

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

Letícia Pinto Corrêa

O direito à aposentadoria especial dos servidores públicos estatutários detentores de cargo efetivo e a carência de regulamentação do §4º artigo 40 da Constituição Federal Brasileira

Juiz de Fora
2014

Letícia Pinto Corrêa

O direito à aposentadoria especial dos servidores públicos estatutários detentores de cargo efetivo e a carência de regulamentação do §4º artigo 40 da Constituição Federal Brasileira

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dorival Cirne de Almeida Martins

Juiz de Fora
2014

Letícia Pinto Corrêa

O direito à aposentadoria especial dos servidores públicos estatutários detentores de cargo efetivo e a carência de regulamentação do §4º artigo 40 da Constituição Federal Brasileira

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: __/__/__

BANCA EXAMINADORA

Professor Dorival Cirne de Almeida Martins
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Doutor Frederico Augusto d'Ávila Riani
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Doutor Flávio Bellini de Oliveira Salles
Universidade Federal de Juiz de Fora

“Enquanto não imperar a lei universal do amor, é indispensável perservere o reinado da justiça.”

(André Luiz)

RESUMO

O presente trabalho visa analisar o direito à aposentadoria especial dos servidores públicos, previsto no §4º do artigo 40 da Constituição Federal e o impacto da falta de regulamentação legal daquele na vida de inúmeros trabalhadores estatutários. Observa-se que o dispositivo mencionado encerra uma norma de eficácia limitada a exigir uma regulamentação infraconstitucional, que, ausente, obstaculiza a concretização do direito de toda uma classe trabalhadora. Sabe-se que a aposentadoria especial é direito de todos os trabalhadores, independentemente do Regime Previdenciário de filiação, contudo, a inércia do legislador em editar lei complementar que regulamente o assunto, fere o princípio da igualdade, consagrado no *caput* do artigo 5º *c/c caput* do artigo 7º, ambos da Constituição Federal. Neste sentido, com o fito de suprir referida lacuna, o Supremo Tribunal Federal passou a atuar, primeiro, através do julgamento de mandados de injunção, atenção especial ao de número 721/DF, e agora, por intermédio da Súmula Vinculante nº 33, de modo a remediar a mora legislativa.

Palavras-chave: 1.Previdenciário. 2.Aposentadoria Especial. 3. Servidor Público. 4. Igualdade. 5. Constituição.

ABSTRACT

The present work analyzes the right to special retirement of public servants referred to in § 4 of Article 40 of the Federal Constitution and the impact of the lack of legal regulation that the lives of countless workers statutory. It is observed that the device mentioned terminating a rule of limited effectiveness to require regulatory infra, that absent hinders the realization of the right of the entire working class. It is known that the special retirement is entitled to all workers, regardless of the Pension Scheme membership, however, the inertia of the legislature to edit complementar law regulating it undermines the principle of equality enshrined in the caput of Article 5 c / c chapeau of Article 7, both the Federal Constitution. In this sense, with the aim to supply that omission, the Supreme Court began to act first, by the judgment of an injunction, special attention to the number 721/DF, and now through the Binding Precedent No. 33, so to remedy the legislative lives.

Keywords: 1. Pension Funds. 2. Special Retirement. 3. Government Employee. 4. Equality. 5. Constitution.

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS	8
INTRODUÇÃO	10
1 SEGURIDADE SOCIAL	12
1.1 Origem e Evolução No Brasil	12
1.2 A Constituição Federal de 1988	16
1.3 A Previdência Social.....	18
2 REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – RGPS	21
2.1 Conceito e características	21
2.2 A Aposentadoria Especial	23
3 REGIME PRÓPRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – RPPS	27
3.1 Conceito e características	27
4 A APOSENTADORIA ESPECIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS	30
4.1 A posição do STF:	33
4.1.1 Em sede de mandado de injunção	33
4.1.2 Na edição da súmula vinculante nº 33.....	37
4.2 A posição do Instituto Nacional do Seguro Social	41
CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS	44

LISTA DE ABREVIATURAS

AGU – Advocacia Geral da União

CAP'S – Caixas de Aposentadoria e Pensões

CEME – Central de Medicamentos

CF – Constituição Federal

DATAPREV – Empresa de Tecnologias e Informações da Previdência Social

DER – Data da Entrada do Requerimento

DIB – Data do Início do Benefício

DOU – Diário Oficial da União

EC – Emenda Constitucional

EPI – Equipamento de Proteção Individual

FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

FUNABEM – Fundação do Bem-Estar do Menor

FUNRURAL – Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural

IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência Social

INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social

INPS – Instituto Nacional de Previdência Social

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

LBA – Fundação Legião Brasileira de Assistência

LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social

LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social

LTCAT – Laudo Técnico de Condição Ambiental de Trabalho

MI – Mandado de Injunção

MPAS – Ministério da Previdência e Assistência Social

PASEP – Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público

PIS – Programa de Integração Social

PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário

PRÓ-RURAL – Programa de Assistência ao Trabalhador Rural

PSV – Projeto de Súmula Vinculante

RGPS – Regime Geral de Previdência Social

RPPS – Regime Próprio de Previdência Social

SINPAS – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social

STF – Supremo Tribunal Federal

TNU – Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais

INTRODUÇÃO

O constituinte prevê no §4º artigo 40 da Constituição Federal Brasileira o direito dos servidores públicos estatutários detentores de cargo efetivo de se aposentarem com menor tempo de contribuição, vulgo aposentadoria especial, tendo em vista o exercício laborado sob condições especiais, submetidos a agentes nocivos, em que há prejuízo de suas saúde ou integridade física, condicionando, entretanto, o benefício, à regulamentação via lei complementar.

Contudo, desde a edição da Lei nº 8.112/90, e da posterior alteração do referido dispositivo pela EC nº 47/05, o legislador ficou-se inerte na criação de uma lei para disciplinar a questão, de forma que os segurados dos RPPS encontram-se apenas com a previsão formal do direito, vez que, na prática, precisam recorrer ao Poder Judiciário, via mandado de injunção, para terem a concretização daquele.

O princípio da igualdade, pilar da CF/88, resta consagrado na própria redação do referido dispositivo, porém, a inatividade do legislador para além do tempo suficiente para criação da lei, fere de morte aquele, na medida em que apenas os trabalhadores celetistas conseguem exercer, junto à previdência social, seus direitos.

O tema ganha relevo no tempo em que cada vez mais profissionais voltam-se para a realização de concursos públicos com o fito de alcançarem a estabilidade. Neste ponto, vê-se que o problema, ao longo do tempo, tende a atingir uma coletividade cada vez maior, sendo o caso, quem sabe, de se impetrar até um mandado de injunção coletivo, com vistas a garantir o direito de todo um grupo, pois trata-se de verdadeiro direito coletivo.

A resolução definitiva da questão da aposentadoria especial dos servidores públicos estatutários detentores de cargo efetivo se faz urgente, levando-se em conta que há um direito constitucionalmente garantido que não vem sendo respeitado. Vê-se, que nem sempre o recurso ao Poder Judiciário mostra-se eficaz, pois vários servidores já se aposentaram sem o reconhecimento do tempo trabalhado sob condições especiais, de forma que a inércia do legislador deve ser combatida pelos Tribunais para que o contribuinte não seja penalizado. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal editou recentemente a Súmula Vinculante nº 33 como meio de realizar o princípio da igualdade.

Contudo, conforme será demonstrado ao longo do trabalho, a Súmula Vinculante nº 33 mostra-se insuficiente para resolver, em definitivo, o problema da falta de regulamentação da aposentadoria especial dos servidores públicos estatutários detentores de cargo efetivo, uma vez que contempla apenas trabalhadores que laboram sob condições prejudiciais à saúde e a integridade física. Ademais, deixa o enunciado sumular de determinar a aplicação integral do artigo 57 da Lei 8.213/1991 aos servidores públicos estatutários que preencham os requisitos para a concessão de aposentadoria especial.

1. SEGURIDADE SOCIAL

1.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO NO BRASIL

A seguridade social surgiu da necessidade de se estabelecer meios de proteção contra os variados riscos a que a população era exposta. De início, a proteção social era promovida através da assistência privada de instituições religiosas; depois, passou a ser efetivada pelos planos mutualistas; por fim, com a assunção, por parte do Estado, da responsabilidade de conferir proteção social aos necessitados, institucionalizou-se a proteção assistencial por intermédio de políticas públicas, ampliando, gradativamente, o grupo de beneficiados e o elenco de riscos sociais protegidos.

Exemplo mais antigo da proteção social brasileira encontramos na fundação, por Brás Cubas, da Santa Casa, em 1543. Em 1795, foi criado o Plano de Benefícios dos Órfãos e Viúvas dos Oficiais da Marinha que tinha por objetivo assegurar pensão às viúvas dos oficiais, custeado através do desconto equívale a um dia de vencimento. Em 1821, Dom Pedro de Alcântara publicou Decreto concedendo o direito à aposentadoria aos mestres e professores, desde que completassem 30 (trinta) anos de serviço, bem como assegurou um abono de $\frac{1}{4}$ dos ganhos para aqueles que continuassem trabalhando depois de completarem o tempo para inativação.

