

A NOVA APOSENTADORIA DOS POLICIAIS

Por Bruno Sá Freire Martins*

1 – INTRODUÇÃO

O Poder Executivo federal sancionou a Lei Complementar n.º 144/14 dando nova redação à, também, Lei Complementar n.º 51/85, com o objetivo de regulamentar, desta feita nos termos do atual texto constitucional, a aposentadoria dos policiais, objetivando, a princípio, afastar as controvérsias jurisprudenciais que pairavam sobre a redação original da Lei modificada.

Ao longo da vigência do Texto Constitucional de 1988, a legislação que regulava a aposentadoria dos policiais sempre trouxe grande controvérsia quanto à sua recepção frente às regras alusivas à Aposentadoria Especial do Servidor Público contidas na Carta Magna, dificuldades que se acentuaram com as modificações promovidas pelas Emendas Constitucionais n.º 20/98, 41/03 e 47/05.

Agora, ao menos, em tese a norma se adequa aos ditames maiores, contudo, isso não afasta a necessidade de se debater seus comandos em face da redação constitucional em vigor, daí o propósito desse texto.

2 – REGRAS CONSTITUCIONAIS PARA APOSENTADORIA ESPECIAL

A atual redação do § 4º do artigo 40 da Constituição Federal estabelece que:

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

I portadores de deficiência;

II que exerçam atividades de risco;

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

A Norma Maior, franqueou a regulamentação da aposentadoria especial do servidor por intermédio de diversas Leis Complementares, desde que as mesmas atenham-se à concessão do benefício nas 3 (três) frentes enumeradas nos incisos do parágrafo em questão.

O inciso II, permite a aposentadoria com critérios e requisitos diferenciados nos casos do exercício de atividade de risco, situação que contempla a atividade policial à medida que essa expõe os servidores que a exercem as mais variadas formas de atribuições consideradas perigosas.

A periculosidade consiste na existência de risco imediato para a integridade do servidor, sendo este oriundo das atividades ou operações desenvolvidas por ele no seu labor, decorrentes da natureza ou dos métodos utilizados para seu exercício que implicam em contato permanente com as

situações que ameaçam sua integridade ou lhe impingem risco imediato de sua ocorrência.

Além disso, o novo dispositivo constitucional permitiu que a diferenciação de exigências ocorra em todas as modalidades de aposentadoria (voluntária, invalidez e compulsória), já que afirma ser possível a definição de critérios e requisitos diferenciados para a concessão das aposentadorias abrangidas pelo Regime Próprio, sem fazer qualquer exclusão das modalidades previstas no artigo 40.

Então, está-se diante da possibilidade de existência de aposentadoria especial voluntária, por invalidez ou mesmo compulsória, ensejando, assim, o reconhecimento de que não se trata de um benefício autônomo.

Isso porque, no âmbito do Regime Próprio, conforme se depreende de sua evolução histórica, não se constitui em benefício autônomo, mas sim em benesse atrelada às regras gerais, já que o permissivo é sempre no sentido de definição de critérios e requisitos diferenciados dos da regra geral.¹

Natureza essa não é corroborada por alguns no âmbito do Regime Geral, pois para esses a aposentadoria especial é considerada espécie de prestação previdenciária, de natureza preventiva, destinada a assegurar proteção ao trabalhador que se expõe efetivamente a agentes agressivos prejudiciais à saúde ou à integridade física durante os prazos mínimos de 15, 20 ou 25 anos. Difere das demais aposentadorias e com elas não se confunde. Há quem diga que a aposentadoria especial seria espécie do gênero por tempo de contribuição. Divirjo desse entendimento. Aposentadoria especial é um benefício autônomo e seu conceito não se encontra atrelado a nenhum outro benefício previdenciário. Possui suas próprias características, diferenciadas das demais prestações da Previdência Social.²

O objetivo de regulamentar a aposentadoria especial do servidor público nos casos de exercício de atividades perigosas levou o artigo 1º da Lei, em comento, a modificar a ementa da Lei Complementar n.º 51/85, estabelecendo doravante que tal diploma legal:

“Dispõe sobre a aposentadoria do servidor público policial, nos termos do § 4º do art. 40 da Constituição Federal.”

É fato que a ementa não especificou qual dos incisos do § 4º está sendo regulamentado, já que o mencionou de forma genérica, mas a conclusão lógica induz à regulamentação do inciso II, uma vez que essa é a atividade inerente ao exercício de cargos de natureza policial.

Acerca do conceito de policial afirmamos, ainda sob a égide da redação original da Lei Complementar n.º 51/85, que:

*Funcionário policial pode ser tido como todo aquele que exerce atividades de segurança, tranqüilidade e salubridade públicas integrantes do rol previsto no artigo 144, da Constituição Federal.*³

Cabendo mencionar que as funções desempenhadas pelos policiais engloba, ainda, o combate aos ilícitos penais o que as diferencia das demais atividades consideradas perigosas.

E que leva a inaplicabilidade das regras previstas na Lei Complementar n.º 51/85 aos Guardas Municipais, uma vez que esses não se inserem no conceito de policial, por sua missão consistir na defesa do patrimônio municipal.

