

Nota Técnica nº 08/2010

Orientação Normativa nº 06/2010/SRH/MPOG.
Aposentadoria especial do servidor público.
Implementação das decisões proferidas nos Mandados de Injunção. Análise preliminar.

Trata-se de análise acerca das disposições constantes da Orientação Normativa nº 06/2010 da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a qual "*Estabelece orientação aos órgãos e entidades integrantes do SIPEC quanto à concessão de aposentadoria especial de que trata o art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 (Regime Geral de Previdência Social), aos servidores públicos federais amparados por Mandados de Injunção*".

Passa-se às considerações sobre o tema.

1. Das regras sobre a aposentadoria especial e dos mandados de injunção impetrados para assegurar a observância do direito

A aposentadoria especial para o servidor público que desempenhe atividades nas quais se sujeita à exposição à situação de risco ou a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física encontra-se prevista no art. 40, § 4º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

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)

(...)

§ 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)

(...)

Contudo, esse dispositivo jamais foi regulamentado, o que vinha ocasionando a impossibilidade de obtenção da aposentadoria especial pelos servidores que a ela faziam jus, ou a contagem especial do tempo do serviço desempenhado nessas condições que a ensejariam.

Ocorre que, com a mudança de orientação pelo Supremo Tribunal Federal acerca da eficácia do mandado de injunção a partir do julgamento do MI nº 712-PA, que versou sobre o direito de greve dos servidores públicos, as diversas entidades sindicais, assim como servidores, de forma individual, começaram a impetrar mandados de injunção para buscar a efetivação do direito à aposentadoria especial, sendo que o STF, reiteradamente tem determinado a aplicação do art. 57 da Lei nº 8.213/91, que regula a aposentadoria especial para os trabalhadores em geral, enquanto tal direito pender de regulamentação.

O art. 57 da Lei nº 8.213/91 apresenta, atualmente, a seguinte redação:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nessas decisões do STF, porém, não está sendo delimitado em que medida deve se dar a aplicação do art. 57 da Lei nº 8.213/91, o que dificulta a efetivação do direito dos servidores à aposentadoria especial ou à contagem especial do tempo de serviço em sua plenitude, mormente porque o art. 57 traz disposições que dizem respeito especificamente ao regime dos trabalhadores da iniciativa privada.

Nesse contexto, então, que a Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão editou a Orientação Normativa nº 06/2010, ora sob análise, a fim de dar cumprimento às decisões do STF nos referidos mandados de injunção.

Contudo, em uma análise preliminar, observa-se que essa orientação normativa, embora configure um inegável avanço no sentido de assegurar o direito dos servidores beneficiários das decisões proferidas pelo STF em mandados de injunção à aposentadoria especial e à conversão do tempo especial em tempo comum (art. 1º), em algumas disposições restringe esse direito além daquilo que se pode considerar como necessário para adequar a aplicação do art. 57 da Lei nº 8.213/91 à peculiar situação dos servidores públicos.

2. Das disposições da Orientação Normativa nº 06/2010/SRH/MPOG

Primeiramente, o art. 1º da ON nº 06/2010/SRH/MPOG delimita o objeto dessa norma, restringindo-a apenas àqueles servidores que tenham se beneficiado de decisões do STF nos mandados de injunção que reconheceram o direito à aposentadoria especial e determinaram a aplicação do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

Art. 1º Esta Orientação Normativa uniformiza, no âmbito do Sistema de Pessoal Civil da União - SIPEC, os procedimentos relacionados à concessão de aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, de que trata o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, ao servidor público federal amparado por decisão em Mandado de Injunção julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

§1º Farão jus à aposentadoria especial de que trata o caput deste artigo os servidores públicos federais contemplados por decisões em Mandados de Injunção, individualmente, e aqueles substituídos em ações coletivas, enquanto houver omissão legislativa.

§2º As decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos de Mandados de Injunção tratam da concessão de aposentadoria especial e da conversão de tempo de serviço aos servidores públicos federais com base na legislação previdenciária.