O marco legislativo inicial no Brasil de tratativa, mesmo que indireta, da assistência social, se deu com a Constituição do Império de 1824 que previa no inciso XXXI do artigo 179 os socorros públicos. Durante a vigência da referida Constituição da República, foram editados diversos diplomas legais, a saber: a) o Código Comercial (1850), que previa o direito de manutenção do salário por três meses na hipótese de acidente imprevisto e inculpado; b) o Regulamento nº 737 (1850), que igualmente garantia aos empregados acidentados os salários por até três meses; c) o Decreto nº 2.711 (1860), que regulamentava o custeio dos montepios e das sociedades de socorros mútuos; d) o Decreto nº 9.912-A (1888) e nº 9.212 (1889), que, respectivamente, concedeu aos empregados dos Correios o direito à aposentadoria, ao conjugarem 60 (sessenta) anos de idade e 30 (trinta) anos de serviço e criou o montepio obrigatório para os empregados dos Correios; e) o Decreto nº 221 (1890), que instituiu o direito à aposentadoria para os empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil.

A Constituição Federal de 1891 foi a primeira a referir expressamente o termo “aposentadoria”, concedendo o direito à inativação somente aos funcionários públicos, no caso de invalidez. As outras categorias de trabalhadores não foram contempladas pela Constituição. Essa diferenciação de tratamento entre funcionários públicos e privados merece destaque: a justificativa era a necessidade de conceder uma proteção aos militares porque eram eles que defendiam as fronteiras territoriais e mantinham a ordem, sacrificando-se pelo país.

Adotado no regime da Constituição de 1891, o Decreto Legislativo nº 4.682/1923, conhecido como Lei Elói Chaves, foi o primeiro texto normativo a instituir oficialmente no Brasil a Previdência Social, com a criação de caixas de aposentadorias e pensões para os ferroviários, sendo, portanto, o marco da Previdência Social de nosso país. Nos dizeres de Adriana Menezes:

Nesse modelo, havia contribuições dos trabalhadores e dos empregadores, com direito à aposentadoria para o segurado e pensão por morte do segurado para os dependentes.

Isso se deu em face das manifestações gerais dos trabalhadores, na medida em que se tratava de setor estratégico para o desenvolvimento nacional àquela época.

Previam essas caixas a aposentadoria por invalidez, a ordinária (tempo de serviço), a pensão por morte e assistência médica aos empregados e diaristas que executavam serviços em caráter permanente. Foi estabelecida, também, em cada uma das empresas de estrada de ferro existentes na ocasião, uma caixa de aposentadoria e pensões (custeio) para os respectivos empregados.

Sob a forma de Previdência Privada, a Lei Elói Chaves previa a criação de Caixas de Aposentadoria e Pensão – CAPs, sem a participação do governo, mediante contribuições dos empregados e do empregador. Posteriormente, com a edição da Lei nº 5.109/1926 e da Lei nº 5.485/1928 os benefícios criados pela Lei Elói Chaves passaram a contemplar os trabalhadores portuários, marítimos e dos serviços telegráficos e radiotelegráficos.

O Decreto nº 19.433/1930 criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, tendo como uma das atribuições orientar e supervisionar a Previdência Social, inclusive como órgão de recursos das decisões das Caixas de Aposentadorias e Pensões. Neste mesmo ano, em razão da revolução de 1930 que levou Getúlio Vargas à Presidência da República, o sistema previdenciário foi reformulado com a mudança da organização do sistema de caixas de aposentadoria e pensão para institutos de aposentadoria e pensão – IAPs, instituídos através de autarquias, administrados pelo Estado – demonstrando maior intervenção estatal na Previdência Social.

A Constituição Federal de 1934 faz a primeira menção expressa aos direitos previdenciários utilizando-se da expressão “previdência” sem o adjetivo “social”. Além disso, foi a primeira a estabelecer em seu artigo 121 §1º alínea “h” a forma tripartida de custeio, mediante a contribuição do empregado, do empregador e do Estado – clara forma de buscar o equilíbrio financeiro – e a determinar a vinculação obrigatória dos trabalhadores ao sistema gerido pelo Estado.

No que tange à Constituição Federal de 1937, de cunho eminentemente autoritário, não trouxe grandes inovações no plano previdenciário, a não ser o uso da expressão "seguro social", como sinônimo da expressão Previdência Social, sem, entretanto, fazer qualquer diferenciação prática ou teórica no plano legislativo.

A seu turno a Constituição Federal de 1946 apresentou pela primeira vez, em termos constitucionais, a expressão "Previdência Social", abandonando de vez o termo "seguro social". Nesse contexto de sistematização constitucional da matéria previdenciária, esta vinha tratada juntamente com o direito do trabalho no artigo 157 da Carta Magna de 1946.

Na vigência daquela, com o advento da Lei nº 3.807/1960, Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS, o sistema previdenciário foi padronizado com ampliação da proteção social e criação de vários benefícios. Ademais, com Miguel Horvath Júnior:

A LOPS promoveu a eliminação legislativa das diferenças históricas de tratamento entre os trabalhadores, igualdade no sistema de custeio com a unificação das alíquotas de contribuição incidentes sobre a remuneração do trabalhador (entre 6% e 8%).

O Brasil foi considerado, nessa época, o país de maior proteção previdenciária, na medida em que havia 17 (dezessete) benefícios de caráter obrigatório e estendeu a área da assistência social a outras categorias profissionais.

Algumas diferenças ainda persistiram, como, por exemplo, as prestações relativas à assistência médica, que dependiam da capacidade orçamentária dos respectivos institutos. Ressaltando que a unificação legislativa antecedeu a unificação administrativa dos institutos.

A Lei nº 4.214/1963 criou o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural – FUNRURAL, estendendo alguns benefícios conquistados pelos trabalhadores urbanos aos rurícolas brasileiros. Em 1965 a Constituição da República foi modificada, passando a proibir a concessão de benefícios previdenciários sem a previsão legal de sua devida forma de custeio, visando combater a concessão irresponsável de benefícios, em especial aquelas motivadas por questões políticas.

Em novembro de 1966 o Decreto-Lei nº 72 unificou os diversos Institutos de Aposentadoria e Pensões, criando o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS,

autarquia integrante da administração indireta da União, dotada de personalidade jurídica própria, que centralizou a organização da previdência social. Também em 1966, com a alteração de dispositivos da Lei Orgânica da Previdência Social, foi instituído o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

A Constituição de 1967, instituída no início do Regime Militar, trouxe algumas regras sobre a Previdência Social, especificamente no artigo 158, em especial, a previsão, pela primeira vez, de concessão do seguro desemprego.

Sob a égide da Constituição de 1967 foram editadas várias normas referentes ao Direito Previdenciário, com destaque para: a) A Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967, integrou o seguro de acidentes do trabalho na Previdência Social; b) O Decreto-Lei nº 564, de 1º de maio de 1969, estendeu a Previdência Social ao trabalhador rural, especialmente aos empregados do setor agrário da agroindústria canavieira, mediante um plano básico; c) A Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, criou o Programa de Integração Social – PIS; A Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, instituiu o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP; d) A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural – PRÓ-RURAL, em substituição ao plano básico de Previdência Social Rural; e) A Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, incluiu os empregados domésticos na Previdência Social; f) A Lei nº 6.036, de 1º de maio de 1974, criou o Ministério da Previdência e Assistência Social, desmembrado do Ministério do Trabalho e Previdência Social; g) A Lei nº 6.125, de 4 de novembro de 1974, autorizou o Poder Executivo a constituir a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (atual DATAPREV); h) O Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976, expediu a Consolidação das Leis da Previdência Social; i) A Lei nº 6.439, de 1º de setembro de 1977, instituiu o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social - SINPAS, orientado, coordenado e controlado pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, responsável "pela proposição da política de previdência e assistência médica, farmacêutica e social, bem como pela supervisão dos órgãos que lhe são subordinados" e das entidades a ele vinculadas; j) O Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, aprovou nova Consolidação das Leis da Previdência Social.

O SINPAS foi instituído com o objetivo de integrar as ações governamentais no setor previdenciário, sendo composto dos seguintes órgãos, como destaca Adriana Menezes:

- a) INPS – Instituto Nacional de Previdência Social: responsável pela concessão e manutenção das prestações previdenciárias;
- b) INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social: responsável pela assistência médica;
- c)

IAPS – Instituto de Administração Financeira da Previdência Social: responsável pela arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições destinadas ao custeio da previdência e assistência social; d) CEME – Central de Medicamentos: distribuidora de medicamentos gratuitamente ou a baixo custo; e) FUNABEM – Fundação do Bem-Estar do Menor: executora de política no setor; f) LBA – Fundação Legião Brasileira de Assistência: responsável pela prestação de assistência médica às pessoas carentes; g) DATAPREV: empresa de processamento de dados da Previdência Social.

1.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988, marco da retomada da democracia, alargou o tratamento constitucional dado à Previdência Social, dispondo pela primeira vez do termo "Seguridade Social", como um conjunto de ações integradas envolvendo Saúde, Assistência e Previdência Social. Neste contexto a Saúde passa a ser um direito constitucional garantido a todos, sem, contudo, exigir contribuição prévia e a Assistência Social prestada a quem dela necessitar e, também, independentemente de contribuição prévia.

