



Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento – ICPD
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

ELIANA BENTO MACHADO

**A APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO PREVISTA NA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88 E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL EM MANDADO DE INJUNÇÃO**

**Brasília
2022**

ELIANA BENTO MACHADO

**A APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO PREVISTA NA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88 E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL EM MANDADO DE INJUNÇÃO**

Trabalho acadêmico apresentado ao Centro
Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD)
como requisito para aprovação no curso de Pós-
Graduação em Direito do Trabalho e
Previdenciário.

Orientador: Prof. José Augusto Pinto da Cunha
Lyra

**Brasília
2022**

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é demonstrar a força do Poder Judiciário brasileiro ao proceder de forma transformadora na maneira de pensar e compreender o Direito e a Constituição, deixando de lado o estrito cumprimento das leis e elevando o direito fundamental da pessoa humana como valor máximo da Constituição, ao julgar as questões da aposentadoria especial dos servidores públicos. Diante da força normativa da Constituição brasileira, o Poder Judiciário ganhou destaque com a hermenêutica constitucional com novos métodos de interpretação da linguagem jurídica, a partir de uma nova forma de pensar, permitindo tornar o Direito uma ciência principiológica, com campo de atuação mais expansivo do que as normas-regras. Nesse contexto, o julgador, ao analisar os casos concretos deve não só aplicar o Direito mas, também, criar o Direito, numa postura de inovação, caso seja preciso, para a resolução do problema com a entrega daquilo que foi prometido pela Constituição brasileira. Para isso, a CF foi dotada de instrumentos capazes de dar garantia na concretude dos direitos fundamentais, no plano das relações sociais. A aposentadoria especial foi levada a status de norma constitucional com a Constituição federal de 1988, estabelecendo que é possível a adoção de requisitos diferenciados com redução do tempo por causa das condições adversas à saúde do trabalhador. A justificativa dessa aposentadoria com tempo reduzido é a expectativa de vida do trabalhador que fica reduzida, em função da exposição a agentes nocivos à saúde. A Constituição federal também foi dotada de instrumentos de garantia na concretude dos direitos fundamentais. O mandado de injunção é um desses instrumentos constitucionais que tem a finalidade de corrigir a ocorrência da omissão legislativa que impeça o exercício de direitos fundamentais que, no caso, foi pensado para fazer valer o direito à aposentadoria especial que foi previsto na carta constitucional, mas não tinha sido regulamentado pelo legislador. Essa situação contrariava os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade humana, uma vez que os trabalhadores da iniciativa privada têm regulamento específico e os servidores públicos, não. Assim, o presente trabalho vem demonstrar como o Supremo Tribunal Federal atuou em causas decorrentes da judicialização da política, especificamente nos casos das aposentadorias especiais de servidores públicos não regulamentadas pelo poder competente até passado recente, na sua função não precípua, para que seja capaz de entregar o que foi prometido pela Constituição na sua integralidade. O estudo é direcionado aos mandados de injunção concedidos pelo STF nos casos de aposentadoria especial prevista no art. 40, § 4º, III da Constituição Federal de 88 que, após o volume de judicialização na busca desse direito, culminou na integração das regras contidas na lei do regime geral aos servidores públicos que se enquadrem nesse dispositivo constitucional. Entendeu o STF que a razão de existir de determinadas profissões é em benefício do interesse público e a contrapartida vem do Estado e da sociedade que se beneficiam com o serviço prestado por essas categorias de trabalhadores. Nota-se que o impacto das decisões do STF acabou por impulsionar a discussão das aposentadorias especiais dos servidores públicos no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo da União, especificamente as aposentadorias especiais dos servidores públicos que trabalham com agentes nocivos à saúde, o que culminou na sua regulamentação com a reforma da previdência, com a edição da Emenda Constitucional n. 103 de 2019. Pela evolução da

¹ Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito do Trabalho e Previdenciário sob orientação do Prof. José Augusto Pinto da Cunha Lyra. Banca realizada em 25/10/2022, composta pelas professoras-avaliadoras Dra. Daniella Cesar Torres Crescenti e Dra. Tânia Cristina Cruz.

jurisprudência do STF, fica evidente que a decisão em mandado de injunção não cria a lei, mas dá uma solução plausível para a situação posta, trazendo uma alternativa para resolver o caso concreto apresentado ao magistrado, que, por sua vez, busca dar efetividade às normas constitucionais como um sistema integrado, sendo que essa competência do STF decorre da própria CF.