Não obstante o caráter repetitivo dessas decisões do STF determinando a aplicação do art. 57 da Lei nº 8.213/91 para a efetivação do direito à aposentadoria especial dos servidores públicos, entendeu o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que apenas aos servidores que figuraram

nesses mandados de injunção como autores, representados ou substituídos processuais podem ser aplicadas as regras relativas à aposentadoria especial.

Entretanto, embora fosse aconselhável, como medida de isonomia, a extensão desse direito a todos os servidores que se encontrem na mesma situação, não se pode, juridicamente, questionar essa restrição, haja vista que inexistente, ainda, qualquer decisão do STF que, a exemplo do que ocorreu no mandado de injunção que reconheceu a aplicabilidade da regulamentação do direito de greve relativa aos trabalhadores da iniciativa privada ao serviço público, tenha sido atribuída do efeito *erga omnes*.

Já os arts. 2º a 8º da ON nº 06/2010/SRH/MPOG disciplinam a concessão da aposentadoria especial, nos seguintes termos:

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

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

Art. 3º O provento decorrente da aposentadoria especial será calculado conforme estabelece a Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, ou seja, pela média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, atualizadas pelo INPC, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência de julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela até o mês da concessão da aposentadoria.

Parágrafo único. O provento decorrente da aposentadoria especial não poderá ser superior à remuneração do cargo efetivo em que se deu a aposentação.

Art. 4º O servidor aposentado com fundamento na aposentadoria especial de que trata esta Orientação Normativa permanecerá vinculado ao Regime Próprio de

Previdência do Servidor, e não fará jus à paridade constitucional.

Art. 5º O efeito financeiro decorrente do benefício terá início na data de publicação do ato concessório de aposentadoria no Diário Oficial da União, e serão vedados quaisquer pagamentos retroativos a título de proventos.

Art. 6º Para a concessão da aposentadoria especial de que trata esta Orientação Normativa não serão consideradas a contagem de tempo em dobro da licença-prêmio e a desaverbação do tempo utilizado para a concessão de um benefício de aposentadoria.

Art. 7º Os servidores que atenderem os requisitos para a aposentadoria especial de que trata esta Orientação Normativa não fazem jus à percepção de abono de permanência.

Art. 8º Para efeito de lançamento de dados no Sistema SIAPE, ou para a elaboração do ato concessório de aposentadoria, o fundamento a ser utilizado é o de "Aposentadoria Especial amparada por decisão em Mandado de Injunção".

Quanto a esses dispositivos, primeiramente merece ser destacado o fato de que quem faz jus à aposentadoria especial, conforme o art. 2º, é o servidor que trabalhou por 25 anos de forma permanente, ou seja, não ocasional nem intermitente, sujeito a condições especiais de forma constante, durante toda a jornada de trabalho.

Trata-se de disposição claramente restritiva, porquanto estabelece critérios para concessão da aposentadoria especial não presentes na Constituição Federal e na legislação que, de acordo com o STF, deve regular a matéria, tanto no que diz respeito ao tempo de sujeição a condições especiais (o art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê 15, 20 ou 25 anos, e não apenas 25 anos), como em relação ao tempo de exposição durante a jornada de trabalho (exposição constante, durante toda a jornada) e também em relação à primazia da atividade que ocasiona essa exposição dentre as atribuições do servidor.

Por outro lado, também merece registro a previsão contida no art. 4º, segundo a qual o servidor aposentado com fundamento na aposentadoria especial não fará jus à paridade constitucional. Essa disposição

6

restringe indevidamente o direito dos servidores, porquanto desconsidera o direito à paridade daqueles que preencheram os requisitos para a aposentadoria especial anteriormente à supressão dessa garantia levada a efeito pela Emenda Constitucional n° 41/2003.

Finalmente, no que concerne à aposentadoria especial, importa destacar a vedação trazida pelo art. 7° da ON n°06/2010/SRH/MPOG quanto ao pagamento do abono de permanência àqueles servidores que atendam aos requisitos para a obtenção dessa modalidade de aposentadoria.