Dentre as modificações mais expressivas apresentadas pela Lei Maior de 1988, pode-se observar a ampliação da rede de custeio, mantido o caráter contributivo da Previdência Social, conforme se pode extrair do artigo 195 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art.195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o artigo 201;

III – sobre a receita de concursos de prognósticos;

IV – do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

Assim, da leitura do mencionado artigo conclui-se que cabe ao Estado uma função de dúplice custeio, como tomador de serviços e como organizador e distribuidor dos concursos de prognósticos, cabendo também ao empregador e ao empregado a integralização da rede de custeio da Previdência Social.

Com o novo modelo de proteção social adotado pela Carta Magna de 1988, as estruturas organizacionais tiveram que ser alteradas e revistas: a Previdência Social sofreu algumas modificações significativas em sua corporificação normativa e prática, o que refletiu diretamente na legislação infraconstitucional, bem como na estruturação administrativa dos órgãos previdenciários. Vejamos.

Através do Decreto nº 99.350/1990, é criado o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, resultante da fusão do IAPAS e INPS: autarquia federal, passa a ter a atribuição de conceder e manter os benefícios previdenciários, além de arrecadar, cobrar e fiscalizar as contribuições previdenciárias. É de se salientar que com a criação, em 2004, da Secretaria da Receita Previdenciária, atual Secretaria da Receita Federal do Brasil, através da Medida Provisória nº 222 convertida na Lei nº 11.098/2005, o INSS passou a ter apenas a atribuição de concessão e manutenção dos benefícios previdenciários e do benefício de prestação continuada da Assistência Social previsto na Lei nº 8.742/1993, vulgo LOAS.

Em 24 de julho de 1991, entraram em vigor os dois diplomas fundamentais da Previdência Social no Brasil: a Lei nº 8.212 dispôs sobre a organização da Seguridade Social e instituiu seu novo Plano de Custeio e a Lei nº 8.213 instituiu o Plano de Benefícios da Previdência Social. Com o passar dos anos várias modificações já foram procedidas em seus textos e outras leis específicas foram editadas tratando da temática previdenciária.

Entre os anos de 1993 e 1997, foram extintos o INAMPS, LBA, FUNABEM e CEME, órgãos que integravam o SINPAS, permanecendo a DATAPREV, que presta serviços de Processamento de Dados ao MPAS.

Em 1994 foram desatrelados os reajustes dos benefícios previdenciários ao salário-mínimo e criado o fator previdenciário para a aposentadoria: regra matemática que diminui o valor do benefício em razão da idade, ou seja, quanto mais jovem o trabalhador se aposentar menos irá receber, considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar.

Vale a referência à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, conhecida como a primeira “reforma previdenciária” que teve por objetivo introduzir mecanismos de equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. As principais mudanças foram: novas exigências para as aposentadorias especiais, mudança na regra de cálculo de benefício, com introdução do fator previdenciário, extensão do salário-maternidade a todas as seguradas da previdência social.

Novamente em dezembro, mas agora no ano de 2003, com a Emenda Constitucional nº 41, houve a “nova reforma da previdência social” que atingiu, de forma mais emblemática, os servidores públicos. Neste novo contexto, destaca Adriana Menezes:

[...] possibilidade da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que possuem regime próprio de previdência para os seus servidores, limitar os valores das aposentadorias e pensões ao valor máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Essa medida só é possível se o ente federado ao qual estiver vinculado o servidor público instituir um plano de previdência complementar para esses servidores ocupantes de cargo efetivo.

1.3 A PREVIDÊNCIA SOCIAL

O conceito de Seguridade Social pode ser extraído do artigo 194 da Constituição Federal de 1988, que preceitua:

Art.194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Pela leitura do artigo, entende-se que a seguridade social é gênero, do qual são espécies a previdência social, a saúde e a assistência social. Preleciona Sérgio Pinto Martins que:

[...] o Direito da Seguridade Social é um conjunto de princípios, de normas e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Cabe transcrever o parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal da República pelo mesmo consagrar os princípios constitucionais da seguridade social, *in verbis*:

Art.194. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:
 I – universalidade da cobertura e do atendimento;
 II – uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
 III – seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
 IV – irredutibilidade do valor dos benefícios;
 V – equidade na forma de participação no custeio;
 VI – diversidade da base de financiamento;

VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

A seu turno a Previdência Social é um direito assegurado constitucionalmente aos trabalhadores urbanos, rurais e domésticos, conforme se extrai dos artigos 6º e 7º da Constituição Federal de 1988, sendo um conjunto de ações governamentais que tem por objetivo assegurar aos respectivos beneficiários os meios disponíveis de manutenção, uma vez presentes os riscos sociais básicos. É também considerada a Previdência Social como um seguro coletivo de cobertura de riscos sociais que garante a renda do segurado e de sua família em casos de doença, acidente, gravidez, prisão, morte e velhice, cujos benefícios têm a contrapartida da contribuição.

Da lição de Wagner Balera conclue-se que:

[...] o sistema jurídico constitucional de Previdência Social no Brasil comporta duas divisões: o público e o privado. O sistema público de previdência, previsto nos artigos 40 e 201 da Constituição Federal possuiu um caráter institucional, de filiação compulsória e financiamento mediante contribuições sociais e recursos orçamentários.

De acordo com Paulo Modesto:

[...] dois são os modelos públicos de Previdência Social: o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), que congrega todos os trabalhadores da iniciativa privada e é gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS); e o Regime Próprio dos Servidores Públicos (RPPS), organizado e gerido por cada uma das entidades estatais (União, Estados, Distrito Federal e municípios), que reúne servidores que exercem ou já exerceram cargos públicos efetivos.

Por sua vez, o artigo 202 da Carta Magna de 1988 dispõe sobre o regime privado supletivo de previdência, popularmente conhecido como “previdência privada”, de caráter complementar e facultativo, organizado de forma autônoma em relação ao Regime Geral de Previdência Social.

Por fim, salienta-se que o artigo 201 da Constituição Federal em seus parágrafos 2º, 3º e 4º, consagra, respectivamente, os seguintes princípios da Previdência Social: a) do valor mínimo, os benefícios que substituem o rendimento do trabalho não poderão ter valores inferiores a um salário mínimo; b) da recomposição monetária, que preleciona que os salários-de-contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal dos benefícios deverão ser corrigidos monetariamente; c) da preservação do valor real dos benefícios, já que é

assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real.

2. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – RGPS

2.1 Conceito e características

Inicialmente é preciso destacar que regime previdenciário é aquele que abarca, por intermédio de normas disciplinadoras da relação jurídica previdenciária, uma coletividade de indivíduos que têm uma vinculação entre si, seja em razão de uma relação de trabalho ou de pertencimento à uma categoria profissional. Garante-se àquela coletividade, portanto, os benefícios previdenciários contidos no sistema geral do seguro social.

A Constituição Federal de 1988 assim dispõe em seu artigo 201 sobre o Regime Geral da Previdência Social:

Art.201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II – proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º.

Complementando as disposições constitucionais temos a Lei nº 8.213/1991 que trata, especificamente, dos Planos de Previdência Social. Desta podemos extrair que o Regime Geral da Previdência Social surge para assegurar a cobertura das contingências ou riscos sociais expressos no artigo 1º da referida lei, *in verbis*:

Art.1º. A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

É de se notar que a Lei nº 8.213/1991 exclui o desemprego involuntário do rol de benefícios previdenciários, embora tecnicamente o seja, vez que visa providenciar o sustento do segurado e de sua família. Atualmente, no entanto, o seguro-desemprego está vinculado ao Ministério do Trabalho e do Emprego que o disponibiliza por intermédio do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT.

Vê-se, portanto, que o Regime Geral da Previdência Social – RGPS, de caráter público, compulsório e contributivo, destina-se aos trabalhadores da iniciativa privada, empregados públicos e servidores ocupantes de cargo em comissão ou titulares de cargo público efetivo que não possuam regime próprio de previdência social. Dentre os contribuintes encontram-se os empregadores, empregados assalariados, domésticos, autônomos, contribuintes individuais e trabalhadores rurais.

A relação jurídica previdenciária possui como sujeito ativo o beneficiário e como sujeito passivo o Estado, tendo como objeto o benefício previdenciário. No que tange aos beneficiários, estes podem ser de duas categorias: segurados ou dependentes. Os segurados, obrigatórios ou facultativos, são pessoas físicas que, em razão do exercício de certa atividade remunerada e mediante o recolhimento de contribuições, vinculam-se diretamente ao RGPS, sendo, pois, titulares da prestação previdenciária. De outro lado os dependentes são as pessoas físicas cujo vínculo jurídico com o segurado autoriza que a proteção previdenciária seja a eles estendida de forma reflexa, gerando, assim, uma vinculação indireta ao RGPS.

Para os segurados, o artigo 18 da Lei nº 8.213/1991 contempla como benefícios, *in verbis*:

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

- a) aposentadoria por invalidez;
- b) aposentadoria por idade;
- c) aposentadoria por tempo de contribuição;
- d) aposentadoria especial;
- e) auxílio-doença;
- f) salário-família;
- g) salário-maternidade;
- h) auxílio-acidente;
- [...].

Os dependentes têm direito aos benefícios de pensão por morte e auxílio-reclusão, conforme disposto nas alíneas “a” e “b” do inciso II do artigo 18 da Lei nº 8.213/1991.

