

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RAFAEL KAWAKAMI SILVA

**APOSENTADORIA ESPECIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS À LUZ DA
CONSTITUIÇÃO**

**CURITIBA
2012**

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RAFAEL KAWAKAMI SILVA

**APOSENTADORIA ESPECIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS À LUZ DA
CONSTITUIÇÃO**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de graduação Bacharelado em Direito da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Vera Karam de Chueiri

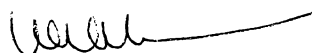
**CURITIBA
2012**

TERMO DE APROVAÇÃO

RAFAEL KAWAKAMI SILVA

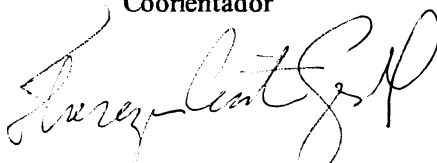
Aposentadoria especial dos servidores publicos federais à luz da Constituição

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



VERA KARAM DE CHUEIRI
Orientador

Coorientador



THEREZA CRISTINA GOSDAL
Primeiro Membro



*MARIA CÂNDIDA PIRES VIEIRA DO AMARAL
KROETZ - Direito Civil e Processual Civil*
Segundo Membro

AGRADECIMENTO

“Agradeço a minha professora orientadora que me ajudou a concluir este trabalho; aos demais professores, que durante todo esse período acadêmico me ensinaram e me mostraram que o exercício e a aplicação do direito deve ultrapassar a mera literalidade das normas; aos meus colegas, que nunca pouparam esforços em me auxiliar, não apenas academicamente, ao longo de toda a faculdade e, por fim, mas não menos importante, aos meus pais, que me deram todo o auxílio psicológico e financeiro, pois sem eles as forças despendidas no decorrer desta longa jornada com certeza seriam triplicadas.”

RESUMO

A aposentadoria especial é um benefício concedido pelo Estado como forma de compensar o trabalhador que desenvolve uma atividade que acarrete danos à sua saúde. Em virtude de alterações legislativas decorrentes da promulgação de uma nova Carta Constitucional, os servidores públicos federais ficaram na dependência da edição de norma que regulasse a concessão de tal benefício, conforme determina o mandamento constitucional. No entanto, diante da morosidade na edição da norma reguladora, fato que acabou impossibilitando a concessão de benefício a essa classe de trabalhadores, esses se viram obrigados a recorrer ao Judiciário para pleitear o benefício, que lhes era negado administrativamente, uma vez que a Administração Pública deve sempre agir dentro da esfera da legalidade. O presente trabalho é uma análise geral do benefício de aposentadoria especial, demonstrando como o benefício é tratado pela doutrina e jurisprudência, a fim de verificar se este benefício está sendo, de fato, concedido aos servidores públicos federais que laboram nessas atividades danosas à sua saúde ou integridade física e acabam como vítimas da morosidade e falta de interesses dos membros das casas legislativas.

Palavras-chave: Aposentadoria especial. Servidores Públicos Federais. Regimes Previdenciários.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
CAPÍTULO 1 – HISTÓRICO.....	8
1.1 – Origem e evolução da Previdência Social no Brasil.....	8
1.2 – A Lei Elói Chaves e os Institutos Classistas.....	10
1.3 – A Unificação da Previdência.....	12
1.4 – A Seguridade Social e a Constituição de 1988.....	15
1.5 – Emendas Constitucionais nº 20/98, 41/2003 e 47/2005	16
CAPÍTULO 2 – OS REGIMES PREVIDENCIÁRIOS NO BRASIL.....	18
2.1 – Regime Geral da Previdência Social – RGPS.....	18
2.1.1 Beneficiários do RGPS.....	19
2.1.2 Rol de Benefícios Previdenciários.....	20
2.1.2.1 Aposentadoria por Invalidez.....	21
2.1.2.2 Aposentadoria por Idade.....	21
2.1.2.3 Aposentadoria por Tempo de Contribuição.....	21
2.1.2.4 Aposentadoria Especial.....	22
2.2 – Regime Próprio da Previdência Social – RPPS.....	22
2.2.1 Beneficiários do RPPS.....	22
2.2.2 Rol de Benefícios Previdenciários.....	23
2.2.2.1 Aposentadoria Compulsória.....	24
2.2.2.2 Aposentadoria por Invalidez.....	24
2.2.2.3 Aposentadoria Voluntária por Idade.....	24
2.2.2.4 Aposentadoria Voluntária por Tempo de Contribuição.....	25
2.2.2.5 Aposentadoria Especial.....	25
2.2.2.6 Abono de Permanência.....	25
CAPÍTULO 3 – APOSENTADORIA ESPECIAL DOS SEGURADOS DO RGPS.....	26
3.1 – Definição e bases legais.....	26
3.2 – Requisitos Mínimos Necessários.....	27
3.3 – Tipos de Riscos.....	29
3.4 – Agentes Nocivos.....	31

3.5 – Conversão do tempo de serviço.....	34
3.5.1 Conversão de tempo especial para especial.....	35
3.5.2 Conversão de tempo especial para comum.....	36

CAPÍTULO 4 – APOSENTADORIA ESPECIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS

FEDERAIS.....	37
4.1 – A lacuna constitucional e a ausência de lei complementar.....	37
4.2 – As ações constitucionais e as decisões do Supremo Tribunal Federal.....	38
4.3 – Aposentadoria especial para os servidores que laboraram sob o regime celetista.....	44
4.4 – Aposentadoria Especial dos Professores.....	45
CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	51

INTRODUÇÃO

Algumas atividades exercidas tanto na esfera privada quanto na esfera pública, por sua essência, acarretam prejuízos à saúde e integridade física dos trabalhadores que a desenvolvem.

Em virtude disso, o Estado criou um benefício securitário a esses trabalhadores, a aposentadoria especial, à qual concede à esses trabalhadores a aposentadoria em um período menor de tempo de atividade, a fim de reparar os danos decorrentes dessas atividades, que muitas vezes são indispensáveis ao Estado. Tal benefício foi instituído em 1960 com a Lei Orgânica da Previdência Social.

Entretanto, a Constituição Federal promulgada em 1988, estabeleceu um regime administrativo diferenciado, no qual os servidores públicos federais, que até então tinham suas relações de trabalho reguladas pela CLT, passaram a possuir um regramento próprio, muitos dos dispositivos, inclusive, na própria Carta Constitucional.

Deste modo, o benefício da aposentadoria especial dos servidores públicos federais restou disposto no art. 40, §4º, da Carta Magna, como uma norma de eficácia limitada, necessitando de lei complementar para regulá-la.

Todavia, após vários anos após a promulgação da Carta Constitucional, à qual já teve essa matéria alterada por diversas emendas constitucionais, ainda não houve a edição da já mencionada lei complementar, privando os servidores públicos federais do exercício de um direito constitucionalmente previsto.

Neste estudo será analisado a aposentadoria especial a partir do desenvolvimento da previdência social no Brasil, pois teve peculiaridades que refletem diretamente no modelo atual. A seguir, será feita uma diferenciação entre os dois regimes previdenciários principais existentes no Brasil, em especial, no que concerne aos benefícios de aposentadoria.

Nos dois últimos capítulos, a análise será voltada especificamente ao tema aposentadoria especial, primeiramente será demonstrado como o benefício é concedido no Regime Geral da Previdência Social e ao final, as problemáticas e soluções adotadas pelo Judiciário para a concessão da aposentadoria especial dos servidores públicos federais.

CAPÍTULO 1 – HISTÓRICO

1.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL

O objetivo deste tópico é descrever o desenvolvimento da proteção social no Brasil, a partir do surgimento das primeiras formas de assistência, ainda no período Colonial, até a sua implementação legislativa de maneira geral em matéria de direito previdenciário, que ocorreu apenas no início do século XX.

A formação de um sistema de proteção social no Brasil, a exemplo do que se verificou na Europa, se dá por um lento processo de reconhecimento da necessidade de que o Estado intervenha para suprir deficiências da liberdade absoluta. (COIMBRA, 1999, p. 49).

Em decorrência do modelo de colonização implementado, o Brasil pós Independência herdou dos colonizadores um Estado patrimonialista muito peculiar, deste modo, para análise do desenvolvimento da proteção social é fundamental analisar a sociedade brasileira formada até este período, conforme brilhantemente descreve Rocha citado por Castro e Lazzari (2009, p. 61):

“O desenvolvimento do Brasil, como o da América Latina em geral, não foi caracterizado pela transição do feudalismo para o capitalismo moderno, com um mínimo de intervenção estatal. A relação entre o Estado brasileiro e a sociedade civil sempre foi uma relação peculiar, pois as condições nas quais aquele foi concebido – tais como partidos políticos regionais e oligárquicos, clientelismo rural, ausência de camadas médias organizadas politicamente, inviabilizando a institucionalização de formas de participação política e social da sociedade civil – determinaram o nascimento do Estado antes da sociedade civil. Por conseguinte, a questão social, tão antiga quanto a história nacional do Brasil como nação independente, resultará complexa. Enquanto a primeira revolução industrial estava na sua fase de maturação na Inglaterra (1820 a 1830), o Brasil acabara de promover a sua independência, deixando de ser colônia, mas permanecendo com uma economia arcaica baseada no latifúndio e no trabalho escravo. Por isto, antes de ingressar na era industrial, nosso País já apresentava contornos sociais marcados por desigualdades, em especial, uma distribuição de renda profundamente desigual.”

As primeiras formas de proteção social no Brasil eram exercidas de modo beneficente e assistencialista por entidades que não possuíam vinculação direta com o Estado, em geral estavam ligadas à Igreja Católica.

Coimbra (1999, p. 48) infere que nos primeiros anos após o descobrimento, prevaleceu a beneficência inspirada pela caridade, pela benevolência cristã:

é exemplo dela a fundação da Santa Casa da Misericórdia pelo Padre José de Anchieta, no século XVI. Já de molde diverso, foram as Irmandades de Ordens Terceiras, surgidas no século XVII, configurando mutualidades.

No entanto, a primeira regulamentação efetiva de um sistema de proteção social no Brasil foi o Montepio Militar dos Oficiais do corpo da Marinha, criado em 23 de setembro de 1795, o qual tinha por finalidade a concessão de pensão às viúvas e aos filhos dependentes.

Segundo pesquisas feitas por *Antonio Carlos de Oliveira*, “o primeiro texto em matéria de previdência social no Brasil foi expedido em 1821, pelo ainda Príncipe Regente, Dom Pedro de Alcântara. Trata-se de um Decreto de 1º de outubro daquele ano, concedendo aposentadoria aos mestres e professores, após 30 anos de serviço, e assegurado um abono de $\frac{1}{4}$ (um quarto) dos ganhos aos que continuassem em atividade”. (OLIVEIRA, 1996, *apud* CASTRO, LAZZARI, *et al.*, 2009, p. 62).