Exclusão que também alcança os militares estaduais e federais, não pela ausência de combate ao crime dentre as suas atribuições, mas por serem regidos por regramentos próprios, nos termos do que impõem os artigos 42 e 142 da Constituição Federal.

Outra modificação, sutil, promovida pela Lei consistiu na adequação do conceito de servidor público, já que a redação original ainda usava a classificação pré-Constituição de 1988, onde existia a figura do funcionário público.

No novel texto, o policial passou a ser denominado servidor, promovendo-se, então, a adequação terminológica à classificação de agentes públicos vigente no ordenamento jurídico administrativo brasileiro.

Assim, ante a caracterização do conceito de policial, há de se reconhecer que a nova redação da Lei Complementar n.º 51/85, alcança apenas as Polícias Cíveis estaduais, a Polícia Federal e a Polícia Rodoviária Federal.

3 – A APOSENTADORIA COMPULSÓRIA

O artigo 1º em seu inciso I define que:

Art. 1º O servidor público policial será aposentado:

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

É preciso destacar que defendíamos a tese de que a aposentadoria compulsória do Policial Civil, regulada pelo texto anterior da Lei Complementar n. 51/85, não havia sido recepcionada pela redação original da Constituição Federal, uma vez que o Texto Maior permitia, naquela época, apenas a existência de critérios e requisitos diferenciados, nos casos de aposentadorias especiais, nas modalidades voluntárias.

Entendimento esse também exarado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, senão vejamos:

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL CIVIL. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS 65 ANOS DE IDADE. DESCABIMENTO. INCISO II DO ART. 1º DA LC Nº 51/85. DISPOSITIVO NÃO RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADO. O inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 51/85, que trata da aposentadoria especial voluntária do policial civil, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal; contudo, o mesmo não ocorreu relativamente ao inciso II do mesmo dispositivo, que estabelece a aposentadoria compulsória aos 65 anos de idade. O art. 40, § 1º, inciso II, da Carta Magna prevê a compulsoriedade da aposentadoria aos 70 anos de idade, sem fazer qualquer exceção. A possibilidade de adoção de requisitos diferenciados para a concessão da aposentadoria está prevista no § 4º do art. 40 da Constituição Federal, especificamente, no inciso II, para os servidores que exerçam atividades de risco. Todavia, tal diz respeito à aposentadoria voluntária. E o inciso II do art. 1º da Lei Complementar nº 51/85 prevê a aposentadoria compulsória aos 65 anos de idade, qualquer que seja a natureza dos serviços prestados, ou seja, não exige que a atividade seja de risco. Portanto, não se justifica o tratamento diferenciado, quanto à aposentadoria compulsória, para o servidor policial, tendo o impetrante o direito de permanecer no efetivo policial, ocupando o cargo de Comissário de Polícia, até os 70 anos de idade. SEGURANÇA CONCEDIDA. UNÂNIME.⁴

Mas agora, face a liberdade dada pela atual redação do § 4º do artigo 40 da Constituição Federal que, conforme já dito, autoriza o estabelecimento de critérios e requisitos diferenciados para todas as modalidades de aposentadoria o novo texto reveste-se de constitucionalidade.

Então, a partir de agora, o policial será aposentado compulsoriamente ao completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, independentemente de sexo.

Entretanto, ainda existem os defensores da tese de que a aposentadoria compulsória do policial é inconstitucionalidade, tanto que foi protocolada junto ao Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5129, pleiteando o reconhecimento da incompatibilidade da nova redação da Lei Complementar n.º 51/85 com o Texto Maior.

O argumento utilizado, não difere do que apresentamos inicialmente e que baseou nosso entendimento de inconstitucionalidade dessa modalidade frente a redação original da Carta Maior.

Isso porque na ADIN afirma-se que a Constituição Federal prevê a possibilidade de aposentadoria compulsória somente aos 70 (setenta) anos e a legislação infraconstitucional ao trazer requisito diferenciado contraria as previsões constantes no artigo 3º IV (promoção do bem de todos sem discriminação); 5º, incisos I (isonomia) e LIV (princípios da razoabilidade e proporcionalidade), todos da Carta Magna.

Motivo pelo qual, na visão dos autores da ADIN, o autorizo constitucional para o estabelecimento de critérios e requisitos diferenciados refere-se exclusivamente a concessão de aposentadoria voluntária.

Resta agora aguardar a decisão e ser proferida pela Corte Maior.

É preciso destacar, ainda, que o dispositivo em comento não exige tempo mínimo de serviço na atividade policial, permitindo-se que o servidor policial possa ser aposentado tão logo ingresse no serviço público, mesmo que no estágio probatório.

Isso porque a aposentadoria compulsória, tanto para os servidores em geral quanto para os policiais, não exige tempo mínimo de serviço público ou no cargo para a sua concessão, além do que os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal, dos quais, diga-se de passagem, divergimos, impedem a concessão do benefício apenas na modalidade voluntária durante o estágio probatório.⁵

É claro que para que isso aconteça, faz-se necessário que a respectiva legislação policial não preveja idade limite de ingresso na carreira ou, em o fazendo, que autorize essa investidura após o cidadão completar 67 (sessenta e sete) anos de idade.