Para ambas as categorias de beneficiários são garantidos o serviço social e a reabilitação profissional.

Insta salientar que a administração do RGPS é de atribuição do Ministério da Previdência e Assistência Social, administração esta exercida pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, nos dizeres do Decreto nº 7.078/2012.

2.2 A Aposentadoria Especial

Tratado no §1º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988 e nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/1991, é o benefício concedido ao segurado que tenha trabalhado em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, através da exposição a agentes nocivos ou agressivos de forma permanente, não ocasional e nem intermitente. A aposentadoria especial será devida ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual – para este somente quando cooperado filiado à cooperativa de trabalho ou de produção.

Da fala de Maria Helena Carreira Alvim Ribeiro extrai-se que:

A aposentadoria especial é um benefício que visa garantir ao segurado do Regime Geral de Previdência Social uma compensação pelo desgaste resultante do tempo de serviço prestado em condições prejudiciais à sua saúde.

Para ter direito à aposentadoria especial, o trabalhador deverá comprovar, além do tempo de trabalho, efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais pelo período exigido para a concessão do benefício (15, 20 ou 25 anos). Além disso, a exposição aos agentes nocivos deverá ter ocorrido de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente – trabalho permanente, segundo o artigo 65 do Decreto nº 3.048/1999, que diz:

Art.65. Considera-se tempo de trabalho permanente aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Logo, pode-se dizer que não faz jus à aposentadoria especial o segurado que trabalha ocasionalmente ou de maneira intermitente em condições prejudiciais à saúde.

Não é necessária, para a obtenção do benefício, a comprovação de qualquer prejuízo físico ou mental do segurado – o direito ao benefício de aposentadoria especial decorre do tempo de exposição, independente da existência de sequela, posto que esta é presumida.

Para fazer jus à aposentadoria especial, é necessário também o cumprimento da carência, que corresponde ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o segurado faça jus ao benefício. Os inscritos a partir de 25 de julho de 1991 devem ter, pelo menos, 180 contribuições mensais. Os filiados antes dessa data devem seguir a tabela progressiva.

No que tange à qualidade de segurado para fins de concessão de aposentadoria especial, tem-se que a perda da qualidade de segurado não será considerada para concessão de aposentadoria especial, segundo dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, a saber:

Art.3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

Além da carência e da qualidade de segurado, deverá haver a comprovação do tempo de serviço exigido em atividades prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos do anexo IV do Decreto nº 3.048/1999. Neste anexo está contida a relação de agentes nocivos para fins de aposentadoria especial que são divididos nos seguintes grupos: físicos, químicos e biológicos.

A comprovação de exposição aos agentes nocivos será feita por formulário denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, preenchido pela empresa ou seu preposto, com base em Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho – LTCAT expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente do trabalho de seus trabalhadores estará sujeita à multa prevista no artigo 283 do Decreto nº 3.048/1999.

O LTCAT deve informar sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva, de medidas de caráter administrativo ou de organização do trabalho ou de tecnologia de proteção individual que elimine, minimize ou controle a exposição aos agentes nocivos aos limites de tolerância, informações estas que também deverão constar do PPP. Caso a adoção do equipamento de proteção individual – EPI, comprovadamente, elimine ou neutralize a nocividade, em respeito ao disposto na NR/06 do Ministério do Trabalho e Emprego, o tempo de trabalho não será considerado especial, conforme se extrai do artigo 272 da Instrução Normativa nº 45/2010 do INSS:

Art. 272. A partir de 1º de janeiro de 2004, conforme estabelecido pela Instrução Normativa nº 99, de 2003, a empresa ou equiparada à empresa deverá preencher o formulário PPP, conforme Anexo XV, de forma individualizada para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados, que laborem expostos a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, ainda que não presentes os requisitos para a concessão desse benefício, seja pela eficácia dos equipamentos de proteção, coletivos ou individuais, seja por não se caracterizar a permanência.

Vale salientar, no entanto, que em relação ao agente ruído, entendeu a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais – TNU, na Súmula nº 9 que:

O uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Para o enquadramento legal da caracterização do exercício do labor em atividade especial, primeiramente, é preciso aplicar a legislação vigente à época da prestação da atividade, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*. Além disso, deve o empregado pertencer a um grupo profissional previsto na legislação – enquadramento da atividade pela categoria profissional – ou comprovar a prestação de serviço sujeita à exposição habitual ou permanente a agentes físicos, químicos ou biológicos – enquadramento por exposição à agentes nocivos.

A Constituição Federal de 1988 determina que os benefícios da seguridade social devam ter a correspondente fonte de custeio. *In casu*, há uma contribuição social específica que financia o benefício da aposentadoria especial, denominada ACRÉSCIMO DE SAT/GILRAT que incide sobre a remuneração dos segurados sujeitos a condições nocivas à saúde. O pagamento da contribuição é feito pela empresa, no caso dos empregados e trabalhadores avulsos e cooperados de trabalho e, no caso dos cooperados de produção, pela cooperativa de produção.

O valor inicial da aposentadoria especial corresponde a 100% do salário-de-benefício, sendo que este é calculado pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo. De suma importância destacar que nessa aposentadoria não se utiliza o fator previdenciário.

A aposentadoria especial será devida aos empregados, tendo como data inicial do benefício – DIB, a partir da data do desligamento do emprego, se requerida até 90 dias após aquele ou a partir da data de entrada do requerimento – DER, se requerida após 90 dias do desligamento; aos trabalhadores avulsos, cooperado de produção e cooperado de trabalho a partir da DER.

De acordo com o artigo 66 do Decreto nº 3.048/99, temos:

Art.66. Para o segurado que houver exercido duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos de exercício serão somados após conversão, devendo ser considerada a atividade preponderante para efeito de enquadramento.

Assim, para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, conforme tabela contida no §2º do mencionado artigo 66 do Decreto nº 3.048/1999.

Também é possível a conversão de tempo especial em tempo comum, de acordo com o artigo 70 do Decreto nº 3.048/1999. Entretanto, essa conversão não dá ensejo ao benefício de aposentadoria especial, mas, sim, à aposentadoria por tempo de contribuição, pois, afinal, só faz jus à aposentadoria especial o indivíduo que conta exclusivamente com tempo especial. A tabela para conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum também está contida no artigo 70 do Decreto nº 3.048/1999. Neste sentido diz a Súmula nº 50 da TNU, *in verbis*:

É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período.

No entanto, é de se enfatizar que a conversão de tempo comum em especial é vedada.

Por oportuno ressalte-se que a aposentadoria especial será cessada em caso de morte do segurado ou em caso deste voltar a exercer qualquer atividade exposta a condições especiais, ainda que diverso o agente nocivo. Contudo, poderá o segurado retornar ao exercício de atividade em condições comuns de trabalho e, neste caso, terá que contribuir para o RGPS em relação à nova atividade.

3. REGIME PRÓPRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – RPPS

3.1 Conceito e características

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 201 prevê que a Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral apto a abranger todos os trabalhadores, urbanos e rurais. No entanto, a Carta Magna trouxe a possibilidade de se criar um regime próprio de previdência, distinto e peculiar, para os servidores públicos. Entende Marisa Ferreira dos Santos que:

[...] a manutenção de regimes previdenciários distintos tem fundamento na natureza peculiar da atividade dos servidores públicos: a prestação do serviço público.

Neste sentido dispõe o artigo 40 da Lei Maior, que sofreu profundas alterações com as reformas introduzidas pelas emendas constitucionais nº 19/1998, 41/2003 e 47/2005, *in verbis*:

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.

O RPPS do servidor público, para assim ser considerado, deverá contemplar, pelo menos, dois benefícios: aposentadoria e pensão. Ademais não poderá oferecer benefícios diversos daqueles previstos pelo RGPS.

Segundo o artigo 40 §1º da Constituição Federal a aposentadoria poderá ser por invalidez, compulsória ou voluntária. A aposentadoria por invalidez tem lugar apenas quando se tratar de invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, quando, então, será com proventos integrais. A aposentadoria compulsória ocorrerá aos setenta anos de idade, independentemente, se homem ou mulher, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição. Já a aposentadoria voluntária depende do preenchimento simultâneo de vários requisitos em relação à idade, tempo de

contribuição e tempo de serviço. Poderá ser requerida quando o servidor contar com, no mínimo, dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria. Deverá, ainda, comprovar sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher. Caso pretenda a aposentadoria proporcional, poderá requerê-la aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

A pensão por morte será devida ao conjunto de dependentes e será de valor igual à totalidade dos proventos do servidor falecido até o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS de que trata o artigo 201 da Carta Maior, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, se aposentado à data do óbito; ou ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS de que trata o artigo 201 da Constituição Federal, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito.

Os regimes próprios são instituídos e organizados pelos respectivos entes federativos de acordo com as normas estabelecidas na Lei nº 9.717/1998, diploma legal que iniciou a regulamentação daqueles regimes. O artigo 1º *caput* e inciso II da Lei nº 9.717/1998 dispõe expressamente que os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observado o financiamento mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das contribuições do pessoal civil e militar, ativo, inativo e dos pensionistas, para os seus respectivos regimes.

