

A APOSENTADORIA ESPECIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS À LUZ DA SÚMULA VINCULANTE Nº 33 DO STF

É direito social, insculpido no art. 7º inciso XXII da Carta Política de 1988¹, inerente ao trabalhador, exercer sua função em ambiente saudável e seguro.

Nesse diapasão, caminhou bem o legislador constituinte ao estabelecer em seu art. 201 § 1º da CF/88², critérios de aposentação diferenciados para os indivíduos que trabalham a margem de elementos que põem em risco sua saúde e integridade física, exigindo-lhes tempo de contribuição previdenciária menor que o estabelecido para os demais trabalhadores não expostos a tais agentes nocivos.

Ao servidor público que trabalha comprovadamente em tais condições, aplica-se o disposto no inciso XXII do art. 72 da CF/88, conforme determina seu art. 39, *in verbis*: “Art. 39. (...) § 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no artigo 72, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir. Art. 72 São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”

1.1 Do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a preservação da saúde, integridade física e mental do trabalhador

Destarte, para que haja respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, preservando-se o contido no inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal³, deve-se observar o que preceitua o inciso XXII, do art. 7º, da mesma Lei Fundamental, que em tudo visa preservar condições dignas de trabalho ao indivíduo.

Esse princípio exige tratamento uniforme a trabalhadores urbanos e rurais, exige idênticos benefícios e serviços (uniformidade), para os mesmos eventos cobertos pelo sistema (equivalência).

A aposentadoria especial tem por objetivo justamente salvaguardar a saúde, a integridade física e mental do trabalhador que laborou durante certo tempo submetido a agentes nocivos.

Antes mesmo da sobrevinda norma constitucional em vigência, o espírito do ordenamento jurídico pátrio, já se orientava no sentido de promoção de melhores condições de trabalho aos indivíduos, os quais passaram a ter incorporado mais direitos sociais à sua esfera jurídica, notadamente após as décadas de 50/60.

¹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

² Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

Nesse prol, várias foram as normas editadas no sentido de exigir menor tempo de serviço para aposentadoria, das pessoas que trabalham em circunstâncias insalubres ou impróprias.

1.2 Dos critérios para a concessão da aposentadoria especial

Conferindo tratamento uniforme a matéria previdenciária, surgiu a Lei nº. 8.213/91, estabelecendo os critérios para concessão da aposentadoria especial, e as regras para conversão do tempo de serviço para quem desempenhou suas atividades em condições prejudiciais à saúde.

Com efeito, o benefício *in quoestio* encontra-se disciplinado nos seguintes dispositivos: *“Lei 8.213/91 - 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.”*

Assim, para se chegar à contagem por tempo de *serviço*, para fins de aposentadoria, a administração pública deveria proceder ao cômputo desse tempo, utilizando o fator de incidência correspondente a *conversão*.

Por exemplo, o servidor público que completasse 25 (*vinte e cinco*) anos de serviço em atividade penosa/insalubre, teria direito a multiplicação dos 25 anos pelo fator 1.40 (grau máximo), o que importaria no resultado de 35 (trinta e cinco) anos, já para as servidora públicas, o fator de conversão seria de 1.2 (grau máximo), o que importaria no resultado de 30 (trinta) anos.

Desta forma, o servidor (homem) que tivesse trabalhado 25 anos sob o exercício de atividade insalubre, teria direito a se aposentar sob circunstâncias especiais, pois os anos trabalhados efetivamente seriam averbados como 30 ou 35 anos (mulher ou homem, respectivamente), para fins de recebimento dos proventos de aposentadoria integrais.

Note que o servidor público ocupante de cargo efetivo tem garantido o direito a uma aposentadoria diferenciada, isto é, especial, conforme se observa no § 49, do Art. 40, da Constituição Federal, senão veja: *“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (...) § 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: (Redação dada pela Emenda Constitucional nQ 47, de 2005) III. Cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. (incluído pela Emenda Constitucional n. 47, de 2005)”*

Corroborando com a garantia constitucional acima demonstrada, ou seja, com o direito do servidor público ocupante de cargo efetivo obter sua aposentadoria de forma diferenciada, após o exercício de labor durante menor tempo de serviço e menor tempo de contribuição, pode-se dizer que se tem, ainda, o §12, do Art. 40, da Constituição Federal, pois, por meio desse dispositivo constitucional, o legislador constituinte diz que o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo deverá observar, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social, conforme abaixo: “Art. 40 – (...) § 12 - Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.”