No final do período Imperial, surge a primeira legislação específica em matéria previdenciária, o Decreto nº 9.912 de 26 de março de 1888 (anexo), que regulava a concessão de aposentadoria aos empregados dos Correios, estabelecendo as condições indispensáveis para sua obtenção no art. 195, *in verbis*: “Art. 195. São condições indispensáveis para obter aposentadoria ordinaria: 1º, ter completado 60 annos de idade e trinta de serviço effectivo; 2º, absoluta incapacidade, physica ou moral, para continuar no exercicio do emprego.”. Em 20 de julho de 1889, por meio do Decreto nº 10.269, foi criado o Fundo de Pensões do Pessoal das Oficinas da Imprensa Nacional.

Já no período republicano, foi instituída a aposentadoria para os empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil através do Decreto nº 221, de 26 de fevereiro de 1890, benefício posteriormente estendido a todos os ferroviários mediante o Decreto nº 565, de 12 de julho de 1890.

A proteção social aparece pela primeira vez em nível constitucional na Constituição de 1891, que passou a prever a aposentadoria por invalidez aos servidores públicos, em seu art. 75, *verbis*: “Art. 75 - A aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação.”.

A Lei nº 217, de 29 de novembro de 1892, instituiu a aposentadoria por invalidez e a pensão por morte dos operários efetivos do Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro. O Decreto nº 9.284, de 30 de dezembro de 1911, criou a Caixa de Pensões dos Operários da Casa da Moeda e o Decreto nº 9.517, de 17 de abril de 1912, a Caixa de Pensões e Empréstimo para o Pessoal das Capatazias da Alfândega do Rio de Janeiro.

O peculiar em relação a tais aposentadorias é que não se poderia considerá-las como verdadeiramente pertencentes a um regime previdenciário contributivo, já que os beneficiários não contribuíam durante o período de atividade. Vale dizer, as aposentadorias eram concedidas de forma graciosa pelo Estado. Assim, até então, não falava em previdência social no Brasil. (CASTRO, LAZARI, 2009, p. 62/63).

Ademais, outra particularidade é o fato de que as legislações existentes até então, garantiam o direito à aposentadoria apenas a algumas categorias específicas de servidores públicos. Os empregados das empresas privadas, apenas tiveram tal direito regulamentado em 24 de janeiro 1923, com a promulgação da Lei nº 4.682, conhecida como Lei Eloy Chaves.

1.2 A LEI ELÓI CHAVES E OS INSTITUTOS CLASSISTAS

A promulgação da Lei Eloy Chaves, a qual instituiu uma Caixa de Aposentadoria e Pensões junto a cada empresa ferroviária, tornando todos os seus empregados segurados, é considerada pela doutrina majoritária como marco legislativo para a criação da previdência social brasileira.

Todavia, o professor Ruy Carlos Machado Alvim crítica o estabelecimento de tal marco pela doutrina, vejamos:

Tivemos o mutualismo como forma organizatória e como precedente precioso da Previdência Oficial. Sob tal prisma, os festejos oficiais que situam na Lei Elói Chaves (1923) o nascimento da Previdência brasileira têm caráter ideológico que deve ser desvendado: buscam transformar as conquistas sociais, logradas com lutas e a partir das bases, em benesses estatais. Sobre ser ainda, a afirmativa relativa ao surgimento da Previdência em 1923, uma inverdade histórica, seja pelos apontamentos, seja porque

outras leis previdenciárias são anteriores a esta data (como nossa primeira lei acidentária que data de 1919).¹

No âmbito das relações trabalhistas privadas, a Lei Eloy Chaves foi a pioneira na criação de Caixa de Aposentadorias e Pensões, de outro lado, conforme já destacado, na esfera pública já existia o Decreto nº 9.284, de 30/12/1911, que já havia instituído tal modelo aos funcionários públicos da Casa da Moeda.

De regra, o modelo contemplado na Lei Eloy Chaves se assemelha ao modelo alemão de 1883, em que se identificam três características fundamentais: (a) a obrigatoriedade de participação dos trabalhadores no sistema, sem a qual não seria atingido o fim para o qual foi criado, pois mantida a facultatividade seria mera alternativa ao seguro privado; (b) a contribuição para o sistema, devida pelo trabalhador, bem como pelo empregador, ficando o Estado como responsável pela regulamentação e supervisão do sistema; e (c) por fim, um rol de prestações definidas em lei, tendentes a proteger o trabalhador em situações de incapacidade temporária, ou em caso de morte do mesmo, assegurando-lhe a subsistência. (PEREIRA NETTO, 2002, *apud* CASTRO, LAZZARI, *et al.*, 2009, p. 64).

Posteriormente a promulgação da Lei Eloy Chaves, diversas outras Caixas foram criadas para as demais empresas de outros setores. O Decreto nº 5.109, de 20 de dezembro de 1926, estendeu o regime da Lei Eloy Chaves aos empregados das empresas de navegação marítima ou fluvial e às de exploração de portos pertencentes a União, estados e municípios (art. 1º, §1º, do Decreto nº 5.109/1926) e o Decreto nº 5.485, de 30 de junho de 1928, estendeu-os aos funcionários das empresas particulares que exploravam os serviços telegráficos e rádio telegráficos (art. 1º do Decreto nº 5.485/1928).

Após 1930, criado o Ministério do Trabalho, com atribuições para assuntos da previdência social, pelo Decreto nº 19.433, apareceram Institutos, amparando não mais os servidores de uma só empresa, porém todo o pessoal assalariado de determinada categoria profissional, em todo o território nacional. (COIMBRA, 1999, p. 50).

Assim, diversos institutos previdenciários de âmbito nacional, com base na atividade econômica foram criados, como por exemplo, o IAPC – Instituto de

¹ ALVIM, Ruy Carlos Machado. Citado por FERNANDES, Aníbal. *Uma história crítica da legislação previdenciária Brasileira*. RDT 18/13. Citado por PEREIRA JÚNIOR, Aécio. *Evolução histórica da Previdência Social e os direitos fundamentais*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 707, 12 jun. 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/6881>. Acesso em 28/10/2012.

Aposentadoria e Pensões dos Comerciários, o IAPB – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários, o IPASE – Instituto de Previdência e Assistência aos Servidores do Estado, entre outros.

Com a promulgação da Constituição de 1934, pela primeira vez, estabeleceu-se uma sistemática tripartida para o custeio da Previdência Social, na qual haveria a contribuição da União, do empregador e do empregado, conforme dispunha o art. 121, §1º, *h*, vejamos:

Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

(...)

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e **instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado**, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte; (sem grifos no original)

A Constituição de 1937, por ter sido promulgada durante a ditadura instaurada por Getúlio Vargas, possuía caráter estritamente autoritário, não trazendo evoluções na esfera previdenciária, apenas acrescentou o termo “seguro social” como sinônimo de Previdência Social.

Até a promulgação da Carta Constitucional de 1946, diversos Decretos-Lei foram editados, aumentando ainda mais o número de entidades previdenciárias.

1.3 A UNIFICAÇÃO DA PREVIDÊNCIA

O ideal de uma previdência social unificada ter-se-ia concretizado em 1945, vez que nesse ano o Decreto-lei nº 7.526 criara o Instituto dos Seguros Sociais do Brasil, absorvendo todas as entidades previdenciárias e, igualmente, os serviços assistenciais já existentes. Mas o governo instalado em 1946 desinteressou-se de executá-lo pelo que o diploma permaneceu letra morta. (COIMBRA, 1999, p. 51).

Apenas em 26 de agosto de 1960, após anos de discussão e estudos, é que foi promulgada a Lei nº 3.807, Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS, a qual

unificou e uniformizou as normas previdenciárias existentes até então, todavia, conforme destaca Coimbra (1999, p. 51), “*não unificou os organismos gestores, nem assegurou proteção a toda população, já que dela se mantiveram excluídos os domésticos e os trabalhadores do campo.*”.

Apesar da exclusão desses trabalhadores, a Lei nº 3.807/60 foi o maior avanço em direção à universalização da Previdência Social no Brasil, pois além de ter sido efetivamente colocado em prática, teve o condão de padronizar o sistema, aumentar as prestações ofertadas (auxílio-natalidade, funeral, reclusão e a aposentadoria especial) e servir de norte no percurso ao sistema de seguridade social.

Em 2 de março de 1963 foi promulgada a Lei nº 4.214 (Estatuto do Trabalhador Rural), que estendeu os benefícios dos trabalhadores urbanos aos rurícolas (art. 164), bem como criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural (art. 158).

Em 1965, foi editada a Emenda Constitucional nº 11, que estabeleceu o princípio da precedência da fonte de custeio em relação à criação ou majoração de benefícios, ou seja, para que um benefício previdenciário fosse concedido, deveria haver a previsão legal de sua forma de custeio a fim de inibir as fraudes e concessões irregulares.

A ideia de uma instituição única não fora, contudo, abandonada, e em 21 de novembro de 1966, o Decreto-lei nº 72 unificou as instituições previdenciárias, criando como organismo único em seu lugar, o Instituto Nacional da Previdência Social (INPS) (COIMBRA, 1999, p. 52), que reuniu todos os institutos de aposentadorias e pensões, de modo a unificar a administração da previdência social brasileira.

A unificação da então chamada Previdência Social Urbana, no entanto, não tinha por função apenas a unidade das regras de proteção. Como relata Borges citado por CASTRO e LAZZARI (2009, p. 66), “*a previdência brasileira, sob o argumento de controle e da segurança nacional, começou a perder seu rumo, pois todos os recursos dos institutos unificados foram carreados para o Tesouro Nacional, confundindo-se com o orçamento governamental*”.

A Constituição de 1967, muito embora tenha sido instituída durante o Regime Militar, implementou novas regras previdenciárias, especificamente no art. 158, *in verbis*:

Art. 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

XIII - estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente;

(...)

XVI - previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte;

XVII - seguro obrigatório pelo empregador contra acidentes do trabalho;

(...)

XX - aposentadoria para a mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral;

§ 1º - Nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio total.

§ 2º - A parte da União no custeio dos encargos a que se refere o nº XVI deste artigo será atendida mediante dotação orçamentária, ou com o produto de contribuições de previdência arrecadadas, com caráter geral, na forma da lei.

A referida Constituição criou o seguro-desemprego, inexistente até então e estabeleceu critério diferenciado para a concessão de aposentadoria para as mulheres.