A Orientação Normativa do Ministério da Previdência Social – MPS nº 01, de 23 de janeiro de 2007, prevê que ficam submetidos às normas ali previstas os Regimes Próprios da Previdência Social além dos servidores públicos titulares de cargos efetivos, os Magistrados, Ministros e Conselheiros dos Tribunais de Contas, membros do Ministério Público e de quaisquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações.

A partir da instituição do regime próprio, por lei, os servidores titulares de cargos efetivos são afastados do RGPS. Os servidores públicos titulares de cargo em comissão, os temporários e os agentes submetidos ao regime da CLT estarão, obrigatoriamente, filiados ao

RGPS, conforme se extrai do artigo 40 §13 da Constituição Federal. Caso o servidor, independentemente de sua filiação ao RPPS, exerça atividade do setor privado que o filia ao RGPS, a ele se submeterá, pertencendo, destarte, aos dois regimes contributivos, e tendo, como consequência, direito às duas prestações.

Em observância ao princípio da unicidade consagrado no artigo 40 §20 da Lei Maior, os entes federativos não podem adotar mais de um regime previdenciário para seus servidores. O constituinte pretendeu com essa disposição evitar a proliferação de regimes próprios de previdência em um mesmo ente federativo, o que geraria gastos excessivos com a manutenção do regime, além de provocar eventual desequilíbrio atuarial. A mesma limitação é aplicável a qualquer tentativa de criação de regimes previdenciários diferenciados entre os Poderes do Estado.

Assim, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras do respectivo regime próprio, decorrentes do pagamento de benefícios previdenciários. No caso de extinção de RPPS a União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios assumirão integralmente a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios concedidos durante a sua vigência, bem como daqueles benefícios cujos requisitos necessários a sua concessão foram implementados anteriormente à extinção do regime próprio de previdência social.

Exige-se que a gestão do RPPS seja feita por apenas uma unidade gestora. Assim, todos os Poderes do Estado terão o mesmo órgão gestor dentro de um mesmo regime previdenciário, vinculado a um mesmo ente federativo. Porém, nada impede a criação de entidades de previdência complementar distintas, pois a previsão constitucional trata somente do regime público.

Para o custeio do RPPS dos servidores públicos os entes poderão instituir contribuição previdenciária a ser cobrada dos segurados, devendo os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, em observância ao comando do artigo 149 §1º da Constituição Federal, instituir uma contribuição cuja alíquota seja inferior à contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.

4. A APOSENTADORIA ESPECIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS

O legislador constitucional dispõe no §4º do artigo 40 c/c §1º do artigo 201, ambos da Constituição Federal, sobre a impossibilidade de se adotar critérios diferenciados para a concessão de aposentadorias, à exceção da aposentadoria especial. Com esta ressalva reconhece a peculiaridade deste benefício que expõe o trabalhador a condições especiais que prejudiquem sua saúde ou integridade física ou que exerça atividades de risco, mas condiciona o exercício do direito. Veja-se:

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.

[...]

§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 integridade física.

Art.201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

[...]

§1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

Com vistas a assegurar um tratamento isonômico entre os trabalhadores filiados ao RGPS e aos RPPS, vê-se que a Constituição Federal reproduz, quase que na integralidade, a mesma norma no §4º do artigo 40 e no §1º do artigo 201. Em ambos os casos, têm-se normas constitucionais de eficácia limitada, de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, cujo efetivo exercício dos direitos nela previstos, somente é possível mediante regulamentação infraconstitucional.

O legislador infraconstitucional, porém, limitou-se a reproduzir o comando constitucional em outros diplomas legais, como, v.g., no §2º do artigo 186 da Lei 8.112/1990 e no parágrafo único do artigo 5º da Lei 9.717/1998, que dispõem, respectivamente:

Art.186. O servidor será aposentado:

[...]

III – voluntariamente:

a) aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e aos 30 (trinta) se mulher, com proventos integrais;

b) aos 30 (trinta) anos de efetivo exercício em funções de magistério se professor, e 25 (vinte e cinco) se professora, com proventos integrais;

c) aos 30 (trinta) anos de serviço, se homem, e aos 25 (vinte e cinco) se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e aos 60 (sessenta) se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

[...]

Nos casos de exercício de atividades consideradas insalubres ou perigosas, bem como nas hipóteses previstas no art. 71, a aposentadoria de que trata o inciso III, a e c, observará o disposto em lei específica.

Art.5º. Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.

Percebe-se, contudo, que até a presente data a exigida lei complementar não foi editada, deixando ao desamparo os servidores públicos que desenvolvem atividade de risco ou que laborem sob condições especiais prejudiciais a saúde ou integridade física (condições insalubres). Assim, a ausência de lei complementar, em princípio, inviabiliza o exercício do direito a aposentadoria especial do servidor público estatutário.

Com o fito de salvaguardar seus direitos, os servidores públicos têm se socorrido junto ao Poder Judiciário, invocando como fundamento ao exercício de seus direitos o princípio da igualdade, insculpido no *caput* do artigo 5º *c/c* com o *caput* do artigo 7º, ambos da Constituição Federal, e a ressalva contida no §12 do artigo 40 da Carta Magna, que diz:

§12 Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.

Reforçando a disposição constitucional, o artigo 10 do Decreto 3.048/1999, Regulamento da Previdência Social, informa que:

Art.10. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, Estado, Distrito Federal ou Município, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado neste Regulamento, desde que amparados por regime próprio de previdência social.

Assim, sob pena de afronta ao princípio da dignidade humana, consagrado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, é preciso considerar que os servidores públicos estatutários, na essência, são trabalhadores com direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, artigo 7º, inciso XXII, da Lei Maior. De se salientar que esta garantia é estendida aos servidores públicos conforme disposição expressa no §3º do artigo 39 da Carta Magna. Indubtavelmente conclue-se que a extensão da garantia está em sintonia com o princípio da igualdade.

Com vistas a evitar que a lacuna legislativa impeça a concretização de uma garantia constitucional, os servidores públicos estatutários têm buscado a tutela jurisdicional para o gozo do benefício através da interposição de mandados de injunção.

4.1 A posição do STF:

4.1.1 Em sede de mandado de injunção

Impende dizer, de início, que o mandado de injunção – MI, é o remédio constitucional a ser manejado, por qualquer pessoa, física ou jurídica, diante da omissão legislativa que obstaculize o exercício de direitos e liberdades constitucionais, nos termos do artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal. Busca-se a solução, no caso concreto, da mora do legislador.

É de se destacar as duas posições que podem ser adotadas pelos Tribunais no que tange à eficácia da decisão proferida em ação de mandado de injunção que acolhe a pretensão inicial. Para a posição não concretista, com base no princípio da separação dos poderes, artigo 2º da Constituição Federal, a decisão proferida nos autos de uma ação de mandado de injunção apenas decreta a mora do poder omissor, reconhecendo-se formalmente sua inércia e, conseqüentemente, dando ciência da sua decisão ao órgão competente para que este edite a norma faltante.

De outro giro tem-se a posição concretista que defende que, uma vez presentes os requisitos constitucionais exigidos para o mandado de injunção, o Poder Judiciário deverá reconhecer a existência da omissão, possibilitando efetivamente a concretização do exercício do direito até a regulamentação faltante. A corrente concretista subdivide-se em concretista geral e concretista individual. Para aquela a decisão do Poder Judiciário terá efeito geral, possibilitando a concretização do exercício do direito, idônea a alcançar todos os titulares daquele direito. Assim, o STF legisla no caso concreto, produzindo a decisão efeitos *erga-omnes* até que sobrevenha norma integrativa pelo Legislativo. Logo, em todas as situações idênticas a decisão será aplicada. No entanto, para esta, a decisão do Poder Judiciário deverá possibilitar a concretização do exercício do direito constitucional apenas para o autor da ação. Desta forma o STF, ao julgar procedente o mandado de injunção, concretiza direta e imediatamente a eficácia da norma constitucional para o autor da ação. Assim, o magistrado tem a possibilidade de escolher, em cada caso concreto, a melhor solução apta a atender os anseios do jurisdicionado.

Inicialmente, a posição do STF, no que se refere à aposentadoria especial dos servidores públicos, era no sentido da posição concretista. Sustentavam os Ministros que à sentença de procedência em sede de mandado de injunção deveriam ser dados os mesmos efeitos dos conferidos numa ação de declaração de inconstitucionalidade por omissão,

consoante o artigo 102 §2º da Constituição Federal. Cite-se como exemplo da adoção desta tese no voto do então Ministro Moreira Alves nos autos do MI nº 107 DF.

Pode-se dizer que até 2007 a orientação dominante no STF era, portanto, de que a decisão em mandado de injunção possuía eficácia declaratória (reconhecendo a inconstitucionalidade da omissão) e eficácia mandamental (comunicar a mora na elaboração da norma regulamentadora ao órgão competente omissis, para que ele adote as providências cabíveis), não cabendo ao Poder Judiciário elaborar a regra faltante. Contudo, em razão do aumento no número de ações frustradas, uma nova posição surgira, vindo a ser adotada pelo STF.