Palavras-chave:

Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção. Aposentadoria especial do servidor público.

ABSTRACT

The objective of the present work is to demonstrate the strength of the Brazilian Judiciary when proceeding in a transforming way in the way of thinking and understanding the Law and the Constitution, leaving aside the strict compliance with the laws and elevating the fundamental right of the human person as the maximum value of Constitution, when judging the issues of the special retirement of public servants. Faced with the normative force of the Brazilian Constitution, the Judiciary has gained prominence with constitutional hermeneutics with new methods of interpreting legal language, based on a new way of thinking, allowing to make Law a principled science, with a more expansive field of action than the rules. In this context, the judge, when analyzing the concrete cases, must not only apply the Law but also create the Law, in an innovative posture, if necessary, to solve the problem with the delivery of what was promised by the Brazilian Constitution. For this, the FC was equipped with instruments capable of guaranteeing the concreteness of fundamental rights, in terms of social relations. Special retirement was taken to the status of a constitutional norm with the Federal Constitution of 1988, establishing that it is possible to adopt differentiated requirements with reduced time because of adverse conditions to the health of the worker. The justification for this short-term retirement is the worker's life expectancy, which is reduced due to exposure to agents harmful to health. The Federal Constitution was also endowed with instruments to guarantee the concreteness of fundamental rights. The writ of injunction is one of those constitutional instruments that aims to correct the occurrence of the legislative omission that prevents the exercise of fundamental rights that, in this case, was designed to enforce the right to special retirement that was provided for in the Constitution, but had not been regulated by the legislator. This situation contradicted the constitutional principles of equality and human dignity, since private sector workers have specific regulations and public servants do not. Thus, the present work demonstrates how the Federal Supreme Court acted in cases arising from the judicialization of politics, specifically in the cases of special retirements of public servants not regulated by the competent power until the recent past, in its non-primary function, so that it is able to deliver what was promised by the Constitution in its entirety. The study is directed to the injunctions granted by the STF in cases of special retirement provided for in art. 40, § 4, III of the Federal Constitution of 88 which, after the volume of judicialization in the search for this right, culminated in the integration of the rules contained in the law of the general regime to public servants that fall under this constitutional provision. The STF understood that the reason for existence of certain professions is for the benefit of the public interest and the counterpart comes from the State and society that benefit from the service provided by these categories of

workers. It is noted that the impact of the decisions of the STF ended up boosting the discussion of special pensions for public servants within the Executive and Legislative Powers of the Union, specifically the special pensions of public servants who work with agents harmful to health, which culminated in its regulation with the pension reform, with the enactment of Constitutional Amendment n. 103 of 2019. Due to the evolution of the STF jurisprudence, it is evident that the decision in an injunction does not create the law, but gives a plausible solution to the situation, bringing an alternative to resolve the specific case presented to the magistrate, who, for in turn, it seeks to give effect to the constitutional norms as an integrated system, and this competence of the STF derives from the CF itself.

Keywords:

Supremo Tribunal Federal. Injunction granted. Special pensions of public servants.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 APOSENTADORIA ESPECIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	10
1.1 Aposentadoria especial dos trabalhadores da iniciativa privada (RGPS)	11
1.2 Aposentadoria especial dos servidores públicos no regime próprio de previdência social (RPPS)	17
2 APOSENTADORIA ESPECIAL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	20
2.1 Regramento do RGPS a ser aplicado na concessão de aposentadorias especiais de servidores públicos	28
2.2 Decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 1.014.286/SP	30
2.3 Questionamentos pendentes no Supremo Tribunal Federal acerca de dispositivos da Emenda Constitucional n. 103 de 2019	34
3 APOSENTADORIA ESPECIAL E A REFORMA DA PREVIDÊNCIA - EMENDA CONSTITUCIONAL n. 103/2019	36
CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS	47

INTRODUÇÃO

A evolução do direito deve acompanhar a sociedade que é mutante, sofre alteração constantemente e, por isso, os interesses mudam, as conveniências se alteram, os direitos nascem e morrem. Assim, nenhum pacto é celebrado para durar eternamente.

