



**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO ADMINISTRATIVO**

**Fabília de Fátima Sousa Barbosa**

**APOSENTADORIA ESPECIAL PARA  
O SERVIDOR PÚBLICO:  
A MORA LEGISLATIVA E A  
DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL**

Brasília – DF  
2011

**FABRÍCIA DE FÁTIMA SOUSA BARBOSA**

**APOSENTADORIA ESPECIAL PARA O  
SERVIDOR PÚBLICO:  
A MORA LEGISLATIVA E A DECISÃO DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Administrativo do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador(a): Prof. Marilda Silveira

Brasília – DF

2011

Dedico ao meu filho que é a razão da  
minha vida, aos meus familiares,  
namorado e amigos pela compreensão e  
paciência.

A toda a minha família, fundamental na conclusão dessa etapa.

Aos meus mestres que tanto me incentivaram.

A minha orientadora Dra. Marilda Silveira pela orientação na presente  
pesquisa.

## RESUMO

A Constituição do Brasil de 1988 prevê, no art. 201, a aposentadoria especial para os segurados do Regime Geral de Previdência Social e no art. 40, § 4º a aposentadoria especial para os servidores públicos titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações. Ocorre que, as regras constitucionais atuais vedam a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria, permitindo apenas algumas exceções. Em todos os casos a matéria deve ser definida em lei complementar, forma com a qual o legislador constitucional qualificou a possibilidade de se estabelecer os requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria. A Lei 8.213/1991 dispõe sobre a aposentadoria especial para os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social até a vigência de nova lei complementar. Para os servidores públicos até hoje não existe a regulamentação para o exercício do direito de aposentadoria especial. Diante da inércia do legislador, a Suprema Corte, através do mandado de injunção, estabeleceu critérios para o exercício desse direito até que seja elaborada legislação complementar regulamentando a matéria. O presente estudo busca esta análise: a falta de regulamentação sobre a aposentadoria especial dos servidores públicos titulares de cargos efetivos e as implicações da decisão do Supremo Tribunal Federal.

### **Palavras-chave:**

Aposentadoria especial. Servidor Público. Mandado de Injunção.

## SUMÁRIO

<b>1. Introdução</b> .....	7
<b>2. O Regime de Previdência Social dos Servidores Públicos</b> .....	10
2.1 Disposições constitucionais e infraconstitucionais.....	10-12
2.2 Natureza do Regime Próprio e seus destinatários.....	12-13
2.3 Modalidades de aposentadoria para os servidores públicos.....	14-16
2.4 Requisitos e critérios diferenciados de concessão do benefício de aposentadoria .....	16-18
<b>3. Aposentadoria especial e a falta de regulamentação</b> .....	18
3.1 Os segurados do regime geral de previdência social .....	19-22
3.2 Os servidores públicos e a ausência de lei para regular a aposentadoria especial .....	23-25
<b>4. Mandado de Injunção e a decisão do Supremo Tribunal Federal</b> .....	25
4.1 Origem e natureza jurídica do Mandado de Injunção .....	25-28
4.2 O Mandado de Injunção na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal .....	28-30
4.3 A decisão do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Injunção em relação à aposentadoria especial para servidores públicos .....	30-36
<b>5. Conclusão</b> .....	37-38
<b>6. Referências bibliográficas</b> .....	39

## 1. INTRODUÇÃO

Os servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios têm um regime próprio de previdência social para garantir, ao se aposentar, a subsistência deles e de sua família.

Ao ter um regime próprio de previdência, os servidores públicos possuem regras específicas para se aposentar levando em consideração vários critérios, como o tempo de contribuição, a idade e o tempo de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

A Constituição da República veda o estabelecimento de requisitos e critérios diferenciados para concessão de aposentadoria tanto para os servidores públicos, quanto para os trabalhadores da iniciativa privada, com exceção aos servidores portadores de deficiência, que exerçam atividade de risco e cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Essa modalidade diferenciada de aposentadoria tem previsão constitucional no art. 40, § 4º, para os servidores públicos e no art. 201, § 1º, para os trabalhadores abrangidos pelo regime geral de previdência social.

Para que os servidores públicos possam exercer o direito à aposentadoria especial é necessária a regulamentação por lei complementar, pois o art. 40 assim determinou. Ou seja, essa norma constitucional é uma norma de eficácia limitada que depende de complementação para ter aplicabilidade.

Os trabalhadores regidos pelo regime geral de previdência social também necessitam de lei complementar para o exercício do direito de aposentadoria especial. Ocorre que o art. 15 da Emenda Constitucional nº 20/98 assegurou a esses trabalhadores a aplicação do art. 57 da Lei 8.213/91 até a edição da lei complementar específica.

É perceptível, portanto, que há uma distinção de tratamento no que se refere à concessão de aposentadoria especial para os servidores públicos e trabalhadores da iniciativa privada, haja visto que passados mais de vinte anos de vigência da

Constituição Federal, inexistente lei complementar para regular o direito a aposentadoria especial.

Diante dessa situação, muitos servidores públicos ajuizaram mandados de injunção no Supremo Tribunal Federal pedindo a declaração da omissão legislativa e a aplicação da lei do regime geral de previdência social, Lei nº 8.213/91, para poderem exercer o direito constitucionalmente previsto de se aposentar de forma diferenciada.

No julgamento do MI 721, Relator Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal em 30 de agosto de 2007, pronunciou-se pela possibilidade de aplicação do art. 57 da Lei 8.213/91, que trata dos benefícios concedidos ao regime geral de previdência social, aos servidores públicos.

Essa decisão foi a primeira de muitas outras em mandados de injunção de servidores públicos com o mesmo pedido, garantindo assim, temporariamente, o exercício do direito aos servidores que se enquadram na modalidade de aposentadoria especial, até que venha a lei complementar específica.

Com isso, este trabalho pretende analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Injunção sobre a aposentadoria especial, os seus efeitos para os servidores públicos que possuem cargo efetivo e exercem suas atividades em condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física e que exerçam atividade de risco.

O presente estudo é importante pela atualidade do tema e pela mudança do entendimento do Supremo Tribunal Federal ao conferir à sua decisão no mandado de injunção a natureza mandamental, quando não declarou simplesmente a inércia legislativa e ordenou a aplicação da Lei 8.213/1991.

Muitos servidores públicos exercem atividade em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. Como o § 4º do art. 40 da Constituição Federal garantiu aos servidores aposentadoria especial, mas condicionou a sua concessão à regulamentação por lei complementar, os servidores não podiam exercer esse direito.

Assim, não havia, até a decisão do Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de contagem especial de serviço para fins de aposentadoria aos servidores públicos em nenhuma das hipóteses constitucionais.

Mas, para que se chegue a uma conclusão, é preciso conhecer o regime próprio dos servidores públicos e o regime geral de previdência social, especialmente no que diz respeito à aposentadoria especial.

A questão que se coloca é: qual a importância e a efetividade da decisão do Supremo Tribunal Federal para garantir aos servidores públicos o direito constitucional à aposentadoria especial?