A inexistência de tempo mínimo na atividade policial ou no serviço público permite ao policial atuar durante boa parte de sua vida laboral vertendo contribuições para o Regime Geral e utilizar-se desse tempo, posteriormente, para efeitos de cálculo da proporcionalidade de seus proventos, já que se admite a contagem recíproca de tempo de contribuição também nessa modalidade de aposentadoria.

E o tempo de serviço exercido em outras atividades não precisa se dar em atividades tidas como especiais, seja no Regime Próprio seja no Regime Geral, pois o § 4º do artigo 40 da Constituição Federal não exige que o tempo considerado para efeitos de concessão do benefício tenha sido exercido exclusiva ou integralmente em atividades dessa natureza.

Essa exigência até estava contida no texto constitucional até o advento da Emenda Constitucional n.º 47/05, período em que o texto do referido parágrafo afirmava que a aposentadoria especial somente poderia existir nos casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais.

Mas a Emenda de 2005 suprimiu a palavra *exclusivamente* do texto constitucional, afastando essa imposição ou, na melhor das hipóteses interpretativas, delegando sua previsão à legislação complementar o que não ocorreu no caso da definição da aposentadoria compulsória dos policiais.

4 – A APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA

No que tange a aposentadoria voluntária a nova Lei Complementar n.º 51/85 definiu que:

“Art. 1º O servidor público policial será aposentado:

...

II - voluntariamente, com proventos integrais, independentemente da idade:

- a) após 30 (trinta) anos de contribuição, desde que conte, pelo menos, 20 (vinte) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial, se homem;*
b) após 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, desde que conte, pelo menos, 15 (quinze) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial, se mulher.”

A grande inovação trazida pela novel redação consistiu no estabelecimento de requisitos diferenciados para a concessão do benefício a homens e mulheres.

Pela Lei o tempo mínimo de contribuição exigido para o homem é de 30 (trinta) anos e para a mulher 25 (vinte e cinco) anos.

Poder-se-ia até cogitar que a exigência de tempo de contribuição também se constitui em inovação, mas não é essa a realidade já que o conceito de tempo de contribuição foi introduzido em 1998 pela Emenda Constitucional n.º 20 e já vinha sendo aplicado no texto anterior, quando se reconhecia a sua recepção pela Norma Maior.

A diferenciação entre homens e mulheres, em sede de aposentadoria especial, enseja um distanciamento dos preceitos hoje adotados para o Regime Geral de Previdência Social.

Tudo porque, na redação original do artigo 202 existia a previsão de que a aposentadoria especial seria concedida aos 35 anos de trabalho para o homem e aos 30 anos para a mulher.

Mas com o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, a possibilidade de aposentadoria especial passou a fundamentar-se na exposição da saúde e da integridade física do segurado a riscos que na visão do legislador, a partir de então, é a mesma para ambos.

E não na diferenciação entre sexos ou nas peculiaridades e diferenças laborais e sociais existentes entre homens e mulheres.

A Lei manteve, ainda, a exigência de tempo mínimo no exercício de atividade policial, consistente para o homem em 20 (vinte) anos de serviço e 15 (quinze) anos para as mulheres.

Essa exigência de tempo mínimo na atividade policial, para alguns, constitui-se em uma espécie de carência prevista para o Regime Próprio, contudo, a nosso ver, assim não pode ser considerada, pois o conceito de carência refere-se ao número mínimo de contribuições mensais que o segurado precisa completar para fazer jus ao benefício.

Enquanto que a redação legal faz menção e impõe apenas o exercício de atividade de natureza policial, ou seja, exigência diversa da contida na definição de carência, além do que, em hipóteses excepcionalíssimas pode ocorrer de existir tempo de atividade policial e não ter ocorrido o recolhimento de contribuições.

Tanto que a Lei n.º 10.887/04 previu que:

§ 2º A base de cálculo dos proventos será a remuneração do servidor no cargo efetivo nas competências a partir de julho de 1994 em que não tenha havido contribuição para regime próprio.

Como dito anteriormente, o exercício da função policial consiste, a nosso ver, no desempenho de atividades de polícia civil e/ou federal, bem como de polícia rodoviária federal.

Sendo que não se enquadram nos ditames da norma outras atividades inerentes ao exercício do poder de polícia, por não contemplarem dentre suas atribuições o combate aos ilícitos penais.

E as atividades militares, sobre as quais o Superior Tribunal de Justiça, já se posicionou no sentido de que não se caracterizam como atividades policiais para efeito de aposentadoria especial, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MÉDICO LEGISTA DA POLÍCIA CIVIL. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO NAS FORÇAS ARMADAS. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 51/1985. EXIGÊNCIA DE ATIVIDADE ESTRITAMENTE POLICIAL. RESTRIÇÃO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O Tribunal a quo não se manifestou sobre o Estatuto dos Militares, sobre as Leis n. 3.313/1957 e 4.878/1965, logo, não se fez o necessário prequestionamento. Aplicação das súmulas 282 e 356 do STF.

2. Não é possível computar o tempo de serviço prestado nas Forças Armadas para concessão de aposentadoria especial de policial civil, porquanto o art. 1º da Lei Complementar n. 51/1985 exige pelo menos 20 anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial.