Essa restrição, em superficial análise, parece estar consentânea com o texto constitucional, uma vez que o dispositivo que prevê o pagamento do abono de permanência (art. 40, § 19) faz remissão expressa à regra geral para aposentadoria voluntária não proporcional, na qual há a exigência de cumprimento de requisitos mínimos de idade e tempo de contribuição incompatíveis com o tempo de trabalho em condições especiais exigido para a aposentadoria especial, como se observa:

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 n° 41, 19.12.2003)

§ 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 41, 19.12.2003)

(...)

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 20, de 15/12/98)

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 20, de 15/12/98)

(...)

§ 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

(...)

Já no que diz respeito à conversão do tempo especial em tempo comum, são as seguintes as disposições trazidas pela ON nº 06/2010/SRH/MPOG:

Art. 9º O tempo de serviço exercido em condições especiais será convertido em tempo comum, utilizando-se os fatores de conversão de 1,2 para a mulher e de 1,4 para o homem.

Parágrafo único. O tempo convertido na forma do caput poderá ser utilizado nas regras de aposentadorias previstas no art. 40 da Constituição Federal, na Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e na Emenda Constitucional nº 47, de 5 de junho de 2005, exceto nos casos da aposentadoria especial de professor de que trata o § 5º do art. 40 da Constituição Federal.

Art. 10. O tempo de serviço especial convertido em tempo comum poderá ser utilizado para revisão de abono de permanência e de aposentadoria, quando for o caso.

Seguindo o critério previsto no art. 57 da Lei nº 8.213/91, a conversão do tempo especial em tempo comum para aqueles servidores que tenham exercido, por algum período, suas funções em condições especiais, ocorrerá mediante a aplicação dos fatores de conversão de 1,2 e 1,4, respectivamente, pra mulheres e homens.

Conforme o parágrafo único do art. 9º da ON nº 06/2010/SRH/MPOG, esse tempo convertido poderá ser utilizado para enquadramento nas regras de aposentadoria previstas na Constituição Federal e nas regras de transição trazidas pela emendas constitucionais nºs 41/2003 e 47/2005, *“exceto no caso da aposentadoria especial de professor de que trata o § 5º do art. 40 da Constituição Federal”*.

Tal exceção justifica-se pelo fato de que não se afigura razoável a cumulação de benefícios para reduzir ainda mais o tempo de exercício

8

para a obtenção da aposentadoria especial de docente, muito embora, por se tratar de tempo convertido, não houvesse, legalmente, uma redução nos requisitos de tempo e idade do professor para a sua aposentadoria caso fosse aproveitada a conversão para esse fim.

Ainda, é de se destacar o disposto no art. 10, que reconhece a possibilidade de revisão do abono de permanência e da aposentadoria em decorrência da conversão do tempo especial em comum, resguardando, assim, o direito daqueles que já se aposentaram pelas regras vigentes ou em função delas recebem abono de permanência, quando poderiam ter se beneficiado dessa situação em momento anterior caso já fosse admitida essa conversão do tempo especial.

Em decorrência disso, a referida conversão poderá trazer aos servidores, exemplificativamente, os seguintes benefícios:

a) acréscimo do tempo de serviço e enquadramento em regras de transição que garantam aposentadoria com os benefícios da paridade e integralidade, mesmo que cumpridos os requisitos para a inativação apenas depois de 2003;

b) percepção de abono de permanência em razão do acréscimo do tempo de serviço para os servidores que completem os requisitos para a aposentadoria e continuem na ativa;

c) conversão de aposentadoria com proventos proporcionais para aposentadoria com proventos integrais, ou então aumento da proporcionalidade dos proventos;

d) alteração do fundamento da aposentadoria em razão do acréscimo do tempo de serviço, com enquadramento em regras mais benéficas.

Observa-se que esses benefícios podem se refletir também nas pensões.

Finalmente, do art. 11 ao art. 18, a ON n° 06/2010/SRH/MPOG traz as disposições gerais aplicáveis à situação, nos termos seguintes:

Art. 11. São considerados como tempo de serviço especial, os seguintes afastamentos e licenças:

I - férias;

II - casamento;

III - luto;

IV - licenças:

- a) para tratamento da própria saúde;
- b) à gestante;
- c) em decorrência de acidente em serviço;

V - prestação eventual de serviço, por prazo inferior a 30 (trinta) dias, em localidade não abrangida pelo Decreto-Lei nº 1.873, de 27 de maio de 1981.