A Constituição brasileira de 88 inovou no sentido de dotar o país a ter um documento jurídico-político de preservação dos direitos até então desconsiderados pela ditadura militar. Na medida em que o país retomava a regularidade democrática, houve um movimento de forte reação a todas as formas de restrições das liberdades para que não houvesse supressão de direitos. Nesse cenário, colocou-se tudo num texto analítico da Constituição brasileira, para que a nação pudesse ficar tranquila, sendo seu conteúdo garantidor de direitos e liberdades individuais e coletivas.

Nesse contexto, os valores da sociedade brasileira foram inseridos na Constituição da República de 88, na forma de princípios constitucionais, com a finalidade de atender o que desejava o povo e, por isso, foi colocado como garantia nessa carta. Há uma mudança radical no sistema, pois a obediência da lei está condicionada ao atendimento da ética e dos valores da sociedade. Assim, a estrutura do sistema jurídico brasileiro foi desenvolvida para estar submetida aos comandos constitucionais. A constituição é o eixo central do todo o Direito.

A referida constituição garantiu critérios diferenciados para a aposentadoria especial do servidor público prevista no art. 40, § 4º, inciso III de seu texto, porém esse direito depende de edição de lei complementar para o seu exercício. O legislador, ao editar a carta magna, entendeu que cabia regra de exceção para esses trabalhadores, estabelecendo critérios diferenciados com tempo reduzido para fazer jus à aposentadoria especial dos servidores

públicos, regra essa reconhecida e regulamentada há muito tempo para os trabalhadores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

O tema era ainda controvertido pela inexistência de lei que regulamentasse a matéria desde a promulgação da Constituição de 1988, surgindo, pois, uma lacuna legislativa para o exercício do direito aos servidores públicos, situação que vinha impedindo a concessão do benefício aos destinatários da norma, ou seja, os servidores públicos submetidos ao Regime Próprio de Previdência Social – RPPS.

Ademais, tal situação caracterizava uma discriminação com os servidores públicos que exercem atividades sob condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física (atividade insalubre) até recentemente, quando comparados aos trabalhadores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT que tem amparo legal e exercem as mesmas atividades e estão submetidos aos mesmos riscos à saúde, os quais são vinculados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Os trabalhadores vinculados ao RGPS têm regulamentação própria nessa matéria desde a edição da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991.

O presente trabalho está direcionado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos mandados de injunção concedidos para os casos de aposentadoria especial prevista no art. 40, § 4º, III da Constituição Federal de 88, especificamente, as aposentadorias especiais daqueles que trabalham com agentes nocivos à saúde ou a integridade física, ou seja, aquelas pessoas que buscaram esse remédio para fazer valer um direito previsto na Constituição brasileira, contudo não regulamentado pelo órgão competente até passado recente, contrariando os princípios constitucionais garantidores da igualdade e da dignidade humana.

Diante desse vácuo legislativo, o Supremo Tribunal Federal determinou a integração da norma do RGPS, em sede de mandado de injunção, para aplicação subsidiária das

regras do Regime Geral de Previdência Social aos servidores públicos que se enquadrem na situação descrita no art. 40, § 4º, III da CF, os quais são vinculados ao RPPS.

O objetivo do presente trabalho é demonstrar a força do Poder Judiciário brasileiro ao proceder de forma transformadora na maneira de pensar e compreender o Direito e a Constituição, deixando de lado o estrito cumprimento das leis e elevando o direito fundamental da pessoa humana como valor máximo da Constituição, ao julgar as questões da aposentadoria especial dos servidores públicos.

A teoria do Direito Constitucional, voltada para o Estado e sua organização, era legalista e indiferente a valores, foi sendo sepultada aos poucos, para nascer a teoria voltada para o Estado social e os direitos fundamentais. Tal teoria estava preocupada com a sociedade e em reduzir as desigualdades, fundadas nos valores da justiça, da liberdade, da igualdade e da democracia. Abriu-se um caminho diferente para uma nova forma de ver o Estado e a própria Constituição, orientada para a concretização do direito.

O século XX foi marcado pelo sucesso do constitucionalismo, com vários conceitos do positivismo jurídico sendo reformulados, os quais foram impulsionados pelo movimento que originou uma nova concepção filosófica chamada Neopositivismo – movimento que reestruturou vários conceitos desenvolvidos pela filosofia pós-moderna do século XIX. Esse novo pensamento propiciou a criatividade normativa pelo Poder Judiciário, aproximando o Direito e a Moral na linguagem normativa (BARRETO, 2019).