3. As atribuições dos militares das Forças Armadas não são idênticas às dos policiais civis, militares, federais, rodoviários ou ferroviários. Enquanto aquelas destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem, as atribuições dos policiais estão relacionadas com a segurança pública, preservação da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Apesar das atividades se assemelharem, em razão do uso de armas, hierarquia e coerção para a ordem, possuem finalidades e atribuições distintas.

4. Ademais, a atividade estritamente policial a que se refere a Lei Complementar n. 51/1985 não diz respeito apenas ao exercício do cargo em si, mas deve ser entendida como o efetivo desempenho de atividades em condições de risco ou que representem prejuízo à saúde ou à integridade física, conforme interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 3817/DF). Tais condições não poderiam ser examinadas em sede de recurso especial, em razão da súmula 7/STJ. Precedente do STJ.

*Recurso especial conhecido em parte e improvido.*⁶

Em contrapartida, a legislação não veda a utilização de tempo de atividade policial exercido em um Ente para a concessão do benefício em outro Ente Federado.

No âmbito das regras gerais o Ministério da Previdência Social, manifestou entendimento no sentido de que o tempo mínimo de cargo e carreira exigido para a concessão da aposentadoria, deve ser prestado no âmbito do mesmo Ente Federado.

Posicionamento que até certo ponto encontra respaldo no ordenamento jurídico, a medida que não se consegue uma definição exata do conceito das chamadas carreira de Estado que poderia, em muito, contribuir

para a uniformização dessas em todos os Entes Federados e, por conseguinte, elastecer a aplicabilidade da norma constitucional.

Contudo, no âmbito da atividade policial, não se pode perder de vista o fato de que o seu conceito extrapola os limites organizacionais dos Entes Federados, já que ela se reveste das mesmas características em qualquer uma das forças de segurança pública onde pode ser desenvolvida e muitas das vezes de fato é desempenhada em conjunto.

Motivo pelo qual, há de se reconhecer a possibilidade de cômputo do tempo de atividade policial exercido em um Ente Federado por ocasião da concessão do benefício em outro Ente Federado.

Caso contrário, estar-se-ia, inclusive, negando eficácia ao teor do *caput* do artigo 144 da Constituição Federal que afirma que a segurança pública é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

E não há que se falar, pelo menos a nosso ver, em ordem pública restrita a determinado Ente Federado, tanto que inexistem forças policiais em âmbito municipal e mesmo assim o combate ao crime é feito, nesse caso, pelas policiais estaduais e federal.

Por fim, vale destacar a aplicabilidade, também no âmbito do benefício voluntário, das observações feitas anteriormente quanto à inexistência de exigência de que o tempo de contribuição seja prestado em sua totalidade sob condições especiais.

5 – CÁLCULO E REAJUSTE DOS PROVENTOS.

Já no que tange aos proventos, a Lei Complementar extrapolou os limites impostos pela Constituição Federal para a definição da aposentadoria especial.

Isso porque previu em seu texto que os proventos no caso de aposentadorias voluntárias de policial seriam integrais.

Enquanto que o permissivo constitucional contempla apenas a possibilidade de definição de critérios e requisitos diferenciados para a concessão do benefício, não alcançando a forma de cálculo dos proventos.

A expressão “critério” refere-se a um padrão a ser seguido ou diferenciado, enquanto que “requisitos”, no caso em tela, consistem nas exigências a serem observadas para a concessão das aposentadorias.

Restando claro, dessa forma, frise mais uma vez, a não contemplação dos cálculos dos proventos no autorizo constitucional contido no § 4º, do artigo 40.

É por isso que afirmamos que:

Isso porque, o permissivo constitucional restringe-se apenas aos critérios e requisitos constitucionalmente estabelecidos para a concessão da aposentadoria especial.

Então, permite-se apenas que as regras relativas a tempo de contribuição e idade, bem como as exigências pertinentes à tempo no serviço público e no cargo em que ocorrerá a aposentadoria sejam modificados por legislação menor.

Os proventos não se constituem em critério ou requisito para a concessão do benefício, mas sim em valor pecuniário ou retribuição financeira que será destinada àquele que tenha preenchido estes critérios e requisitos.⁷

Assim, a previsão de concessão de aposentadoria especial para os policiais com proventos integrais afronta os ditames constitucionais que delega a sua regulação para a legislação infra.

Até porque, conforme já dito anteriormente, a aposentadoria especial não se constitui em benefício autônomo estando, portanto, atrelada aos mandamentos contidos na Constituição Federal, inclusive no § 3º do artigo 40 que impõe que a base de cálculo dos proventos será a remuneração do servidor no cargo efetivo ou em outras atividades que ele tenha exercido nas competências a partir de julho de 1994.

E desde o ano de 2004, a Lei federal n.º 10.887 definiu a forma de cálculo da aposentadoria dos servidores tomando por base a média contributiva das suas remunerações de contribuição.

