

Parecer

Ementa: Administrativo. Servidor Público. Aposentadoria Especial. Artigo 40, § 4º, incisos I, II e III, da Constituição da República. Análise. Histórico. Jurisprudência. Providências legislativas.

Consulta-nos o **Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário Federal no Estado de Minas Gerais (Sitraemg)** sobre a aposentadoria especial e seu histórico/aplicabilidade/soluções para eventuais problemáticas aos servidores públicos, a abarcar as hipóteses constantes no art. 40, §4º, incisos I (servidores com deficiência), inciso II (servidores que exerçam atividade de risco) e inciso III (servidores cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física).

Para melhor elucidação e especificidade da análise, será dividida em três tópicos envolvendo as três hipóteses acima mencionadas, trazidas pela Constituição Federal.

1. Aposentadoria da Pessoa com Deficiência

A partir do julgamento do Mandado de Injunção nº 1885 (impetrado pelo Sitraemg), o STF supriu a lacuna normativa na regulamentação do inciso I do §4º do artigo 40 da Constituição, aplicando por analogia o artigo 1º da Lei Complementar nº 142, de 08 de maio de 2013, que veio disciplinar a aposentadoria das pessoas com deficiência do Regime Geral de Previdência Social.

Para que se entendam os limites da regulamentação provisória (até que venha lei específica) emanada do referido MI, há que se transcrever trechos pertinentes do julgado:

O objeto do mandado de injunção é a ausência de norma regulamentadora do art. 40, § 4º, inc. I, da Constituição da República, a inviabilizar o exercício do direito à aposentadoria especial pelos servidores substituídos pelo Impetrante. (...)

Ademais, a existência de lei regulamentando a aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social – RGPS (§ 1º

do art. 201 da Constituição) e a ausência de diploma normativo sobre a aposentadoria do servidor público com deficiência (art. 40, § 4º, inc. I, da Constituição) poderiam desigular pessoas com idênticas deficiências apenas pelo cargo ocupado (público ou privado).

(...)

Verificada a omissão da norma regulamentadora, afasta-se o impedimento que advém da ausência da regulamentação constitucionalmente prevista, integrando-se o direito discutido pelo Impetrante. **Não se confunde o objeto deste mandado de injunção com a análise dos requisitos exigidos para a aposentadoria especial dos servidores substituídos pelo Impetrante nesta ação.**

(...)

A autoridade administrativa responsável pelo exame do pedido de aposentadoria é competente para aferir, no caso concreto, o preenchimento de todos os requisitos para a aposentação previstos no ordenamento jurídico vigente, até mesmo o grau de deficiência do servidor e o cumprimento do tempo mínimo de efetivo exercício no serviço público e no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria.

As questões funcionais e específicas dos servidores públicos substituídos pelo Impetrante postas nesta ação devem ser solucionadas pela autoridade administrativa, que o fará podendo aplicar por analogia a Lei Complementar n. 142/2013, no que couber.

11. Pelo exposto, reconheço caracterizada a mora legislativa quanto ao art. 40, § 4º, inc. I, da Constituição da República e concedo parcialmente a ordem pleiteada para, integrando-se o direito discutido pelo Impetrante, determinar a aplicação, por analogia, da Lei Complementar n. 142/2013 à situação descrita pelo Impetrante de forma que a autoridade administrativa competente possa analisar pedido de aposentadoria de servidores públicos com deficiência, substituídos nesta ação.

Assim, tem-se que a LC nº 142/2013 é aplicada também aos regimes próprios de previdência dos servidores públicos, e em seu art. 2º define pessoa com deficiência como aquela que “tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Perceba-se que “a deficiência não tem relação com a habilidade para o trabalho. Ao contrário da concepção clássica do tema, a pessoa, plenamente apta para sua atividade profissional, pode contar com restrição na vida em sociedade, que lhe demande maior esforço nas realizações de suas tarefas diárias, mesmo que fora do trabalho, e, mesmo assim, poderá ser amparada pelo regime especial vigente¹.”

¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. 620 p.

Além do conceito, a LC nº 142/2013 regulamenta os tempos mínimos de contribuição de acordo com o grau de deficiência, assim como a aposentadoria por idade, veja-se o que está disciplinado para o primeiro caso, no art. 3º (aposentadoria por tempo de contribuição):

Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou

Quanto à aposentadoria por idade:

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

Note-se que quanto ao critério de concessão por idade, torna-se irrelevante o grau da deficiência, bastando que o servidor comprove a contribuição pelos 15 (quinze) anos exigidos, desde que existente a deficiência por igual período.

Veja-se que a comprovação da deficiência, segundo a LC 142/2013, “será médica e funcional, nos termos do Regulamento²” e a classificação das deficiências será definida por “Regulamento do Poder Executivo³”.

