG, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 06/06/02.)

Assim, não há o que deferir em favor do autor, em razão de faltar-lhe a previsão legal que dê sustentação ao pedido de aposentadoria especial.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade por litigar sob o pálio da gratuidade judiciária.

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - Também conheço do recurso, uma vez que reunidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Revelam os autos que Robson Lacerda Amaral ajuizou medida cautelar e ação cominatória em face do Estado de Minas Gerais, alegando, na demanda principal, que é ocupante do cargo de vistoriador de veículos e, como tal, tentou obter aposentadoria nos termos da Lei Complementar nº 51/85, já que teria mais de trinta anos de serviço público, mas teve seu requerimento negado, postulando, por isso, a procedência do pedido,

condenando-se o réu - Estado de Minas Gerais - a reconhecer o direito e conceder ao autor a aposentadoria especial, com proventos integrais, nos termos do art. 1º da Lei Complementar nº 51, de 20.12.1985, a partir da materialização das condições necessárias a tanto, isto é, a data correspondente ao requerimento de aposentadoria injustamente denegada (f. 12).

Nos autos da cautelar, foi deferida a liminar (f. 94/95-apenso), "determinando ao Estado de Minas Gerais o afastamento preliminar à aposentadoria do

requerente até o julgamento final da lide principal" (f. 95), o que culminou no Agravo de Instrumento nº 1.0024.06.931014-2/001, ao qual foi dado provimento "para reformar o despacho que concedeu a liminar e indeferi-la" (f. 158-apenso).

Os pedidos contidos na cautelar e na demanda cominatória foram julgados improcedentes em primeiro grau (f. 110/113), motivando a presente irrisignação.

Como bem consignado pelo digno Relator, o mérito do recurso cinge-se a verificar se a Lei Complementar nº 51/85, editada quando em vigor a Constituição anterior, foi recepcionada pela nova ordem constitucional.

A Lei Complementar Federal nº 51, de 20 de dezembro de 1985, que regulamentou a aposentadoria do funcionário policial, estabelece:

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;

Já a Constituição da República, em seu art. 40, com as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais nos 20/1998 e 41/2003, preceitua que aos servidores titulares de cargos efetivos da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, ocorrendo a aposentadoria voluntária, prevista no inciso III, 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 condições previstas nas alíneas "a" e "b".

O § 4º do dispositivo constitucional apontado, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, vedava "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", hoje vigendo com redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho 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.

Há de se esclarecer que a alteração substancial introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/1998 diz respeito ao tempo de serviço para a aquisição do direito à aposentadoria, introduzindo a ressalva do § 4º, que foi mantida pela Emenda Constitucional nº 47/2005, a possibilidade de aplicação de regime de aposentadoria especial para as atividades de risco ou exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física do servidor.

A esse propósito definiu a Lei nº 5.406/69, Lei Orgânica da Polícia Civil de Minas Gerais, as atividades desenvolvidas pelos policiais militares:

Art. 124 - Os ocupantes de cargos de natureza estritamente policial, mencionados no artigo 59 e os de cargos de chefia ou direção assim considerados nos termos do artigo 60, sujeitam-se ao expediente normal das repartições públicas estaduais e ao regime do trabalho policial civil, que se caracteriza:

I - pela prestação de serviço em condições adversas de segurança, com risco de vida, cumprimento de horários normais e irregulares, sujeito a plantões noturnos e a chamados a qualquer hora e dia, inclusive nos dias de dispensa do trabalho.

Portanto, *data venia*, a aposentadoria especial prevista para funcionário policial não afronta os princípios constitucionais, tendo sido recepcionada pela Constituição da República de 1988.

Define Alexandre de Moraes que o instituto da recepção

... consiste no acolhimento que uma nova constituição posta em vigor dá às leis e atos normativos editados sob a égide da Carta anterior, desde que compatíveis consigo. O fenômeno da recepção, além de receber materialmente as leis e atos normativos compatíveis com a nova Carta, também garante a sua adequação à nova sistemática legal (ob.cit., p. 546).

Do mesmo teor o ensinamento de Luís Roberto Barroso:

Merece relevo, por igual, o princípio da continuidade da ordem jurídica. Ao entrar em vigor, a nova Constituição depara-se com todo um sistema legal preexistente. Dificilmente a ordem constitucional recém estabelecida importará em um rompimento integral e absoluto com o passado. Por isso, toda a legislação ordinária, federal, estadual e municipal que não seja incompatível com a nova Constituição conserva a sua eficácia. Se assim não fosse, haveria um enorme vácuo legal até que o legislador infraconstitucional pudesse recompor inteiramente todo o domínio coberto pelas normas jurídicas anteriores. As relações entre uma nova Constituição e uma lei a ela anterior situam-se na confluência desses dois princípios. O primeiro (da supremacia da Constituição) condena à invalidade e à ineficácia toda e qualquer norma incompatível com a Carta Constitucional. O segundo, de superlativo valor pragmático, procura preservar a vigência e eficácia da legislação que vigorava anteriormente ao advento da nova Constituição (*Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformada*. 6. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 68).

Nesse mister, tem-se que tanto a Lei Complementar Federal nº 51/85, quanto a Lei Estadual nº 5.406/69, foram recepcionadas pelo art. 40 da Constituição Federal, porquanto ainda em sua redação original previa, - em seu § 1º -, exceções às regras que estabeleceram os requisitos para a aposentadoria voluntária sobre idade e tempo de serviço junto à Administração Pública, quando do exercício de atividades consideradas penosas, insalubres e perigosas.