O primeiro capítulo abordará a regulamentação do regime próprio de previdência dos servidores públicos, sua natureza, modalidades de concessão dos benefícios e a existência de benefícios diferenciados.

O segundo capítulo visa explicar a modalidade especial de aposentadoria, a forma que é concedida no Regime Geral de Previdência Social e a omissão legislativa quanto à concessão desse benefício aos servidores públicos ocupante de cargo efetivo.

Concluindo, no terceiro capítulo, será analisada a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que ao julgar mandados de injunção relativos à omissão legislativa para a concessão da aposentadoria especial aos servidores públicos, determinou a aplicação da lei que disciplina a aposentadoria especial dos empregados do Regime Geral de Previdência Social.

A pesquisa que será desenvolvida é instrumental, pois visa resolver problemas práticos por meio de instrumentos do Direito, ou seja, o principal objetivo é “a racionalização das técnicas jurídicas e o aperfeiçoamento dos textos normativos”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> MONTEIRO, Geraldo Tadeu M.; SAVEDRA, Mônica Maria G. **Metodologia da pesquisa jurídica**. Rio de Janeiro : Renovar, 2001, p. 57.

A técnica de pesquisa será a bibliográfica e a documental, pois o desenvolvimento do trabalho será de investigação da jurisprudência, da legislação, e de livros doutrinários, sendo o objetivo principal o esclarecimento quanto ao alcance da decisão do Supremo Tribunal Federal e a aplicação da legislação infraconstitucional.

## **2. Regime de Previdência Social dos Servidores Públicos**

A Constituição Federal de 1988 trata em seu art. 40 do regime de previdência social aplicável aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas as respectivas autarquias e fundações.

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 ao respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial do disposto neste artigo.

O regime de previdência a que estão submetidos esses servidores públicos é diferente do regime geral, a que estão sujeitos os demais trabalhadores, não só os da iniciativa privada regidos pela CLT, autônomos e outros, mas também os servidores ocupantes, exclusivamente, de cargo em comissão, cargo temporário e emprego público.<sup>2</sup>

Neste capítulo será analisado o regime próprio de previdência dos servidores públicos a sua regulação e peculiaridades.

### **2.1 Disposições constitucionais e infraconstitucionais**

A Constituição Federal prevê, no art. 40, o regime de previdência próprio dos servidores estatutários como de caráter contributivo e solidário. Essa disposição traz as inovações das emendas constitucionais que ficaram conhecidas como “reformas” da previdência social.

---

<sup>2</sup>Esses trabalhadores estão vinculados ao regime geral de previdência de que trata o art. 201 da Constituição da República/1988: 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:(...).

Entre as principais mudanças, trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/1998, destacam-se: a) a delimitação dos destinatários do regime próprio; b) limites mínimos de idade para a concessão de aposentadoria; c) exigência de um tempo mínimo de efetivo exercício no cargo ou no serviço público para obtenção da aposentadoria; d) fixação do caráter contributivo do regime; e) os professores do ensino superior foram excluídos do rol dos beneficiários da aposentadoria especial; f) instituiu-se a previdência complementar para os servidores públicos; g) restou proibida a da contagem de tempo de contribuição fictício.

A segunda reforma, a EC nº 41/2003, trouxe as seguintes mudanças: a) o fim da aposentadoria com proventos integrais para os servidores que ingressaram no serviço público após a publicação da emenda; b) estabeleceu um redutor para as pensões com o valor superior ao teto do regime geral de previdência social (RGPS); c) instituiu a cobrança de contribuição previdenciária dos inativos e pensionistas, d) estabeleceu regras de transição para os servidores ingressos no serviço público até a data de sua publicação; e) inovou com o abono de permanência; f) alterou o instituto da integralidade pelo sistema de cálculos dos proventos com base na média aritmética das contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado.

Em suma, atualmente, com o caráter contributivo e solidário do regime previdenciário, para fazer jus à aposentadoria, será computado o tempo de efetiva contribuição e não mais o tempo de serviço<sup>3</sup> e os proventos serão calculados pela média aritmética das respectivas contribuições.

Com o fim de garantir a aplicabilidade das disposições constitucionais no que se referem ao regime próprio de previdência dos servidores públicos (RPPS), entrou em vigor a Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, que dispõe sobre as regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência dos servidores públicos da União, Estados, DF e Municípios e a Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004 que fixa regras destinadas à aplicação de disposições da EC nº 41/2003.

As leis estabelecem normas gerais de aplicabilidade a todas as pessoas federativas por força do que dispõe a Constituição. Assim, as suas regras deverão

---

<sup>3</sup> Com a EC nº 20/1998, o art. 40 caput, passou a conter o caráter contributivo do regime, que se manteve com a EC nº 41/2003, sendo acrescentado também o caráter solidário do sistema.

ser obedecidas por todos como parâmetros gerais, de modo que os entes estatais só poderão suplementá-las para atender a suas peculiaridades específicas.

## **2.2 Natureza do Regime Próprio de Previdência e seus destinatários**

A previdência social compreende um conjunto de ações do poder público necessário à manutenção dos meios materiais de subsistência das famílias, visando atender o mínimo de condição social para uma vida digna.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho:

Regime Previdenciário é o conjunto de regras constitucionais e legais que regem os benefícios outorgados aos servidores públicos em virtude da ocorrência de fatos especiais expressamente determinados, com o fim de assegurar-lhes e a sua família amparo, apoio e retribuição pecuniária.<sup>4</sup>

Os Regimes Próprios de Previdência Social destinam-se ao amparo dos servidores públicos titulares de cargos efetivos da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios. É um sistema público, de caráter compulsório, onde a administração cabe a cada ente federativo instituidor. Nesse sentido explica Daniela Mello Coelho:

(...), no campo do sistema público de previdência, o vínculo celebrado entre o beneficiário e o ente previdenciário advém diretamente da lei, afastando a celebração de contrato entre as partes. Ao contemplar o sistema previdenciário de natureza pública e compulsória, a Constituição de 1988 previu a existência do regime geral e do regime próprio de previdência social, sendo o primeiro adotado em todas as relações privadas e em determinados vínculos celebrados no âmbito da função pública, seja por expressa disposição constitucional, a exemplo do art. 40, §13, seja por ausência de implantação do regime próprio por parte da entidade política.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 22ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009. p. 647.

<sup>5</sup> COELHO, Daniela Mello. Regime de previdência dos servidores públicos. In: FORTINI, Cristiana (Org.). Servidor Público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 39-40.

Conforme definido, o regime jurídico da previdência dos servidores públicos possui regras específicas por terem como destinatários servidores com situação funcional própria: devem ser **estatutários e efetivos**.

O Regime Próprio de Previdência Social deve, portanto, ser caracterizado como um plano de benefício definido, financiado mediante repartição simples, de natureza contributiva, filiação obrigatória e disciplina estatutária.

A instituição do regime próprio de previdência social se dá a partir da vigência de lei ordinária do ente público, que garanta os direitos de aposentadoria e pensão dos servidores efetivos. Cada entidade pública só pode adotar um regime previdenciário próprio para os servidores efetivos.