Orientando os regimes próprios para fiel cumprimento do que ordenou o MI nº 1885, o Ministério da Previdência Social editou a Instrução Normativa n.º 02/14 onde repete o conceito de deficiência trazido pela LC nº 142/2013, assim como exige os mesmos tempos mínimos de contribuição, para a aposentadoria por tempo de contribuição, assim como mesma idade, para aposentadoria por idade.

Também a instrução repete aquilo que prevê a LC 142 quanto à

² Art. 4º Art. 4º A avaliação da deficiência será médica e funcional, nos termos do Regulamento.

³ Art. 3º (...) Parágrafo único. Regulamento do Poder Executivo definirá as deficiências grave, moderada e leve para os fins desta Lei Complementar.

comprovação da deficiência, aduzindo que se aplicam aos servidores as mesmas normas que forem aplicáveis aos empregados do RGPS:

Art. 9º A avaliação da deficiência pelos órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **será médica e funcional**, por meio de perícia que fixará a data provável do início da deficiência e o seu grau, no correspondente período de filiação ao respectivo RPPS, e de exercício das suas atribuições na condição de servidor público com deficiência.

§ 1º A avaliação do segurado ou servidor no período de sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS compete à perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

§ 2º Para efeito da avaliação médica e funcional de que trata o caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios utilizarão, para fins de integração normativa, a disciplina própria que a esse respeito for editada para o RGPS.

A classificação dos graus de deficiência dava-se através da Portaria Interministerial AGU/MPS/MF/SEDH/MP nº 1, de 27/01/2014 que, todavia, foi tornada sem efeito pela Portaria SEDH nº 30 de 09/02/2015.

Ademais, note-se que a Instrução Normativa também repete comando semelhante a LC 142/2013 quando regula o cálculo proporcional daquele servidor que adquira deficiência após filiação aos diversos regimes de previdência social, aduzindo que será realizado cálculo proporcional nesses casos⁴.

Nesses casos, veja “que a avaliação é muito mais complexa que o tempo especial – até pela possibilidade de variações de qualificação de acordo com a evolução da deficiência e tratamento ao longo do tempo – deve o INSS ter preparo adequado para, na dúvida, buscar a situação melhor para o segurado, ao contrário do que ocorre nos dias de hoje. O *in dubio pro misero* terá grande aplicabilidade nessa prestação e respectiva conversão⁵”.

Embora não seja a lei ideal (já que não trata de paridade e integralidade sem média remuneratória, institutos típicos do RPPS), a Lei Complementar nº 142/2013 confere critérios objetivos à luz da legalidade estrita da atividade da Administração Pública para a proteção jurídica provisória aos direitos humanos, com o que o Brasil se comprometeu (no caso, a aposentadoria

⁴ Art. 5º Se a condição de pessoa com deficiência sobrevier à filiação nos diversos regimes de previdência social, ou se houver alteração do grau de deficiência, os parâmetros mencionados nos incisos I, II e III do art. 4º serão proporcionalmente ajustados conforme as tabelas abaixo, considerando-se o número de anos de exercício de atividade laboral sem deficiência e com deficiência, observando-se o correspondente grau de deficiência preponderante:

⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. 621 p

especial de servidores com deficiência assegurada no ordenamento jurídico pátrio, tanto pela CRFB/1988 como por convenções internacionais).

Nesse íterim, eis que o paradigma da irretroatividade da norma sucumbe ante o comando para que seja proporcionado o “*exercício pleno e equitativo dos direitos humanos fundamentais por todas as pessoas com deficiência*” em aplicação da norma que ofereça objetivamente a proteção jurídica concreta aos direitos insculpidos na Lei Fundamental.

Por isso o suprimento da omissão normativa deve levar em consideração não somente um aspecto formal, mas a viabilidade material para o exercício do direito o qual se encontra obstado. Até porque, o §1º do art. 201 da CRFB/1988⁶ que foi regulamentado pela LC 142/2013 possui redação substancialmente idêntica ao art. 40, §4º, I da Lei Maior⁷ e, embora tratem de regimes previdenciários diversos, o desenvolvimento histórico das regras sobre aposentadoria aproximou os mesmos critérios do regime próprio aos do regime geral da previdência social.

A LC 142/2013 extrai seu fundamento de validade dos mesmos princípios gerais aplicáveis ao regime de aposentadoria especial de servidores públicos norteados pela Constituição da República: a ideia de que devem ter vigência critérios diferenciados para trabalhadores com algum grau de deficiência (leve, moderada ou grave), afinal suas condições peculiares de vida não podem ser ignoradas em cumprimento à regra da isonomia, na sua acepção de tratamento aos desiguais na medida de sua desigualdade.

