



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

PROCESSO N.º 70080578941 – TRIBUNAL PLENO

CLASSE: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

PROPONENTE: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

REQUERIDOS: MUNICÍPIO DE CACHOEIRINHA

CÂMARA DE VEREADORES DE
CACHOEIRINHA

INTERESSADO: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO

RELATOR: DESEMBARGADOR EDUARDO UHLEIN

MANIFESTAÇÃO FINAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Município de Cachoeirinha. Artigos 1º e 4º da Lei Municipal n.º 4.409/2018. Aposentadoria especial para os cargos efetivos de Guarda Municipal e Agente de Trânsito que percebiam adicional por risco de vida. Criação de fator de conversão como critério para apuração do tempo de serviço para aposentadoria especial. Forma de contagem de tempo de contribuição fictício. Afronta ao artigo 8º, “caput”, da Constituição Estadual combinado com o artigo 40, parágrafo 10, da Constituição Federal. PARECER PELA PROCEDÊNCIA INTEGRAL DO PEDIDO.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Exmo. Sr. **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, objetivando a retirada do ordenamento jurídico pátrio dos **artigos 1º e 4º da Lei Municipal n.º 4.409/2018, do Município de Cachoeirinha**, por afronta ao artigo 8º, *caput*, da Constituição Estadual combinado com o artigo 40, parágrafo 10, da Constituição Federal (fls. 04/19 e documentos das fls. 20/100).

O Prefeito de Cachoeirinha, notificado, manteve-se silente (certidão da fl. 155).

A Câmara de Vereadores de Cachoeirinha, igualmente notificada, prestou seus esclarecimentos, asseverando que, na ausência de norma regulamentadora específica, adotou como parâmetro as disposições da Lei Complementar Federal n.º 51/1985 para instituir a aposentadoria especial em apreço, asseverando que, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal, a periculosidade é aspecto inerente ao exercício das funções dos cargos. Aduziu que o projeto de lei que deu origem às normas atacadas recebeu parecer favorável das comissões internas, tendo os Edis se sentido confortáveis para votar. Sustentou que, considerando que a Constituição Federal, em seu artigo 40, parágrafo 4º, inciso II, assegura aos servidores públicos titulares de cargos efetivos que laborem sob condições de risco o direito à aposentadoria especial, a omissão do Poder Público não pode ser óbice ao exercício deste direito, impondo-se que, até que o Poder Público edite lei complementar para disciplinar a aposentadoria especial do servidor



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

público, categoria guarda municipal, impõe-se, por analogia, a aplicação da Lei Complementar n.º 51/1985 e, no que couber, o artigo 57 da Lei Federal n.º 8.213/1991. Postulou, assim, a improcedência do pedido (fls. 135/52).

O Procurador-Geral do Estado, citado, ofereceu a defesa das normas, nos termos do artigo 95, parágrafo 4º, da Carta da Província, pugnando pela sua manutenção no ordenamento jurídico forte no princípio que presume sua constitucionalidade (fls. 131/2).

É o breve relatório.

2. Em que pesem os argumentos trazidos pela Casa Legislativa Municipal e pela Procuradoria-Geral do Estado, merece integral acolhimento o pedido deduzido na petição inicial, cumprindo aqui reiterar os fundamentos lá expendidos.

O Município de Cachoeirinha, por meio da lei em apreço, criou modalidade de aposentadoria especial para os ocupantes dos cargos municipais efetivos de Guarda Municipal e Agente de Trânsito que percebam adicional de risco de vida, estabelecendo requisitos e critérios diferenciados, inclusive para apuração de seu tempo de serviço, valendo-se do permissivo inserido no artigo 40, parágrafo 4º, inciso II, da Constituição Federal, assim grafado:

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



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

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 exercam 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)

[...].

Nessa linha, a princípio, a norma em apreciação já padeceria de vício formal de inconstitucionalidade, tendo em linha de conta que o parágrafo 4º do artigo 40 da Carta da República faz referência expressa à necessidade lei complementar e a Lei Municipal n.º 4.409/2018 foi aprovada como lei ordinária.

Nesse viés, impõe-se observar que na estrutura federativa brasileira os Estados-membros e os Municípios não dispõem de autonomia ilimitada para se organizarem, possibilidade apenas conferida ao Poder Constituinte originário. Assim sendo, por simetria, imperativa a observância pelos entes federados inferiores dos princípios e regras gerais de organização adotados pela União.