Desta feita, em conformidade com os fundamentos constitucionais acima, para a concessão da aposentadoria especial do servidor público titular de cargo efetivo, dever-se-á adotar o que está previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91⁴, ou seja, da Lei de regência do Regime Geral de Previdência Social, bem como o que prevê o Decreto 3.048/99, em seu anexo IV.

O enquadramento de atividade especial admitirá como critérios as atribuições que sejam análogas às atividades profissionais das categorias presumidamente sujeitas a condições especiais, consoante as ocupações/grupos profissionais agrupados sob o código 2.0.0 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e sob o código 2.0.0 do Anexo II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que assim tem suas redações: “Decreto 53.831/64 - Art. 2º Para os efeitos da concessão da Aposentadoria Especial, serão considerados serviços insalubres, perigosos ou penosos, os constantes do Quadro anexo em que se estabelece também a correspondência com os prazos referidos no art. 31 da citada Lei”.

QUADRO A QUE SE REFERE O ART. 2º DO DECRETO Nº 53.831, DE 25 DE MARÇO DE 1964
REGULAMENTO GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

2.0.0	OCUPAÇÕES				
2.1.3	MEDICINA, ODONTOLOGIA, ENFERMAGEM	Médicos, Dentistas, Enfermeiros.	Insalubre	25 anos	Jornada normal ou especial fixada em Lei. Decreto nº 43.185 (*), de 6-2- 58.

DECRETO Nº 83.080 DE 24 DE JANEIRO DE 1979
ANEXO II

Regulamento dos Benefícios da Previdência Social
Classificação das Atividades Profissionais segundo os grupos profissionais

CÓDIGO	ATIVIDADE PROFISSIONAL	TEMPO MÍNIMO DE TRABALHO
2.0.0	GRUPOS PROFISSIONAIS	
2.1.3	MEDICINA-ODONTOLOGIA-FARMÁCIA BIOQUÍMICA-ENFERMAGEM-VETERINÁRIA	E 25 anos

⁴ Estudo detalhado mais adiante

Assim prevê o Decreto 3.048/99 que atualmente é aplicado pelo INSS, atualmente vigente:

Decreto 3.048/99

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

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

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Ademais, como se sabe, até que sobrevenha a Lei Complementar dando tratamento a matéria *sub judice*, conforme determinado na Constituição Federal, os tribunais têm entendido reiteradas vezes que os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 têm *status* de Lei Complementar, e na falta de Lei Complementar, como de fato há, dever-se-á utilizar os citados dispositivos legais.

Aliás, esse tem sido o entendimento pacífico do STF, veja:

“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. (MI 758 ED, Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOI-02401-01 PP- 00027 RSTP v. 22, n. 255, 2010, p. 29-32)”

Por isso, o servidor público deve atentar para o que está previsto no art. 57 e 58 da Lei 8.213/1991, principalmente, ao fixado no § 8º, do art. 57, haja vista que de acordo com o mesmo, o servidor terá que se afastar da exposição aos agentes nocivos a sua saúde, sob pena de ter a sua aposentadoria cancelada, conforme se depreende da leitura conjugada do § 8º, do art. 57 com o Art. 46, da Lei 8.213/1991.

A integração é um processo de preenchimento de lacunas, existentes na lei, por elementos que a própria legislação oferece ou por princípios jurídicos, mediante operação lógica e juízos de valor. A doutrina distingue a auto-integração, que se opera pelo aproveitamento de elementos do próprio ordenamento, hetero integração, que se faz com a aplicação de normas que não participam da legislação.

Considerado o sistema jurídico pátrio, a integração se processa pela analogia e princípios gerais de direito.

É um dado fornecido pela experiência que as leis, por mais bem planejadas, não logram disciplinar toda a grande variedade de acontecimentos sociais.