Por ser de caráter contributivo, os servidores, como futuros beneficiários, devem ter o encargo de pagar contribuições paulatinas e sucessivas no curso de sua relação de trabalho. Depois, será também necessária a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial, de forma que haja correspondência possível entre o ônus da contribuição e o valor dos futuros benefícios. Visando assegurar a sustentabilidade do RPPS, o art. 4º da Lei nº 10.887/04, fixou para o servidor público, o percentual de 11% incidente sobre a totalidade da base de contribuição.<sup>6</sup>

Portanto, o RPPS tem natureza pública e compulsória, abrange apenas os servidores públicos que ocupam cargo efetivo da União, Estados, DF e Municípios, sua fonte de custeio abrange somente às contribuições do ente federativo, dos servidores ativos, servidores inativos e pensionistas.

### **2.3 Modalidades de aposentadoria para os servidores públicos**

Aposentadoria é o direito, compreendido entre os direitos fundamentais sociais previstos na Constituição, garantido ao servidor público, de perceber

---

<sup>6</sup> Art. 4º A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidente sobre a totalidade da base de contribuição.

determinada remuneração na inatividade diante da ocorrência de certos fatos jurídicos previamente estabelecidos.

A Constituição Federal na sistemática vigente admite três modalidades de aposentadoria: por invalidez, aposentadoria compulsória e aposentadoria voluntária.

Nesse sentido, dispõe o art. 40, § 1º da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 40(...)

§1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

I- por 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, na forma da lei;

II – compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;

III – voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

a) 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;

b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

A diferença entre elas reside na situação fática que gera o direito à aquisição do benefício.

A aposentadoria é voluntária quando o servidor preencher os requisitos necessários e manifestar a vontade de passar a inatividade. Pode-se dizer que há dois tipos de aposentadoria voluntária: uma por tempo de contribuição e outra por idade.

Para se aposentar voluntariamente, com proventos integrais o servidor deve contar 10 (dez) anos de efetivo exercício no serviço público, podendo ser federal, estadual, municipal ou distrital; contar cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria e ter a idade mínima de 60 (sessenta) anos de idade e 35 (trinta e cinco) de contribuição, se homem, e de 50 (cinquenta e cinco) anos e 30 (trinta) de contribuição se mulher.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Fundamento legal: Art. 40, inciso III, alínea “a”, da CF/88, com redação dada pela EC nº 20/98 c/c o art. 3º da EC nº 41/2003.

Quando a aposentadoria for voluntária por idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, o beneficiário deve ter 10 (dez) anos de efetivo exercício público, contar 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria e comprovar a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.<sup>8</sup> Registra-se a existência de regras de transição para ambos os casos.

Tratando-se de aposentadoria por invalidez, a decorrência se deve a impossibilidade física ou psíquica do servidor. É exigido que a comprovação da incapacidade seja por laudo médico ou pericial. Neste caso, são irrelevantes a vontade do servidor ou os requisitos acima apontados para a aposentadoria voluntária.

O servidor público que se aposentar por invalidez permanente receberá proventos integrais quando a incapacidade for decorrente de acidente em serviço, doença grave ou moléstia profissional.

Quanto à definição do rol das doenças e dos demais critérios relativos à aposentadoria por invalidez, compete a cada ente público disciplinar, sendo imprescindível a promulgação da respectiva lei.<sup>9</sup>

O art. 186, § 1º da Lei nº 8.112/90 arrola doenças consideradas graves, contagiosas ou incuráveis, para fins de concessão do benefício aos servidores públicos federais, embora não taxativamente.<sup>10</sup>

A aposentadoria compulsória ocorre quando o servidor alcança a idade de 70 (setenta) anos fixada pela Constituição (art. 40,II,CR). Trata-se de uma presunção absoluta (*juris et de jure*) de incapacidade do servidor para desempenhar as atribuições que o cargo público lhe impõe, apesar de o mesmo continuar em perfeitas condições para o exercício de suas tarefas.

---

<sup>8</sup> Fundamento legal: Art. 40, § 1º, alínea “b”, da CF/88, coma redação dada pela EC nº 20/98 c/c art. 3º da EC nº 41/2003.

<sup>9</sup> RE 175.980/SP, DJ 20.02.98; RE 535.595, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 27.05.05.

<sup>10</sup> Art. 186, § 1º da Lei 8.112/90: “Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I desse artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida – AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada.

No que se refere aos proventos da aposentadoria compulsória, pela regra constitucional, esses são proporcionais ao tempo de contribuição. Sobre os proventos da aposentadoria compulsória, Daniela Mello Coelho faz as seguintes considerações:

O cálculo dos proventos dependerá da situação de cada servidor, pois aquele que tiver ingressado mais tarde no serviço público, submeter-se-á ao critério que fixa os proventos proporcionais. De outro lado, caso o segurado tiver preenchido todos os requisitos fixados no art. 40, § 1º, II, “a”, da CR/88, ao atingir a idade de setenta anos, terá o benefício da aposentadoria calculado segundo o disposto no art. 1º da Lei nº 10.887/04.<sup>11</sup>

A aposentadoria, nesse caso, será automática, com a vigência a partir do dia seguinte àquele em que o servidor atingir a idade-limite de permanência no serviço.

#### **2.4 Requisitos e critérios diferenciados de concessão do benefício de aposentadoria**

A aposentadoria, como regra geral, tem requisitos e critérios iguais a serem observados pelo servidor público. Todavia, em algumas situações, por sua natureza e peculiaridades, merecem tratamento diferenciado, exigindo para isso que sejam estabelecidos critérios e requisitos não previstos pela regra geral.

O art. 40, §§ 4º e 5º da Constituição Federal de 1988, prevê a possibilidade de aposentadoria diferenciada para os servidores públicos, *in verbis*:

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.

§ 5º Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, “a”, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

<sup>11</sup> COELHO, Daniela Mello. Regime de previdência dos servidores públicos. In: FORTINI, Cristiana (Org.). Servidor Público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 49.

Conforme transcrito, é possível haver regras e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria para aqueles que exercem atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, que exerçam atividades de risco e ainda aos portadores de deficiência. Nesses casos, temos a chamada aposentadoria especial.

Todavia, para que seja possível o servidor se aposentar de forma diferenciada da regra geral, é preciso a existência de lei complementar para regular a matéria. Isso porque, o art. 40, parágrafo 4º da CR/88, não é auto-aplicável, classificando-se como norma de eficácia limitada, na conhecida teoria de José Afonso da Silva: sua eficácia depende de edição da lei complementar mencionada no dispositivo.

