

**TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA**

**AJU: ASSESSORIA JURÍDICA**

**ORIGEM: CAIXA DE PREVIDÊNCIA DE VÁRZEA NOVA**

**PROCESSO Nº 01642e19**

**PARECER Nº 00285-19 (F.L.Q.)**

**EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA ESPECIAL POR EXERCÍCIO DE ATIVIDADES NOCIVAS À SAÚDE E INTEGRIDADE FÍSICA. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. REGULAMENTAÇÃO POR LEI. MORA LEGISLATIVA.**

O legislador constituinte, através do quanto exposto no art. 40, §4º, da Constituição Federal, garantiu a possibilidade de aposentadoria especial aos servidores públicos titulares de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídos suas autarquias e fundações. Todavia, para tanto, faz-se necessário a edição de lei complementar regulamentando a matéria. Trata-se, portanto, de uma norma de eficácia limitada, que para produzir os seus efeitos de forma plena e direta, necessita ser regida por lei posterior. Contudo, a referida lei complementar específica, até o momento, não foi editada, acarretando no indeferimento dos pedidos de aposentadoria especial pela Administração Pública que, diante da falta do amparo legal, acaba por não reconhecer tal garantia.

O Presidente da **CAIXA DE PREVIDÊNCIA DE VÁRZEA NOVA**, Sr. Ednilson Lopes Maciel, por meio de expediente endereçado ao Presidente deste TCM, aqui protocolado sob o nº 01642e19, questiona-nos como proceder ao pleito de aposentadoria especial por agente nocivo a saúde ou a integridade física requerido por servidor público, tendo em vista que tal pedido não encontra guarida na legislação municipal.

Narra o Consulente o seguinte:

“O RPPS não tendo legislação para a concessão de aposentadoria especial e tendo sido requerida pelo servidor que entenda fazer jus.

A Autarquia Municipal, sob o manto do princípio da legalidade, visto que a legislação municipal não faz qualquer referência à aposentadoria especial por agente nocivo a saúde ou a integridade física, deve indeferir o requerimento? Portanto, como tem procedido o TCM/BA, frente a essa demanda?”.

Antes de adentrar ao mérito da consulta sob exame, ressaltamos ao Consultante que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Ressaltamos ainda que os pronunciamentos desta Unidade, com relação aos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar especificamente sobre caso concreto.

Dito isso, cumpre pontuar que a aposentadoria especial é uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, que tem como singularidade a redução do tempo necessário à inativação, em função da submissão do segurado à agentes que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Para sua concessão, o segurado deverá comprovar perante o órgão responsável o tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou integridade física, durante o período de contribuição mínimo fixado.

Ou seja, atualmente, não é a profissão ou a categoria profissional que caracteriza o exercício da atividade sob as condições especiais apontadas acima, mas sim, a comprovação da exposição contínua a agente nocivo que esteja acima dos limites de tolerância aceitos.

Prestados estes breves esclarecimentos, pontuamos que o legislador constituinte, através do quanto exposto no art. 40, §4º, da Constituição Federal, garantiu a possibilidade de aposentadoria especial aos servidores públicos titulares de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídos suas autarquias e fundações. Todavia, para tanto, faz-se necessário a edição de lei complementar regulamentando a matéria.

Trata-se, portanto, de uma norma de eficácia limitada, que para produzir os seus efeitos de forma plena e direta, necessita ser regida por lei posterior.

Contudo, a referida lei complementar específica, até o momento, não foi editada, em que pese existam servidores que estejam submetidos a condições peculiares de trabalho nocivas à saúde ou a sua integridade física.

A inércia legislativa leva a situação de indeferimento dos pedidos de aposentadoria especial pela Administração Pública que, diante da falta do amparo legal, acaba por não reconhecer tal garantia.

Diante desta situação, os servidores que trabalham submetidos a condições que prejudiquem a sua saúde ou integridade física, diretamente ou por intermédio da sua entidade de classe, constantemente recorrem ao Poder Judiciário, através de Mandados de Injunção, a fim de ver assegurado o seu direito à aposentadoria especial constitucionalmente previsto.

Em face da reiterada jurisprudência no mesmo sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no intuito de solucionar a questão da aposentadoria especial dos servidores públicos que ocupam cargo efetivo, aprovou a Súmula Vinculante nº 33, nos seguintes termos:

“Súmula Vinculante nº 33.

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.”

O Poder judiciário, imbuído na missão de resguardar o direito do servidor ocupante de cargo efetivo de obter a sua aposentadoria diferenciada, aplica, por analogia, as regras dispostas no Regime Geral de Previdência Social (arts. 57 e 58, da Lei nº 8.213/91 e o Decreto nº 3.048/99), até que seja editada a lei complementar exigida no art. 40, §4º, III, da Constituição Federal.

Neste sentido, cite-se, como exemplo, decisão proferida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, nos autos do Mandado de Injunção nº 0017778-80.2014.8.05.0000, Relatora Desembargadora Carmem Lúcia Santos Pinheiro:

“MANDADO DE INJUNÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA ESPECIAL POR EXERCÍCIO DE ATIVIDADE INALUBRE. MORA LEGISLATIVA QUANTO À REGULAMNETAÇÃO DO ART. 40, §4º DA CRFB. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. INCIDÊNCIA DO ART. 57 DA LEI Nº 8.213/91. MANDADO DE INJUNÇÃO CONHECIDO E CONCEDIDO.