2 DA SUMULA VINCULANTE Nº 33 DO STF

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) aprovou, por unanimidade, a Proposta de Súmula Vinculante (PSV) nº 45, que prevê que, até a edição de lei complementar regulamentando norma constitucional sobre a aposentadoria especial de servidor público, deverão ser seguidas as normas vigentes para os trabalhadores sujeitos ao Regime Geral de Previdência Social.

O verbete refere-se à aposentadoria especial dos servidores públicos em decorrência de atividades exercidas em condições prejudiciais à sua saúde ou à integridade física.

O verbete de súmula tem a seguinte redação: *“Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do Regime Geral de Previdência Social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal, até edição de lei complementar específica.”*

Segundo o que dispõe o art. 2º da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, a partir de sua publicação na imprensa oficial, a súmula editada terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública de todos os entes federativos, aplicando-se, obrigatoriamente, a sua observância, após a sua edição.

Em razão da edição da Súmula Vinculante nº 33, os RPPS da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios não estão mais limitados a examinar os pedidos da aposentadoria especial de que trata o art. 40, § 4º, III da Constituição Federal apenas dos servidores que obtiveram decisão judicial favorável ao seu pleito.

2.1 Da finalidade da Súmula Vinculante e seu efeito

A finalidade da súmula é atribuir um tratamento uniforme a essa questão jurídica recorrente, evitando a repetição de ações análogas. Diferentemente dos demais processos de natureza objetiva, nesse caso, as situações particulares foram analisadas e decididas previamente.

Portanto, a partir de 24/04/2014, os requerimentos de aposentadoria formulados por todos os servidores, devem ser analisados sob a égide da multicirada sumula vinculante, visto que as normas do RGPS passaram a ser aplicáveis a todos os segurados dos RPPS, naquilo que lhe forem pertinentes e até que seja editada lei complementar específica.

Surge o primeiro ponto a ser ressaltado.

Temporariamente foi suprida a ausência de norma, todavia, apenas no que concerne à aposentadoria especial de que trata o inciso III do § 4º, do art. 40 da Constituição, ou seja, nos casos de servidores que exercem atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Dessa forma, não pode ser aplicado administrativamente ao servidor com deficiência, amparado em RPPS, o que dispõe a Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013, sobre a concessão de aposentadoria especial à pessoa com deficiência filiada ao RGPS.

2.2 Da comprovação das atividades insalubres exercidas pelo Servidor Público

Outro ponto diz respeito ao aspecto principal a ser examinado no cumprimento da Súmula Vinculante nº 33, qual seja, a forma de reconhecimento, pelos RPPS, do tempo exercido por seus segurados sob condições especiais, para fins de concessão da aposentadoria, segundo as normas do RGPS.

Considerando que o STF afastou, de forma ampla, o óbice da carência normativa quanto à aposentadoria especial prevista no artigo 40, § 4º, inciso III, da Constituição Federal, compete à Administração analisar o quadro fático/funcional do servidor para verificar o cumprimento dos requisitos necessários à caracterização do tempo exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física.

Dessa forma, a comprovação de tempo de atividade especial pelo servidor também deve reger-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício das atividades do cargo.

Esse é o sentido do disposto no art. 2º da Instrução Normativa MPS/SPPS nº 01, de 2010⁵. Cabe salientar que houve mudanças significativas nas regras do RGPS, causadas pela evolução da legislação pertinente.

Os arts. 3º a 6º da IN SPPS/MPS nº 01, de 2010, discriminam os critérios para o enquadramento da atividade como especial, segundo a legislação vigente no RGPS em cada período de tempo, nos seguintes termos: "Art. 3º Até 28 de abril de 1995, data anterior à vigência da Lei nº 9.032, o enquadramento de atividade especial admitirá os seguintes critérios: I - por cargo público cujas atribuições sejam análogas às atividades profissionais das categorias presumidamente sujeitas a condições especiais, consoante as ocupações/grupos profissionais agrupados sob o código 2.0.0 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e sob o código 2.0.0 do Anexo II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979; ou II - por exposição a agentes nocivos no exercício de atribuições do cargo público, em condições análogas às que permitem enquadrar as atividades profissionais como perigosas, insalubres ou penosas, conforme a classificação em função da exposição aos referidos agentes, agrupados sob o código 1.0.0 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 1964 e sob o código 1.0.0 do Anexo I do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 1979. Art. 4º De 29 de abril de 1995 até 5 de março de 1997, o enquadramento de atividade especial somente

⁵ Art. 2º. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época do exercício das atribuições do servidor público.

admitirá o critério inscrito no inciso II do art. 3º desta Instrução Normativa. Art. 5º De 6 de março de 1997 até 6 de maio de 1999, o enquadramento de atividade especial observará a relação dos agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física que consta do Anexo IV do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997. Art. 6º A partir de 7 de maio de 1999, o enquadramento de atividade especial observará a relação dos agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física que consta do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999”.