O movimento do Neopositivismo trouxe o Direito Constitucional para o centro do ordenamento jurídico, tornando a Constituição a lei suprema formal e material em todo o Direito. É uma revolução na operação do Direito, pois tem uma capacidade unificadora e de textura aberta, permitindo caminhar lado-a-lado com os conceitos da filosofia do direito (CUNHA, 2018). Esse conceito retoma-se o Direito como expressão de Justiça, com novas

ideologias e parâmetros racionais baseados dentro de uma metodologia jurídica. Há uma aproximação do Direito com a moral e a política.

Diante da força normativa da Constituição, o Poder Judiciário ganhou destaque com a hermenêutica constitucional, buscando novos métodos de interpretação da linguagem jurídica, por meio de uma nova forma de pensar, permitindo tornar o Direito uma ciência principiológica, com campo de atuação mais expansivo do que as normas-regras.

O julgador, ao analisar os casos concretos deve não só aplicar o Direito mas, também, criar o Direito, numa postura de inovação, caso seja preciso, para a resolução do problema com a entrega daquilo que foi prometido pela Constituição brasileira. Para isso, a CF foi dotada de instrumentos capazes de dar garantia na concretude dos direitos fundamentais, no plano das relações sociais.

Foi nesse sentido que agiu o Supremo Tribunal Federal, ao abandonar a preocupação somente com a correta aplicação formal da lei, para determinar a aplicação subsidiária da norma do RGPS para a concessão da aposentadoria especial dos servidores públicos diante da lacuna legislativa. Não adianta nenhum direito fundamental estar previsto na Constituição se não puder fazer valer concretamente contra quem quer que seja que tenha violado o seu direito, inclusive o Estado.

Vindo ao encontro dos anseios da sociedade contemporânea, a Constituição Federal brasileira também trouxe os denominados remédios constitucionais, que são regulamentos que procuram reparar danos ou afastar impedimentos no exercício de um direito, com o objetivo de tutelar direitos fundamentais contra decisões inconstitucionais ou ilegais de autoridades estatais, sendo uma garantia desses direitos.

Com esse propósito encontra-se no texto constitucional, dentre outros remédios, o mandado de injunção que visa garantir a supremacia da Constituição para que esta não seja uma afirmação vazia, sendo uma das garantias constitucionais que possibilita a efetivação daquilo que está escrito na Carta magna, materializando o direito que se busca por quem quer que seja.

Diante do vácuo legislativo, o Supremo Tribunal Federal determinou a integração da norma, em sede de mandado de injunção, para aplicação subsidiária das normas do Regime Geral de Previdência Social aos servidores públicos que se enquadrem na situação descrita no art. 40, § 4º, III da CF.

1 APOSENTADORIA ESPECIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A aposentadoria especial foi instituída no Brasil em 1960 no art. 31 da Lei n. 3.807, de 26/8/1960, tendo sido regulamentada pelo Decreto n. 53.831/1964 que estabeleceu a especialidade por categoria profissional. A norma presumia o risco à saúde ou a integridade física nas profissões consideradas especiais. A aposentadoria especial foi levada ao status de norma constitucional somente em 1988 (SALIBA, 2022).

A Constituição Federal brasileira estabelece que é possível a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a aposentadoria voluntária, dentre elas, a especial. A aposentadoria especial é uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, a qual implica na redução do tempo trabalhado para alcançar uma aposentadoria diferenciada para algumas classes de trabalhadores, em decorrência da especialidade do serviço prestado sob condições adversas à saúde do trabalhador.

Nesse sentido, presume-se que o desempenho de algumas atividades profissionais não poderia ser efetivado pelo mesmo tempo de serviço para as demais categorias de trabalhadores em decorrência dos riscos a que estão submetidos, os quais são prejudiciais à saúde e à integridade física dessa parcela de trabalhadores. O objetivo dessa aposentadoria com tempo reduzido é assegurar um mínimo de proteção capaz de proporcionar uma sobrevivência digna frente aos perigos e desgastes físicos a que foram expostos ao longo de sua vida de labor. É uma compensação pelo trabalho prestado ao longo dos anos expostos a agentes nocivos à saúde do trabalhador.

Hoje, a aposentadoria especial tem aplicabilidade aos segurados contribuintes do Regime Geral de Previdência Social – RGPS e aos servidores públicos vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, com regras diferenciadas e específicas.