E esse é o entendimento do Ministério da Previdência quanto à expressão “proventos integrais”, senão vejamos:

...
23. *Para esclarecer melhor esse ponto, deve ser abordada a diferença conceitual e prática entre concessão de proventos integrais e a integralidade dos proventos em relação à remuneração. A regra dos proventos integrais significa que estes corresponderão a 100% da base de cálculo da aposentadoria. Conforme esclarecido no tópico anterior, a base de cálculo dos proventos antes da Emenda 41/2003, correspondia à remuneração do servidor no cargo efetivo. Depois dessa Emenda, a base de cálculo passou a ser calculada pela média das contribuições com limite máximo na remuneração do servidor no cargo efetivo. Por outro lado, os proventos proporcionais, são concedidos com percentual inferior a 100%, em razão de o segurado não ter cumprido todo o tempo previsto para a inativação. São exemplos de proventos proporcionais ao tempo de contribuição a aposentadoria por idade, a compulsória e a aposentadoria por invalidez que não seja decorrente das situações especificadas no art. 40, § 1º, I da Constituição Federal.*

24. *Deduz-se que as reformas previdenciárias advindas com as Emendas nº 20, nº 41 e nº 47 não excluam o direito aos proventos integrais dos servidores nas hipóteses de aposentadoria voluntária por tempo de contribuição e por invalidez conforme nas hipóteses definidas no art. 40, porque não prescreveram a proporcionalidade ou a redução dos proventos da aposentadoria como regra geral permanente. No entanto, apesar de não ter alterado o direito aos proventos integrais, a EC nº 41/2003 afastou a integralidade dos proventos em relação à remuneração, quando modificou a apuração da base de cálculo dos proventos, substituindo a remuneração do cargo efetivo pela média das maiores remunerações de contribuição (nos termos da MP no 167, de 19/02/2004, convertida na Lei no 10.887, de 18/06/2004).*

25. *Em suma, a integralidade dos proventos em relação à remuneração não se confunde com proventos integrais...⁸*

Entendimento esse que não foi seguido pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso em decisão proferida, ainda sob a égide da redação original da Lei Complementar n.º 51/85:

Ementa: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO. CONSULTA. REEXAME DA TESE PREJULGADA NA RESOLUÇÃO DE CONSULTA N.º 59/2010. PREVIDÊNCIA. APOSENTADORIA. POLICIAL CIVIL. APLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL N.º 51/1985.

1) Enquanto não for editada lei complementar sobre aposentadorias especiais pela União, regulamentando o parágrafo 4º do artigo 40 da Constituição da República, aplicam-se aos Policiais Civis, quanto à matéria, o previsto na Lei Complementar Federal n.º 51/1985;

2) O conceito de proventos integrais previsto na referida norma corresponde à última remuneração percebida no serviço ativo e não foi alterado desde a redação original da Constituição Federal/1988; e,

3) O escopo de aplicação da Lei Complementar n.º 51/1985, será definido conforme a legislação em vigor na data em que ocorrer o preenchimento dos requisitos para a aposentadoria.⁹

Mas quer nos parecer que a tendência, em seguindo-se o que estabelece a Constituição Federal, reside no reconhecimento de aplicabilidade da média contributiva no cálculo dos proventos de aposentadoria especial dos policiais.

No que tange à aposentadoria compulsória especial não houve qualquer definição legal quanto à base de cálculo dos proventos proporcionais, ou seja, não se estabeleceu se seriam calculados com base na última remuneração do cargo efetivo ou se com base no resultado da média aritmética simples.

É claro que existirão aqueles que defenderão que uma vez estabelecido proventos integrais na modalidade voluntária há de se reconhecer que o cálculo da proporcionalidade deve basear-se na última remuneração do cargo efetivo, também aqui.

Mas diante de todos os argumentos antes apresentados a melhor conclusão reside na utilização do resultado da média contributiva como base de cálculo da proporcionalidade dos proventos.

Quanto ao reajuste dos proventos a nova Lei foi omissa, permitindo-se, assim, o reconhecimento da aplicabilidade das regras contidas no § 8º, do artigo 40 da Carta Magna, alusivas ao princípio da preservação do valor real que hoje norteia o reajuste dos proventos dos servidores que se aposentaram após a vigência da Emenda Constitucional n.º 41/03 sem direito adquirido a inativação pelas regras até então vigentes ou não se enquadrem nas regras de transição trazidas ao ordenamento jurídico pela referida Emenda e pelas modificações promovidas em 2005 e 2012.

A regra constitucional da preservação do valor real do benefício:

1) assegura o reajustamento dos benefícios - as aposentadorias e pensões devem ser corrigidas monetariamente; 2) tem por objetivo a garantia permanente da manutenção do valor real - o poder de compra das aposentadorias e pensões deve ser protegido contra os efeitos depreciativos

da inflação, e 3) os critérios para garantir a manutenção serão definidos em lei.¹⁰

O Ministério da Previdência Social, quanto as aposentadorias especiais previstas no inciso III do § 4º do artigo 40 da Constituição Federal, posicionou-se no sentido de que os proventos devem ser calculados pela média contributiva e o seu reajuste deve se dar de forma a recompor as suas perdas inflacionárias, afirmando que:

Art. 14. No cálculo e no reajustamento dos proventos de aposentadoria especial aplica-se o disposto nos §§ 2º, 3º, 8º, 14, 15, 16 e 17, do art. 40 da Constituição Federal.¹¹

Então, em um primeiro momento a conclusão acerca dos proventos é a de que serão calculados com base na média contributiva e reajustados com observância do princípio da preservação de seu valor real.