Entretanto, é consabido que a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio da estrita legalidade.

Se a lei obriga a Administração Pública a conceder a gratificação de insalubridade aos servidores públicos que exercem atividades insalubres, não pode jamais, se furtar de conceder.

Entendemos, portanto, que a percepção da respectiva gratificação afasta a obrigatoriedade de cumprimento das Instruções Normativas do RGPS, uma vez que a própria administração pública reconheceu a atividade insalubre quando concedeu o benefício, por estrita observância ao Princípio da Legalidade.

Apenas reforçando, na precisa lição de Hely Lopes Meirelles⁶: “A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “poder fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim.”

2.3 Da amplitude dos efeitos da Sumula Vinculante nº 33 do STF

Saliente-se, ademais, que a Súmula Vinculante 33 apenas garantiu aos servidores públicos o direito de aposentadoria especial, mas não a conversão do tempo de serviço especial em comum. Confira-se a redação do enunciado

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

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, Editora Malheiros, 34ª ed., p. 89

O primeiro e mais recorrente dos fundamentos é que não há no art. 40 da Constituição Federal ⁷a previsão de que seja editada lei garantindo a conversão de tempo especial em comum na aposentadoria do servidor.

Concluiu-se, então, que o dever de legislar contido no art. 40 da Constituição se refere à concessão de aposentadoria especial aos servidores públicos e sobre esse tema decidiu repetidamente o Tribunal.

A título exemplificativo de decisões proferidas nesse sentido, transcreve-se a seguir o entendimento confirmado pelo Plenário do STF no MI nº 1596-Agr, que inclusive foi citado pelo STF como um dos precedentes da Súmula Vinculante nº 33 conforme publicação no Diário da Justiça Eletrônico nº 77 e no Diário Oficial da União de 24/04/2014:”

MI 1596 AgR – Julgamento em 16/05/2013 Plenário -Publicação: DJe nº 102, em 31/5/2013 - Relator : Min. Teori Zavascki EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, APLICAÇÃO DAS NORMAS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência do STF, a omissão legislativa na regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição, deve ser suprida mediante a aplicação das normas do Regime Geral de Previdência Social previstas na Lei 8.213/91 e no Decreto 3.048/99. **Não se admite a conversão de períodos especiais em comuns, mas apenas a concessão da aposentadoria especial mediante a prova do exercício de atividades exercidas em condições nocivas.** (...). 2. Agravo regimental improvido”.

Portanto, ou por não ter sido o mérito da matéria devidamente examinado, por impedimento da via processual ou em razão do entendimento de mérito de alguns Ministros, confirmado em diversos processos julgados pelo plenário, no sentido de que a conversão de tempo representa tempo ficto, o fato é que não há o endosso do STF sobre a possibilidade de conversão do tempo comum em especial.

3 DA DEMORA DO ENTE PÚBLICO EM ANALISAR O PEDIDO DE APOSENTADORIA - ILEGALIDADE

A norma constitucional elenca os diversos princípios a que deve submeter-se a Administração Pública, como o da legalidade (*a atividade administrativa só pode ser exercida nos termos de autorização contida na lei*); o da impessoalidade (*todos os administrados devem ser tratados de forma indiscriminada*); o da moralidade (*Administração e seus agentes devem se pautar pelos princípios éticos*); o da publicidade (*transparência dos atos administrativos*); e o da eficiência (*dever administrativo de razoável atuação, aí incluído o tempo de atuação dos agentes*).

⁷Art. 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: § 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. cada ente estatal, ressalvado o disposto no art. 142, § 3º, X.