1.1 Aposentadoria especial dos trabalhadores da iniciativa privada (RGPS)

A aposentadoria especial é um benefício destinado aos segurados do Regime Geral de Previdência Social que tenha trabalhado em condições prejudiciais à saúde ou a integridade física do trabalhador em razão de condições insalubres, perigosas ou penosas e está regulamentada pela Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, nos artigos 57 e 58. Vê-se que, logo após a promulgação da Constituição federal de 88, a norma relativa à aposentadoria especial para os trabalhadores do setor privado foi regulamentada de pronto.

A definição da atividade considerada nociva é feita pela legislação em vigor à época do trabalho prestado. Dessa forma, a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço pelo segurado. Conforme mencionado anteriormente a definição da atividade considerada especial estava disposta no Decreto n. 53.831/1964. Em 1979, sobreveio a edição do decreto n. 83.080, de 24/1/1979, que alterou significativamente o critério de definição da atividade considerada especial, contudo não revogou o decreto anterior (SALIBA, 2022).

Esses dois decretos favoreceram a concessão da aposentadoria especial no âmbito do RGPS pois exigiam apenas a comprovação do exercício da profissão listada nesses normativos ou a comprovação da exposição a agentes físicos, químicos e biológicos nocivos à saúde, sem qualquer outra avaliação.

Em 1991, com a edição da Lei n. 8.213 os benefícios da Previdência foram revisados. Porém, essa lei manteve vigentes os Decretos n. 53.831/1964 e n. 83.080/1979. Em 1995, novamente as normas que caracterizam o direito à aposentadoria especial sofreram mudanças significativas. A Lei n. 9.032/1995 deu nova redação ao caput e parágrafos do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. A redação do citado artigo substituiu os termos “conforme atividade profissional” por “segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem

à saúde ou a integridade física”. Então, a partir de 24/4/1995 as profissões ou de agentes nocivos descritas nos anexos dos referidos decretos perderam direito ao benefício apenas por constarem enquadrados no normativo. Cabe esclarecer ainda que as alterações contidas no art. 57 da Lei n. 8.213/1991 passou a exigir a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos nos locais de trabalho, por meio de laudo técnico das condições ambientais por profissional especializado em matéria de segurança e higiene do trabalho.

Já as Leis 9.528/1997 e 9.732/1998 deram nova redação art. 58 da Lei n. 8.213/1991. A Lei n. 9.528/1997 estabeleceu que as atividades profissionais prejudiciais à saúde serão objeto de lei específica e que a relação dos agentes físicos, químicos e biológicos ou de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do trabalhador serão definidos pelo Poder Executivo para fins de aposentadoria especial. Nas alterações, também foram uniformizadas as regras de comprovação dos segurados aos riscos, devendo tal situação ser comprovada por meio de laudo técnico emitido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista (art. 195 da CLT).

O Poder Executivo editou o Decreto n. 2.172/1997 dispondo acerca da relação dos agentes físicos, químicos e biológicos ou de agentes prejudiciais á saúde, bem como as atividades que davam direito à aposentadoria especial. Esse decreto foi revogado pelo Decreto n. 3.048/1999 ainda vigente.

A Lei n. 8.213/1991, em seus arts. 57 e 58, define o benefício da aposentadoria especial. Já o Decreto n. 3.048/1999, em seu anexo IV, define os agentes físicos, químicos e biológicos que darão direito à aposentadoria especial. A aposentadoria especial tem as regras dispostas no regulamento do RGPS e está garantida aos trabalhadores que tenham cumprido a carência exigida e tenham trabalhado durante 15, 20 ou 25 anos, conforme o risco a ser considerado na profissão como grave, moderado ou leve para redução do tempo prestado para

alcançar o benefício, levando em conta as condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador. O Decreto n. 3.048/1999 traz a lista de atividades expostas a agentes nocivos, bem como o tempo de exposição necessário para fazer jus ao benefício previdenciário em tal regime.

Para ter direito à aposentadoria especial, o trabalhador deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos pelo período exigido para obtenção do benefício, cujo tempo depende do agente nocivo. Ademais, deverá comprovar que a exposição ao agente nocivo foi de modo habitual e permanente, não podendo ser ocasional ou intermitente.