Note-se que tanto sob o prisma dos direitos humanos, quanto sob a aplicação da teoria da retroatividade da lei, indica-se hermeneuticamente a adequação constitucional da tese levantada de aplicação da LC 142/2013 às relações jurídicas anteriores a sua entrada em vigor (matéria de ADI por omissão, proposta pela PGR para as situações anteriores à lei complementar).

⁶ Constituição da República: Art. 201 [...] § 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.

⁷ Constituição da República: Art. 40. [...] § 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: I - portadores de deficiência; II - que exerçam atividades de risco; III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. [...]

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 32, que trata do período anterior, onde foi realizada intervenção do Sitraemg, encontra-se concluída à relatora, Ministra Rosa Weber, desde o dia 18/04/2016.

Sob a perspectiva legislativa, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei Complementar nº 454/2014 (PLS 454/2014), que define requisitos e critérios especiais para a aposentadoria de servidores com deficiência, remetido após aprovação do PLS 250/2005 no Senado.

Na sua redação original, à semelhança do que ocorreu com a analogia pela Lei Complementar 142/2013 nos mandados de injunção mais recentes, o projeto prevê hipóteses de tempo de contribuição conectadas com a gravidade da deficiência: grave, com 25 anos para homens e 20 para mulheres; moderada, com 29 anos para homens e 24 para mulheres; e leve, com 33 anos para homens e 28 para mulheres. Tudo a ser constatado em perícia do órgão público, segundo a correlação médico-funcional e o futuro regulamento.

Em paralelo, a proposta prevê a redução da idade mínima no mesmo número de anos da redução do tempo de contribuição comum de 35 anos para homens e 30 anos para mulheres.

Além disso, exigem-se as carências de 10 anos no serviço público e 5 anos no cargo em que se dará a aposentadoria.

Para diminuir o prejuízo de quem ingressou antes da nova lei complementar (se for aprovada), a redação prevê ajuste proporcional, conforme a época do diagnóstico e do ingresso no serviço público.

O projeto, apresentado pelo Senador Paulo Paim como PLS 250/2005 no Senado, foi significativamente alterado (para pior) na Câmara pelo substitutivo apresentado pelo relator na Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público (Dep. Benjamim Maranhão), no final de 2015, mas ainda aguarda votação sobre o mérito, passando posteriormente pelas Comissões de Finanças e Tributação (CFT) e de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), para as finalidades previstas no art. 54 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, quando poderá ir ao plenário da casa para votação.

Nessa etapa são necessárias melhorias significativas, pois apenas a hipótese de redução de 5 anos de idade e tempo de contribuição está prevista no substitutivo da CTAPS, da forma seguinte:

Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria ao servidor público com deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de 10 (dez) anos de efetivo exercício no serviço público e 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

I – cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se homem, e cinquenta anos de idade e vinte e cinco de contribuição, se mulher;

II – sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

O problema maior, residente em projetos dessa natureza, é a discussão sobre a iniciativa que, em tese, seria do Chefe do Poder Executivo, pois trata do regime previdenciário dos servidores públicos, nos termos do artigo 61, II, c, da Constituição da República.

2. Aposentadoria de Servidores que exerçam atividade de risco

A atividade de risco suscita a aposentadoria especial prevista no artigo 40, § 4º, inciso II, da Constituição da República, com a redação seguinte:

Art. 40 (...) § 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:

(...)

II – que exerçam atividades de risco;

Sob o viés favorável que se aponta, houve vários julgados favoráveis e específicos para oficiais de justiça e agentes de segurança pelo Supremo Tribunal, em outros mandados de injunção, do que são exemplos: **MI 832** (relator Ministro CEZAR PELUSO), impetrado pela Associação dos Oficiais de Justiça do Distrito Federal (AOJUS/DF); **MI 1105** (relator Ministro Associação dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais da Bahia (ASSOJAF/BA); **MI 834**, impetrado pelo Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário Federal de Goiás (SINJUFEGO); **MI/1104**, impetrado pela Associação dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais de Minas Gerais (ASSOJAF/MG); **MI/1181**, impetrado pela Associação dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais do Rio Grande do Norte (ASSOJAF/RN). No mesmo sentido: **MI 795, 797, 809, 828, 841, 850, 857, 879, 905, 927, 962 e 998**.

Todavia, a situação mudou em 2015 quando do julgamento dos MI 833 e 844, pelo Supremo Tribunal Federal; nesses processos, foram realizadas incisivas demonstrações da caracterização do risco da atividade dos oficiais de justiça e agentes de segurança judiciária da União presentes tanto na Lei nº 8.112, 10.826/2003, 11.416/2006, 12.740/2012, no CPC, IN 023/2005-

DG/DPF, bem como a diferença elementar de que o risco exige tão somente a potência (reação humana ou mediada pelo humano e inesperada) de que venha a ocorrer, para autorizar a proteção constitucional diferenciada.