Nesse sentido, a advertência de Raul Machado Horta¹:

¹ HORTA, Raul Machado. *Poder Constituinte do Estado-Membro*. Revista de Direito Público n.º 88, p.5.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

[...]. A precedência lógico-jurídica do constituinte federal na organização originária da Federação torna a Constituição Federal a sede de normas centrais, que vão conferir homogeneidade aos ordenamentos parciais constitutivos do Estado Federal, seja no plano constitucional, no domínio das Constituições Estaduais, seja na área subordinada da legislação ordinária. [...].

No que diz respeito ao processo legislativo, a discussão gira em torno de quais aspectos merecem observância obrigatória por Estados e Municípios, sendo que, atualmente, o norte que parece orientar o Supremo Tribunal Federal é o da reprodução pelos demais entes federados do regramento constitucional acerca do processo legislativo.

É claro, porém, que algumas particularidades dos Estados-membros e dos Municípios impedem uma uniformização completa, o que não dispensa, entretanto, a tentativa de harmonização daquilo que for possível.

Jair Eduardo Santana, ao tratar do tema, afirma que nem todos os aspectos do processo legislativo são compostos de princípios e que, apenas esses, são de observância obrigatória pelas entidades periféricas².

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, igualmente, entende que os Estados e Municípios dispõem de uma maior margem de autodeterminação quanto ao processo legislativo, já que a atual Constituição não contemplou dispositivo similar ao artigo 200 da Emenda Constitucional n.º 01/1969, mas assevera que os entes



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

federados devem contemplar a *previsão de leis complementares sobre matérias especiais, análogas àquelas que a Constituição Federal prevê*³.

Nessa ordem, imperativo reconhecer que a fixação de critérios e requisitos diferenciados para as hipóteses excepcionais autorizadas pela Constituição Federal para instituição de aposentadoria especial deve ser veiculada em norma de natureza complementar.

Tal espécie normativa, diferentemente do que ocorre com as leis ordinárias, exige maioria absoluta para sua aprovação, nos moldes do artigo 69⁴ da Carta Federal, o que induz a conclusão, diante da exigência de *quorum* qualificado, de que as leis complementares se destinam a regulamentar matérias de especial relevância.

Consoante ensina Alexandre de Moraes⁵, duas são as distinções entre lei complementar e lei ordinária:

[...]. A primeira é material, uma vez que somente poderá ser objeto de lei complementar a matéria taxativamente prevista na Constituição Federal, enquanto todas as demais matérias deverão ser objeto de lei ordinária. Assim, a Constituição Federal reserva determinadas matérias cuja regulamentação, obrigatoriamente, será realizada por meio de lei complementar. A segunda é formal, e diz respeito ao processo legislativo, na fase de votação. Enquanto o quorum para aprovação da lei ordinária é de maioria simples (art. 47), o

² SANTANA, Jair Eduardo. *Competências Legislativas Municipais*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p.193/9.

³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do Processo Legislativo*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 244.

⁴ Art. 69. *As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta.*

⁵ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.642.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

quorum para aprovação da lei complementar é de maioria absoluta (art. 69), ou seja, o primeiro número inteiro subsequente à divisão dos membros da Casa Legislativa por dois. Note-se que, nas votações por maioria absoluta, não devemos nos fixar no número de presentes, mas sim no número total de integrantes da Casa Legislativa. Portanto, a maioria absoluta é sempre um número fixo, independentemente dos parlamentares presentes[...].⁶

Portanto, relativamente ao procedimento de produção legislativa, a desconsideração da regra posta pelo artigo 69 da Constituição Federal conduziria, inexoravelmente, ao reconhecimento de inconstitucionalidade da lei editada.

Entretanto, sob pena de se incorrer em um vazio formalismo nominalista, é de se admitir que o cumprimento da exigência constitucional do *quorum* qualificado de votação, ainda que formalmente a espécie legislativa não tenha sido editada sob o rótulo *lei complementar*, afaste a caracterização de violação constitucional, pois a garantia objetivada pela norma maior foi atendida.

Essa, exatamente, a situação da Lei Municipal n.º 4.409/2018, a qual foi aprovada como lei ordinária, mas com observância do *quorum* qualificado exigido pela Constituição da República.