Até 28 de maio de 1995, conforme relatado acima, o Instituto Nacional de Seguridade Social fundamentava a concessão do benefício em uma lista de profissões consideradas insalubres. Portanto, até 1995, o tempo para obtenção do benefício podia ser caracterizado a partir da categoria profissional do trabalhador, bastando que ele comprovasse o exercício de uma das atividades listadas na lei como especial para que, então, houvesse a presunção de sua exposição aos agentes prejudiciais à saúde. Nesse caso, dispensava a comprovação habitual e permanente de exposição ao agente.

Após 1995, a comprovação não era mais feita pela lista de profissões e a insalubridade passou a ser comprovada por meio da análise de exposição do empregado aos agentes nocivos à saúde acima dos limites especificados em lei, devendo ser comprovada com documentação específica, por um laudo técnico e outros documentos comprobatórios.

A comprovação da exposição aos agentes nocivos, a partir de 2004, passou a ser feita por formulário próprio chamado de Perfil Profissiográfico Previdenciário, chamado de PPP, que deve ser preenchido pela empresa onde trabalhou o empregado, com base em Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou

engenheiro de segurança do trabalho, o qual será confrontado com as informações do CNIS para homologação da contagem do tempo de serviço especial.

Logo, verifica-se que todos esses requisitos estão previstos na legislação regulamentadora da aposentadoria especial do trabalhador vinculado ao RGPS. A caracterização do tempo como especial obedece ao disposto na legislação vigente à época em que o trabalho fora exercido.

A previsão constitucional para a aposentadoria especial do RGPS estava assim disposta no Art. 201 da CF/88:

§ 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 (BRASIL, 2016).

Agora, o cenário é outro, visto que, com a reforma da Previdência sobreveio a edição da Emenda Constitucional n. 103, de 13 de novembro de 2019, o instituto da aposentadoria especial tanto para o RGPS como RPPS foi objeto de alterações normativas com regras mais definidas e mais endurecidas para fazer jus ao benefício dessa modalidade de aposentadoria. Com a Emenda Constitucional n. 103/2019, a regra da aposentadoria especial no RGPS sofreu alteração para incluir a exigência de idade pois, além de cumprir e comprovar o tempo de efetiva exposição ao agente nocivo, é preciso atingir uma idade mínima, requisito não exigido anteriormente. A nova regra impõe uma idade mínima, igual para homens e para mulheres.

Após a reforma da previdência, ficou definido uma regra de transição àqueles segurados que já contribuía à Previdência em 13/11/2019, data da entrada em vigor da EC 103/2019, mas que ainda não tinham adquirido o direito à aposentadoria especial. Essa regra de transição visou atenuar a diferença entre os antigos requisitos para fazer jus ao benefício e os

novos requisitos mais endurecidos com a reforma. Tal norma, de caráter provisório, estabeleceu um sistema de pontuação que consiste no somatório do tempo de serviço/contribuição e da idade para a concessão da aposentadoria especial.

Para aqueles que ingressaram no sistema após a reforma da Previdência, a partir de 13/11/2019, tem a regra definitiva, válida para todos os trabalhadores que venham a se filiar ao RGPS, que estabelece um tempo mínimo de serviço/contribuição e uma idade mínima necessária à obtenção do direito à aposentadoria especial.

Introduziu também a vedação de conversão de tempo especial em comum após a entrada em vigor da reforma previdenciária. O acréscimo de tempo em contagem ponderada permitida para o RGPS, acabou sendo extinto pela EC 103/2019, porém resguardou esse direito para aqueles que tenham cumprido a regra até a entrada em vigor da emenda. A partir daí, está vedada essa contagem para o RGPS como para o RPPS.

Esse acréscimo era bastante favorável ao segurado pois quando o tempo de atividade especial não era suficiente para a concessão da aposentadoria especial, o trabalhador podia utilizá-lo como tempo de serviço comum para alcançar a aposentadoria por tempo de contribuição mais cedo. A conversão ocorre aplicando-se um multiplicador ao tempo de serviço especial (1,2 para mulheres e 1,4 para homens no caso de 25 anos de exposição a agentes nocivos).

O texto inserido pela EC 103/2019 ficou assim definido:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

[...]

§1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e de tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

I – com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multidisciplinar e interdisciplinar;

II – cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associações desses agentes, vedada a caracterização por categorias profissional ou ocupação.

[...]