Registre-se, também, por pertinente, que os processos administrativos devem obedecer, em sua tramitação, os ditames constitucionais, principalmente no que tange à sua razoável duração, nos termos do Art. 5º, LXXVIII, da CF⁸, sem prejuízo a observância dos princípios constitucionais insculpidos tanto no artigo 37 da Carta Magna⁹ quanto nos diplomas específicos.

É dever da Administração Pública pautar seus atos pelos princípios constitucionais, no caso, notadamente pelo princípio da eficiência, que se concretiza também pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados.

A atividade administrativa, dessa forma, deve desenvolver-se no sentido de dar pleno atendimento ou satisfação às necessidades a que visa suprir, em momento oportuno e de forma adequada. Impõe-se aos agentes administrativos, em outras palavras, o cumprimento estrito do 'dever de boa administração'.

A legislação regente da matéria não fixa prazo determinado para a instrução e conclusão do procedimento administrativo em questão, o que não significa, entretanto, possa a autoridade postergar a sua prática indefinidamente, frustrando o exercício do direito.

Patenteado o desrespeito ao princípio da eficiência pelo ente público, sem justificativa plausível, impositivo se torna o a procura do auxílio jurisdicional a fim de um pronunciamento favorável à pretensão autoral, sendo certo que o *'controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário está vinculado a perseguir a atuação do agente público em campo de obediência aos princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade, da finalidade e, em algumas situações, o controle do mérito.'*

“EMENTA - APELACAO CIVEL E RECURSO OBRIGATORIO SERVIDORA PUBLICA – PEDIDO DE APOSENTADORIA VOLUNTARIA - ATRASO NA CONCESSAO DO BENEFICIO VIOLACAO DO ART. 180, 1o, DO ESTATUTO DO SERVIDOR PUBLICO ESTADUAL - INDENIZACAO DEVIDA PELO PERIODO TRABALHADO - RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. **O atraso na apreciação e deferimento de pedido de aposentadoria por prazo superior a 60 dias gera o dever da Administracao de reparar os danos materiais causados ao servidor que trabalhou compulsoriamente durante o período que ultrapassou aquele prazo,** sob pena de causar o seu enriquecimento sem causa em detrimento do servidor. (Superior Tribunal de Justiça – DJE 1341 Brasília, disponibilização **9/08/2013** – Relator MINISTRO SERGIO KUKINA - RECURSO ESPECIAL No 1.210.379 - MS (2010/0161065-0)”

O pronunciamento, *in casu*, para não restar inócuo, deve assinalar, fundado em critérios decorrentes da observância do princípio da razoabilidade, prazo máximo para conclusão do processo sobre o pedido.

⁸ Art. 5º (...) LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

⁹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte

Tal providência não importa indevida ingerência da administração pública, consubstanciando-se, ao revés, em providência indispensável ao restabelecimento da legalidade.

4 DO USO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Dentre os princípios implícitos em nossa Carta Magna, destacamos o princípio da razoabilidade e o da proporcionalidade por entendermos ser estes, um dos meios de controle dos atos da Administração, a fim de impedir os abusos de poder provocados por seus agentes, visto que estes estão revestidos da prerrogativa do poder discricionário, outorgado por lei.

A bem da verdade, a proporcionalidade e a razoabilidade podem ser vistos como decorrentes do princípio da legalidade, uma vez que “se o ato é manifestamente inadequado para alcançar a finalidade legal, a Administração terá exorbitado dos limites da discricionariedade”.

Tais princípios devem ser observados pela Administração Pública promovendo a “adequação entre meios e fins, vedada à imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público.”

Os excessos cometidos pela Administração no atendimento ao interesse público em detrimento de liberdades individuais devem ser imediatamente invalidados ou até anulados pelo Poder Judiciário, quando provocado.

A razoabilidade e a proporcionalidade muito embora existam para adequar os meios e os fins dos atos administrativos e para impedir que do poder público ultrapasse os limites de suas prerrogativas ferindo direitos individuais, podem ser utilizadas também para aumentar o subjetivismo das decisões.

Assim como o agente público não pode afastar a proporcionalidade e razoabilidade exigidas pelo caso concreto sob o pretexto de aplicar a lei, também não deve lançar mão destes princípios para justificar um ato ilegal.