Apesar disso, o STF denegou a ordem, sob o frágil argumento de que somente haveria omissão constitucional quando o risco fosse inerente ao ofício (tal qual ocorre nas atividades de segurança pública). Pelo acórdão, o STF considerou atividades inerentemente perigosas (*sic*) aquelas que, por sua própria natureza, ocasionam riscos aos servidores que as desempenham, independentemente das circunstâncias eventuais em que sejam exercidas.

No julgado, o STF chegou ao ponto de consignar que essa conclusão não significaria que não possam existir situações de risco, mas antes esse risco teria que caracterizar a natureza da própria atividade exercida (diferenciando, por exemplo, as funções policiais daquelas de oficiais de justiça e agentes de segurança). Segue a ementa:

Ementa: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO. OFICIAIS DE JUSTIÇA. ALEGADA ATIVIDADE DE RISCO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ORDEM DENEGADA. 1. Diante do caráter aberto da expressão atividades de risco (art. 40, § 4º, II, da Constituição) e da relativa liberdade de conformação do legislador, somente há omissão inconstitucional quando a periculosidade seja inequivocamente inerente ao ofício. 2. A eventual exposição a situações de risco – a que podem estar sujeitos os Oficiais de Justiça e, de resto, diversas categorias de servidores públicos – não garante direito subjetivo constitucional à aposentadoria especial. 3. A percepção de gratificações ou adicionais de periculosidade, assim como o porte de arma de fogo, não são, por si sós, suficientes para reconhecer o direito à aposentadoria especial, em razão da autonomia entre o vínculo funcional e o previdenciário. 4. Voto pela denegação da ordem, sem prejuízo da possibilidade, em tese, de futura lei contemplar a pretensão da categoria. (MI 833, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 29-09-2015 PUBLIC 30-09-2015)

Ao final, o julgado não impede a edição de lei complementar a respeito, porém não supre a omissão normativa evidente. Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados, tendo transitado em julgado as decisões do MI 833 e MI 844.

Todavia, como alternativa a ser analisada pela entidade sindical para mudança do quadro, há projeto de lei complementar sobre o tema, proposto em 2006 (PLP 330/2006), onde foi inserido pelo texto substitutivo do relator em 2015, Deputado Laerte Bessa, na Comissão de Trabalho, de administração e

serviço público, o acréscimo do cumprimento de ordens judiciais e as funções de segurança no rol de atividades de risco a serem contempladas pela aposentadoria especial a ser regulamentada pelo PLP 330/2006, veja-se o teor:

É importante que se esclareça que, além dos policiais, há outras categorias que exercem atividades em situação de risco, tal como os agentes penitenciários, os guardas municipais, os oficiais de justiça e servidores do Poder Judiciário e do Ministério Público investidos na função de segurança, os que cumprem mandados judiciais e os alocados a atividades de auditoria.

Ao PLP 330/2006 foi apensado o PLP 554/2010 (apresentado Presidência da República), que também pretende a regulamentação do inciso II, do §4º do art. 40 da CF, todavia, esse projeto de lei enquadra como atividade de risco somente aquelas exercidas pelos servidores dos incisos I a IV do art. 144 da CF, assim como aqueles que exerçam controle prisional, carcerário ou penitenciário.

No parecer (não aprovado) ao PLP 330/2006, houve a rejeição ao PLP 554/2010 pelo então relator, sob o fundamento de que já há regulamentação normativa para a aposentadoria especial dos policiais referidos nos incisos I a IV do art. 144 da CF/88, nos seguintes termos:

Os servidores policiais dos órgãos referidos nos incisos I a IV do art. 144 da Constituição Federal e os integrantes das polícias legislativas federais já têm a sua aposentadoria especial regulada pela Lei Complementar nº 51, de 20 de dezembro de 1985, com a redação dada pela Lei Complementar nº 144, de 15 de maio de 2014.

Registre-se que, logo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve controvérsia quanto à recepção da Lei Complementar nº 51, de 20 de dezembro de 1985. Porém, posteriormente, o STF manifestou-se no sentido da preservação do diploma, conforme julgamento da ADI 3.817, relatada pela Min. Cármen Lúcia, assim ementada:

“(…) 3. O art. 1º da Lei Complementar Federal n. 51/1985 que dispõe que o policial será aposentado voluntariamente, com proventos integrais, após 30 (trinta) anos de serviço, desde que conte pelo menos 20 anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial foi recepcionado pela Constituição da República de 1988. A combinação desse dispositivo com o art. 3º da Lei Distrital n. 3.556/2005 autoriza a contagem do período de vinte anos previsto na Lei Complementar n. 51/1985 sem que o servidor público tenha, necessariamente, exercido atividades de natureza estritamente policial, expondo sua integridade física a risco, pressuposto para o reconhecimento da aposentadoria especial do art. 40, § 4º, da Constituição da República: inconstitucionalidade configurada”.