A Emenda Constitucional nº 1/69, a qual pode ser considerada uma nova constituição do ponto de vista material, não trouxe nenhuma grande inovação na esfera previdenciária.

Sob o manto da Constituição de 1967, emendada quase integralmente pela EC nº 1/69, diversas normas previdenciárias foram elaboradas, dentre elas destaca-se a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, a qual passou a abranger os empregados domésticos como segurados da Previdência Social, conforme disposto em seu art. 4º, *verbis*: “Art. 4º Aos empregados domésticos são assegurados os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios”. Deste modo, esses indivíduos que estavam à margem do sistema previdenciário brasileiro passaram a integrá-lo.

Em 1º de maio de 1974, por meio da Lei nº 6.036, houve o desmembramento do Ministério do Trabalho e Previdência Social e foi criado o Ministério da Previdência e Assistência Social.

Outra legislação importante desse período é a Lei nº 6.439, de 1º de setembro de 1977, que trouxe diversas mudanças na organização do modelo previdenciário existente até então.

Criou-se o SINPAS – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, que teria as atribuições distribuídas entre várias autarquias. Foram criados o IAPAS – Instituto de Administração Financeira da Previdência (para arrecadação e fiscalização das contribuições) e o INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (para atendimentos de segurados e dependentes, na área da saúde), mantendo-se o INPS (para pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários), a LBA (para o atendimento a idosos e gestantes carentes), a FUNABEM (para atendimento a menores carentes), a CEME (para a fabricação de medicamentos a baixo custo) e a DATAPREV (para o controle dos dados do sistema), todos fazendo parte do SINPAS. Até então, mantinha-se à margem do sistema o IPASE, extinto juntamente com o FUNRURAL. (CASTRO, LAZARI, 2009, p. 66/67).

Apesar da extinção do IPASE, manteve-se a separação entre os trabalhadores das empresas privadas e funcionários públicos, pois estes continuavam tendo seus benefícios regulados por legislação específica, qual seja, a Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, Estatuto dos Servidores Civis da União.

Por fim, em 23 de janeiro de 1984, foi aprovada a Consolidação das Leis da Previdência Social, através do Decreto nº 89.312.

1.4 A SEGURIDADE SOCIAL E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Após mais de 20 anos de um rígido regime ditatorial instaurado pelos militares no Brasil, atendendo aos anseios e manifestações populares, foi promulgada em 1988, a Carta Magna vigente até os dias atuais, a qual estendeu os benefícios previdenciários a todos os trabalhadores.

O trato constitucional dado à Previdência Social foi ampliado de tal modo, que pela primeira vez no desenvolvimento histórico previdenciário, utiliza-se o termo Seguridade Social, o qual foi estabelecido como um objetivo a ser alcançado pelo Estado, atuando de modo conjunto nas áreas de Saúde, Assistência Social e

Previdência Social, conforme disposto no art. 194, *verbis*: “Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”

Deste modo, as contribuições previdenciárias passaram a custear não apenas os gastos referentes à Previdência Social, mas também os investimentos nas outras duas áreas.

Castro e Lazzari (2009, p. 68) ressaltam que “antes mesmo da promulgação da Constituição, já havia disposição legal que determinava a transferência de recursos da Previdência Social para o então Sistema Único Descentralizado de Saúde – SUDS, hoje Sistema Único de Saúde – SUS.”.

Em 12 de abril de 1990, foi publicada a Lei nº 8.029, que autorizou a instituição do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, mediante a fusão do Instituto de Administração da Previdência e Assistência Social - IAPAS com o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS. Em 27 de junho do mesmo ano, por meio do Decreto 99.350 foi criado o INSS.

No ano seguinte foi publicada a Lei nº 8.212, a qual dispõe sobre a organização da Seguridade Social e a sua forma de custeio e a Lei nº 8.213 que dispõe sobre os Planos e Benefícios da Seguridade Social.

1.5 EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98, 41/2003 e 47/2005

A partir da consolidação desse sistema de Seguridade Social pela Constituição de 1988, diversas Emendas Constitucionais foram feitas na tentativa de modificar o sistema previdenciário, visto que os recursos arrecadados acabaram destinados a outras áreas da Seguridade o que ocasionou um déficit previdenciário.

Em 1998, através da aprovação às pressas da EC nº 20/1998 (a qual estava tramitando desde 1995), em virtude do momento econômico que o país atravessava, deu-se início a reforma previdenciária, vez que tal emenda alterou significativamente a Previdência Social no Brasil, pois vinculou a concessão de aposentadoria ao tempo de contribuição, não mais apenas ao tempo de serviço, também houve mudança na regra de cálculo, através da utilização do fator previdenciário, o qual

seria calculado levando em conta a idade do segurado, o tempo de contribuição dele e a expectativa de vida da população brasileira.

Além da EC nº 20/1998 destacam-se também as Emendas Constitucionais nº 41/2003 e 47/2005, as quais introduziram alterações ao regime Próprio da Previdência, que regula a aposentadoria dos servidores públicos.

A EC nº 41/03 foi denominada pela mídia de PEC da Reforma da Previdência e era uma das propostas de governo do até então recém-eleito presidente Lula. A referida Emenda foi promulgada em 19.12.2003, após tramitação em tempo recorde.

As principais alterações introduzidas foram o fim da paridade de remuneração entre servidores ativos e inativos, estabelecimento de um teto remuneratório, alteração dos critérios para o cálculo do benefício de pensão por morte, criação de um regime de previdência complementar para os servidores.

A EC nº 47/05, foi promulgada em 05.07.2005 e apenas alterou as regras de transição estabelecidas na emenda anterior. Segundo Castro e Lazzari (2009, p. 76), a referida Emenda Constitucional, *“Trata-se, em verdade, de parte da Proposta de Emenda Constitucional que tramitou em 2003 e que, por falta de consenso entre os parlamentares, constituiu nova PEC, apelada de PEC paralela da Previdência, em que houve retorno à primeira casa legislativa para votação das matérias alteradas no Senado.”*.

CAPÍTULO 2 – OS REGIMES PREVIDENCIÁRIOS BRASILEIROS

Conforme demonstrado nos tópicos anteriores, a evolução da Previdência Social no Brasil foi de cunho essencialmente centralizador, visto que nos primórdios existiam diversos institutos classistas, os quais foram unificados num sistema que abrangeria todos os trabalhadores a nível nacional.

Todavia, muito embora houvesse essa pretensão unificadora do legislador, expressada constitucionalmente através do princípio da uniformidade das prestações previdenciárias, o que se verifica de fato, é a existência de não apenas um regime previdenciário, mas diversos deles.

Assim, a Previdência Social do Brasil é composta por um Regime Geral previsto nas Leis nº 8.212 e 8213, ambas de 1991, o qual é formado pelos segurados obrigatórios e facultativos, e alguns regimes especiais, a saber: Regime Jurídico Único, para funcionários públicos federais civis; Regimes de Previdência Estadual e Municipal, para os servidores estaduais e municipais; Regime Militar, para os servidores militares; Regime Especial dos Parlamentares e Regime Especial dos Magistrados e integrantes do Ministério Público.

Neste tópico será descrito de modo geral como são organizados e estruturados os dois principais regimes previdenciários, demonstrando as semelhanças e diferenças entre eles, uma vez que para a análise da aposentadoria especial dos servidores públicos federais, objeto do presente estudo, será necessário conhecer aspectos gerais destes dois regimes, pois a concessão desse benefício possui como base legal ambos, de forma integrada, conforme será verificado no decorrer deste estudo.

2.1 – REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – RGPS

O Regime Geral da Previdência Social – RGPS é previsto no art. 9º da Lei nº 8.213/91 e no art. 6º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto

nº 3.048/99. Compõe, junto com os regimes próprios de previdência complementar, a previdência social brasileira. (IBRAHIM, 2012, p. 173).

O Autor (IBRAHIM, 2012, p. 174) ainda destaca que tal Regime é

(...)administrado por uma autarquia federal, componente da Administração Indireta federal, denominada Instituto Nacional do Seguro Social, oriundo da fusão entre o IAPAS com o INPS.

O RGPS é o regime básico de previdência social, sendo de aplicação compulsória a todos aqueles que exerçam algum tipo de atividade remunerada, exceto se esta atividade já gera filiação a determinado regime próprio de previdência. (IBRAHIM, 2012, p. 173).

2.1.1 Segurados do RGPS

Conforme exposto acima, a Lei nº 8.213/1991 estabeleceu o Regime Geral de Previdência Social, o qual segundo STEPHANES citado por CASTRO E LAZZARI, 2009, p. 113/114)

“abrange obrigatoriamente todos os trabalhadores da iniciativa privada, ou seja: os trabalhadores que possuem relação de emprego regida pela Consolidação das Leis do Trabalho (empregados urbanos, mesmo os que estejam prestando serviço a entidades paraestatais, os aprendizes e os temporários), pela Lei nº 5.889/73 (empregados rurais) e pela Lei nº 5.859/72 (empregados domésticos); os trabalhadores autônomos, eventuais ou não; os empresários, titulares de firmas individuais ou sócios gestores e prestadores de serviços; trabalhadores avulsos; pequenos produtores rurais e pescadores artesanais trabalhando em regime de economia familiar; e outras categorias de trabalhadores, como garimpeiros, empregados de organismos internacionais, sacerdotes, etc. Segundo estudos, atinge cerca de 86% da população brasileira amparada por algum regime de previdência.”

A Emenda Constitucional nº 20 deu nova redação ao artigo 40 da Carta Magna, dizendo no §13º que também ficam vinculados ao Regime Geral os servidores públicos ocupantes, exclusivamente, de cargos em comissão, declarados de livre nomeação e exoneração, bem como de outros cargos temporários ou empregos públicos. (COIMBRA, 1999, p. 75).

Além dos segurados obrigatórios acima descritos, neste regime é possível a filiação de pessoas que não possuem regimes previdenciários especiais nem façam parte do rol de filiados compulsoriamente, tornando-se integrantes deste regime como segurados facultativos.

2.1.2 Rol de benefícios previdenciários no RGPS

Os benefícios previdenciários são necessidades básicas de seguridade social previstas na legislação previdenciária, as quais devem ser garantidas pelo órgão previdenciário ao qual o servidor está vinculado. Esses benefícios podem ter natureza pecuniária ou de serviços de auxílio prestado pelo Estado.

Tais benefícios estão previstos no artigo 18 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

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

I - quanto ao segurado:

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

II - quanto ao dependente:

- a) pensão por morte;
- b) auxílio-reclusão;

III - quanto ao segurado e dependente:

- a) pecúlios; (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995)
- b) serviço social;
- c) reabilitação profissional.