Com efeito, consoante informado pela Casa Legislativa Municipal e se extrai do exame da documentação

⁶ No mesmo sentido: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do Processo Legislativo*. 5ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 249.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

inclusa⁷, na época da aprovação do referido ato normativo, a Câmara Municipal de Cachoeirinha era composta por 17 Vereadores, sendo que o projeto de lei que culminou com a aprovação da norma em apreciação foi aprovado pela unanimidade dos Edis presentes na sessão, ou seja, por 14 votos favoráveis e nenhum contrário, com o que restou substancialmente atendida a exigência de matriz constitucional.

Logo, ausente vício de inconstitucionalidade formal a macular a lei aprovada sob esse prisma.

Nessa toada, já decidiu essa Corte de Justiça:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 770, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2005, QUE INSTITUI O CÓDIGO TRIBUTÁRIO DO MUNICÍPIO DE NOVA SANTA RITA. IRREGULARIDADES NO PROCESSO LEGISLATIVO. INOCORRÊNCIA. ESPÉCIE LEGISLATIVA QUE, EMBORA NÃO TENHA SIDO EDITADA SOB O RÓTULO LEI COMPLEMENTAR, NÃO PODE SER TAXADA DE INCONSTITUCIONAL, NA MEDIDA EM QUE, EM CÂMARA MUNICIPAL COMPOSTA POR 9 (NOVE) VEREADORES, FOI APROVADA POR VOTO FAVORÁVEL DE 7 (SETE) EDIS, COM O QUE RESTOU SUBSTANCIALMENTE CUMPRIDA A EXIGÊNCIA POSTA EM SEDE CONSTITUCIONAL QUANTO AO QUORUM QUALIFICADO DE VOTAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º 70022865935, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Osvaldo Stefanello, Julgado em 02/06/2008)

Superado esse aspecto, todavia, inafastável o reconhecimento de que os artigos 1º e 4º da norma em apreço

⁷ Fls. 92/9



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

padecem de vício material insanável, ferindo, frontalmente, o que preceitua o parágrafo 10 do artigo 40 da Carta Federal, norma de observância obrigatória pelo Estado do Rio Grande do Sul e seus Municípios por força dos artigos 8º, *caput*, e 30 da Constituição Estadual, *in verbis*:

Art. 8.º O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, rege-se por lei orgânica e pela legislação que adotar, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

[...].

Art. 30. O regime jurídico dos servidores públicos civis do Estado, das autarquias e fundações públicas será único e estabelecido em estatuto, através de lei complementar, observados os princípios e as normas da Constituição Federal e desta Constituição. (Vide Leis Complementares n.os 10.098/94 e 10.842/96)

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.

[...].

§ 10 - A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...].

Com efeito, o legislador municipal, ao criar um fator de conversão como critério para apuração do tempo de serviço para aposentadoria especial estabeleceu forma de contagem de tempo de contribuição fictício, maculando as diretrizes constitucionalmente



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

impostas exatamente porque essa conversão impõe a consideração de tempo de serviço não prestado.

Não por outra razão o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que é inviável a conversão de tempo de serviço especial em comum para fins de aposentadoria, exatamente em razão da impossibilidade de contagem de tempo ficto⁸:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS E AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE INJUNÇÃO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. SERVIDORES COM DEFICIÊNCIA. APLICABILIDADE DA LEI 142/2013 ATÉ QUE SOBREVENHAM AS LEIS COMPLEMENTARES QUE REGULAMENTEM O ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. O Supremo firmou entendimento vedando a conversão de tempo de serviço especial em comum para fins de aposentadoria de servidor público, a teor do disposto nos §§ 4º e 10 do artigo 40 da Constituição Federal, diante da impossibilidade legal de contagem de tempo ficto. 2. A aposentadoria especial de servidor público portador de deficiência é assegurada mediante a aplicação da Lei Complementar 142/2013, até que editada a lei complementar exigida pelo art. 40, § 4º, I, da Constituição Federal. 3. Embargos de declaração da Impetrante rejeitados. 4. Agravo Regimental da União parcialmente provido (MI 1474 ED / DF - DISTRITO FEDERAL, EMB.DECL. NO MANDADO DE INJUNÇÃO Relator(a): Min. EDSON FACHIN Julgamento: 18/12/2015 Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, APLICAÇÃO DAS NORMAS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO

⁸ Muito embora, cumpre lembrar, já tenha havido tentativa do Ministro Roberto Barroso de mudar a orientação da Corte em seu voto no Mandado de Injunção n.º 4.204/DF, ainda não julgado, concluso ao Ministro Gilmar Mendes, em razão de pedido de vista, desde 2015..