Essa orientação foi confirmada no julgamento do RE 567.110, Relatora Ministra Cármen Lúcia, em 13.10.2010, cuja repercussão geral foi reconhecida.

Portanto, para evitar interpretações distorcidas dos dispositivos em análise, bem como para evitar prejuízos a essas categorias – dos policiais -, entende-se prudente rejeitar as proposições que fazem referência a elas, aproveitando-se, eventualmente, algumas de suas disposições no substitutivo oferecido em alternativa ao projeto. É o caso do PLP nº 330, de 2006, principal, e dos apensados, PLP nº 554, de 2010, e PLP nº 86, de 2015.

Sem quórum, o parecer do Deputado Laerte Bessa não foi aprovado e este deixou a comissão e a relatoria do projeto. Em 24/05/2016, novo relator foi designado (Deputado Fábio Mitidieri - PSD-SE). Ao novo relator dever ser dirigidos novos trabalhos de convencimento para que o substitutivo contemple a melhor redação.

3. Aposentadoria de servidores cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física

Ao fim de sucessivos mandados de injunção com resultado favorável, o STF, em 2014, editou a Súmula Vinculante nº 33, cujo enunciado diz que “aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do Regime Geral de Previdência Social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal, até edição de lei complementar específica.”.

As regras do RGPS a que se refere a súmula são aquelas retratadas na Lei 8.213/91, em seu art. 57⁸, devendo-se retirar da referida norma

⁸ 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.**

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º **A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social–INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.**

§ 4º **O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.**

§ 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.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da

aqueles aspectos passíveis de aplicação ao regime dos servidores públicos.

Assim, devem ser considerados: **(a)** o desempenho de atividade em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física pelo período mínimo exigido (15, 20 ou 25 anos), e **(b)** a necessidade de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício (15, 20 ou 25 anos).

O RGPS não mais presume a condição especial em favor de determinadas atividades, como ocorria até a edição da Lei 9.032, de 1995, quando bastava o enquadramento da atividade no rol constante dos regulamentos então vigentes para que se caracterizasse a condição especial; assim como “não se faz necessária a comprovação de prejuízo físico ou mental, decorrendo, o direito à essa aposentadoria do simples tempo de exposição, independente de sequela. Ela é presumida⁹”.

A comprovação da exposição, no âmbito do RGPS, dá-se, atualmente, por meio de formulário denominado perfil profissiográfico, emitido pela empresa com base em laudo técnico (art. 58, § 1º da Lei 8.213, de 1991 e art. 68, § 2º, do Decreto 3048). O assunto se encontra regulamentado na Instrução Normativa INSS/PR nº 45/2010, para o RGPS.

Em breve período, assunto foi regulamentado através da Resolução 239/2013-CJF aos servidores da Justiça Federal, ao tratar do cumprimento dos mandados de injunção que determinem a aplicação da Lei 8.213/1991 na análise de pedidos de concessão de aposentadoria especial e de conversão de tempo de serviço - prestado sob condições especiais - em tempo de serviço comum. Todavia, a resolução se encontra suspensa, a pedido da Secretaria de Recursos Humanos (SRH) do CJF.

Isso porque a Secretaria orientou o órgão sobre a suspensão da Orientação Normativa 10/2010, posto que segundo Acórdão 3.608/2013 do TCU, o MPOG não teria competência legal para regulamentar o regime próprio de previdência social.

empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.

⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. 630 p

Não obstante, o ato normativo regulamentador que vigora e disciplina a concessão do benefício (ao menos no âmbito do Poder Executivo) aos servidores públicos amparados por decisões em mandados de injunção julgados pelo STF (ou pela SV 33), é a Orientação Normativa nº 16, de 23 de dezembro de 2013, alterada pela Orientação Normativa nº 5, de 22 de julho de 2014, do MPOG.

A Orientação Normativa n. 16/2013 do MPOG torna mais rigoroso o procedimento para que se caracterize e se comprove o tempo de atividade em condições especiais, encontrando-se disciplinada a questão da caracterização e comprovação do tempo de atividade sob condições especiais a partir do art. 10, que reza o seguinte:

Art. 10. A caracterização e a comprovação do tempo de serviço público prestado sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor à época do exercício das atribuições do cargo ou emprego público.

§1º O reconhecimento de tempo de serviço público prestado sob condições especiais, prejudiciais à saúde ou à integridade física, dependerá de comprovação do exercício das atribuições do cargo ou emprego público nessas condições, **de modo permanente**, não ocasional ou intermitente.