Conforme se verifica no referido artigo, são diversos os benefícios securitários, os quais são destinados tanto aos segurados quanto aos seus dependentes, adiante serão descritos os benefícios referentes à aposentadoria, a qual está diretamente ligada ao objeto deste estudo.

2.1.2.1 Aposentadoria por Invalidez

A aposentadoria por invalidez está regulada nos artigos 42 a 47 da Lei 8.213/1991 e é devida aos segurados que estiverem incapacitados completamente de desenvolverem atividades laborais que lhes garantam a subsistência, enquanto perdurar tal incapacidade.

Não exige idade mínima para sua concessão, entretanto, dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social (art. 42, §1º, da Lei 8.213/1991) e não é concedida ao segurado que já for portador da doença incapacitante, salve se a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento da doença (art. 42, §2º, da Lei 8.213/1991).

Conforme disposto no *caput* do art. 44 da Lei 8.213/1991, o valor da renda mensal neste caso corresponderá a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, se for resultante de acidentes de qualquer natureza ou moléstia grave especificada em lei, caso contrário, deverá ser observada a carência de 12 (doze) meses.

2.1.2.2 Aposentadoria por Idade

A aposentadoria por idade está ligada a idade avançada do segurado, atualmente o benefício é devido aos maiores de 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher.

Entretanto, para fazer jus a tal benefício o segurado deverá cumprir o período de carência estabelecido no art. 25, II, da Lei 8.213/1991, que é de 180 meses de contribuição.

O valor do benefício será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

2.1.2.3 Aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de contribuição foi uma das alterações promovidas pela EC nº 20/1998, e leva em conta para a sua concessão o tempo que o segurado contribuiu para a Previdência Social, podendo ser proporcional ou integral.

Para os homens, o tempo de contribuição exigido para o recebimento de 100% do salário-de-benefício é de 35 (trinta e cinco) anos e para as mulheres é de 30 (trinta) anos. Entretanto, é possível requerer tal benefício de forma proporcional quando completados 30 (trinta) anos de contribuição para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres.

Outro requisito necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição é a idade do segurado, a qual está prevista em 53 (cinquenta e três) anos para homens e 48 (quarenta e oito) anos para mulheres.

O valor do benefício será: a) para a mulher: de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço; e b) para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

2.1.2.4 Aposentadoria Especial

A aposentadoria especial é o benefício concedido aos segurados que exerçam suas atividades em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

O referido benefício será amplamente esposado no Capítulo 3 do presente estudo.

2.2 – REGIME PRÓPRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL – RPPS

2.2.1 Segurados do RPPS

Os agentes públicos ocupantes de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como o das autarquias e fundações públicas, tiveram tratamento constitucional diferenciado, não integram o rol de

segurados do RGPS, estando sujeitos a um regime previdenciário próprio, conforme dispõe o art. 40 da Constituição Federal, vejamos:

“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)”

O Regime Próprio da Previdência Social é regulado pela Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, que dispõe sobre as regras gerais para a organização e o funcionamento deste regime.

2.2.2 Rol de Benefícios Previdenciários

Os segurados do regime próprio da previdência possuem alguns benefícios semelhantes aos do regime geral da previdência, tais como: a aposentadoria por invalidez, por idade, por tempo de contribuição e especial, e alguns benefícios próprios deste regime como: a aposentadoria compulsória e o abono de permanência.

O rol de benefícios do regime próprio da previdência está disposto no art. 40 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 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 no serviço público e cinco anos no cargo efetivo 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.

Novamente a descrição dos benefícios deste regime será limitada aos que se referem ao objeto deste estudo, qual seja a aposentadoria.

2.2.2.1 Aposentadoria Compulsória

O segurado que estiver submetido ao regime próprio da previdência será aposentado compulsoriamente quando completar 70 (setenta) anos de idade, conforme disposto no art. 40, §1º, II, da Constituição Federal.

Da verificação do dispositivo constitucional em questão, conclui-se que o ato administrativo que concede tal aposentadoria é vinculado, ou seja, não faculta nem ao administrador nem ao servidor essa decisão.

2.2.2.2 Aposentadoria por Invalidez

A aposentadoria por invalidez no regime próprio é semelhante ao mesmo benefício concedido no regime geral, diferindo apenas na sua metodologia de cálculo, visto que no regime geral, se cumprida a carência de 12 (doze) meses, o segurado automaticamente fará jus à integralidade do benefício. Já no regime próprio, apenas será concedido o valor integral do benefício nos casos especificados em lei.

Tal diferenciação claramente traz prejuízo aos servidores públicos se comparados aos segurados do regime geral.

2.2.2.3 Aposentadoria Voluntária por Idade

A aposentadoria por idade do regime próprio é idêntica ao do regime geral, ou seja, sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

A única diferença entre os dois regimes está no valor do benefício, que no caso de servidores será calculada com base nos seus vencimentos e dos segurados do regime geral seguirá os valores pré-definidos para este regime.

2.2.2.4 Aposentadoria Voluntária por Tempo de Contribuição

A aposentadoria por tempo de contribuição no RPPS também se assemelha ao mesmo benefício estabelecido no RGPS, no entanto, diferem nos critérios para a sua concessão.

Para fazer jus a tal benefício o segurado deverá cumprir o tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo em que se dará a aposentadoria.

Os proventos serão pagos integralmente quando o segurado preencher os requisitos de 60 anos de idade e 35 de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher, e será proporcional, quando o segurado completar 65 anos de idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher, nestes casos os proventos serão calculados proporcionalmente ao tempo de contribuição do servidor.

2.2.2.5 Aposentadoria Especial

A análise pormenorizada de tal benefício será feita nos capítulos seguintes.

2.2.2.6 Abono de Permanência

O Abono de Permanência é a isenção do pagamento de contribuição previdenciária. Será concedido aos segurados que optarem por permanecer em atividade mesmo tendo completado as exigências necessárias para aposentadoria voluntária

No regime geral, em caso de permanência do segurado no exercício de suas atividades, mesmo tendo completado os requisitos necessários para aposentar-se, deverá continuar contribuindo, portanto, tal isenção é exclusiva do regime próprio da previdência.

CAPÍTULO 3 – APOSENTADORIA ESPECIAL

3.1 – DEFINIÇÃO E BASES LEGAIS

De acordo com Castro e Lazzari (2009, p. 602), a aposentadoria especial

“é uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, com redução do tempo necessário à inativação, concedida em razão do exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física. Ou seja, é um benefício de natureza previdenciária que se presta a reparar financeiramente o trabalhador sujeito a condições de trabalho inadequadas.”

No mesmo sentido, Martinez (1999, p. 28) afirma que a aposentadoria especial é *“Espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço, como são os benefícios do professor, anistiado e a aposentadoria por tempo de serviço propriamente dita.”*

Seguindo a mesma linha dos demais doutrinadores, Ibrahim (2012, p. 620/621) afirma que tal benefício é

“concedido a segurados expostos permanentemente a agentes nocivos, de ordem física, química ou biológica, em ambiente insalubre. É benefício concedido em razão das condições particulares em que é executado. Em acepção mais ampla, a menção a benefícios especiais traduz as prestações, especialmente aposentadorias, concedidas a pessoas ou categorias próprias, o que incluiria, atualmente, a jubilação antecipada de professores de ensino fundamental e médio, trabalhadores rurais, mulheres e deficientes físicos, todos previstos no art. 201 da Constituição.”

Essas condições especiais deverão ser comprovadas junto ao INSS. Não servindo como prova o trabalho prestado de forma ocasional ou intermitente, mas apenas permanente. Considera-se trabalho permanente aquele no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou prestação de serviço. (OLIVEIRA, 2004, p. 274).

Conforme se verifica não são todos os segurados obrigatórios que fazem jus ao benefício, mas apenas os que se enquadram nos requisitos legalmente estabelecidos. Segurados facultativos, domésticos e eclesiásticos estão excluídos por não preencherem os requisitos mínimos necessários.

Os autônomos e empresários dificilmente poderão ter o direito a contagem diferenciada, ante a dificuldade de comprovação das condições especiais nocivas a que estavam expostos no ambiente de trabalho.

De acordo com Martinez (1999, p. 26), “*Pela essência do benefício, caracterizado como direito excepcional, o rol dos destinatários deveria ser enumerativo, e não exemplificativo, mas a Justiça Federal decide diferentemente dessa compreensão.*”.

A aposentadoria especial, ao contrário do que possa parecer, é um dos mais complexos benefícios previdenciários, não sendo exagero considerá-lo o que produz maior dificuldade de compreensão e aplicação de seus preceitos. Grande parte desta dificuldade decorre das constantes alterações da legislação, que sempre trazem novas regras, sendo algumas, derrubadas pelo próprio Judiciário. (IBRAHIM, 2012, p. 621).

O referido benefício está previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 e no Regulamento da Previdência Social (aprovado pelo Decreto nº 3.048/99), nos arts. 64 a 70.

3.2 REQUISITOS MÍNIMOS NECESSÁRIOS

Para fazer jus ao benefício da aposentadoria especial, o segurado deverá preencher alguns requisitos estabelecidos em lei, os dois primeiros estão dispostos no *caput*, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Da análise do dispositivo normativo, observa-se que o primeiro requisito exigido é o cumprimento do período de carência exigido na Lei nº 8.213/91, que é de, pelo menos, 180 contribuições mensais para os inscritos após a promulgação da lei. Os filiados antes dessa data têm de seguir a tabela progressiva. A perda da

qualidade de segurado não será considerada para concessão de aposentadoria especial, conforme disposto no art. 3º da Lei nº 10.666/03.

O segundo requisito é estar sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15, 20 ou 25 anos de forma efetiva e permanente.

Apenas com o advento da Lei nº 9.032/95 é que foram estabelecidos critérios técnicos para a concessão do benefício, até então, era um privilégio de algumas categorias profissionais que sequer estavam expostas a qualquer agente nocivo.

Conforme relata Ibrahim (2012, p. 622), *“Era comum, por exemplo, um engenheiro de minas, mesmo que nunca entrasse em uma mina, aposentar-se após poucos anos de serviço. Atualmente, a categoria do trabalhador é irrelevante – o que se torna necessário é a comprovação da exposição permanente a agente nocivo.”*.

Por fim, o último requisito é a comprovação da exposição aos agentes nocivos que deverá ser realizada através de um formulário preenchido pela empresa ou seu preposto, com base em Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, o qual é denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP. Caso a empresa não emita o PPP estará sujeita a multa.