1. O mandado de injunção, com sede no art. 5º, LXXI, CRFB, é a ação cabível para permitir o exercício de qualquer direito constitucional, inviabilizando pela ausência de norma regulamentadora.

2. Na espécie, o impetrante alega que a omissão legislativa quanto à regulamentação do art. 40, §4º, da Constituição Federal e do art. 42, §8º, da Constituição do Estado da Bahia, impede o exercício do direito à aposentadoria especial pelos servidores públicos estaduais que desempenhem atividades insalubres.

3. Presentes os pressupostos do Mandado de Injunção, haja vista a impossibilidade do exercício do direito subjetivo diante da mora legislativa já reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, devendo ser aplicado o art. 57 da Lei 8.213/91 enquanto não editada a lei complementar a que faz alusão o artigo 40, §4º da CRFB.”.

Assinale-se ainda que o mesmo art. 40, agora no §12, da Constituição Federal estabelece que “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”.

Em comentário à matéria em tela, o Professor José dos Santos Carvalho Filho, na sua Obra “Manual de Direito Administrativo”, 30ª ed., p. 749, assim se manifestou:

“Como ocorre em várias situações previstas na Constituição, há evidente inércia do Poder Público para editar a lei complementar a que se refere o art. 40, §4º, da CF. Em virtude dessa falta de regulamentação, trabalhadores de algumas categorias profissionais, que desempenham atividades de risco ou insalubres, não têm podido exercer seu direito à aposentadoria especial. Em razão dessa total insensibilidade no que toca a tais trabalhadores, já houve decisão judicial em que, na via do mandado de injunção, se lhes assegurou o referido direito, aplicando-se concretamente a norma constitucional à questão individual posta em juízo, o que nos parece absolutamente consentâneo com a garantia prevista na Constituição. Para afastar, ao menos temporariamente, os feitos da inércia legislativa, o STF editou súmula vinculante que determina que sejam aplicadas aos servidores as regras do regime geral de previdência social no que toca à aposentadoria especial do art. 40, §4º, III, da CF, até que sobrevenha a referida lei complementar”.

A Doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em “Direito Administrativo”, 23ª ed., p. 567, ao comentar sobre a aposentadoria especial do servidor público anota que “na falta de lei complementar prevista no artigo 40, §4º, foi interposto Mandado de Injunção, no qual o Supremo Tribunal Federal suprimiu a omissão legislativa, estendendo aos servidores públicos a norma do art. 57, §1º, da Lei nº 8.213/91”.

O E. Tribunal de Contas do Estado do Paraná, em resposta à Consulta nº 204294/15, emitiu o Acórdão nº 1041/16, no qual destaca o seguinte:

“(…) No que tange à aposentadoria especial, em razão do desempenho de atividades insalubres, o Supremo Tribunal Federal consolidou o seguinte entendimento:

Súmula Vinculante 33 STF. 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.

Destarte, enquanto não houver edição da lei complementar prevista no art. 40, §4º, III da Constituição Federal deverão ser aplicadas ao servidor público as disposições do RGPS.

O Tribunal de Contas da União já se debruçou sobre o tema no Processo 005.264/2015-4, por meio do Acórdão 4634/2015 da Primeira Câmara (Relator Walton Alencar Rodrigues):

(…) então, com a edição da Súmula Vinculante 33, aplica-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral de previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, §4º, inciso III, da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica. Assim, o argumento de que não há edição de lei complementar que regulamente o artigo 40, §4º, inciso III, da Constituição Federal, para se aceitar o deferimento de aposentadoria especial não mais se sustenta, haja vista a edição da Súmula Vinculante 33 do STF.

Assente desta forma que para concessão das aposentadorias estatutárias especiais deferidas com base neste fundamento (art. 40, §4º, CF) deverão ser observados os mesmos critérios para as aposentadorias especiais deferidas aos vinculados ao Regime Geral de Previdência (RGPS), nos termos do art. 57 da Lei 8213/91. (...).”.

Diante de tudo o quanto anteriormente exposto, podemos concluir que, apesar da Constituição Federal garantir a possibilidade da aposentadoria especial aos servidores públicos efetivos da União, Estados, Municípios e suas autarquias e fundações, que laborem sob condições nocivas à saúde e à integridade física, tal direito para ser exercido na prática necessita ser regulamentado por lei complementar. Assim, em face da omissão

legislativa, a Administração Pública acaba por indeferir os pedidos de aposentadoria especial.

Todavia, cabe-nos alertar ao Consultante que o Poder Judiciário, consubstanciado no entendimento jurisprudencial exarado na Súmula Vinculante nº 33, do E. STF, vem reconhecendo individualmente, via Mandado de Injunção, o direito subjetivo do servidor público à aposentadoria especial, face à aplicação, no que couber, das regras do Regime Geral da Previdência Social, até a edição de lei complementar específica.

É o parecer.

Salvador, 14 de fevereiro de 2019.

**Flávia Lima de Queiroz**  
**Chefe da DACJ**