Assim como a relevância da matéria, também se encontra extremamente evidenciada a certeza de dano irreparável ao trabalhador. Tem-se por evidente ilegal o ato da Administração Pública que denegar os benefícios em comento, extrapolando os limites da razoabilidade e proporcionalidade.

REFERENCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL. Decreto 53.831 de 25 de março de 1964. Dispõe sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960

BRASIL. DECRETO 83.080 de 24 de janeiro de 1979. Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social.

BRASIL. Lei 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

BRASIL. Decreto 3.048 de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.

BRASIL. Lei Complementar 142 de 08 de maio de 2013. Regulamenta o § 1º do art. 201 da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

BRASIL. Lei 11.417 de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

BRASIL. Instrução Normativa SPPS/MPS nº 01, 27 de julho de 2010. Estabelece instruções para o reconhecimento do tempo de serviço público exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física pelos regimes próprios de previdência social para fins de concessão de aposentadoria especial aos servidores públicos amparados por Mandado de Injunção.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, Editora Malheiros, 34ª ed., p. 89

Nicya Pia Lessa, advogada atuante na área civil; pós-graduanda em Direito Constitucional Aplicado; membro de Cleto Gomes Advogados Associados, com sede social em Fortaleza/CE

RESUMO

O Supremo Tribunal Federal aprovou, à unanimidade, a Súmula Vinculante nº 33, que consolida o entendimento massivo da Suprema Corte sobre a regulamentação do benefício de aposentadoria especial dos servidores públicos. Determinou que *“Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica”*. Esse benefício é assegurado pelo art. 40, § 4º, da Constituição, contudo, entretanto, a norma tem eficácia limitada ou reduzida, porquanto não produz efeitos de imediato, necessitando de complementação através de lei complementar. Passados mais de 25 anos, esse dispositivo ainda não foi regulamentado. Diante da omissão do Legislativo, o Plenário concluiu o julgamento do Mandado de Injunção 721, no qual declarou a mora legislativa na concretização da Constituição. Após, o STF decidiu reiterada vezes questões semelhantes. Esse elevado número de processos levou o Ministro Gilmar Mendes a apresentar a Proposta de Súmula Vinculante nº 45, a qual restou aprovada a sumula vinculante de nº 33. Portanto, os servidores públicos têm direito à aposentadoria especial, independentemente da existência de lei específica regulamentadora desse benefício. A partir da aprovação da Súmula Vinculante nº 33, aqueles que trabalharam em condições nocivas à saúde ou à integridade física podem apresentar requerimento administrativo à autoridade administrativa competente, a qual está vinculado a apreciá-lo e a aplicar subsidiariamente as normas do RGPS.

PALAVRA CHAVE: Aposentadoria especial. Súmula Vinculante nº 33 do STF. Concessão.

RESUME

The Supreme Court approved , unanimously , the Binding Precedent No. 33 , which consolidates the massive understanding of the Supreme Court on the regulation of special retirement benefits of public employees . Determined that " shall apply to public server , where applicable , the rules of the general social security system on special pension referred to in Article 40 , § 4, subsection III of the Constitution until the enactment of a specific law supplement ." This benefit is provided by art . 40 , § 4 , of the Constitution , however, however, the norm has limited or reduced effectiveness , because not take effect immediately , requiring completion by a supplementary law . After more than 25 years , this device until today has not been regulated . Given the failure of the Legislature , the Plenary concluded the judgment of the Writ of Injunction 721 , which declared the legislative delay in implementing the Constitution . After the Supreme Court decided in amis five times similar issues . This high number of processes on the same topic , and the reiteration of the decisions of the Court, led the Minister Gilmar Mendes to present , on 15/06/2009 , the Proposal for a Binding Precedent No. 45, which remains the approved roster of no binding 33 Therefore , civil servants are entitled to special retirement , regardless of the existence of specific regulatory law that benefit. Since the approval of Binding Precedent No. 33, who worked in conditions harmful to health or physical integrity may have administrative application to the competent administrative authority, which is bound to enjoy it and apply the rules of the alternative RGPS .

KEYWORD : Special retirement . Binding Precedent nº 33 of the STF . Concession.