De acordo com o sítio eletrônico do Ministério da Previdência Social, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é

o documento histórico-laboral do trabalhador que reúne dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, entre outras informações, durante todo o período em que este exerceu suas atividades. Deverá ser emitido e mantido atualizado pela empresa empregadora, no caso de empregado; pela cooperativa de trabalho ou de produção, no caso de cooperado filiado; pelo Órgão Gestor de Mão-de-Obra (OGMO), no caso de trabalhador avulso portuário e pelo sindicato da categoria, no caso de trabalhador avulso não portuário. O sindicato da categoria ou OGMO estão autorizados a emitir o PPP somente para trabalhadores avulsos a eles vinculados.²

Na mesma linha, cumpre destacar a lição de Oliveira (2004, p. 276), *“O perfil profissiográfico é como um histórico da vida laboral do empregado na empresa. Ele substitui os laudos que eram exigidos para a comprovação do trabalho em*

² Extraído do sítio eletrônico do Ministério da Previdência Social em 06/11/2011 às 01:13. <http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=14>

atividades nocivas. Portanto ele deverá abranger as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, sendo entregue uma cópia autenticada pelo empregado quando da rescisão contratual ou desligamento.”.

Portanto, para fazer jus ao benefício de aposentadoria especial o segurado deverá comprovar, perante o INSS, o tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido em condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física, por um período mínimo de 15, 20 ou 25 anos, dependendo do agente nocivo, bem como completar o período de carência.

Neste benefício, não há distinção de tempo de trabalho entre homens e mulheres – todos devem cumprir o mesmo tempo de atividade sujeito a agente nocivo, para a obtenção do benefício. (IBRAHIM, 2012, p. 623).

3.3 TIPOS DE RISCO – Periculosidade, Penosidade e Insalubridade.

As atividades especiais, ditas de risco, designadas como perigosas, penosas e insalubres, configuram a existência de três tipos, ou um só, se se preferir, deflagrado por tríplice contingência distinta, no qual reclamados tempos de trabalho diferenciados, não necessariamente correspondentes, de 15, 20 ou 25 anos de serviço. (MARTINEZ, 1999, p. 29).

Cada um deles submetido a crivo diferenciado quanto aos níveis de tolerância. Quando da perquirição, é preciso não esquecer a existência de aspectos particulares e inerentes ao trabalho, se presentes riscos naturais da vida e do labor assimilados pelo dia-a-dia e próprios da atividade comum. E devem ser considerados os limites da tolerância, vale dizer, acima dos quais o organismo humano não suporta os efeitos dos agentes e sobrevêm danos. Tal parâmetro não é subjetivo, geralmente fixado em norma legal. (MARTINEZ, 1999, p. 29).

Todavia, a legislação previdenciária não define o que são atividades perigosas, penosas e insalubres, deste modo, é necessário recorrer a legislação trabalhista para encontrar tais definições.

As atividades insalubres estão previstas no art. 189 da CLT, *verbis*:

Art . 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

A Norma Reguladora nº 15 do Ministério do Trabalho regulamenta o trabalho insalubre.

Tal definição legal perscruta algumas dificuldades enfrentadas pelo aplicador, observador e hermeneuta. O legislador laboral considera insalubridade o risco da agressão, quando, na verdade, são cenários reais, suficientes para gerar a dita ofensa ao organismo. Não é ficar exposto, mas estar sujeito às ações prejudiciais à saúde, como trabalhar em ambiente de temperatura alta ou baixa. O segurado pode operar em local barulhento e não ficar surdo ou ter diminuída a audição. O texto reproduzido tem a virtude de admitir a existência de níveis a serem suportados, como assinalado, próprios da atividade produtiva. (MARTINEZ, 1999, p. 31).

As atividades perigosas, igualmente as atividades insalubres, utilizam-se da definição da legislação trabalhista, conforme previsto no art. 193 da CLT, *in verbis*:

Art . 193 - São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado

Os que desenvolvem atividades perigosas farão a prova do exercício destas atividades de acordo com a Norma Reguladora nº 16 do Ministério do Trabalho. (HORVATH JÚNIOR, 2004, p. 180).

Diferentemente da penosidade e insalubridade, afetações mais incisivas, a periculosidade é imanente, trata-se da possibilidade de ocorrência de evento danoso, e este, em potencial, não precisa acontecer para tê-lo presente. Risco é possibilidade, dispensando o sinistro (risco realizado). O trapezista ou aramista de circo, mergulhador de plataforma marítima, independentemente da pressão psicológica (medo de cair se sofrer os efeitos da pressão), convive com contingência temerária, e isso é bastante para caracterizar a periculosidade. (MARTINEZ, 1999, p. 30).

Por fim, as atividades penosas são previstas no art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, entretanto, não possuem definição expressa na legislação,

havendo divergência na doutrina. De acordo com Wladimir Novaes Martinez (1999, p. 30), pode ser considerada penosa a

atividade produtora de desgaste no organismo, de ordem física ou psicológica, em razão da repetição dos movimentos, condições agravantes, pressões e tensões próximas do indivíduo. Dirigir veículo coletivo ou de transporte pesado, habitual e permanente, em logradouros com tráfego intenso, é exemplo de desconforto causador de penosidade. O texto reproduzido tem a virtude de admitir a existência de níveis a serem suportados, como assinalado, próprios da atividade produtiva.

As atividades penosas desapareceram do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, assim com estas alterações cabe aos vigias, motoristas de caminhões e ônibus e telefonistas entre outros buscar o reconhecimento à aposentadoria especial pela via judicial ou subsidiariamente, caso não haja o reconhecimento à aposentadoria que pelo menos reconheça-se o direito de conversão do tempo especial para comum, em relação ao período anterior às mudanças supra mencionadas. (HORVATH JÚNIOR, 2004, p. 181).

3.4 AGENTES NOCIVOS

Conforme exposto anteriormente, terá direito a contagem especial do tempo de serviço para fins de aposentadoria, os segurados que comprovarem que laboraram em contato permanente durante 15, 20 ou 25 anos com agentes nocivos à saúde ou integridade física.

Agentes nocivos são os que possam trazer ou ocasionar danos à saúde ou à integridade física do trabalhador nos ambientes de trabalho, em razão de sua natureza, concentração, intensidade, e exposição aos agentes físicos (ruídos, vibrações, calor, pressões anormais, radiações ionizantes, etc.), químicos (poeiras, gases, fumos, névoas, óleo contendo hidrocarbonetos, etc.), biológicos (microrganismos como bactérias, fungos, parasitas, bacilos, fungos, etc.). (MARTINS, 2008, p. 358).

Natureza quer dizer sua essência física, química ou biológica. Alguns produtos, como o urânio, são prejudiciais em praticamente todas as dosagens. (MARTINEZ, 1999, p. 41).

Concentração é o grau de presença do agente em determinado elemento. Muito gás carbônico cria problemas respiratórios. (MARTINEZ, 1999, p. 41).

Intensidade significa a capacidade de causar efeitos no organismo humano. Temperaturas baixas ou altas produzem danos no corpo do homem. (MARTINEZ, 1999, p. 41).

Exposição quer dizer o trabalhador ficar submetido às suas consequências, próximo, sem meios de diminuir as agressões. Quem está junto do calor ou frio sobre sua influência; para o vizinho do ruído há prejuízo à sua audição; a vibração afeta o ser humano etc. (MARTINEZ, 1999, p. 41).

Por saúde entende-se o perfeito equilíbrio biológico do ser humano. Integridade física quer dizer a preservação integral do organismo, sem afetação prejudicial por ação exterior. (MARTINEZ, 1999, p. 41).

De acordo com Fábio Zambitte Ibrahim (2012, p. 624)

“a inclusão do § 11 ao art. 68 do RPS passa a determinar que as avaliações ambientais deverão considerar a classificação dos agentes nocivos e os limites de tolerância estabelecidos pela legislação trabalhista, bem como a metodologia e os procedimentos de avaliação estabelecidos pela Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho – FUNDACENTRO, ou seja, para observar a nocividade dos agentes, serão utilizados os limites de tolerância previstos nas normas trabalhistas e a metodologia e os procedimentos de avaliação estabelecidos pelas Normas de Higiene Ocupacional (NHO) da FUNDACENTRO. No caso do ruído, por exemplo, o limite exigido cai de 90 decibéis para 85 decibéis. Com isso, praticamente, encerram-se as famosas divergências de avaliação de nocividade entre a perícia da previdência social e o MTE. Hoje são praticamente as mesmas atividades que concedem insalubridade (NR 15) e aposentadoria especial.”.

O INSS através da Instrução Normativa INSS/DC nº 84/2002, definiu os agentes nocivos em seu art. 146, §2º, *in verbis*:

Art. 146. A partir de 29 de abril de 1995, data da publicação da Lei nº 9.032, a caracterização de atividade como especial depende de comprovação do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos em atividade com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, observada a carência exigida.
(...)

§ 2º Entende-se por agentes nocivos aqueles que possam trazer ou ocasionar danos à saúde ou à integridade física do trabalhador nos ambientes de trabalho, em função de natureza, concentração, intensidade e fator de exposição, considerando-se:

I – físicos – os ruídos, as vibrações, o calor, o frio, a umidade, a eletricidade, as pressões anormais, as radiações ionizantes, as radiações não ionizantes; observado o período do dispositivo legal.

II – químicos – os manifestados por: névoas, neblinas, poeiras, fumos, gases, vapores de substâncias nocivas presentes no ambiente de trabalho, absorvidos pela via respiratória, bem como aqueles que forem passíveis de absorção por meio de outras vias;

III – biológicos – os microorganismos como bactérias, fungos, parasitas, bacilos, vírus e ricketesias dentre outros.

Em 1985, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 198, reconheceu a possibilidade de concessão do benefício independente de a atividade estar descrita em qualquer norma, *verbis*: “*Súmula 198: Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento.*”.

Não obstante a extinção do referido Tribunal, manteve-se a aplicabilidade da referida súmula, conforme se verifica nos julgados a seguir, vejamos:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EM AMBIENTE PERIGOSO. CARACTERIZAÇÃO. ENFERMEIRO E ATIVIDADES NÃO ARROLADAS NA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PROVA EMPRESTADA. SÚMULA 198 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.

1. Reputa-se como exercidos sob condições especiais os períodos em que o autor trabalhou como enfermeiro e auxiliar de enfermagem, atividades passíveis de enquadramento nos itens 1.3.4 do anexo I e 2.1.3 do anexo II do Decreto 83.080/79. São, portanto, atividades presumidamente insalubres, sendo o enquadramento nos Decretos suficiente para provar o tempo de serviço especial.

2 - Conquanto as atividades de oficial analista e operador de fabricação não se encontrem descritas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o trabalho em ambiente de fabricação de explosivos revela o exercício de atividade perigosa.

3 - O rol de atividades descritas na legislação de regência é meramente exemplificativa. Súmula ex-TFR 198.