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

IMPROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência do STF, a omissão legislativa na regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição, deve ser suprida mediante a aplicação das normas do Regime Geral de Previdência Social previstas na Lei 8.213/91 e no Decreto 3.048/99. Não se admite a conversão de períodos especiais em comuns, mas apenas a concessão da aposentadoria especial mediante a prova do exercício de atividades exercidas em condições nocivas. Ainda, a jurisprudência do STF também reconhece o direito à aposentadoria especial dos servidores públicos portadores de deficiência Fundamentos observados pela decisão agravada. 2. Agravo regimental improvido (MI 1596 AgR/DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG. NO MANDADO DE INJUNÇÃO Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI Julgamento: 16/05/2013 Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

MANDADO DE INJUNÇÃO.APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, APLICAÇÃO DAS NORMAS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência do STF, a omissão legislativa na regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição, deve ser suprida mediante a aplicação das normas do Regime Geral de Previdência Social previstas na Lei 8.213/91 e no Decreto 3.048/99. Não se admite a conversão de períodos especiais em comuns, mas apenas a concessão da aposentadoria especial mediante a prova do exercício de atividades exercidas em condições nocivas. Ainda, a exigência do requerimento e do indeferimento prévios do benefício relaciona-se diretamente com a inviabilização do direito pela Administração Pública. Fundamentos observados pela decisão agravada. 2. Agravo regimental improvido. (MI 2407 AgR/DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG. NO MANDADO DE INJUNÇÃO Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI Julgamento: 16/05/2013 Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MANDADO DE INJUNÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM DIFERENCIADA DE TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que o art. 40, § 4º, da Constituição Federal não garante a contagem de tempo de serviço diferenciada ao servidor público, porém, tão somente, a aposentadoria



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

especial. II - Embargos de declaração, recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento (MI 1208 ED/DF - DISTRITO FEDERAL EMB.DECL. NO MANDADO DE INJUNÇÃO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 06/03/2013 Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

A questão, igualmente, já foi, anteriormente, apreciada por essa Corte, tendo sido reconhecida a inconstitucionalidade de norma municipal que estabelecia a possibilidade de contagem de tempo ficto do servidor para fins de aposentação:

ADIn. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Ao Tribunal de Justiça compete, pouco relevando que repetindo a norma constitucional estadual preceito da Constituição Federal, o exame de alegação de vício de inconstitucionalidade de lei municipal, por incompatível com princípio acolhido por aquela. LEGITIMIDADE A TIVA PÁRA A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Tem-na, o Procurador-Geral de Justiça, nos termos do art. 95, §` 2º. II da Constituição Estadual. APOSENTADORIA. PROVENTOS. CONTAGEM DE TEMPO FICTO. FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO. Ostenta-se inconstitucional regra de lei municipal que, em dissonância com preceito constitucional estadual, estabelece a possibilidade de contagem de tempo ficto para o fim de aposentação do funcionário. Igualmente o é norma jurídica municipal que, ignorando a proporcionalidade, fixa valor mínimo para os proventos. Precedentes do Tribunal de Justiça. Ação julgada procedente. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 598027001, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Janyr Dall'Agnol Júnior, Julgado em 03/05/1999)

Logo, clara a mácula de inconstitucionalidade de que padecem os dispositivos guerreados.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
pgj@mprs.mp.br

3. Pelo exposto, requer o PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL seja julgado integralmente procedente o pedido, declarando-se a inconstitucionalidade dos artigos 1º e 4º da Lei Municipal n.º 4.409/2018, do Município de Cachoeirinha, por afronta ao artigo 8º, *caput*, da Constituição Estadual combinado com o artigo 40, parágrafo 10, da Constituição Federal.

Porto Alegre, 10 de maio de 2019.

MARCELO LEMOS DORNELLES,

Procurador-Geral de Justiça, em exercício.

(Este é um documento eletrônico assinado digitalmente pelo signatário)

VLS/PA