A posição concretista geral vem sendo adotada, especificamente, nos casos de impetração de mandado de injunção por sindicatos de determinada categoria, como bem exemplifica a ementa do MI 712/PA:

MANDADO DE INJUNÇÃO. ART. 5º, LXXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONCESSÃO DE EFETIVIDADE À NORMA VEICULADA PELO ARTIGO 37, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LEGITIMIDADE ATIVA DE ENTIDADE SINDICAL. GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL [ART. 9º DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL N. 7.783/89 À GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ QUE SOBREVENHA LEI REGULAMENTADORA. PARÂMETROS CONCERNENTES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELOS SERVIDORES PÚBLICOS DEFINIDOS POR ESTA CORTE. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR QUANTO À SUBSTÂNCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE SOCIAL. INSUBSISTÊNCIA DO ARGUMENTO SEGUNDO O QUAL DAR-SE-IA OFENSA À INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES [ART. 20 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL] E À SEPARAÇÃO DOS PODERES [art. 60, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. INCUMBE AO PODER JUDICIÁRIO PRODUZIR A NORMA SUFICIENTE PARA TORNAR VIÁVEL O EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS, CONSAGRADO NO ARTIGO 37, VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O acesso de entidades de classe à via do mandado de injunção coletivo é processualmente admissível, desde que legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano. 2. A Constituição do Brasil reconhece expressamente possam os servidores públicos civis exercer o direito de greve --- artigo 37, inciso VII. A Lei n. 7.783/89 dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral, afirmado pelo artigo 9º da Constituição do Brasil. Ato normativo de início inaplicável aos servidores públicos civis. 3. O preceito veiculado pelo artigo 37, inciso VII, da CB/88 exige a edição de ato normativo que integre sua eficácia. Reclama-se, para fins de plena incidência do preceito, atuação legislativa que dê concreção ao comando positivado no texto da Constituição. 4. Reconhecimento, por esta Corte, em diversas oportunidades, de omissão do Congresso Nacional no que respeita ao dever, que lhe incumbe, de dar concreção ao preceito constitucional. Precedentes. 5. Diante de mora legislativa, cumpre ao Supremo Tribunal Federal decidir no sentido de suprir omissão dessa ordem. Esta Corte não se presta, quando se trate da apreciação de mandados de injunção, a emitir decisões desnudas de eficácia. 6. A greve, poder de fato, é a arma mais eficaz de que dispõem os trabalhadores visando à conquista de melhores condições de vida. Sua auto-aplicabilidade é inquestionável; trata-se de direito fundamental de caráter instrumental. 7. A Constituição, ao dispor sobre os trabalhadores em geral, não prevê

limitação do direito de greve: a eles compete decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dela defender. Por isso a lei não pode restringi-lo, senão protegê-lo, sendo constitucionalmente admissíveis todos os tipos de greve. 8. Na relação estatutária do emprego público não se manifesta tensão entre trabalho e capital, tal como se realiza no campo da exploração da atividade econômica pelos particulares. Neste, o exercício do poder de fato, a greve, coloca em risco os interesses egoísticos do sujeito detentor de capital --- indivíduo ou empresa -- que, em face dela, suporta, em tese, potencial ou efetivamente redução de sua capacidade de acumulação de capital. Verifica-se, então, oposição direta entre os interesses dos trabalhadores e os interesses dos capitalistas. Como a greve pode conduzir à diminuição de ganhos do titular de capital, os trabalhadores podem em tese vir a obter, efetiva ou potencialmente, algumas vantagens mercê do seu exercício. O mesmo não se dá na relação estatutária, no âmbito da qual, em tese, aos interesses dos trabalhadores não correspondem, antagonicamente, interesses individuais, senão o interesse social. A greve no serviço público não compromete, diretamente, interesses egoísticos do detentor de capital, mas sim os interesses dos cidadãos que necessitam da prestação do serviço público. 9. A norma veiculada pelo artigo 37, VII, da Constituição do Brasil reclama regulamentação, a fim de que seja adequadamente assegurada a coesão social. 10. **A regulamentação do exercício do direito de greve pelos servidores públicos há de ser peculiar, mesmo porque "serviços ou atividades essenciais" e "necessidades inadiáveis da coletividade" não se superpõem a "serviços públicos"; e vice-versa.** 11. Daí porque não deve ser aplicado ao exercício do direito de greve no âmbito da Administração tão-somente o disposto na Lei n. 7.783/89. **A esta Corte impõe-se traçar os parâmetros atinentes a esse exercício.** 12. O que deve ser regulado, na hipótese dos autos, é a coerência entre o exercício do direito de greve pelo servidor público e as condições necessárias à coesão e interdependência social, que a prestação continuada dos serviços públicos assegura. 13. **O argumento de que a Corte estaria então a legislar --- o que se afiguraria inconcebível, por ferir a independência e harmonia entre os poderes [art. 2o da Constituição do Brasil] e a separação dos poderes [art. 60, § 4o, III] -- é insubsistente.** 14. **O Poder Judiciário está vinculado pelo dever-poder de, no mandado de injunção, formular supletivamente a norma regulamentadora de que carece o ordenamento jurídico.** 15. **No mandado de injunção o Poder Judiciário não define norma de decisão, mas enuncia o texto normativo que faltava para, no caso, tornar viável o exercício do direito de greve dos servidores públicos.** 16. Mandado de injunção julgado procedente, para remover o obstáculo decorrente da omissão legislativa e, supletivamente, tornar viável o exercício do direito consagrado no artigo 37, VII, da Constituição do Brasil. (GRIFO NOSSO). (STF - MI: 712 PA , Relator: EROS GRAU, Data de Julgamento: 25/10/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-03 PP-00384)

Lado outro, a posição concretista individual restou consagrada no emblemático

MI 721-7/DF:

MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. **Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada.** APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º,

DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91.** (GRIFO NOSSO).

(STF - MI: 721 DF , Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 30/08/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-152 DIVULG 29-11-2007 PUBLIC 30-11-2007 DJ 30-11-2007 PP-00029 EMENT VOL-02301-01 PP-00001 RTJ VOL-00203-01 PP-00011 RDDP n. 60, 2008, p. 134-142)

Explique-se. A impetrante, servidora do Ministério da Saúde, nos autos do MI 721-7/DF formulou pedido para que fosse suprida a falta de regulamentação do §4º do artigo 40 da Constituição Federal, de modo que ela pudesse obter uma contagem diferenciada de seu tempo de serviço, por ter trabalhado por mais de 25 anos em atividade considerada insalubre, adotando-se como parâmetro o sistema do RGPS previsto no artigo 57 da Lei 8.213/1991 que dispõe:

Art.57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

Em seu voto o Relator, Min. Marco Aurélio, destacou o caráter mandamental do mandado de injunção, rechaçando de vez a aplicação prática da posição não concretista, e elegendo como fundamento o disposto no artigo 5º, inciso LXXI e seu §1º da Constituição Federal: afirmou que compete ao Poder Judiciário, em atenção aos mencionados dispositivos, para além de emitir uma certidão de omissão do Poder incumbido de regulamentar o direito, viabilizar, no caso concreto, o exercício do direito.

Na linha da nova orientação jurisprudencial fixada no julgamento do MI 721-7/DF, exemplifica-se, por fim, com o MI 758/DF:

MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. **Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada.** MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

(STF - MI: 758 DF , Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 01/07/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-01 PP-00037 RDECTRAB v. 15, n. 174, 2009, p. 157-167). (GRIFO NOSSO).

4.1.2 Na edição da Súmula Vinculante nº 33

Como visto, o STF consolidou o entendimento de que, no que toca à aposentadoria especial dos servidores públicos estatutários, a falta de regulamentação do §4º do artigo 40 da Constituição Federal deve ser suprida por intermédio da aplicação analógica do artigo 57 da Lei 8.213/1991 até que haja a edição de lei específica. Contudo, pela eleição da tese concretista individual, o efeito das decisões proferidas em sede de mandado de injunção é *inter partes*. Desta forma, o número de ações neste sentido cresceu exponencialmente.