A importância da regulamentação da aposentadoria especial é resguardar o tratamento diferenciado previsto pela CR/88 àqueles que se enquadram na norma, como ressalta José dos Santos Carvalho Filho:

É importante assinalar, por fim, que tais casos devem ser tratados efetivamente como exceções à regra geral, porque só assim serão respeitados os princípios da isonomia (art. 5º, I, CF) e da impessoalidade (art. 37, CF). Benefícios não devem ser alcançados por privilégios injustificáveis; somente se estiverem configurados os casos referidos no mandamento é que poderão ser criados os requisitos e critérios diferenciados para a aposentadoria especial.<sup>12</sup>

Como até hoje não existe a lei complementar mencionada no art. 40, parágrafo 4º da CR/88 há evidente inércia do Poder Público em regulamentar a matéria. Diante da falta de regulamentação, muitos trabalhadores, que desempenham atividades de risco ou insalubres, não podem exercer seu direito à aposentadoria especial.

Para exercer o direito previsto constitucionalmente, foram impetrados pelos servidores mandados de injunção. O Supremo Tribunal Federal se manifestou aplicando concretamente a norma constitucional posta em juízo, tema que será desenvolvido nos próximos capítulos.

---

<sup>12</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 22ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009. p. 668-669.

### **3. Aposentadoria especial e a falta de regulamentação**

Aposentadoria especial é o benefício previdenciário concedido ao trabalhador que realiza suas atividades em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

A concessão desse benefício foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro pelo art. 31 da Lei nº 3.807/60, denominada Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS, aos segurados que tivessem no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição e que tenham trabalhado 15, 20 ou 25 anos pelo menos, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

A exigência dos 50 (cinquenta) anos de idade foi alterada pela Lei 5.440-A, de 23 de maio de 1968, que suprimiu do texto legal a necessidade de idade mínima.”<sup>13</sup>

Atualmente, a aposentadoria especial pelo regime geral de previdência social é concedida de acordo com a Lei nº 8.213/91 que dispõe sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social – LBPS. Para os servidores públicos, apesar de o benefício estar previsto no § 4º do art. 40 da CR/88, até hoje não existe lei complementar regulamentando o exercício desse direito.

#### **3.1 Os segurados do regime geral de previdência social**

Segundo o atual sistema da seguridade social, idealizado a partir da Constituição de 1988, a Lei nº 8.213/1991 dispõe sobre a aposentadoria especial para os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, nos termos dos artigos 57 e 58.

O art. 15 da Emenda Constitucional nº 20/1998, assegura a aplicabilidade desses dispositivos, até a publicação da exigida Lei Complementar:

---

<sup>13</sup> BALERA, Wagner (coordenação) – Previdência Social Comentada, Lei nº 8.212 e Lei nº 8.213 . São Paulo: Quartier Latin, 2008, pg. 599.

Art. 15 – Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda.

A partir das Leis nº 9.032/1995, 9.528/1997 e 9.732/1998, que alteraram a Lei nº 8.213/1991, houve significativa mudança na concessão da aposentadoria especial, não mais sendo concedida em função do exercício de atividade profissional que prejudique a saúde ou a integridade física.

A aposentadoria especial aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, conforme a atual redação do art. 57 da Lei 8.213/91, é concedida ao empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual (este último somente quando filiado à cooperativa de trabalho ou de produção), que tenha trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos, conforme o caso.

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.

Estas “condições especiais” trazidas pelo art. 57 da Lei 8.213/91 seriam as condições adversas, extraordinárias, anormais que causassem ao segurado dano à saúde. A intenção do benefício, portanto, é proteger a saúde do trabalhador.

Para fazer jus ao benefício é necessária a comprovação de tempo de trabalho permanente e habitual, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e da efetiva exposição dos trabalhadores aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associações de agentes prejudiciais à saúde, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Entende-se por trabalho permanente aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo. Direito Previdenciário. 8ª Edição. Rio de Janeiro.: Lumen Juris, 2006. pg. 160.

A definição de trabalho permanente também consta do Decreto 3.048/1999, nos seguintes termos:

Art.65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, 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.

Nos termos do art. 58<sup>15</sup> da Lei nº 8.213/1991, a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associações de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial, será definida pelo Poder Executivo.

A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita em formulário especial denominado “Perfil Profissiográfico Previdenciário” (PPP), na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, conforme o § 2º do art. 68 do Decreto nº 3.048/1999:

Art.68 (...)  
(...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Segundo explica Sérgio Pinto Martins<sup>16</sup>, o perfil profissiográfico deve ser fornecido pela empresa ao empregado quando da rescisão do contrato de trabalho. A lei não restringe que o fornecimento diz respeito apenas a quem exerce atividade insalubre ou para efeito de aposentadoria especial. Logo, deve ser fornecido ao empregado em todos os casos, quando da rescisão do contrato de trabalho.

<sup>15</sup> Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

<sup>16</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social. 24. ed. – São Paulo: Atlas, 2007. pág. 367.

Todos esses requisitos buscam afastar os trabalhadores das condições nocivas de trabalho a que ficaram submetidos ao longo de sua vida laboral. Todavia, para a concessão da aposentadoria especial, não é pressuposto necessário a existência de doença relacionada à atividade profissional.

Para o segurado do Regime Geral de Previdência Social que tenha exercido, sucessivamente, duas ou mais atividades consideradas especiais, sem completar, em qualquer delas o prazo mínimo exigido para requerer a aposentadoria especial, é possível a soma dos períodos trabalhados a fim de atingir o pressuposto temporal para este benefício, conforme a seguinte tabela, considerada a atividade preponderante (art. 66 do Decreto 3.048, de 1999):

<b>Tempo a converter</b>	<b>Multiplicadores</b>		
	<b>Para 15 anos</b>	<b>Para 20 anos</b>	<b>Para 25 anos</b>
De 15 anos	-	1,33	1,67
De 20 anos	0,75	-	1,25
De 25 anos	0,6	0,8	-

Já a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela, prevista no art. 70 do Decreto nº 3.048:

<b>Tempo a converter</b>	<b>Multiplicadores</b>	
	<b>Mulher (para 30)</b>	<b>Homem (para 35)</b>
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

A última hipótese de conversão acontece com suporte no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, assim redigido:

Art. 57(...)  
(...)

§ 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.

Nesse caso, a conversão ocorre quando não há tempo puramente especial nos prazos exigidos em lei (15, 20, ou 25 anos). Portanto, havendo duas ou mais empresas, em que há uma mescla de tempo especial e tempo comum, converte-se o tempo especial em comum, de acordo com a tabela de conversão trazida no art. 70 do Decreto 3.048/99.<sup>17</sup>

Percebe-se que, favorecendo os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, nos casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, há extensa regulamentação de aposentadoria especial, o que constitui apenas a primeira hipótese da ressalva do § 1º do art. 201 da Constituição Federal.

### **3.2 Os servidores públicos e a ausência de lei para regular a aposentadoria especial**

O parágrafo 4º do art. 40 da Constituição Federal trata da aposentadoria especial para o servidor público.

Diferentemente do que acontece para os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, conforme tratado anteriormente, não existe previsão legal para a concessão dessa espécie de aposentadoria aos servidores do Regime Estatutário.