4 - O laudo pericial, embora como prova emprestada, foi de suma importância ao deslinde da questão posta em juízo, eis que descreve de forma minudente o ambiente de trabalho do autor, estando, portanto, integrado ao conjunto probatório em questão. Além disso, foi produzido com observância dos postulados do contraditório e da ampla defesa, em processo em que foi parte a autarquia previdenciária. Ademais, não impugnou a prova neste feito o INSS ou mesmo a veracidade das informações nela contidas.

5 - Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS improvida. (Sem destaques no original)

(TRF3. AC 5384 SP 95.03.005384-6, Relator: JUIZ VANDERLEI COSTENARO, Data de Julgamento: 03/07/2007, Data de Publicação: DJU Data:05/09/2007 PÁGINA: 587)

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. FRENTISTA. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PERÍCIA JUDICIAL. SÚMULA 198 DO EX-TFR.

"ATENDIDOS OS DEMAIS REQUISITOS, É DEVIDA A APOSENTADORIA ESPECIAL, SE A PERÍCIA JUDICIAL CONSTATA QUE A ATIVIDADE EXERCIDA PELO SEGURADO É PERIGOSA, INSALUBRE OU PENOSA, MESMO NÃO INSCRITA EM REGULAMENTO." (SÚMULA Nº 198 DO EX-TFR)

(TRF5. 234968 AL 2000.05.00.053576-1, Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho (Substituto), Data de Julgamento: 06/11/2002, Terceira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 30/12/2002 - Página: 51).

Muito embora exista um rol de atividades descritas nos regulamentos que *regem a matéria definindo quais são os agentes nocivos*, observa-se que esse rol é meramente exemplificativo, desta forma, caso seja reconhecida que o segurado laborou de fato em contato com agentes nocivos à sua saúde ou integridade física terá direito ao benefício da contagem especial do tempo de serviço para fins de aposentadoria.

3.5 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A conversão do tempo de serviço trabalhado em condições especiais para tempo de atividade comum consiste na transformação daquele período com determinado acréscimo compensatório em favor do segurado, pois esteve sujeito a trabalho (perigoso, penoso ou insalubre) prejudicial à saúde.

Segundo Martinez (1999, p. 61), "*Sua finalidade específica diz respeito ao requisito do tempo de serviço, seja como elemento básico do benefício ou para a fixação dos coeficientes aplicados ao salário-de-benefício, não se prestando para outros fins.*".

Ainda, de acordo com o mesmo Autor (1999, p. 61), "*Pressuposto lógico da conversão é a existência de dois ou mais tempos de serviço especiais (de 15, 20 ou 25 anos) – hipótese menos comum –, ou tempos de serviço especiais e comuns. Daí afirmar-se não ser possível conversão apenas de tempos especial.*".

Há duas possibilidades de conversão do tempo de serviço: a conversão de tempo de serviço especial para especial e de especial para comum.

3.5.1 Conversão de Especial para Especial

Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a Aposentadoria Especial, os respectivos períodos serão somados após a conversão, considerando para esse fim, a atividade preponderante, cabendo, dessa forma, a concessão da Aposentadoria Especial com o tempo exigido para atividade não convertida. (CASTRO E LAZZARI, 2009, p. 612).

Nessa hipótese, esses períodos serão somados após a conversão, de acordo com a tabela a seguir, considerada a atividade preponderante.

TEMPO A CONVERTER	MULTIPLICADORES		
	PARA 15	PARA 20	PARA 25
DE 15 ANOS	---	1,33	1,67
DE 20 ANOS	0,75	---	1,25
DE 25 ANOS	0,60	0,80	---

Por exemplo: o segurado que trabalhou 9 (nove) anos em atividade que requereria 15 (quinze) anos de tempo de atividade para a concessão de aposentadoria especial, e atualmente está trabalhando há 10 (dez) anos em atividade que requereria 25 (vinte e cinco) anos para aposentar-se.

Assim, deve-se fazer o seguinte cálculo: $9 \times 1,67 = 15,03$. Portanto, 9 (nove) anos de atividade em condições especiais que geram aposentadoria especial aos 15 (quinze) anos equivalem à 15 (quinze) anos de atividade em aposentadoria que necessita de 25 (vinte e cinco) anos.

In casu, o tempo total de serviço em atividade especial é de 25,03 anos na atividade de aposentadoria especial de 25 anos, ou seja, o segurado já faz jus ao benefício.

3.5.2 Conversão de tempo especial para comum

A outra possibilidade de conversão de tempo de serviço é para os segurados que laboraram apenas por um período em atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde e retornaram a atividades comuns, nas quais tais condições são inexistentes.

Esse tipo de conversão era vedado pelo art. 70 do Decreto nº 3.048/99. Todavia, devido as diversas decisões judiciais em sentido contrário, visto que tal vedação feria o princípio constitucional da igualdade, o INSS editou a Instrução Normativa nº 49, permitindo a referida conversão. Em 2003, através do Decreto nº 4.287/03, foi dada nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, regulamentando essa conversão.

Deste modo, é possível efetuar a conversão do tempo de trabalho especial em comum para fins de aposentadoria, de acordo com a tabela a seguir:

TEMPO A CONVERTER	MULTIPLICADORES	
	MULHER (PARA 30)	HOMEM (PARA 35)
DE 15 ANOS	2,00	2,33
DE 20 ANOS	1,50	1,75
DE 25 ANOS	1,20	1,40

Por exemplo, a segurada, mulher, com 5 (cinco) anos de exposição à atividade especial de 15 (quinze) anos e que deixou de realizar quaisquer atividades em condições especiais prejudiciais, poderá contar com 10 (dez) anos para fins de aposentadoria por tempo de contribuição (5 anos x 2).

Portanto, conforme se verifica das exposições retro apresentadas, a aposentadoria especial para os segurados do Regime Geral da Previdência Social já se encontra amplamente regulamentada, contando inclusive com tabelas para conversões do tempo exercido em condições especiais. Todavia, conforme será demonstrado a seguir, o mesmo não ocorre para os servidores públicos federais.

CAPÍTULO 4 – APOSENTADORIA ESPECIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS

4.1 A LACUNA CONSTITUCIONAL E A AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR

O benefício da aposentadoria especial para os servidores públicos federais está disposto no art. 40, § 4º, da Carta Magna que dispõe:

“(…)

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

I portadores de deficiência; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

II que exerçam atividades de risco; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005).”

Conforme se depreende da análise do dispositivo constitucional, a norma que dispõe sobre o benefício em questão possui eficácia limitada, necessitando de norma integradora para produzir a plenitude dos seus efeitos.

Tal regra é uma condicionante ao exercício do direito a aposentadoria especial do servidor público, na medida em que limita o direito a edição de uma lei posterior, no caso, uma Lei Complementar.

A intenção do constituinte quando da previsão da regulamentação através de lei complementar era a de proporcionar uma melhor regulamentação legislativa através de uma lei específica para disciplinar a matéria, entretanto, após mais de duas décadas da promulgação da Carta Magna e passados 14 anos desde as alterações ocorridas em 1998, as leis complementares citadas no referido dispositivo constitucional ainda não foram editadas.

Assim, essa carência normativa para regulamentar o direito à contagem especial do tempo para fins de aposentadoria, inviabiliza o exercício do direito constitucionalmente garantido aos servidores públicos federais.

4.2 – AS AÇÕES CONSTITUCIONAIS E DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O servidor público, assim como todo o cidadão, possui a garantia constitucional de recorrer ao Poder Judiciário sempre que tiver seu direito lesado ou ameaçado conforme disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, *verbis*: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Ora, o servidor público que labora em condições de risco ou sob condições insalubres não pode ser prejudicado pela inércia do legislador infraconstitucional, a lacuna legal não pode ser óbice ao reconhecimento de um direito de garantia constitucional. (SANTOS, 2010).

Deste modo, os servidores podem recorrer ao Judiciário tanto através de ações ordinárias, quanto pelo “remédio constitucional” cabível nessas situações, no caso, o Mandado de Injunção, previsto no art. 5º, LXXI, da Carta Magna que assim dispõe: “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”.

Segundo as lições do ilustre doutrinador José Cretella Júnior:

“ Definimos o mandado de injunção como ação civil de rito sumário, que possibilita a todo aquele, que tem direito subjetivo público ou privado, exigir, em juízo, o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, tornados inviáveis pela falta de norma regulamentadora...

Assim, sempre que a falta de norma regulamentadora, já existente ou a ser editada, isto é, regra jurídica ordinária federal, complementadora de dispositivo elaborado pelo constituinte, torna inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais, e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, o Poder Judiciário, mediante provocação do interessado concederá mandado de injunção. Desse modo, aqueles direitos liberdades podem ser exercitados por quem quer que seja detentor do respectivo direito subjetivo, público ou privado, mas que não possa exercê-los por falta de regra jurídica ordinária...” (JÚNIOR, 1989, p. 724)

Nesse contexto, diante da ausência normativa e da inércia do Congresso Nacional em editar lei para regulamentar o benefício, inúmeros servidores públicos, a fim de alcançar o direito à aposentadoria especial, viram-se obrigados a buscarem o Poder Judiciário para obterem o pleno exercício de tal direito.

Assim, o Supremo Tribunal Federal se viu diante de inúmeros Mandados de Injunção sobre a matéria, os quais foram impetrados tanto individualmente pelos servidores quanto coletivamente pelas entidades sindicais, que pretendiam garantir o benefício a todos os membros da categoria por eles representados.

Ao analisar tais ações constitucionais, o Supremo Tribunal Federal vem reconhecendo o direito dos servidores públicos federais a terem garantidos a contagem especial do tempo de serviço laborado em condições especiais prejudiciais à saúde, conforme se observa nas decisões a seguir:

No julgamento do Mandado de Injunção nº 721-DF, no dia 30/08/2007, impetrado por uma servidora da área da saúde, que teve a aposentadoria negada por falta de regulamentação do dispositivo constitucional, o Supremo Tribunal Federal suplantou o entendimento até então consolidado no âmbito daquela Corte e entendeu que: *“Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral – artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91.”, in verbis:*

Ementa: MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada.

MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada.

APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. *Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91.*

(STF. MI 721-DF, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO, PLENO, Data de Julgamento: 30/08/2007, Data de Publicação: DJe de 30/11/2007) (Sem destaques no original)

Cumpra transcrever parte do voto do Exmo. Ministro Relator Sr. Marco Aurélio, que assim se pronuncia:

A existência de disposições constitucionais dependentes de regulamentação levou o constituinte de 1988, em passo dos mais salutares, a prever, no artigo 5º da Carta Federal, o mandado de injunção, fazendo-o

mediante preceito a sinalizar a eficácia da impetração, tendo em conta o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania:

(...)