Até porque o Supremo Tribunal Federal tem se posicionado, em sede de Mandado de Injunção, no sentido de que:

APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ART. 40, §4º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 57 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES DE FATO E DE DIREITO. ATRIBUIÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NATUREZA SUBJETIVA DO MANDADO DE INJUNÇÃO. EFEITO INTER PARTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
I - A concessão de aposentadoria aos servidores públicos em razão de atividade exercida exclusivamente sob condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física deve ser concretamente analisada pela Administração Pública mediante a aplicação integrativa do art. 57 da Lei nº 8.213/91, que dispõe que os Planos de Benefícios da Previdência Social.
II - Incumbe apenas à autoridade administrativa competente para analisar o pedido de aposentadoria especial perquirir sobre as condições de fato e de direito previstas no ordenamento jurídico para a sua concessão, inclusive quanto aos pleitos de paridade e integralidade do benefício previdenciário.
III - O mandado de injunção destina-se à concretização, caso a caso, do direito subjetivo constitucional não regulamentado, tendo sua decisão, conseqüentemente, efeito inter partes. Precedentes.
IV - Agravo Regimental a que se nega provimento.¹²

6 – DA INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CONTRAPARTIDA

Em que pese o fato de a regulamentação da aposentadoria especial do policial não se constituir em um benefício autônomo, não se pode perder de vista o fato de que a mesma inseriu, no âmbito dos Regimes Próprios, benefício até então não concedido e para o qual não se previu a fonte receita responsável por seu custeio.

Situação que a uma primeira vista contraria o princípio da contrapartida, lançado no § 5º do artigo 195 da Constituição Federal, uma vez que para a criação de benefício previdenciário, de nada adianta a mera edição de lei, pois, sem a previsão da origem dos recursos, a prestação concedida será necessariamente inconstitucional.¹³

O princípio da contrapartida está diretamente ligado ao do equilíbrio financeiro e atuarial do Regime, imposição constitucional constante do *caput* do artigo 40.

O equilíbrio atuarial e financeiro se constitui em princípio constitucional basilar do novo modelo previdenciário brasileiro. Os regimes previdenciários devem ser norteados por este princípio, significando, na prática, que o equilíbrio atuarial é alcançado quando as contribuições para o sistema proporcionem recursos suficientes para custear os benefícios futuros assegurados pelo regime. Para tanto, utilizam-se projeções futuras que levam em consideração uma série de hipóteses atuariais, tais como a expectativa de vida, entrada em invalidez, taxa de juros, taxa de rotatividade, taxa de crescimento salarial, dentre outros, incidentes sobre a população de segurados e seus correspondentes direitos previdenciários. Por sua vez, as alíquotas de contribuição - suficientes para a manutenção dos futuros benefícios do sistema - são resultantes da aplicação de metodologias de financiamento reguladas em lei e universalmente convencionadas. O conceito de equilíbrio financeiro está relacionado ao fluxo de caixa, em que as receitas arrecadadas sejam suficientes para cobertura de despesas.¹⁴

Portanto, a partir dessas definições, deve-se entender a expressão “equilíbrio financeiro e atuarial” como a garantia de que os recursos do RPPS serão suficientes para o pagamento de todas suas obrigações, tanto no curto prazo, a cada exercício financeiro, como no longo prazo, que alcança todo o seu período de existência.¹⁵

Motivo pelo qual a nova legislação, ao introduzir novas possibilidades de concessão de aposentadoria, deveria ter previsto a forma de seu custeio.

Cabe salientar que essas novas possibilidades de aposentadoria consistem na aposentadoria compulsória e na aposentadoria da mulher, cuja aplicabilidade não encontrava, até então, embasamento constitucional e legal em nosso ordenamento jurídico.

No caso da aposentadoria especial voluntária dos homens, é preciso frisar, que não se trata de novo benefício ante a existência de posicionamentos, inclusive do Supremo Tribunal Federal, quanto à recepção da redação original da Lei Complementar n.º 51/85.

A inobservância dos ditames principiológicos constitucionais, num primeiro momento, constitui-se em ofensa ao Texto Maior, capaz de levar à retirada da norma do mundo jurídico.

Até porque a omissão quanto à fonte de custeio ensejará a redefinição das alíquotas previdenciárias exigidas, hoje, dos servidores federais e estaduais, mesmo que não sejam beneficiários da lei, acarretando-lhe um ônus que, em tese, não lhes compete, já que jamais serão beneficiários das regras contidas na dita Lei Complementar.

Mas essa mesma redefinição traz a tona a aplicabilidade de outro princípio constitucional do Regime Próprio, de mesma hierarquia do alusivo ao dever de observar o equilíbrio econômico e financeiro, e, conseqüentemente da contrapartida, consistente no princípio da solidariedade.