Em decorrência da quantidade de processos sobre o mesmo tema recebidos pelo STF nos últimos anos, suscitando, na maior parte dos casos, decisões semelhantes em favor dos servidores públicos e também da incontroversa inércia legislativa, o Min. Gilmar Mendes elaborou o Projeto de Súmula Vinculante – PSV, nº 45, que diz:

1. Trata-se de **proposta interna de edição de súmula vinculante que enuncie que, enquanto pendente a regulamentação do regime diferenciado de aposentação dos servidores públicos, previsto no art. 40, § 4º, da Constituição Federal, caberá à Administração Pública aplicar, integrativamente, o art. 57 da Lei 8.213, de 24.07.1991**, que dispõe sobre os requisitos e condições para a obtenção da aposentadoria especial pelos trabalhadores vinculados ao regime geral de previdência social. O autor da proposta é o Presidente desta Suprema Corte, Ministro Gilmar Mendes. Em sua manifestação (fls. 4-5), assevera S. Exa. que **esta Casa já se pronunciou diversas vezes sobre a matéria, tendo o Plenário, inclusive, ante o crescimento exponencial do número de mandados de injunção aqui impetrados, autorizado o proferimento de decisões monocráticas definitivas em casos idênticos** (MI 795, rel. Min. Cármen Lúcia, DJE de 22.05.2009). **Assevera o proponente, por fim, não haver notícia sobre a realização de esforços para a eliminação da omissão legislativa já reiteradamente declarada por este Supremo Tribunal**, circunstância que reforça a necessidade da criação do enunciado proposto, que terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta federal, estadual e municipal (fl. 4). Publicado edital para ciência de eventuais interessados (fls. 8 e 10), manifestaram-se sobre a presente proposta interna a Associação Nacional dos Delegados de Polícia do Brasil (fls. 12-16 e 113-116), a Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo (fls. 19-24), a Confederação Brasileira dos Trabalhadores Policiais Cíveis (fls. 54-64), o Sindicato dos Policiais Cíveis no Distrito Federal (fls. 118-123), o Diretor-Geral da Polícia Civil do Distrito Federal (fls. 182-183), o Diretor-Geral do Departamento de Polícia Rodoviária Federal (fls. 190-208), o Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal (fls. 210-259), o Sindicato dos Servidores das Justiças Federais no Estado do Rio de Janeiro (fls. 261-264 e 292-298), a Federação Nacional das Associações de Oficiais de Justiça Avaliadores Federais (fls. 321-327), o Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal do Estado de São Paulo (fls. 352-358), o Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário Federal em Goiás (fls. 393-396 e 423-429), a Federação Nacional dos Policiais Rodoviários Federais (fls. 456-457 e 460-461), o Sindicato dos Policiais Federais no Distrito Federal (fls. 463-469 e 678-682), o Sindicato dos Professores das Instituições Federais de Ensino Superior de Porto Alegre e o Sindicato dos

Servidores do Ministério da Agricultura no Rio Grande do Sul (fls. 535-538 e 668-671), a Federação Interestadual dos Sindicatos de Trabalhadores Policiais Cíveis da Região Centro-Oeste e Norte (fls. 545-548), a Associação dos Delegados de Polícia do Pará (fls. 598-599 e 602-603), o Sindicato dos Servidores da Polícia Civil do Rio Grande do Sul (fls. 639-644) e o Sindicato dos Servidores Públicos Federais na Área de Ciência e Tecnologia do Vale do Paraíba (fls. 718-723).² Cabe a esta Comissão de Jurisprudência, nos termos do art. 1º da Resolução STF 388, de 05.12.2008, verificar a adequação formal das propostas de edição, modificação e cancelamento de súmula vinculante. Perquire-se, nesta fase, se a proposição encerra, por exemplo, fundamentação suficiente, instrução do pedido, legitimidade ativa do proponente, norma cuja validade, interpretação e eficácia possam ser objeto de súmula e reiteradas decisões desta Casa sobre a matéria constitucional em jogo. No presente caso, a legitimidade ativa do proponente é indiscutível. O tema tratado, por sua vez, está bem delimitado e foi, realmente, objeto de aprofundado estudo nesta Casa. Além disso, a proposta interna está suficientemente fundamentada e devidamente instruída, com a indicação dos precedentes em que este Supremo Tribunal apreciou e decidiu a questão constitucional em tela.³ Ante o exposto, manifesta-se esta Comissão de Jurisprudência entendendo estar a presente proposta interna de edição de súmula vinculante formalmente adequada. A Secretaria, para que encaminhe os presentes autos à Presidência do Supremo Tribunal Federal após o cumprimento das providências previstas no art. 2º da Resolução STF 388/2008. Publique-se. Brasília, 31 de agosto de 2009. Ministra Ellen Gracie – Presidente Ministro Joaquim Barbosa Ministro Ricardo Lewandowski. (GRIFO NOSSO). (STF - PSV: 45 DF, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 31/08/2009, Data de Publicação: DJe-169 DIVULG 08/09/2009 PUBLIC 09/09/2009)

A PSV nº 45 deu origem à súmula vinculante nº 33, aprovada por unanimidade em 09/04/2014 e publicada no DOU no dia 24/04/2014, *in verbis*:

Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.

Contudo, a entrada em vigor da mencionada súmula deve ser vista com cautela. Afinal, como se extrai de sua redação, a aplicação, por respeito ao princípio da isonomia, das regras do RGPS aos servidores públicos filiados ao RPPS, não se aplica aos casos de servidores que exerçam atividades de risco, tampouco aos servidores portadores de deficiência.

Nos debates que antecederam a aprovação da Súmula Vinculante nº 33 do STF, a AGU pleiteou a limitação da aplicação do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991 ao segurado sujeito a condições especiais de trabalho que prejudiquem a saúde ou a integridade física. Ou seja, solicitou que a legislação do RGPS não fosse aplicada integralmente aos portadores de deficiência ou submetidos a atividades de risco, conforme previsto respectivamente nos incisos I e II do §4º do artigo 40 da Constituição, por supostamente inexistirem critérios objetivos aptos a nortear a atuação da Administração na análise desse tipo de solicitação.

Como se não bastasse, a súmula não garante a aplicação automática da integralidade do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991 aos servidores públicos. Veja-se.

Originariamente, o PSV nº 45 previa que o verbete sumular conteria, explicitamente, a aplicação restrita do §1º do artigo 57 da Lei 8.213/1991 aos servidores públicos como forma primeira de suprir a lacuna legislativa do §4º do artigo 40 da Constituição Federal, a saber:

Enquanto inexistente a disciplina específica sobre aposentadoria especial do servidor público, nos termos do artigo 40, § 4º da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional n. 47/2005, impõe-se a adoção daquela própria aos trabalhadores em geral (artigo 57, § 1º da Lei n. 8.213/91).

A intenção da limitação era pela inaplicabilidade aos servidores públicos da benesse contida no §5º do artigo 57 da Lei 8.213/1991, *in verbis*:

[...]

§5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Mister neste ponto, promover uma diferenciação entre aposentadoria especial e contagem de tempo especial. Aquela é caracterizada pelo exercício permanente de atividade – 15, 20 ou 25 anos, a depender do grau de lesividade, com exposição à ação de agentes nocivos à saúde e/ou à sua integridade física. Esta, a seu turno, nos dizeres de Gardênia Lacerda Povoas:

[...] se dá no caso do trabalhador que ao longo de sua vida laboral teve exposição intermitente a agentes insalubres. Neste caso, são contados os períodos em que o trabalhador esteve sujeito às atividades insalubres com um acréscimo especial e o resultado somado ao tempo de trabalho comum. Para cada ano de trabalho sob a ação de agentes nocivos é aplicado um fator de conversão, disposto no artigo 70, do Decreto n.º 3.048/1999, a depender do tempo de contribuição exigido em lei para a aposentadoria, observados os demais requisitos para aposentação.

No âmbito do RGPS os dois institutos são tratados de modo conjunto, por tutelarem o mesmo bem jurídico, não havendo, portanto, justificativa para o não reconhecimento do direito à conversão do tempo especial em tempo comum pelos servidores públicos.

Foi o que sustentaram os representantes da Associação Nacional dos Médicos Peritos da Previdência Social, do Sindicato dos Médicos do Distrito Federal, do Sindicato dos

Professores das Instituições de Ensino Superior de Porto Alegre e do Sindicato dos Servidores do Ministério de Agricultura no Rio Grande do Sul que participaram da sessão de julgamento na qualidade de *amicus curiae*. Utilizaram como fundamento que as redações do §4º do artigo 40 e do §1º do artigo 201, ambos da Constituição Federal, são idênticas. Desta forma, se os trabalhadores da iniciativa privada possuem o direito à aposentadoria especial e o direito à conversão do tempo especial, inexistem motivos para que os servidores públicos não o tenham.

Durante a votação, o Min. Luís Roberto Barroso acolheu a tese defendida pelos representantes das entidades associativas e se posicionou favoravelmente ao direito à conversão do tempo especial em comum. O Ministro registrou que a possibilidade de conversão do tempo de serviço deveria constar expressamente no enunciado da Súmula Vinculante, sob pena de a regulamentação da aposentadoria especial dos servidores públicos não surtir efeito prático algum.

Entretanto, não foi seguido pela maioria qualificada do Plenário. Segundo esta:

A análise do direito de conversão do tempo especial em comum estaria formalmente prejudicada naquele momento, em razão de a votação e a aprovação de propostas de súmulas vinculantes configurarem procedimento meramente formal que reflete a unificação de entendimentos reiterados sobre um mesmo tema. Não devem, portanto, ocasionar a rediscussão do mérito da matéria submetida à apreciação.

Como resultado do julgamento, tem-se, enfim, o afastamento da expressa limitação da aplicação das regras do RGPS apenas ao *caput* e ao §1º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e o acatamento do pleito da AGU de limitar a extensão da aplicação integrativa do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991 apenas aos servidores que laborarem sob condições insalubres que importem dano à saúde ou à integridade física, segundo o previsto no inciso III do §4º do artigo 40 da Constituição Federal. Assim, apesar de ter sido resguardada a aposentadoria especial aos servidores cujas atividades sejam exercidas sob condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física, a possibilidade de conversão do tempo especial em tempo comum foi excluída.

4.2 A posição do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

A aposentadoria especial dos servidores públicos estatutários seguirá as regras do RGPS em decorrência da publicação da Súmula Vinculante nº 33 STF. A medida, contida na Nota Técnica nº 02 /2014/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, é resultante da Súmula Vinculante número 33 do STF. A previsão é que a instrução seja adotada até que seja editada lei complementar que regulamente a aposentadoria especial desses trabalhadores, prevista no artigo 40 §4º da Constituição Federal.