§ 14 É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão de benefícios previdenciários e de contagem recíproca (BRASIL, 2019).

Assim, o segurado do RGPS que trabalha exposto a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde deve, agora, cumprir tanto a idade mínima quanto o tempo mínimo de exposição aos agentes nocivos.

Trata-se, portanto, de benefício que tem sujeição ativa restritiva visto que somente os trabalhadores que efetivamente provarem exposição aos agentes nocivos terão acesso à proteção previdenciária, além de configurar um benefício previdenciário que mais tem encontrado óbice na sua concessão pela via administrativa, em razão da precariedade da prova para ter o acesso à prestação previdenciária, seja porque a empresa não atuou com o devido cuidado no preenchimento do PPP, seja porque o trabalhador não conseguiu os documentos comprobatórios de efetiva exposição aos agentes nocivos ou o documento que tem em mãos foi preenchido de forma precária e não prova a efetiva exposição aos agentes nocivos.

1.2 Aposentadoria especial dos servidores públicos no regime próprio de previdência social (RPPS)

A aposentadoria especial do servidor público não tem regulamentação em lei específica, apesar de incluída na Constituição Federal como uma modalidade da aposentadoria voluntária com adoção de requisitos diferenciados das aposentadorias comuns.

O então redigido § 4º do art. 40 da CF previa que lei complementar pode adotar, para a regulamentação do regime previdenciário de servidores públicos que desempenham atividades que prejudiquem a saúde ou a integridade física, critérios e requisitos diversos daqueles veiculados no texto constitucional para a aposentadoria dos demais servidores.

No Brasil, o direito à aposentadoria especial para os servidores públicos está previsto na Constituição Federal, desde 1937, e em subsequentes Emendas Constitucionais que foram modificando a redação desses dispositivos constitucionais até chegar ao texto atual.

Segue o histórico dos textos:

Art. 156 da CF/1937

[...]

d) [...] a lei poderá reduzir o limite de idade para categorias especiais de funcionários, de acordo com a natureza do serviço (BRASIL, 1937).

Art. 191 da CF/1946

[...]

§ 4º Atendendo à natureza especial do serviço, poderá a lei reduzir os limites referidos no inciso II e no § 2º deste artigo (BRASIL, 1946).

Art. 100 da CF/1967

[...]

§ 2º Atendendo à natureza especial do serviço, a lei federal poderá reduzir os limites de idade e de tempo de serviço [...] (BRASIL, 1967).

Art. 103 da CF/1969

Lei Complementar, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, indicará quais as exceções às regras estabelecidas, quanto ao tempo e natureza do serviço, para aposentadoria, reforma, transferência para a inatividade e disponibilidade (BRASIL, 1969).

Art. 40 da CF/1988

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 inciso III, a e c, no caso de exercício de atividades penosas, insalubres ou perigosas (BRASIL, 2018).

Art. 40 da CF/1988 na redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998

Art.40. [...]

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar (BRASIL, 2018).

Constata-se que a aposentadoria especial dos servidores públicos sempre dependeu de regulação infraconstitucional para ser efetivada, desde a redação original do texto constitucional até a edição do art. 40, da CF de 88, no texto dado pela Emenda Constitucional n. 47, de 2005, estava assim redigido, na parte que interessa:

Art. 40. [...]

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

[...]

III – voluntariamente, [...]

- 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.

§ 2º Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

§ 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 (BRASIL, 2018).

Com a edição da Emenda Constitucional n. 103/2019, o art. 40 da CF/88 ficou redigido da seguinte forma:

Art. 40. [...]

§ 4º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto nos §§ 4º-A, 4º-B, 4º-C e 5º.

[...]

§ 4º-C Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação (BRASIL, 2019).

Verifica-se, portanto, que o assunto em demanda se trata de matéria inserida nas normas constitucionais de eficácia limitada e, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, com previsão de norma específica para a regulamentação da aposentadoria especial, no serviço público, relativa às atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física dos servidores públicos. Vê-se que a aposentadoria especial para o servidor público não tem regulamentação em lei complementar desde 1937 até o momento atual. E nesse sentido, diante da falta de amparo legal para o exercício da aposentadoria especial dos servidores públicos, o caminho foi buscar a solução no Poder Judiciário.