Tratando-se de ato omissivo de autoridade ou órgão submetido à jurisdição do Supremo, a este cabe processar e julgar originariamente o mandado de injunção. É o que decorre do teor da alínea “q” do inciso I do art. 102 da Constituição Federal:

(...)

A natureza da citada ação constitucional – mandado de injunção –, procedente a causa de pedir versada na inicial, leva o pronunciamento a ganhar contornos mandamentais, a ganhar eficácia maior, a ponto de viabilizar, consideradas as balizas subjetivas da impetração, o exercício do direito, da liberdade constitucional ou das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Eis que surgiu no cenário normativo-constitucional o instrumento capaz de revelar a lei fundamental como de concretude maior, abandonada visão simplesmente lírica.

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 a esse tempo;

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

(...)

Com a Emenda Constitucional 20, afastou-se a óptica medíocre do sentido do verbo “poder” – considerado o tempo, futuro do presente “poderá”, para prever-se, no § 4º do art. 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 47, de 05.07.2005, eu 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 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.

Então é dado concluir que a jurisprudência mencionada nas informações sobre simples faculdade ficou, sob o ângulo normativo-constitucional, suplantada. Refiro-me ao que decidido no Mandado de Injunção 484-6/RJ, citado os precedentes formalizados quando do julgamento dos Mandados de Injunção 425-1/DF e 444-7/MG. Em síntese, hoje não sugere dúvida a existência do direito constitucional a adoção de requisitos e critérios diferenciados para alcançar a aposentadoria daqueles que hajam trabalhado sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou

integridade física. Permaneceu a cláusula da definição em lei complementar.

Assento, por isso, a adequação da medida intentada. Passados mais de quinze anos da vigência da Carta, permanece-se com o direito latente, sem ter-se base para o exercício. Cumpre, então, acolher o pedido formulado, pacífica a situação da impetrante. Cabe ao Supremo, porque autorizado pela Carta da República a fazê-lo, estabelecer para o caso concreto e de forma temporária, até a vinda da lei complementar prevista, as balizas do exercício do direito assegurado constitucionalmente.

(...)

No caso a dificuldade não é maior, porquanto é possível adotar-se, ante o fator tempo e situação concreta da impetrante, o sistema revelado pelo regime geral da previdência social. O art. 57 da Lei 8.213, de 24.07.1991, dispõe que:

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.

A impetrante conta com vinte e cinco anos de serviços prestados, atendendo a dilação maior prevista na Lei 8.213/91. Julgo parcialmente procedente o pedido formulado para, de forma mandamental, assentar o direito da impetrante à aposentadoria especial de que cogita o § 4º do art. 40 da Constituição Federal”.

Além da decisão retro colacionada, cabe destacar algumas decisões proferidas pela Egrégia Suprema Corte sobre o tema, os quais utilizam como precedente o MI nº 721-DF, senão vejamos:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE INJUNÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES DE RISCO OU INSALUBRES. APOSENTADORIA ESPECIAL. § 4º DO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. MORA LEGISLATIVA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. **Ante a prolongada mora legislativa, no tocante à edição da lei complementar reclamada pela parte final do § 4º do art. 40 da Magna Carta, impõe-se ao caso a aplicação das normas correlatas previstas no art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sede de processo administrativo.**

2. Precedente: MI 721, da relatoria do ministro Marco Aurélio.

3. Mandado de injunção deferido nesses termos.

(STF. MI nº 788/DF. Rel. Min. CARLOS BRITTO, Pleno. Data de Julgamento: 15/04/2009. Data da Publicação: DJe de 08/05/2009). (Sem destaques no original)

Ementa: MANDADO DE INJUNÇÃO -ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES DE RISCO OU INSALUBRES -APOSENTADORIA ESPECIAL -SERVIDOR PÚBLICO -ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLR -MORA LEGISLATIVA -PRECEDENTES DO PLENÁRIO -PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. O Plenário, na sessão realizada em 30 de agosto de 2007, concedeu, à unanimidade, a ordem no Mandado de Injunção nº 721-7/DF, da minha

relatoria, reconhecendo a omissão legislativa em razão da inexistência de lei viabilizadora de aposentadoria em atividade realizada sob condições especiais. Assentou que, ante a mora legislativa, há de ser adotado o sistema revelado pelo Regime Geral de Previdência Social, previsto no artigo 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Eis a síntese do julgado: MANDADO DE INJUNÇÃO -NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91. Nesse mesmo sentido são os seguintes precedentes: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE INJUNÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES DE RISCO OU INSALUBRES. APOSENTADORIA ESPECIAL. § 4º DO ARTIGO 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. MORA LEGISLATIVA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. Ante a prolongada mora legislativa, no tocante à edição da lei complementar reclamada pela parte final do § 4º do artigo 40 da Magna Carta, impõe-se ao caso a aplicação das normas correlatas previstas no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sede de processo administrativo. 2. Precedente: MI 721, da relatoria do Ministro Marco Aurélio. 3. Mandado de injunção deferido nesses termos. (Mandado de Injunção nº 788/DF, relator Ministro Carlos Ayres Britto, Tribunal Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de maio de 2009) MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR A DISCIPLINAR A MATÉRIA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1. Servidor público. Investigador da polícia civil do Estado de São Paulo. Alegado Exercício de atividade sob condições de periculosidade e insalubridade. 2. Reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial. 3. Mandado de injunção conhecido e concedido para comunicar a mora à autoridade competente e determinar a aplicação, no que couber, do artigo 57 da Lei nº 8.213/91. (Mandado de Injunção nº 795/DF, relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 22 de maio de 2009) Esclareça-se que não cabe mesclar os dois sistemas - o da Lei nº 8.213/91 e o da Constituição Federal -, tomando-se de empréstimo o primeiro quanto ao tempo de serviço e o segundo no tocante à idade. Assim ficou decidido no julgamento dos Embargos Declaratórios no Mandado de Injunção nº 758/DF, da minha relatoria, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 14 de maio de 2010. Confirmam com a ementa elaborada: EMBARGOS DECLARATÓRIOS - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Os embargos declaratórios visam ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, devendo, por isso mesmo, merecer compreensão por parte do órgão julgador. APOSENTADORIA ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO - TRABALHO EM AMBIENTE INSALUBRE - PARÂMETROS. Os parâmetros alusivos à aposentadoria especial, enquanto não editada a lei exigida pelo texto constitucional, são aqueles contidos na Lei nº 8.213/91, não cabendo mesclar sistemas para, com isso, cogitar-se de idade mínima.

2. Ante os referidos pronunciamentos, julgo procedente o pedido formulado para, de forma mandamental, **assentar o direito da parte impetrante à contagem diferenciada do tempo de serviço em decorrência de atividades exercidas em trabalho especial, aplicando-se o regime da Lei nº 8.213/91, para fins da aposentadoria de que cogita o § 4º do artigo 40 da Constituição Federal, cabendo ao órgão a que integrada o exame do atendimento ao requisito "tempo de serviço".**

3. Publiquem.

(STF. MI nº 4257-DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 08/03/2012, Data de Publicação: DJe-055 de 16/03/2012) (Sem destaques no original)

Conforme se depreende das decisões prolatadas pela Egrégia Suprema Corte, enquanto não for editada Lei Complementar para regulamentar o exercício do direito garantido no art. 40, §4º, da Carta Magna, deverá ser aplicado, por analogia, a Lei nº 8.213/91 que regulamenta o mesmo instituto ao trabalhador da iniciativa privada, ou seja, enquanto não houver norma específica para os segurados do RPPS deverá ser aplicado as regras do RGPS.

Diante da multiplicidade de julgados nesse sentido, surgiu a proposta interna de edição de Súmula Vinculante nº 45, assinada pelo então presidente do Supremo, Ministro Gilmar Mendes, que possui a seguinte sugestão de verbete: *“Enquanto inexistente a disciplina específica sobre aposentadoria especial do servidor público, nos termos do artigo 40, § 4º da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional n. 47/2005, impõe-se a adoção daquela própria aos trabalhadores em geral (artigo 57, § 1º da Lei n. 8.213/91).”*.

O edital da proposta foi publicado em 24/06/2009, no entanto, até o presente momento não foi aprovada, estando os autos conclusos com o Relator desde 28/03/2012.

Por fim, importante ressaltar que os comandos de injunção proferidos pela Egrégia Suprema Corte não são diretos, a concessão do benefício da aposentadoria especial aos servidores públicos abrangidos por essas decisões deverá respeitar os requisitos estabelecidos no art. 57 da Lei 8.213/91, cuja análise caberá à autoridade administrativa responsável pela concessão da aposentadoria.

4.3 A APOSENTADORIA ESPECIAL PARA OS SERVIDORES PÚBLICOS QUE LABORARAM SOB O REGIME CELETISTA

Muito embora a legislação complementar não tenha sido editada até hoje para regulamentar a aposentadoria especial dos servidores públicos, muitos desses laboraram, até a promulgação da Carta Magna de 1988, sob o regime celetista.

Com o advento da Lei nº 8.112/90, os servidores públicos passaram ao regime estatutário, assim, em respeito aos princípios constitucionais do direito adquirido e irretroatividade das normas, esses períodos laborados sob o regime celetista deveriam ser respeitados e o advento de lei superveniente para regulamentar a matéria não poderia retroagir para prejudicar os servidores públicos, os quais já possuíam tal direito incorporado ao seu patrimônio.

No entanto, tais períodos não estavam sendo computados administrativamente e os servidores novamente foram obrigados a recorrer ao Poder Judiciário, o qual novamente deu guarita as pretensões dos servidores públicos.

Nesse sentido, cumpre destacar o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que *“o servidor público, ex-celetista, tem direito à averbação do tempo de serviço prestado em condições especiais sob o regime anterior”*, senão vejamos:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. DIREITO À AVERBAÇÃO.

1. **O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que o servidor público, ex-celetista, tem direito à averbação do tempo de serviço prestado em condições especiais sob o regime anterior.**

2. Recurso a que se nega seguimento.

(STJ, REsp nº 643.161/RN. Rel. Min. PAULO GALLOTI. 6ª Turma. Data de julgamento: 11/02/2005. Data da Publicação: DJe de 03/03/2005) (Sem destaques no original)

Ementa: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROFESSOR. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NO REGIME DA CLT. ATIVIDADE PENOSA. ACRÉSCIMOS PREVISTOS NOS DECRETOS NºS 53.861/64 E 83.080/79.