Não é aceitável que um direito constitucionalmente estabelecido seja impossibilitado de ser usufruído devido à morosidade legislativa. A intenção do

---

<sup>17</sup> BALERA, Wagner (coordenação) – Previdência Social Comentada, Lei nº 8.212 e Lei nº 8.213 . São Paulo: Quartier Latin, 2008, pg. 603.

constituente ao mencionar uma Lei Complementar foi para regular melhor a matéria e não para impedir o exercício do direito.<sup>18</sup>

Sem lei complementar, não haveria, em princípio, para os servidores públicos a possibilidade de contagem especial de serviço para fins de aposentadoria especial, em nenhuma das hipóteses constitucionais, quais sejam: servidores portadores de deficiência, que exerçam atividades de risco e cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Passados mais de vinte anos de vigência da Constituição da República de 1988, os servidores públicos regidos por seu regime próprio de previdência social, não têm até hoje a Lei Complementar regulamentando a matéria.

Havendo no serviço público o exercício de atividades em ambientes considerados insalubres e perigosos, é crescente a necessidade da concessão de uma aposentadoria diferenciada, com a exigência de um menor tempo, para resguardar a saúde do trabalhador.

Existem hoje tramitando no Congresso Nacional dois projetos de lei que tratam da aposentadoria para os servidores públicos que exercem atividade de risco e sob condições especiais que prejudiquem a saúde. São eles, respectivamente, o PLP 554/2010 e o PLP 555/2010, ambos de autoria do Poder Executivo.

O Projeto de Lei Complementar 554<sup>19</sup> trata da regulamentação do inciso II do § 4º do art. 40 da CR/88, define como atividade de risco contínuo a de polícia, a exercida no controle prisional, carcerário e penitenciário e na escolta de preso.

Para que o servidor tenha direito ao benefício deve ter vinte cinco anos de efetivo exercício, cinco anos no cargo em que se dará a aposentadoria, trinta anos de tempo de contribuição e cinquenta e cinco anos de idade, se homem, e cinquenta anos, se mulher.

O outro Projeto de Lei Complementar 555<sup>20</sup> trata da regulamentação do inciso III do § 4º do art. 40 da Constituição, caracterizando como condição especial que prejudique a saúde ou a integridade física, a efetiva e permanente exposição a

---

<sup>18</sup> GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira. Da aposentadoria especial no serviço público federal. L&C n° 84. Junho de 2005.

<sup>19</sup> O PLP 554/2010 foi consultado no site da Câmara dos Deputados, no item projeto de leis e outras proposições: <http://www.camara.gov.br/sileg/default.asp>

<sup>20</sup> Idem.

agentes físicos, químicos biológicos ou associação desses agentes. A relação dos agentes nocivos será a mesmo existente no Regime Geral de Previdência Social.

O servidor deve comprovar o exercício sob atividades especiais por pelo menos vinte e cinco anos, dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se der a aposentadoria.

Segundo o art. 8º do PLP 555, os órgãos públicos deverão adotar providências para eliminar ou reduzir os riscos à saúde ou a integridade física presentes no ambiente de trabalho.<sup>21</sup>

E mais, a contagem de tempo especial cessa com a redução da exposição ao limite de tolerância estabelecido nas normas vigentes de segurança e higiene do trabalho.

Os Projetos de Lei Complementar aguardam apreciação na Câmara dos Deputados em regime de prioridade.

Como se pode observar a legislação regulamentando a matéria é inexistente.

Devido a inércia do Poder Legislativo, muitos servidores públicos impetraram mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal buscando uma solução para exercício do direito à aposentadoria especial.

Na sessão plenária do dia 27/09/2006, ao julgar o Mandado de Injunção 721, o Supremo Tribunal Federal, entendeu ser aplicável a Lei 8.213/91 aos servidores públicos, dado que a lei complementar prevista art. 40 da CR/88 desde a redação original, para regular a atividade especial no âmbito do serviço público, não fora editada até hoje.

Essa decisão mudou o entendimento do STF quanto à aplicação do mandado de injunção e garantiu aos servidores públicos um direito previsto constitucionalmente.

---

<sup>21</sup> Art. 8º Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios adotarão as providências cabíveis para a eliminação ou redução de riscos à saúde ou integridade física decorrentes da exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes, presente no ambiente de trabalho dos servidores.

## 4. Mandado de Injunção e a decisão do Supremo Tribunal Federal

O estudo sobre mandado de injunção, e sua evolução na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, são de fundamental importância para o que se pretende demonstrar sobre o exercício do direito dos servidores públicos em se aposentar de forma especial.

Portanto, será analisado neste capítulo o instituto do mandado de injunção, o seu entendimento pela Suprema Corte e por fim a aplicação de sua decisão no caso concreto da aposentadoria especial dos servidores públicos.

### 4.1 Origem e natureza jurídica do Mandado de Injunção

O Mandado de Injunção é um instrumento trazido pelo Constituinte de 1988 o qual busca proporcionar o exercício de prerrogativas, direitos e liberdades de cunho constitucional inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania quando inviabilizado por falta de norma regulamentadora.

Alguns autores apontam a origem dessa ação constitucional no *writ of injunction* do direito norte-americano, que consiste em remédio de uso freqüente, com base na chamada jurisdição de equidade, aplicando-se sempre quando a norma legal se mostra insuficiente ou incompleta para solucionar com Justiça, determinado caso concreto.<sup>22</sup>

Outros autores entendem que o mandado de injunção tem raízes no direito português, com a única finalidade de advertência do Poder competente omissivo.<sup>23</sup>

No ordenamento jurídico brasileiro, o Mandado Injunção tem previsão legal no art. 5º, inciso LXXI da Constituição Federal de 1988, que prevê a concessão da injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas constitucionais:

---

<sup>22</sup> MOARES, Alexandre de, Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. São Paulo: Atlas 2002. Pág. 412.

<sup>23</sup> Idem.

Art.5º (...)

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

De acordo com o Supremo Tribunal Federal, o mandado de injunção tem auto-aplicabilidade, independentemente de edição de lei regulamentadora, em face do disposto no art. 5º, § 1º da CR/88, que determina que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.<sup>24</sup>

Trata-se de uma ação constitucional de natureza civil e de procedimento especial, que visa suprir uma omissão do Poder Público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade, ou uma prerrogativa prevista na Carta Magna.

Para caracterizar a omissão do Poder Público, a norma deve ser de eficácia limitada, como por exemplo, o § 4º, do art. 40 da CR/88, que requer a edição de lei complementar para regular a concessão de aposentadoria especial. Como esta existe outras normas que pedem a edição de leis ou atos normativos para suprir suas lacunas.

O Mandado de Injunção tem como legitimado ativo qualquer pessoa que tenha direito constitucionalmente previsto inviabilizado por falta de norma regulamentadora. É possível também, o mandado de injunção coletivo, sendo reconhecida a legitimidade para as associações de classe devidamente constituídas, nos mesmos termos exigidos para o mandado de segurança.

No pólo passivo da ação, somente são legitimados os entes estatais competentes para a emanção das leis e atos normativos, pois esses têm o dever de regulamentar a Constituição.

---

<sup>24</sup> Nesse sentido MI n. 107, Rel. Ministro Moreira Alves, DJU, de 21.9.1990.