Art. 12. Será admitido para fins de aposentadoria especial e para conversão em tempo comum de que trata esta Orientação Normativa, o tempo de serviço exercido em condições especiais, a partir de 1º de janeiro de 1981, data da vigência da Lei nº 6.887, de 10 de dezembro de 1980.

Art. 13. Para a concessão do benefício da aposentadoria especial e para a conversão de tempo especial em tempo comum é necessária a apresentação dos seguintes documentos:

I - cópia da decisão do Mandado de Injunção, na qual conste o nome do substituído ou da categoria profissional, quando for o caso;

II - declaração ou contracheque comprovando vínculo com o substituto na ação, quando for o caso;

III - certidão emitida pelos órgãos atestando que o servidor exerceu atividades no serviço público federal, em condições especiais; e

IV - outros documentos que contenham elementos necessários à inequívoca comprovação de que o servidor tenha exercido atividades sob condições especiais, submetido a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física.

Art. 14. É vedada a desaverbação do tempo de licença-prêmio [sic] contado em dobro para fins de aposentadoria pelo art. 40 da CF, art. 2º, 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, e art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 2005, que tenha gerado efeito tanto para gozo quanto para a concessão de abono de permanência.

Art. 15. Compete aos dirigentes de Recursos Humanos a execução das aposentadorias especiais e da conversão do tempo especial, observando-se as decisões judiciais proferidas e as disposições estabelecidas nesta Orientação Normativa, ficando sujeitos à responsabilização administrativa, civil e penal quanto aos atos de concessão indevidos, ou que causem prejuízo ao erário.

Art. 16. Ficam revogadas as disposições em contrário.

Art. 17. Esta Orientação Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Dessas regras, destaque-se o art. 13, o qual dispõe acerca da documentação necessária para a concessão dos benefícios da aposentadoria especial e da conversão do tempo especial em comum.

Afora a documentação relativa à ação judicial que beneficiou o servidor e à comprovação dessa condição de beneficiário, percebe-se que o servidor deve comprovar a sua sujeição às condições especiais que ensejam a concessão do benefício, tanto através de certidões emitidas pelos respectivos órgãos como também por outros documentos que permitam a inequívoca confirmação do exercício de suas atividades naquelas condições.

Isso significa, por exemplo, que é insuficiente o fato do servidor perceber adicionais de periculosidade ou insalubridade para a comprovação da sujeição àquelas condições: é necessário que se faça prova específica para a finalidade da obtenção da aposentadoria especial ou da conversão do tempo especial em tempo comum.

Isso porque as atividades prejudiciais à saúde ou integridade física que ensejam o direito à aposentadoria especial não encontram exata equivalência nas que dão direito à percepção dos adicionais de insalubridade e de periculosidade. Portanto, receber tais adicionais não implica automaticamente o direito do servidor àquela modalidade de aposentadoria.

Em uma avaliação preliminar, essas são, em suma, as conclusões acerca da ON n° 06/2010/SRH/MPOG.

3. Conclusão

Inegavelmente, a ON n° 06/2010/SRH/MPOG estabelece um grande avanço no sentido de que seja conferida efetividade ao direito do servidor à aposentadoria especial. Contudo, em determinadas situações, as suas disposições acabam por impedir que esse direito seja efetivado em sua plenitude, pois restringem, de forma indevida e além do necessário para adequar a aplicação das regras relativas aos trabalhadores da iniciativa privada aos servidores públicos, violando assim, as próprias decisões do STF que visam à concretização desse direito.

Dessa forma, por ocasião do cumprimento das decisões do STF proferidas nos mandados de injunção que reconheceram o direito dos servidores à aposentadoria especial mediante a aplicação da ON n° 06/2010/SRH/MPOG, faz-se necessária a análise individualizada das situações e de seu enquadramento na legislação pertinente, a fim de que eventuais prejuízos possam ser questionados administrativa e judicialmente.

É o que temos a anotar, s.m.j.

Santa Maria, 03 de agosto de 2010.

José Luís Wagner
OAB/DF 17.183

Daniel Castagna Lovato
OAB/RS 59.801