I - **Aos servidores contratados sob o regime da CLT que foram alçados à condição de estatutários, é assegurada a contagem do tempo de serviço para todos os efeitos legais** (RE nº 209.899/RN), em virtude de que o direito já havia sido adquirido. Precedentes.

II - Comprovada a atividade penosa, no exercício do magistério, no tempo de serviço a ser averbado incide o acréscimo previsto na legislação previdenciária.

Recurso desprovido.

(STJ. REsp nº 461.008/PB, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma. Data de Julgamento: 23/03/2004. Data da Publicação: DJU de 17/5/2004). (Sem destaques no original)

Ementa: RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE PENOSA. REGIME CELETISTA. DIREITO ADQUIRIDO À CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO CONVERTIDO PARA FINS DE APOSENTADORIA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o servidor público ex-celetista faz jus à contagem do tempo de serviço celetista prestado em condições perigosas, penosas e insalubres na forma da legislação vigente à época da prestação de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência.

2. Precedentes das 5ª e 6ª Turmas.

3. Recursos conhecidos e improvidos.

(STJ. REsp nº 441.383/PB. Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO. 6ª Turma. Data de Julgamento: 27/08/2002. Data da Publicação: DJU de 19/12/2002) (Sem destaques no original)

Conforme se infere dos julgados acima colacionados, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o servidor público que se encontrava sob a égide do regime celetista quando da instituição do Regime Jurídico Único (Lei nº 8.112/90) tem direito à averbação do tempo de serviço prestado em condições de insalubridade, referente àquele período, na forma da legislação previdenciária vigente à época.

Assim, não obstante a ausência de legislação complementar regulamentando a aposentadoria especial dos servidores públicos federais, o período laborado em condições de insalubridade, penosidade e periculosidade não pode ser desconsiderado, visto que o trabalhador, de fato, esteve exposto a condições que lhe diminuíram a expectativa de vida útil.

4.4 APOSENTADORIA ESPECIAL DO PROFESSOR

A atividade de magistério foi prevista no Código 2.1.4 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 como função penosa.

Todavia, com o advento da EC 18/1981, que dizia: “O art. 165 da Constituição Federal é acrescido do seguinte dispositivo, passando o atual item XX a vigorar como XXI: XX – a aposentadoria para o professor após 30 (trinta) anos e para a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de

magistério, com salário integral”, houve importante alteração na legislação que regulamentava a aposentadoria dos professores, pois foi elevada a nível constitucional e o tempo de serviço mínimo necessário foi aumentado para 30 (trinta) anos para os professores e mantido em 25 (vinte e cinco) anos para as professoras.

De acordo com Martinez (2012, p. 207) “*A partir de 30.06.1981, deixou de existir a aposentadoria especial do professor, qualquer que seja ele, público ou privado.*”.

A aposentadoria diferenciada para os professores foi recepcionada pela Constituição Federal, em sua redação original de 1988, no art. 202, III, *in verbis*:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

III - após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

A EC nº 20/1998 passou a disciplinar a matéria de modo indireto, nos seguintes termos:

"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:

(...)

§ 7º - É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§ 8º - Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Sem destaques no original)

Em 2003, a EC nº 41/2003, em seu art. 2º, § 4º, estabeleceu a regra de transição, vejamos:

Art. 2º Observado o disposto no art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, é assegurado o direito de opção pela aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, §§ 3º e 17, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação daquela Emenda, quando o servidor, cumulativamente:

(...)

§ 4º O professor, servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que, até a data de publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tenha ingressado, regularmente, em cargo efetivo de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no *caput*, terá o tempo de serviço exercido até a publicação daquela Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício nas funções de magistério, observado o disposto no § 1º.

Os percentuais estabelecidos na referida Emenda podem ser explicados pelo seguinte cálculo: $30 \times 1,17 = 35$ anos (para homens) e $25 \times 1,20 = 30$ anos (para mulheres).

Em 2006, através da Lei nº 11.301/2006, acrescentou-se ao art. 67 da Lei 9.393/95, o § 2º com a seguinte redação *“Para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico.”*

A referida lei foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.772, ajuizada pelo Procurador-Geral da República. Na ocasião o Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedente a ação, a seguir, colaciona-se a síntese da decisão publicada através do Informativo nº 26:

O STF concluiu julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 3.772, ajuizada pelo Procurador-Geral da República em que se objetivava a declaração de inconstitucionalidade da Lei 11.301/2006, que acrescentou ao art. 67 da Lei 9.393/95 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) o § 2º (*“Para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico.”*)

Salientando que a atividade docente não se limita à sala de aula, e que a carreira de magistério compreende a ascensão aos cargos de direção da

escola, o Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para conferir interpretação conforme, no sentido de assentar que as atividades mencionadas de exercício de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico também gozam do benefício, desde que exercidas por professores. Vencidos os Ministros Carlos Britto, relator, Cármen Lúcia e Joaquim Barbosa, que julgavam procedente o pleito, ao fundamento de que a lei impugnada ofenderia o § 5º do art. 40 e o § 8º do art. 201, da CF, a qual teria conferido aposentadoria especial não a todos os profissionais da educação, mas apenas ao professor que desempenha a atividade de docência, entendida como tal a que se passa em sala de aula, no desempenho do específico mister de ensino regular ou habitual (CF: "Art. 40. ... § 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. ... Art. 201. ... § 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; ... § 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."). Vencida, também, a Min. Ellen Gracie, que dava pela total improcedência da ação. ADI 3772/DF, rel. orig. Min. Carlos Britto, rel. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 29.10.2008. (ADI-3772)

Neste contexto, atualmente, os servidores que atuaram nas funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico poderão ter aposentar-se segundo os mesmos critérios estabelecidos aos professores que efetivamente exercem suas atividades em sala de aula, ou seja, a função de magistério *strictu sensu*.

Por todo o exposto, apesar de parte da doutrina afirmar que a aposentadoria especial dos professores foi suprimida com a edição da EC nº 18/81, não se pode desconsiderar o fato de que os servidores que atuam nessas atividades possuem benefícios especiais em relação aos demais servidores públicos, portanto, é possível afirmar que existe a aposentadoria especial para os professores.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento histórico da Previdência Social no Brasil teve uma característica muito peculiar que foi o fato de que não se originou através da criação de fundos de contribuição que seriam posteriormente divididos entre os contribuintes, ao contrário, os primeiros benefícios foram concedidos de forma benevolente pelo Estado.

A partir de então surgiram diversos institutos classistas que foram posteriormente unificados. Com a promulgação da Carta Constitucional de 1988, a Previdência Social foi ampliada de modo a abranger as áreas da Saúde, Assistência Social e Previdência Social, deste modo, os montantes arrecadados dos empregadores e trabalhadores foram destinados as demais áreas ocasionando um déficit previdenciário no Brasil.

Tal fato refletiu na aposentadoria especial dos servidores públicos federais, pois o benefício lhes foi assegurado constitucionalmente como uma norma de eficácia limitada, necessitando de outra para lhe garantir a plena eficácia, todavia, após mais de 20 anos, tal norma não foi editada, pois não há interesse do Governo em regulamentar um benefício que concede aposentadoria aos servidores públicos federais em um menor período de tempo de serviço, diante do quadro de déficit que se encontra nossa Previdência Social.

Como esses servidores viram-se privados de um direito constitucionalmente garantido, foram obrigados a recorrer ao Poder Judiciário, que através de sua Suprema Corte Federal determinou que, enquanto não fosse editada a referida norma reguladora, devem ser aplicadas as mesmas regras adotadas pelo Regime Geral da Previdência Social para a concessão do benefício neste regime.

A partir de então, os servidores públicos federais tiveram garantido o direito ao benefício nos mesmos moldes dos trabalhadores do RGPS, todavia, a concessão do benefício neste regime exige como um dos requisitos que o local de trabalho possua um Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) elaborado por médico ou engenheiro do trabalho e a grande maioria dos estabelecimentos públicos, ainda que os servidores recebam os adicionais de insalubridade, penosidade e periculosidade conforme determina a CLT, não possuem o referido laudo.

Assim, a concessão da aposentadoria especial vem sendo negada administrativamente pelas entidades nas quais os servidores encontram-se lotados, uma vez que os servidores deste órgão que analisam os requerimentos para a concessão de tal benefício possuem o dever de agir dentro dos limites da legalidade, deste modo, como o Supremo Tribunal Federal determinou que seja aplicada a mesma regra do RGPS, a qual exige como um dos requisitos para a concessão do benefício que o local de trabalho do trabalhador possua o PPP, algumas unidades estão negando tal benefício com base nessa fundamentação e muitos servidores estão sendo novamente obrigados a recorrerem ao Judiciário para terem garantido tal direito.

O fato é que o Governo Federal administrou muito mal a Previdência Social do país, pois sua gestão foi sempre política e não técnica, com constantes desvios de verbas deste instituto para custear o pagamento de dívidas públicas, em especial durante as décadas de 50 e 60, na qual o rápido crescimento econômico utilizou verbas da previdência como, por exemplo, para a construção de Brasília, Transamazônica, Usinas de Itaipu e Angra dos Reis, Ponte Rio-Niterói, verbas estas que jamais foram repostas à Previdência.

Portanto, devido à má-gestão da previdência, que ocasionou um déficit milionário, a tendência do benefício, como está concebido no modelo atual, é a sua extinção, conforme afirma o ilustre professor Wladimir Novaes Martinez (2012, p. 289) *“No bojo das sucessivas reformas da legislação da previdência social, a aposentadoria por tempo de contribuição destina-se ao desaparecimento. Com ela, possivelmente também a aposentadoria especial. Pelo menos, como atualmente concebida, ainda sob a influência de um regime de repartição simples e sem contribuição específica dos trabalhadores. Dada a sua natureza de poupança individualizada combinada com aplicação financeira, historicamente o benefício poderia continuar existindo, principalmente se custeado pela contribuição exclusiva da empresa”*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 11.^a edição. São José: Conceito Editorial, 2009.

COIMBRA, J. R. Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*. 10.^a edição. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1999.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 4.^a edição. Rio de Janeiro: Quartier Latin, 2004.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 17.^a edição. Niterói: Impetus, 2012.

JUNIOR, José Cretella. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, v. 2. 2.^a edição, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Servidor Público na Atualidade*. 8.^a edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Aposentadoria Especial*. 2.^a edição. São Paulo: São Paulo, 1999.

MARTINS. Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 25.^a edição. São Paulo: Atlas, 2008.

OLIVEIRA, Lamartino França de. *Manual para Concurso e Graduação - Direito Previdenciário*. 2.^a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SANTOS, Charlston Ricardo Vascondelos dos. A aposentadoria especial do servidor público. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2702, 24 nov. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/17895>. Acesso em: nov. 2012