No âmbito federal, a competência para o processamento e julgamento do mandado de injunção tem previsão nos artigos 102, I, “q” e II, “a”<sup>25</sup>; 105, I, “h”<sup>26</sup>; e 121, § 4º, V<sup>27</sup>, todos da Constituição Federal.

No mandado de injunção serão observadas no que couber, enquanto não editada legislação específica, as normas do mandado de segurança conforme dispõe o § 1º, art. 24 da Lei nº 8.038/90.

A questão polêmica relacionada ao mandado de injunção é quanto à natureza jurídica de sua decisão. Segundo Alexandre de Moraes, os efeitos da decisão do mandado de injunção podem ser classificados em dois grandes grupos: concretistas e não concretistas.<sup>28</sup>

De acordo com a concepção concretista, o órgão julgador profere uma decisão constitutiva, declara a existência da omissão legislativa ou administrativa e implementa o exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa constitucional, até que sobrevenha a regulamentação do poder competente.<sup>29</sup>

A posição concretista subdivide-se em: concretista individual direta, quando a decisão de procedência do mandado de injunção implementa a eficácia da norma para o autor; e concretista individual intermediária, julgado procedente o mandado de injunção, o Poder Judiciário fixa prazo ao Legislativo para elaboração da norma regulamentadora, findo o prazo, e se permanecer a inércia na elaboração

<sup>25</sup> “Artigo 102 – Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I- processar e julgar originariamente: (...). q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal (...). II – julgar, em recurso ordinário: a) o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão.”

<sup>26</sup> “Art. 105 – Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I – processar e julgar, originariamente: h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da Administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal.”

<sup>27</sup> “Artigo 121 – Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juizes de direito e das juntas eleitorais. (...). § 4º - Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando: (...). V- denegarem habeas corpus, mandado de segurança, habeas data ou mandado de injunção.”

<sup>28</sup> MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 21. Ed. – São Paulo: Atlas, 2007. pág. 164.

<sup>29</sup> Idem.

da lei, o autor passa a ter assegurado as condições necessárias ao exercício do direito.<sup>30</sup>

A outra posição, a não concretista, permaneceu como entendimento dominante no Supremo Tribunal Federal por muitos anos, no sentido de conferir ao mandado de injunção a finalidade específica de reconhecer formalmente a inércia do Poder Público, apenas declarando a mora do poder omissor, com determinação ao legislador para que adotasse as providências requeridas.<sup>31</sup>

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, aos poucos foi evoluindo e amadurecendo o seu entendimento em relação aos efeitos da decisão do mandado de injunção, conferindo-lhe conformação mais ampla do que a até então admitida.

#### **4.2 O Mandado de Injunção na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**

O primeiro Mandado de Injunção apreciado pela Corte Superior foi em 23 de novembro de 1989, o MI 107, cujo relator foi o Ministro Moreira Alves. Naquela ocasião o Tribunal tinha o entendimento de que editar uma regra geral, ao proferir a decisão do mandado de injunção, encontraria obstáculos constitucionais, como o princípio da separação de Poderes e o princípio da reserva legal.<sup>32</sup>

Feitas essas considerações, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmou a posição de que deveria limitar-se a constatar a inconstitucionalidade da omissão e a determinar que o legislador empreendesse as providências requeridas.<sup>33</sup>

O Mandado de Injunção n° 107 foi o pioneiro na matéria relativa à omissão. Após essa apreciação, o entendimento do Tribunal passou por alterações de forma ampliativa.

A primeira mudança ocorreu na decisão do Mandado de Injunção n° 283, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, ocasião em que, pela primeira vez, foi

---

<sup>30</sup> LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. – 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. pág. 654.

<sup>31</sup> MI 107, Rel. Ministro Moreira Alves.

<sup>32</sup> MI 107, Rel. Ministro Moreira Alves.

<sup>33</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2008. pág. 1211.

estipulado prazo para que fosse suprida a lacuna relativa á mora legislativa, sob pena de assegurar ao prejudicado a satisfação do direito.<sup>34</sup>

O segundo entendimento, seguindo o raciocínio do primeiro, no Mandado de Injunção nº 232, de relatoria do Ministro Moreira Alves, o Supremo entendeu que passados mais de seis meses sem que o Congresso Nacional editasse a lei referida no art. 195, § 7º da CR/88, o requerente passaria a gozar da imunidade requerida.<sup>35</sup>

Com essas decisões, o Supremo Tribunal Federal, mesmo sem determinar a aplicação de legislação existente para suprir as lacunas, permitiu que os prejudicados pela omissão fossem beneficiados com o exercício do direito. No primeiro caso, a de fixação da indenização aos anistiados e no segundo, o gozo da imunidade constitucional expressamente reconhecida.

Revedo o posicionamento anterior, o Tribunal adotou a corrente concretista quando do julgamento dos Mandados de Injunção 712 e 670, na sessão plenária do dia 7.06.2006, ao tratar do direito de greve dos servidores públicos.

Os Ministros relatores Eros Grau e Gilmar Mendes, respectivamente, sugeriram uma revisão parcial no entendimento até então considerado, recomendando uma solução “normativa e concretizadora” para a omissão legislativa.<sup>36</sup>

Ao decidir os mandados de injunção sobre o exercício de greve dos servidores públicos, o STF reconheceu a necessidade de uma legislação para o exercício desse direito pelos servidores, como também a importância da continuidade dos serviços públicos que devem ser prestados de forma contínua,

---

<sup>34</sup> MI 283, Rel. Sepúlveda Pertence, DJ de 14/11/1991 - Ementa: (...) 4. Premissas, de que resultam, na espécie, o deferimento do mandado de injunção para: a) declarar em mora o legislador com relação à ordem de legislar contida no art. 8º, § 3º, ADCT, comunicando- o ao Congresso Nacional e à Presidência da República; b) assinar o prazo de 45 dias, mais 15 dias para a sanção presidencial, a fim de que se ultime o processo legislativo da lei reclamada; c) se ultrapassado o prazo acima, sem que esteja promulgada a lei, reconhecer ao impetrante a faculdade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença líquida de condenação à reparação constitucional devida, pelas perdas e danos que se arbitrem; (...).

<sup>35</sup> MI 232, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 27/03/1992. Na mesma linha foi a decisão do MI 284, de relatoria do Ministro Celso de Mello, DJ de 26/06/1991.

<sup>36</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2008. pág. 1216.

propondo, portanto, a aplicação da Lei nº 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve na iniciativa privada.<sup>37</sup>

Com essas decisões, a jurisprudência da Suprema Corte afastou o entendimento anterior de apenas declarar a existência da mora legislativa com a notificação do poder público competente para a edição da norma regulamentadora específica e, adotou a possibilidade de uma regulação provisória pelo Poder Judiciário, até que a lacuna seja suprida.

#### **4.3 A decisão do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Injunção em relação à aposentadoria especial para servidores públicos**

Com a mudança de entendimento dos efeitos da decisão do mandado de injunção pelo Supremo Tribunal Federal, que ao interpretar a Constituição Federal, ordenou a aplicação de uma norma para a omissão apontada, muitos servidores públicos prejudicados com a omissão legislativa passaram a usar o mandado de injunção como garantia de seus direitos.