§2º Não será admitida prova exclusivamente testemunhal ou apenas a comprovação da percepção de adicional de insalubridade ou periculosidade ou gratificação por trabalhos com Raios-X ou substâncias radioativas para fins de comprovação do tempo de serviço público prestado sob condições especiais. [grifou-se]

Perceba-se a análise apurada que faz a doutrina sobre os critérios de avaliação da exposição:

A legislação previdenciária não fala mais em atividade “habitual e contínua”, com agentes nocivos, mas sim em atividade permanente. De acordo com a nova redação dada ao art. 65 do RPS, considera-se 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.

Com isto, permite o RPS uma flexibilização da necessidade de cumprimento da jornada integral para fins de obtenção do benefício. O que irá evidenciar a permanência do segurado é a atividade que demande exposição ao agente nocivo de forma inexorável vinculada à atividade desenvolvida. A análise não é exclusivamente temporal (embora ainda seja um aspecto a ser avaliado).

Naturalmente, o tempo de exposição será importante para observar o grau de nocividade do agente – a identificação da atividade como nociva dependerá da relação de intensidade do agente com o tempo total de exposição – quanto maior a concentração do agente nocivo, menor o tempo necessário de exposição e vice-versa.

A Orientação Normativa n. 16/2013 do MPOG elenca várias possibilidades de enquadramento da atividade como em condições especiais, estabelecendo, para tanto, marcos temporais e critérios, veja-se:

Art. 11. O enquadramento de atividade como em condições especiais observará os seguintes marcos temporais e critérios:

I - Até 28 de abril de 1995, data anterior à vigência da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995:

a) pela investidura de cargo ou emprego público cujas atribuições sejam análogas às atividades profissionais das categorias presumidamente sujeitas a condições especiais, de acordo com as ocupações/grupos profissionais constantes no Anexo II desta Orientação Normativa; ou

b) por exposição a agentes nocivos no exercício de atribuições do cargo público ou emprego público, em condições análogas às que permitem enquadrar as atividades profissionais como perigosas, insalubres ou penosas, de acordo com Anexo III desta Orientação Normativa.

II - De 29 de abril de 1995 até 5 de março de 1997 o enquadramento de atividade especial somente admitirá o critério contido da alínea "b" do inciso I deste artigo.

III - De 6 de março de 1997 até 6 de maio de 1999 o enquadramento de atividade especial observará a relação dos agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física de acordo com o Anexo IV desta Orientação Normativa.

IV - A partir de 7 de maio de 1999, o enquadramento de atividade especial observará a relação dos agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física de acordo com o Anexo V desta Orientação Normativa.

Estabelecidos os marcos temporais e requisitos para enquadramento, o rol de documentos e procedimentos necessários para a comprovação do enquadramento vem a seguir, disposto a partir do art. 12¹⁰, onde fica estabelecido que o reconhecimento do tempo de atividade especial será feito

¹⁰ Art.12. Os órgãos e entidades integrantes do SIPEC deverão instruir procedimento administrativo individualizado para reconhecimento do tempo de atividade especial com os seguintes documentos, cumulativamente:

em procedimento administrativo individualizado, onde deverão constar os seguintes documentos (a depender do enquadramento temporal):

I- Para o servidor que se enquadre na hipótese na alínea "a" do inciso I do art. 11:

- a) Formulário de informações sobre atividades exercidas em condições especiais;
- b) Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ou Contrato de Trabalho, para que se verifique se as atribuições do emprego público, convertido em cargo público pelo art. 243 da Lei nº 8.112, de 1990, são análogas às atividades profissionais das categorias presumidamente sujeitas a condições especiais estabelecidas no Anexo II desta Orientação Normativa; e
- c) Portaria de nomeação do servidor para investidura em cargo público efetivo, cujas atividades sejam análogas às dos profissionais das categorias presumidamente sujeitas a condições especiais estabelecidas no Anexo II desta Orientação Normativa.

II- Para os servidores que se enquadrem nas demais situações elencadas no art. 11 desta Orientação Normativa:

- a) Formulário de informações sobre atividades exercidas em condições especiais;
- b) Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT), conforme Anexo VII desta Orientação Normativa, observado o disposto no art. 15 ou os documentos aceitos em substituição àquele, consoante o que dispõe o art. 16 desta Orientação Normativa;
- c) Parecer da perícia médica, em relação ao enquadramento por exposição a agentes nocivos, na forma do art. 17 desta Orientação Normativa; e
- d) Portaria de designação do servidor para operar com raios X e substâncias radioativas, na forma do Decreto nº 81.384, de 22 de fevereiro de 1978, quando for o caso.