Pois pelo princípio da solidariedade o Estado utilizando vários instrumentos de políticas sociais, distribui os efeitos econômicos das contingências sociais entre o maior número de pessoas, com o que se efetiva o dever inescusável de prestação mútua diante da adversidade.¹⁶

A invocação do princípio, pode até, ensejar o afastamento da inconstitucionalidade do benefício compulsório e do da mulher, sob o argumento de que a previsão constitucional para sua existência conduz à obrigatoriedade de aplicação do princípio da solidariedade quanto a seu custeio.

Mas, com certeza, implicará na análise do confronto entre princípios constitucionais de mesma hierarquia, cuja solução compete à Corte Maior.

7 – CONFRONTO COM A LEGISLAÇÃO DOS ESTADOS:

A Constituição Federal prevê que:

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

...

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

...

XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

...

§ 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.

O dispositivo constitucional, em questão, disciplinou a chamada competência legislativa concorrente que significa que caberá à União a edição de normas gerais sobre a matéria, bem como a produção de regras específicas de interesse dos servidores federais; e aos Estados, Distrito Federal e Municípios a edição de normas específicas para seus respectivos planos de previdência, respeitadas as regras gerais da União.¹⁷

E no âmbito das aposentadorias especiais sempre preponderou o entendimento no sentido de que se faria necessário que a União editasse lei de caráter geral para que somente então os Estados e o Distrito Federal pudessem disciplinar o tema.

Tanto que o parágrafo único do artigo 5º da Lei n.º 9.717/98, em que pese a sua inconstitucionalidade, vedou a edição de normas estaduais tratando das aposentadorias especiais enquanto não ingressasse no mundo jurídico Lei federal disciplinadora das normas gerais atinentes à matéria.

Exigência essa que sempre foi objeto de cobrança por parte do Ministério da Previdência e, inclusive, com a ameaça de não emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária para o Regime Próprio que a descumprisse.

Ocorre que com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, em sede de Mandado de Injunção, quanto a possibilidade de aplicação das normas do Regime Geral para a concessão das aposentadorias dos servidores públicos em razão da omissão legislativa federal, ocorreu um afrouxamento da cobrança, permitindo-se aos Estados a edição de legislações locais sobre o tema.

O que foi feito, por alguns, com fundamento no § 3º do artigo constitucional supramencionado que autoriza o exercício da competência plena quando houver omissão da União.

Essa competência legislativa dos Estados-membros é uma competência concorrente de caráter não cumulativo, surgida da ausência da lei federal. Nesse caso, o Estado-membro fixa princípios que valerão somente em seu âmbito e em consonância com a finalidade de atender às suas peculiaridades. Assim, há uma maior autonomia legislativa dos Estados-membros, pois esses podem realizar a iniciativa legislativa de forma completamente independente da União. Como bem esclarece o dispositivo constitucional, na ausência de iniciativa da União, a competência legislativa do Estado-membro se torna plena, podendo, portanto inclusive normatizar questões mais amplas. Assim, o diploma que editar deverá ser completo, com normas gerais que forem necessárias dentro de seu âmbito territorial e normas específicas que considerar adequadas à realidade social.¹⁸

Ocorre que a superveniência da norma geral federal induz a observância da disciplina contida no § 4º do mesmo artigo constitucional.

Então, nos casos em que os Estados editaram normas regulando a aposentadoria especial dos policiais civis, o advento da nova redação da Lei Complementar n.º 51/85 impõe a suspensão da eficácia da legislação local naqueles casos em que houver incompatibilidade com os ditames da lei federal geral, cabendo-lhes analisar sua legislação em face do texto federal e definir aqueles preceitos que o contrariam para, na sequência, afastar sua aplicabilidade.

8 – CONCLUSÃO

A nova Lei, inegavelmente, traz avanços e afasta questionamentos que ainda permeavam a aplicação de sua redação original,

contudo, surgiram novas polêmicas que ainda serão objeto de discussão judicial.

Inova, no âmbito do Regime Próprio, ao diferenciar as regras de concessão da aposentadoria especial voluntária entre homens e mulheres, respeita o pressuposto da necessidade de se proteger o Regime ao exigir tempo mínimo de exercício na atividade policial, mas deixa a desejar no que tange à regulamentação dos proventos.

Independentemente das controvérsias a nova redação da Lei Complementar n.º 51/85 faz surgir uma ponta de esperança quanto à regulamentação das demais hipóteses constitucionais de aposentadoria especial do servidor público.

Bruno Sá Freire Martins: servidor público do Estado de Mato Grosso; advogado; pós-graduado em Direito Público e em Direito Previdenciário; professor da LacConcursos e de pós-graduação na Universidade Federal de Mato Grosso, no ICAP – Instituto de Capacitação e Pós-graduação (Mato Grosso), no Instituto Infoc - Instituto Nacional de Formação Continuada (São Paulo) e no Complexo Educacional Damásio de Jesus (São Paulo); membro do Comitê Técnico da Revista SÍNTESE Administração de Pessoal e Previdência do Agente Público, publicação do Grupo IOB; autor dos livros DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO DO SERVIDOR PÚBLICO e A PENSÃO POR MORTE, ambos da editora LTr e MANUAL PRÁTICO DE APOSENTADORIAS DO SERVIDOR da editora Clube dos Autores – Coleção Rede Previdência, bem como de diversos artigos nas áreas de Direito Previdenciário e Direito Administrativo.