Visando o exercício do direito à aposentadoria especial de que dispõe o art. 40, § 4º da CR/88 mandados de injunção foram impetrados por servidores públicos perante a Suprema Corte.

O início da garantia aos servidores públicos que exerceram atividades consideradas insalubres ou perigosas a uma aposentadoria diferenciada para resguardar sua saúde, ocorreu com um julgamento pelo plenário do STF, em 27.09.2006, quando o Ministro Marco Aurélio proferiu seu voto no MI 721.

O mandado de injunção foi impetrado por servidora do Ministério da Saúde que exerceu desde 1986 a função de auxiliar de enfermagem em hospital de Belo Horizonte, considerado ambiente insalubre. Alegou direito à aposentadoria especial prevista no art. 40, § 4º da Constituição Federal, ressaltando a inexistência de lei complementar que inviabilizou o exercício do direito, e requereu a observância do regime geral de previdência social.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> MI 670, Rel. para o acórdão Ministro Gilmar Mendes; MI 708, Rel. Ministro Gilmar Mendes, e MI 712, Rel. Ministro Eros Grau.

<sup>38</sup> MI 721, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJ 30.11.2007.

Ao proferir o seu voto, o Ministro Relator Marco Aurélio, faz um histórico sobre a aposentadoria dos servidores públicos, que merece destaque:

(...)

Pois bem, na redação primitiva, a Carta de 1988, ao dispor sobre a aposentadoria dos servidores públicos, previa, ao lado das balizas temporais alusivas à jubilação espontânea, a possibilidade de lei complementar estabelecer exceções. Confira-se com o preceito:

Art. 40 O servidor será aposentado:

(...)

III – voluntariamente:

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

(...)

c) Aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

§ 1º Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, “a” e “c”, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

(...)

Com a Emenda Constitucional nº 20/98, afastou-se a, óptica míope do sentido do verbo “poder” – considerado o tempo, futuro do presente, “poderá” -, para prever-se, no § 4º do artigo 40 da Carta, que:

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Tal afastamento foi mantido pela Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, que deu nova redação ao citado § 4º:

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata esta 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.

Então, é dado concluir que a jurisprudência mencionada nas informações sobre a existência de simples faculdade ficou, sob o ângulo normativo-constitucional, suplantada. (...). Em síntese, hoje não sugere dúvida a existência do direito constitucional à adoção de requisitos e critérios diferenciados para alcançar a aposentadoria daqueles que hajam trabalhado sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física. Permaneceu a cláusula da definição em lei complementar.<sup>39</sup>

<sup>39</sup> MI 721, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJ 30.11.2007, pag. 6-8.

Como relatado, a Constituição Federal de 1988, prevê a aposentadoria especial ao servidor público desde a origem. Passados mais de quinze anos da vigência da Carta, o direito garantido constitucionalmente não tem base legal para ser exercido.

Considerando o tempo transcorrido, o Ministro Marco Aurélio defendeu que o Supremo foi autorizado pela própria Constituição a estabelecer no caso concreto e de forma temporária, até a promulgação da lei complementar prevista, as balizas do exercício do direito assegurado constitucionalmente.<sup>40</sup>

Mais adiante, o Ministro chamou à reflexão os demais para que o mandado de injunção não fosse transformado simplesmente em uma ação declaratória do ato omissivo, resultando em algo que não interessa ao cidadão, e conclui seu voto assim:

(...) Busca-se o Judiciário na crença de lograr a supremacia da Lei Fundamental, a prestação jurisdicional que afaste as nefastas conseqüências da inércia do legislador. Conclamo, por isso, o Supremo, na composição atual, a rever a óptica inicialmente formalizada, entendendo que, mesmo assim, ficará aquém da atuação dos tribunais do trabalho, no que, nos dissídios coletivos, a eles a Carta reserva, até mesmo, a atuação legiferante, desde que, consoante prevê o § 2º do artigo 114 da Constituição Federal, sejam respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho. Está-se diante de situação concreta em que o Diploma Maior recepciona, mesmo assim de forma mitigada, em se tratando apenas do caso vertente, a separação dos Poderes que nos vem de Montesquieu. Tenha-se presente a frustração gerada pelo alcance emprestado pelo Supremo ao mandado de injunção. Embora sejam tantos os preceitos da Constituição de 1988, apesar de passados dezesseis anos, ainda na dependência de regulamentação, mesmo assim não se chegou à casa do milhar na impetração de mandados de injunção.

No caso, a dificuldade não é maior, porquanto é possível adotar-se, ante o fator tempo e à situação concreta da impetrante, o sistema revelado pelo regime geral de previdência social. O artigo 57 da Lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991, dispõe que:

(...)

Julgo parcialmente procedente o pedido formulado para, de forma mandamental, assentar o direito da impetrante à aposentadoria especial de que cogita o § 4º do artigo 40 da Constituição Federal.

---

<sup>40</sup> MI 721, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJ 30.11.2007, pag. 8.

Após o voto do Ministro Marco Aurélio, pediu vista o Ministro Eros Grau que em seu voto vista concordou com o relator, e na sessão de 30 de agosto de 2007 o Supremo, por unanimidade, julgou parcialmente procedente o mandado de injunção, determinando, para o caso concreto a aplicação do art. 57 da Lei 8.213/1991.

Com esse posicionamento da Suprema Corte, muitos servidores e associações de servidores impetraram mandados de injunção buscando o direito ao exercício da aposentadoria especial de acordo com a lei do regime geral de previdência social.<sup>41</sup>

No Mandado de Injunção 857-4/DF, impetrado pelo Sindicato dos Servidores do Banco Central, a Ministra Relatora Carmen Lúcia, reconheceu a mora legislativa e à necessidade de se dar eficácia às normas constitucionais, julgando parcialmente o pedido para assegurar aos representados na ação, o exercício do direito a ter suas condições funcionais analisadas pelo órgão competente, aplicando-se, aos que comprovem as exigências legais, o art. 57 da Lei nº 8.213/1991, até que venha a legislação específica sobre a matéria.<sup>42</sup>

Assim, resguardado o direito dos servidores ao exercício da aposentadoria especial de acordo com o art. 57 da Lei 8.213/1991 nas decisões dos mandados de injunção, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão elaborou a Orientação Normativa nº 6, de 21 de junho de 2010, para instruir os órgãos e entidades com servidores públicos federais.

A Orientação Normativa nº 6, visa uniformizar no âmbito do Sistema de Pessoal Civil da União, os procedimentos que devem ser adotados para a concessão da aposentadoria especial de acordo com o art. 57 da Lei 8.213/91, ao servidor público federal amparado por decisão em mandado de injunção.

Só serão concedidas aposentadorias especiais aos servidores que forem contemplados por decisões em mandados de injunção de acordo com a legislação previdenciária do regime geral de previdência social.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> São exemplos o MI 879, Rel. Ministra Carmen Lúcia; MI 781, 786, 791 e 792, Rel. Ministro Eros Grau; MI 780, 785, e 793, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski; MI 788 e 796, Rel. Ministro Carlos Britto.