Nos referidos incisos há menção ao Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT), que deverá ser emitido “por médico do trabalho, médico com especialização em medicina do trabalho ou engenheiro com especialização em segurança do trabalho que integre, de preferência, o quadro funcional da Administração Pública responsável pelo levantamento ambiental”, podendo ser substituído ou complementados por aqueles documentos constantes no art. 16.

O “formulário de informações” referido na alínea “a”, naquele modelo instituído para o RGPS, somente será aceito “segundo seu período de vigência, sob as siglas SB-40, DISESBE 5235, DSS-8030 ou DIRBEN 8030, quando emitidos até 31 de dezembro de 2003¹¹”; para aqueles emitidos a partir de 1º de janeiro de 2004, será exigido o Perfil Profissiográfico Previdenciário¹².

Caso apresente-se o Perfil Profissiográfico Previdenciário que contemple os períodos laborados até 31 de dezembro de 2003 serão dispensados os documentos exigidos pelo art. 13, caput.

Perceba-se que o “Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) será emitido pelo órgão ou entidade responsável pelos assentamentos funcionais do servidor público no correspondente período de exercício das atribuições do cargo ou emprego público em condições especiais¹³”.

Sobre a questão da conversão de tempo especial em tempo comum, a Orientação Normativa 16/2013 do MPOG é clara ao dispor que não poderá ocorrer, aduzindo que “é vedada a conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais em tempo comum para obtenção de aposentadoria e abono de permanência¹⁴”.

Além de vedar a conversão, a Orientação Normativa nº 16, de 23 de dezembro de 2013, do MPOG, também determinou a revisão de todos os atos praticados com base em determinações anteriores, sob o argumento de que a conversão consistiria em modalidade de contagem ficta de tempo de serviço não abarcada pelas decisões proferidas nos MIs.

Não merece prosperar tal entendimento, posto que restringe direito previsto na CF, haja vista que as redações do §4º, art. 40 e §1º, art. 201 são idênticas, de maneira que se para aqueles empregados do RGPS há o direito a

¹¹ Art. 13. Somente será aceito como formulário de informações sobre atividades exercidas em condições especiais, de que trata o art. 12, incisos I e II desta Orientação Normativa, o modelo de tal documento instituído para o Regime Geral de Previdência Social, segundo seu período de vigência, sob as siglas SB-40, DISESBE 5235, DSS-8030 ou DIRBEN 8030, quando emitidos até 31 de dezembro de 2003.

¹² Art. 13. Somente será aceito como formulário de informações sobre atividades exercidas em condições especiais, de que trata o art. 12, incisos I e II desta Orientação Normativa, o modelo de tal documento instituído para o Regime Geral de Previdência Social, segundo seu período de vigência, sob as siglas SB-40, DISESBE 5235, DSS-8030 ou DIRBEN 8030, quando emitidos até 31 de dezembro de 2003.

¹³ Art. 14. O formulário de informações sobre atividades exercidas em condições especiais ou o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) será emitido pelo órgão ou entidade responsável pelos assentamentos funcionais do servidor público no correspondente período de exercício das atribuições do cargo ou emprego público em condições especiais.

¹⁴ Art. 24. É vedada a conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais em tempo comum para obtenção de aposentadoria e abono de permanência. (**Artigo alterado pela Orientação Normativa nº 05/2014 - DOU 23/07/2014**).

conversão do tempo especial, não há razões para que esse mesmo direito não seja garantido aos servidores públicos.

No STF, após algumas decisões negativas equivocadas, a matéria tem chance de evoluir no julgamento paradigma do MI 4204, em que o Ministro Luis Roberto Barroso afirma que não há sentido em restringir a conversão de tempo especial em comum, pois isso contempla a analogia com a Lei 8.213/91, artigo 57. Após o voto do relator em 30/05/2015, houve pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes, que não devolveu o feito para julgamento, ainda.

Entre os aspectos negativos da ON 16/2013-MPOG, está a violação à integralidade, paridade e desaverbação do tempo de licença-prêmio, constantes nos artigos 3º, 4º e 6º:

Art. 3º Os proventos decorrentes da aposentadoria especial não poderão ser superiores à remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentação, e serão calculados pela média aritmética simples das maiores remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, atualizadas pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, desde a competência de julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência, até o mês da concessão da aposentadoria, a rigor do que estabelece a Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

Art. 4º Os proventos de aposentadoria especial, concedida nos termos desta Orientação Normativa, serão reajustados na mesma data e índice em que se der o reajuste dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), observando-se igual critério de revisão à pensão dela decorrente, não se lhes aplicando as regras transitórias das reformas previdenciárias constitucionais que asseguram reajustamento paritário com os servidores em atividade.

(...)