¹ MARTINS, Bruno Sá Freire. MANUAL PRÁTICO DAS APOSENTADORIAS DO SERVIDOR PÚBLICO. Coleção Rede Previdência. Ed. Clube dos Autores, 2014.

² LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. REVISTA DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO DA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO, São Paulo, ano IV, n.º 05, páginas 01/02, 2008.

³ MARTINS, Bruno Sá Freire. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO DO SERVIDOR PÚBLICO. Ed. LTr, 2ª ed.

⁴ MS nº 70053095246, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 29/04/2013

⁵ Ver artigo de nossa autoria intitulado *O ESTÁGIO PROBATÓRIO E A APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA*, publicado na **L&C Revista de Administração Pública e Política**, editora Consulex, n.º 168, de junho de 2012; na **Revista de Previdência Social**, editora LTr, n.º 379, de junho de 2012; no **Boletim Governet de Recursos Humanos**, Governet, Ano 8, n.º 88, de Agosto de 2012; na **Revista Síntese Administração de Pessoal e Previdência do Agente Público**, IOB, Ano II, n.º 10, de Agosto-Setembro de 2012; no **Repertório de Jurisprudência IOB**, n.º 18, Volume I, da 2ª Quinzena de Setembro de 2013; na **Revista Síntese Direito Administrativo**, IOB, Ano VIII, n.º 93, de Setembro de 2013; no **Repertório de Jurisprudência IOB**, n.º 23, Volume I, da 1ª Quinzena de Dezembro de 2013.

⁶ STJ. REsp n.º 1.357.121/DF. 2ª T. Rel. Min. Humberto Martins. DJe 05/06/2013.

⁷ MARTINS, Bruno Sá Freire. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO DO SERVIDOR PÚBLICO. Ed. LTr, 2ª ed.

⁸ NOTA TÉCNICA Nº 02/2012/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS

⁹ Resolução de Consulta n.º 55/11 – TCE/MT

¹⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte; TAVARES, Marcelo Leonardo; VIEIRA, Marco André Ramos. COMENTÁRIOS À REFORMA DA PREVIDÊNCIA, editora Impetus, página 30.

¹¹ INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1, DE 22 DE JULHO DE 2010 com a redação que foi dada ao artigo pela Instrução Normativa SPPS nº 3, de 23/05/2014

¹² STF. MI - AgR 3.564; DF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; DJe 18/11/2013

¹³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. CURSO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO, 17ª edição, editora IMPETUS, página 77.

¹⁴ GUSHIKEN, Luiz et. al. *Regime Próprio de Previdência dos Servidores: Como Implementar? Uma Visão Prática e Teórica*. Ministério da Previdência Social. Brasília, 2002 (v. 17).

¹⁵ NOGUEIRA, Narlon Gutierrez. O EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL DOS RPPS: DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL A POLÍTICA PÚBLICA DE ESTADO. Coleção Previdência Social. Brasília. 2012. (v. 34)

¹⁶ BRIGUET, Magadar Rosália Costa; VICTORINO, Maria Cristina Lopes; JÚNIOR, Miguel Horvath. PREVIDÊNCIA SOCIAL - ASPECTOS PRÁTICOS E DOUTRINÁRIOS DOS REGIMES JURÍDICOS PRÓPRIOS, editora Atlas, página 26.

¹⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte; TAVARES, Marcelo Leonardo; VIEIRA, Marco André Ramos. COMENTÁRIOS À REFORMA DA PREVIDÊNCIA. Rio de Janeiro: Impetus, 2004, página 03.

¹⁸ CONSTITUIÇÃO FEDERAL INTERPRETADA – ARTIGO POR ARTIGO, PARÁGRAFO POR PARÁGRAFO. Org. Costa Machado, 3ª edição. Editora Manole, página 198.

*** Bruno Sá Freire Martins:**

- servidor público efetivo do Estado de Mato Grosso;
- advogado;
- pós-graduado em Direito Público e em Direito Previdenciário;
- Professor da Escola da Magistratura do Estado de Mato Grosso;
- Professor da LacConcursos;
- Professor de pós-graduação:
 - a) na Universidade Federal de Mato Grosso.
 - b) no ICAP – Instituto de Capacitação e Pós-graduação (Mato Grosso).
 - c) no Instituto Infoc - Instituto Nacional de Formação Continuada (São Paulo).
 - d) no Complexo Educacional Damásio de Jesus - curso de Regime Próprio de Previdência Social (São Paulo)
- Professor de cursos de capacitação:
 - a) na Lex Magister (São Paulo).
 - b) no INEJA - Instituto Nacional de Ensino Jurídico Avançado (Rio de Janeiro).
- Membro do Comitê Técnico da Revista SÍNTESE Administração de Pessoal e Previdência do Agente Público, publicação do Grupo IOB;
- Autor dos livros DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO DO SERVIDOR PÚBLICO e A PENSÃO POR MORTE, ambos da editora LTr e do livro MANUAL PRÁTICO DAS APOSENTADORIAS DO SERVIDOR PÚBLICO da editora Rede Previdência/Clube dos Autores.
- Autor de diversos artigos nas áreas de Direito Previdenciário e Direito Administrativo.