<sup>42</sup> MI 857 -4, Rel. Ministra Carmen Lúcia, DJ 22.05.2009.

A concessão da aposentadoria especial se dará de acordo com o artigo 2º da Orientação Normativa SRH/MPOG nº 6, de 21 de junho de 2010:

Art. 2º A aposentadoria especial será concedida ao servidor que exerceu atividades no serviço público federal, em condições especiais, submetido a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período de 25 anos de trabalho permanente.

Parágrafo único. Para efeito das disposições do caput deste artigo, considera-se trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, a exposição constante, durante toda a jornada de trabalho, e definida como principal atividade do servidor.

Além das disposições da Lei nº 8.213/1991, o Ministério do Planejamento determinou que o provento da aposentadoria especial deverá ser calculado conforme estabelece a Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, ou seja, com base na média aritmética simples das maiores remunerações.

Outro regramento importante se refere à concessão do abono de permanência, expectativa de muitos servidores para a contagem do tempo especial. Nesse caso, os servidores que preencherem os requisitos para a aposentadoria especial não farão jus a esse abono.<sup>44</sup>

Os fatores de conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais para tempo comum será de acordo com o estabelecido no art. 70 do Decreto 3.048, ou seja, de 1,2 para a mulher e de 1,4 para o homem.

Enfim, para que o servidor requeira o benefício da aposentadoria especial e para a conversão do tempo especial em tempo comum, de acordo com o artigo 13 da Orientação Normativa nº 6, será necessária a apresentação dos seguintes documentos: (a) cópia da decisão do mandado de injunção que contempla o

---

<sup>43</sup> O Art. 1º e seus parágrafos da Orientação Normativa SRH/MPOG nº 6 estabelecem: “§ 1º Farão jus à aposentadoria especial de que trata o caput deste artigo os servidores públicos federais contemplados por decisões em Mandados de Injunção, individualmente, e aqueles substituídos em ações coletivas, enquanto houver omissão legislativa. § 2º As decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos de Mandados de Injunção tratam da concessão de aposentadoria especial e da conversão de tempo de serviço aos servidores públicos federais com base na legislação previdenciária.”

<sup>44</sup> “Art. 7º Os servidores que atenderem os requisitos para a aposentadoria especial de que trata esta Orientação Normativa não fazem jus à percepção de abono de permanência.”

servidor; (b) declaração ou contracheque comprovando vínculo com o substituto na ação, quando for o caso; (c) certidão emitida pelos órgãos atestando que o servidor exerceu atividades no serviço público federal, em condições especiais; e (d) outros documentos que contenham elementos necessários à inequívoca comprovação de que o servidor tenha exercido atividades sob condições especiais, submetido a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física.

O problema da inércia legislativa para regular a aposentadoria especial dos servidores públicos, depois de toda demanda ao Poder Judiciário, está temporariamente solucionado, até que venha a lei complementar.

Mesmo com o ajuizamento dos mandados de injunção no Supremo Tribunal Federal, a decisão só faz coisa julgada entre às partes, regulando apenas, portanto, o caso concreto. Com isso, cada servidor individualmente ou coletivamente deverá ter decisão que lhe beneficie.

Contudo, está assegurado o direito constitucionalmente previsto em relação à aposentadoria especial tanto para os servidores públicos, quanto para os trabalhadores da iniciativa privada, respeitando-se assim, o princípio da isonomia.

## **5. CONCLUSÃO**

A aposentadoria especial é um direito constitucionalmente previsto que garante aos servidores públicos e aos trabalhadores regidos pelo regime geral de previdência social se aposentar com menos tempo de trabalho.

Essa modalidade de aposentadoria só abrange os servidores que exerçam atividade de risco, sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e aos portadores de deficiência.

O objetivo da aposentadoria especial é resguardar a saúde do trabalhador que passa grande parte de sua vida em contato com agentes nocivos ou em constante risco, situações que geram um desgaste maior ao ser humano.

Por todas essas peculiaridades é que o legislador constituinte originário previu esse direito, a aposentadoria diferenciada, aos servidores públicos e aos trabalhadores da iniciativa privada.

O problema está na inércia do Poder Legislativo, que após 20 anos de vigência da Constituição Federal de 1988 não editou a lei complementar para regular o exercício da aposentadoria especial.

Diante disso, muitos servidores impetraram mandados de injunção no Supremo Tribunal Federal para que o Poder Judiciário declarasse a inércia do poder competente e ordenasse, de forma concreta, a aplicação da lei que regula a aposentadoria especial aos abrangidos pelo regime geral de previdência social.

A questão é: qual a importância e a efetividade da decisão do Supremo Tribunal Federal para garantir aos servidores públicos o direito constitucional à aposentadoria especial?

Inicialmente a Suprema Corte ao apreciar o mandado de injunção, apenas declarava a omissão do poder competente, em 2007, o posicionamento mudou, e o Supremo Tribunal Federal entendeu que o mandado de injunção não se limita apenas à declaração do direito, mas de forma concreta, busca uma solução normativa para o caso, permitindo ao Poder Judiciário fixar condições necessárias para o exercício do direito até que seja elaborada a norma regulamentadora.

Diante dessa nova sistemática, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu pela extensão da aplicação da lei que regula a aposentadoria especial aos trabalhadores do regime geral de previdência social, Lei nº 8.213/91, aos servidores públicos.

Após reiteradas decisões nesse sentido pela Suprema Corte, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão publicou Orientação Normativa com os procedimentos a serem adotados pelos órgãos públicos com servidores públicos federais.

Havido o reconhecimento, pode-se concluir, que a decisão do mandado de injunção esta efetivamente garantindo o direito de aposentadoria especial aos servidores públicos.

Os servidores que tiverem exercido vinte cinco anos de atividade de risco ou sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física poderão se aposentar, desde que resguardados por decisão em mandado de injunção.

Com isso, restou resolvido o problema do tratamento diferenciado entre os servidores públicos e os trabalhadores regidos pelo regime geral de previdência social.

E ainda, mesmo que não de forma eficaz, o Poder Legislativo foi notificado pela omissão da lei complementar de que trata o art. 40, § 4º da CR/88.

A elaboração dessa pesquisa foi instrumental, buscou resolver os problemas práticos por meio do Direito, através de investigação da jurisprudência, da legislação e da doutrina.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

BALERA, Wagner (coordenação) – *Previdência Social comentada, Lei n 8.212 e Lei n 8.213*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 22 ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

COELHO, Daniela Mello. *Regime de previdência dos servidores públicos*. In: FORTINI, Cristiana (Org) *Servidor Público: estudos em homenagem ao professor Pedro Paulo de Almeida Dutra*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira. *Da aposentadoria especial no serviço publico federal*. L & C n 24, junho de 2005.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado* – 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional* – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2008.

MONTEIRO, Geraldo Tadeu M.; SAVEDRA, Mônica Maria G. *Metodologia da pesquisa jurídica*. Rio de Janeiro : Renovar, 2001, p. 57.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

TAVARES. Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.