Art. 6º O tempo de serviço decorrente da contagem em dobro de licença-prêmio e da desaverbação utilizada para a concessão do benefício de aposentadoria não serão considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata esta Orientação Normativa.

Por fim, há projeto de lei complementar em tramitação que pretende regulamentar a hipótese de aposentadoria especial que se comenta, trata-se do PLP 472/2009, ao qual foram apensados os PLP 555/2010 e PLP 147/2012, que teve parecer aprovado na Comissão de Trabalho, de Administração e de Serviço Público, em 04/10/2011, onde se deliberou pela aprovação do PLP 555/2010 com substitutivo e rejeição do 472/2009. Na oportunidade, a redação resultante foi péssima, excluindo uma série de garantias como paridade e integralidade sem média remuneratória.

Em 11/06/2014, houve parecer do Relator Amauri Teixeira, na Comissão de Seguridade Social e Família, pela aprovação do PLP 555/2010 e PLP 147/2012, com substitutivos bem mais benéficos, todavia o parecer não foi apreciado, tendo sido designado novo relator, Deputado Diego Garcia, na data de 17/11/2015.

O parecer que não foi apreciado pela Comissão de Seguridade Social e Família (e que melhora a condição aprovada em 2011), resolve vários aspectos da regulamentação da aposentadoria especial do inciso III do § 4º do art. 40 da Constituição, garantindo paridade, integralidade sem média e conversão do tempo especial em comum, assim:

Registre-se que, conquanto as proposições já tenham sido aprovadas pela Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público na forma de um substitutivo, algumas questões importantes deixaram de ser devidamente abordadas e, por isso mesmo, precisam ser melhor regulamentadas.

Nesse sentido, a primeira alteração necessária refere-se ao art. 2º, visando à instituição de períodos diferenciados de quinze, vinte ou vinte e cinco anos de atividades exercidas sob condições especiais, que possam comprometer a saúde ou a integridade física do servidor, como requisito indispensável para habilitá-lo a requerer a aposentadoria especial, desde que satisfeitas às demais exigências legais para fins de aposentadoria. Tal alteração tem o objetivo de assegurar ao servidor público o mesmo tratamento já dispensado pelo Regime Geral da Previdência Social aos seus segurados.

(...)

Outro ponto que merece melhor redação de modo a afastar indesejável omissão observada na legislação vigente é o parágrafo único do art. 4º a fim de explicitar de forma precisa como será comprovada, pelo servidor público, a exposição a agentes nocivos capazes de comprometer a sua saúde, dispensando-se a necessidade de regulamentação adicional pelo Poder Executivo e, ainda, permitindo-se que tal comprovação seja feita por qualquer meio de prova em direito admitido.

Por sua vez, ao art. 5º, que trata do tempo de serviço a ser considerado no cômputo do período mínimo requerido para que o servidor faça jus à aposentadoria especial, devem ser incluídos os afastamentos para o exercício de mandatos classista e eletivo; licença para capacitação ou treinamento, desde que relacionados às atividades do cargo efetivo; licença para tratamento de saúde, assim como os períodos relativos ao gozo de licença-prêmio, além de outros afastamentos para o cumprimento de serviços obrigatórios definidos em lei e, ainda, o período trabalhado anteriormente à regulamentação desse direito, quando considerado, à época da sua efetiva prestação, como especial pelo Regime Geral da Previdência Social – RGPS.

Seguindo essa mesma linha de preservação de direitos, é necessário oferecer uma nova redação ao art. 7º buscando, desde logo, deixar expresso o direito do servidor inativo, que tenha se aposentado no exercício de atividades desempenhadas em ambientes nocivos à sua saúde, **o direito à integralidade da remuneração nas mesmas condições dos servidores em atividade**, devendo-se promover a **atualização das respectivas remunerações sempre que ocorrer qualquer alteração no valor da retribuição devida aos servidores em atividade**.

(...)

É preciso ainda disciplinar a conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais para tempo comum, para fins de aposentadoria, devendo, nesse caso, ser considerado o fator 1.2 para mulheres e 1.4 para homens. Destaque-se que o tempo assim convertido poderá ser utilizado inclusive para a revisão do abono de permanência.

É importante atuar junto ao novo Relator, Deputado Diego Garcia, a fim de que o projeto seja aprovado nos moldes mais favoráveis, regulamentando-se de maneira integral e justa a aposentadoria especial prevista no art. 40, § 4º, inciso III da CF/88, sob pena de inviabilizar seu exercício.

É o parecer.

Brasília-DF, 25 de maio de 2016.

Rudi M. Cassel
OAB/DF 22.256

Jean P. Ruzzarin
OAB/DF 21.006

Marcos Joel dos Santos
OAB/DF 21.203

Aracéli A. Rodrigues
OAB/DF 26.720