A publicação da nota técnica sana, momentaneamente, a falta de regulamentação legal para o tema, posto que enuncia em seu tópico II-1:

15. Em razão da edição da Súmula Vinculante nº 33, **os RPPS da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios não estão mais limitados a examinar os pedidos da aposentadoria especial de que trata o art. 40, § 4º, III da Constituição Federal apenas dos servidores que obtiveram decisão judicial favorável ao seu pleito. Desde 24/04/2014, devem ser examinados os requerimentos de aposentadoria formulados por todos os servidores, visto que as normas do RGPS passaram a ser aplicáveis a todos os segurados dos RPPS, naquilo que lhe forem pertinentes** e até que seja editada lei complementar específica. Deve ser observado, no entanto, que a extensão não é ampla, pois no verbete sumular consta a expressão “no que couber”, que estabelece a possibilidade de restrição para a adoção das normas do RGPS ao servidor. 16. O primeiro ponto a ser ressaltado é que foi temporariamente suprida a ausência de norma apenas no que concerne à aposentadoria especial de que trata o inciso III do § 4º, do art. 40 da Constituição, ou seja, nos casos de servidores que exercem atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. Dessa forma, não pode ser aplicado administrativamente ao servidor com deficiência, amparado em RPPS, o que dispõe a Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013, sobre a concessão de aposentadoria especial a pessoa com deficiência filiada ao RGPS. Somente por meio de ordem concedida pelo STF em Mandado de Injunção, a Administração poderá examinar os pleitos de aposentadoria especial dos servidores, prevista no artigo 40, § 4º, inciso I, da Constituição Federal, à luz das normas do RGPS. 17. No que concerne aos servidores que exercem atividade de risco, está vigente o art. 1º, I da Lei Complementar nº 51, de 20 de dezembro de 1985, que prevê critérios especiais para aposentadoria do servidor policial, segundo entendimento do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN nº 3.817 e no Recurso Extraordinário - RE nº 567.110, que analisaram a recepção dessa Lei pela Constituição Federal. Ademais, não há previsão, no § 1º do art. 201 da Constituição Federal, de concessão de aposentadoria especial por atividade de risco, não havendo, pois, norma específica a respeito para os segurados do RGPS, que poderia servir de paradigma aos servidores. (GRIFO NOSSO).

No sensível ponto sobre a conversão de tempo especial em comum, no tópico II-3, e amplitude dos efeitos da Súmula Vinculante nº 33 e, se aquela está no âmbito de abrangência do verbete, posiciona-se a autarquia federal no sentido:

45. Portanto, para se concluir sobre a amplitude dos efeitos da Súmula Vinculante nº 33 e se a conversão de tempo especial em comum está incluída no seu âmbito de aplicação, deve ser verificado o que decidiu o STF a respeito nos casos subjetivos que a antecederam. Do exame das decisões proferidas em Mandados de Injunção, em que os servidores buscavam a adoção das normas do RGPS, observa-se que o STF, sempre que foi provocado, não autorizou a conversão, por dois motivos.

Conclui a relatora da nota técnica, Marina Andrade Pires Souza, coordenadora de normatização, no tópico V, que, além da aplicação aos servidores do RPPS das regras de aposentadoria especial do RGPS, a Administração Pública analisará todos os pedidos de aposentadoria especial apresentados pelos servidores públicos, independentemente da existência prévia de decisão judicial. Ademais, a Súmula Vinculante nº 33 não abrange a concessão de aposentadoria aos servidores com deficiência ou que exerçam atividades de risco, previstas no artigo 40 §4º I e II da Constituição Federal, bem como aquela não abrange a conversão de tempo especial em comum.

CONCLUSÃO

No decorrer deste trabalho, teve-se a oportunidade de analisar os efeitos da falta de regulamentação de uma norma constitucional de eficácia limitada na vida dos servidores públicos estatutários e pode-se constatar a necessidade de termos um legislador atuante e atento às necessidades da população, posto que diuturnamente têm-se contato com uma série de direitos que, garantidos na Constituição da República, não podem ser gozados diante da inércia do poder legisferante.

Desta forma, ao jurisdicionado só restava acionar o Poder Judiciário como tentativa última de fruição de um direito tão necessário, *in casu*, a aposentadoria especial.

Diante desta premente necessidade, o STF atuou por muito tempo no julgamento de mandados de injunção cujos objetos eram a declaração da omissão legislativa combinada com o estabelecimento em concreto dos limites de exercício do direito insculpido no §4º do artigo 40 da Constituição Federal.

A jurisprudência avançou, um pouco, com a edição da Súmula Vinculante nº 33 do STF, remediando a mora legislativa.

Indubitavelmente o verbete citado representa um progresso no processo de efetivação e concretização do princípio da igualdade, especificamente, entre os trabalhadores celetistas e os servidores públicos. Porém, ao não contemplar os exercentes de atividades de risco e os deficientes, e ao impedir a aplicação integral do artigo 57 da Lei 8.213/1991, retrocede, perdendo a oportunidade de dizimar, uma vez por todas, o desrespeito ao princípio da isonomia.

Fica o apelo para que os congressistas ajam, o quanto antes, na promoção da tão almejada lei complementar que, espera-se, coloque uma “pá de cal” neste tratamento diferenciado e ofensivo ao princípio da igualdade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flávia Cristina Moura de. **Saberes do Direito: direito previdenciário**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BALERA, Wagner. **Curso de direito previdenciário**. 5º ed. São Paulo: LTR, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 jun.2014.

_____. **Instrução normativa INSS/PRES nº 45, de 06 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a administração de informações dos segurados, o reconhecimento, a manutenção e a revisão de direitos dos beneficiários da Previdência Social e disciplina o processo administrativo previdenciário no âmbito do INSS. Disponível em: <www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/inss-pres/2010/45_1.htm#cp4_s4_sb5>. Acesso em: 30 jun. 2014.

_____. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm>. Acesso em: 01 jul. 2014.

_____. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefício da Previdência Social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 01 jul. 2014.

_____. **Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998**. Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9717.htm>. Acesso em: 01 jul. 2014.

_____. **Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999**. Dispõe sobre o Regulamento da Previdência Social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048compilado.htm>. Acesso em: 01 jul. 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 712/PA**. Relator: Ministro Eros Graus. Publicado em 31 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MI%24%2ESCLA%2E+E+712%2ENUME%2E%29+OU+%28MI%2EACMS%2E+ADJ2+712%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b65dvds>>. Acesso em: 02 jul. 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 721-7/DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Publicado em 30 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MI%24%2ESCLA>>

A%2E+E+721%2ENUME%2E%29+OU+%28MI%2EACMS%2E+ADJ2+721%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bfv89na >. Acesso em: 02 jul. 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. PSV 45 /DF. Min. Ellen Gracie. Publicação: 09/09/2009. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28PSV%24%2ESCLA%2E+E+45%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas> >. Acesso em: 02 jul. 2014.

BIANCHINI, Alice. GOMES, Luiz Flávio. **Proposta de súmula vinculante (psv 45)**. 2011. Disponível em: < <http://atualidadesdodireito.com.br/blog/2011/09/12/proposta-de-sumula-vinculante-psv-45/> >. Acesso em: 02 jul. 2014.

FISCHGOLD, Bruno. OLIVEIRA, Júlia Pauro. **Súmula Vinculante nº 33 e a regulamentação do direito à aposentadoria especial dos servidores públicos**. Brasília. 2014. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/29452/sumula-vinculante-n-33-e-a-regulamentacao-do-direito-a-aposentadoria-especial-dos-servidores-publicos> >. Acesso em: 02 jul. 2014.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

JÚNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. 5ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MENEZES, Adriana. **Direito Previdenciário**. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

MODESTO, Paulo (org.). **Reforma da previdência: análise e crítica da Emenda Constitucional n. 41/2003 (doutrina, pareceres e normas selecionadas)**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

POVOAS, Gardênia Lacerda. **O artigo 40 da Constituição Federal e a Aposentadoria Especial do Servidor Público**. Brasília: IDP, 2012. Disponível em: < http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/425/Monografia_Gardenia%20Lacerda%20Povoas.pdf?sequence=1 >. Acesso em: 26 jun. 2014.

PREVIDÊNCIA. **Aposentadoria especial dos servidores públicos seguirão regras do RGPS**. Disponível em: < www.previdencia.gov.br/noticias/rpps-aposentadoria-especial-de-servidores-publicos-seguirao-regras-do-rgps >. Acesso em: 26 jun. 2014.

_____. **Nota técnica 02/2014/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS**. Disponível em: < <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2014/05/NOTA-T%C3%89CNICA-n%C2%BA-02-de-15maio2014-S%C3%BAmula-Vinculante-n%C2%BA-33.pdf> >. Acesso em: 02 jul. 2014.

_____. **Previdência no serviço público**. Disponível em: < <http://www.previdencia.gov.br/a-previdencia/previdencia-no-servico-publico/> >. Acesso em: 26 jun. 2014.

RIBEIRO, Maria Helena Carreira. **Aposentadoria Especial – Regime Geral da Previdência Social**. 4ª ed. São Paulo: Juruá, 2010.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011