A despeito de as Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 47/2005 terem alterado o texto constitucional, a ressalva prevaleceu, sendo mantida a peculiaridade da natureza da atividade profissional prestada, pelo que não colidentes com a nova redação constitucional as Leis Complementar nº 51/85 e Estadual nº 5.406/69.

Conclui-se, desta forma, que, comprovando o autor a qualidade de policial, vistoriador de veículos, por mais de trinta anos, fato temporal não negado pela Administração Pública, tem direito ao regime de aposentadoria especial.

Ademais, no âmbito federal, foi editada Portaria nº 4.992/99 do Ministro de Estado e Previdência Social, regulamentando a questão:

§ 2º - Fica vedada a concessão de aposentadoria até que lei complementar federal disponha sobre o tema, com exceção da aposentadoria especial prevista na Lei Complementar nº 51, de 20 de dezembro de 1985, recepcionada pela Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998.

Portanto, não pairam dúvidas em relação à recepção da Lei Complementar nº 51/85 pelo art. 40, § 4º, da Constituição da República, com as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 40/2005, não podendo o ato da Diretoria de Administração e Pagamento de Pessoal vir em prejuízo dos servidores policiais que completaram o prazo para a aposentadoria previsto na lei complementar apontada.

Nesse passo, não há que se considerar como válido o indeferimento do requerimento de aposentadoria especial pelo suplicante, direito assegurado pelo art. 36, § 6º, da Constituição Estadual, sob o fundamento de o regime especial de aposentadoria do funcionário policial, previsto na Lei Complementar nº 51/85, não ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido o entendimento sufragado por este Sodalício:

Ementa: Ação ordinária - Aposentadoria especial - Lei Complementar nº 51/85 - Recepção pela Constituição Federal de 1988, após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 - Procedo o pedido de aposentadoria especial com fincas na Lei Complementar nº 51, de 20 de dezembro de 1985, recepcionada pela Carta Magna, após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 (Apelação Cível nº 1.0024.03.998260-8/001 (1); Rel. Des. Carreira Machado; j. em 01.07.2005).

Ementa: Apelação Cível. Mandado de Segurança. Cancelamento de afastamento preliminar para aposentadoria. Alegação de que a Lei 51/85 não foi recepcionada pela Emenda 20/98. Inconformismo dos impetrantes. Aposentadoria que sequer foi indeferida para se justificar o cancelamento. Lei Complementar nº 51/85, que foi recepcionada pela nova ordem constitucional previdenciária trazida pela emenda. Carreira que está entre as exceções da nova norma por haver risco de vida. Portaria federal que dispôs nesse sentido. Provimento do recurso (Apelação Cível nº 1.0024.03.074617-6/003 (1); Rel. Des. Roney Oliveira; j. em 16.02.2005).

Mediante tais considerações, rogando vênias ao entendimento exarado pelo digno Relator, dou provimento

ao recurso, para julgar procedentes os pedidos, determinando que o Estado conceda ao autor a aposentadoria especial, com proventos integrais, nos termos do art. 1º da Lei Complementar nº 51/85, a partir da data constante em seu requerimento, qual seja 16 de março de 2005.

Custas recursais, pelo apelado, na forma da lei.

DES. RONEY OLIVEIRA - Senhor Presidente, peço vista dos autos.

Súmula - PEDIU VISTA O VOGAL. O RELATOR NEGA VA PROVIMENTO E A REVISORA DAVA PROVIMENTO.

Notas taquigráficas

DES. FERNANDO BRÁULIO (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na Sessão do dia 20.09.07, a pedido do Vogal, após votarem o Relator negando provimento e a Revisora dando provimento.

Com a palavra o Desembargador Roney Oliveira.

DES. RONEY OLIVEIRA - Senhor Presidente, pedi vista dos autos em razão da divergência de posicionamento entre os votos do eminente Relator e da não menos eminente Revisora.

Centra-se a discussão principalmente na recepção ou não pelo art. 40, § 4º, da Constituição Federal da chamada aposentadoria especial, objeto de contemplação pela Lei Complementar nº 51/85. A Emenda Constitucional posterior gerou dúvida sobre se aquela aposentadoria seria ou não recepcionada pelo novo texto constitucional ou se estaria ela a depender de Lei Complementar. Não adentro nesta discussão.

Partindo do pressuposto de que foi recepcionada a chamada aposentadoria especial, resta-me analisar se todo e qualquer exercente da função policial faria jus a esta aposentadoria. Em princípio, entendo que a ela fazem jus todos aqueles exercentes policiais ou não de serviços prejudiciais à saúde ou que importam em risco para sua integridade física. Assim, não tenho dúvidas em entender como contemplados por ela os militares, bombeiros ou aqueles outros integrantes de tropas de choque ou de elite expostos a situações de permanente perigo. Assim não entendo em relação aos burocratas do serviço público, policiais ou não. Não vejo como um vistoriador de veículos, como no caso em exame, possa estar exercitando um serviço prejudicial à saúde, ou com risco para sua incolumidade física. Por assim entender, depois de muita reflexão e até me reposicionando em relação a entendimentos anteriores, peço vênia à Des.ª Revisora para, neste caso específico, em que o policial aposentado é um vistoriador de veículos, acompanhar o entendimento do Relator no que concerne à impossibilidade de se lhe conceder aposentadoria especial.

Acompanho o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDA A REVISORA.

...