2 APOSENTADORIA ESPECIAL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Diante da robusta Constituição brasileira, houve um fortalecimento do Supremo Tribunal Federal, cuja missão é a de cumprir a Constituição, além de ser o seu Guardião. Para além disso, passou a ter uma margem de atuação para fora do Direito, ao mesmo tempo que tem na Constituição um sistema de freios e contrapesos à sua atuação.

Para dar efetividade às diretrizes constitucionais, o Judiciário recebeu a função de assegurar os direitos fundamentais previstos na Constituição. Assim, qualquer lesão ou ameaça de lesão a um direito fundamental, tem no Judiciário a tutela jurisdicional capaz de lhe dar efetividade.

Dessa relevância de função, o Supremo Tribunal Federal pode intervir diretamente na atividade do Poder Executivo com vistas a garantir eficácia das normas constitucionais que visam efetividade das políticas públicas. Da mesma forma, o crescimento da atividade jurisdicional representa uma forte intervenção na atividade legislativa, assumindo uma posição ativa na garantia da eficácia das normas constitucionais que dependem de alguma regulamentação legislativa (BARROSO, 2019).

Diante da falta de vontade política por parte do Poder Executivo Federal, não havendo previsão alguma para a edição de lei complementar pelo legislativo federal e de importante reclamação social, muitas categorias profissionais passaram a recorrer ao Supremo Tribunal Federal, em decorrência da morosidade legislativa, a fazer uso do instrumento criado pela CF/88, o remédio chamado de mandado de injunção (MI).

O que justifica o mandado de injunção é quando o dispositivo da Constituição depende de regulamentação para que o direito seja exercido. O remédio do mandado de

injunção deve ser transitório, na medida em que as omissões legislativas vão sendo sanadas pela casa legislativa. É um diploma político que tutela direitos individuais e coletivos, sendo um instrumento de proteção da sociedade.

O mandado de injunção nasceu com a Constituição Federal de 1988 como uma solução ao caso concreto não resolvido em sede legislativa ou pelo Poder Público. Está previsto no inciso LXXI, do art. 5º, 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” (BRASIL, 2018).

Para SILVA NETO (2018), da forma como foi pensado “o mandado de injunção brasileiro tem características muito próprias e não tem no direito comparado um modelo que foi seguido, cabendo à doutrina e jurisprudência a definição e análise desse remédio” (p. 1018-1023). O mandado de injunção é um meio hábil para tutelar o caso concreto posto para o magistrado resolver, em função da inércia do Estado.

Sua finalidade é corrigir a ocorrência da omissão legislativa que impeça o exercício de direitos e liberdades fundamentais asseguradas na Constituição Federal; ou quando impedir a efetivação de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania já estabelecida em legislação, transferindo para o magistrado o poder para suprir o vácuo legislativo.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do entendimento do mandado de injunção é ação mandamental destinada a obrigar os agentes públicos a empreenderem determinadas providências em função da omissão legislativa como por exemplo, no caso das aposentadorias especiais dos servidores públicos. Assim, houve uma quantidade de ações em mandado de injunção impetradas no STF pedindo o reconhecimento do direito de se aposentar pelas regras diferenciadas, como no julgamento do Mandado de Injunção 721, julgado em

30/8/2007. A impetrante pleiteava que fosse suprida a falta de norma regulamentadora a que se refere o art. 40, § 4º, III da CF, para possibilitar o exercício de seu direito à aposentadoria especial, uma vez que trabalhou por mais de 25 anos em atividade insalubre.

O STF decidiu favorável a impetrante, servidora do Ministério da Saúde, no sentido de que ela fazia jus à aposentadoria especial, decorrente da atividade exercida em trabalho insalubre, conforme previsão do art. 40, § 4º, III da CF/88. Nesse julgado, determinou a Corte que fosse adotado como parâmetro, por analogia, a Lei n. 8.213/1991, regulamento do sistema de regime geral de previdência social, para aplicar, subsidiariamente, o art. 57 que trata da aposentadoria especial dos segurados do RGPS ao caso da servidora.

Somente, em 25/10/2007, no julgamento do Mandado de Injunção n. 708/DF que o Supremo Tribunal Federal passou a atuar com mais firmeza quanto aos aspectos materiais e processuais da presente ação conforme autorizado pela CF/88. Nesse julgado, o relator faz uma exposição da jurisprudência do tribunal até então para chamar a atenção da necessária mudança de postura nas entregas das decisões em mandando de injunção.

Para o relator, Ministro Gilmar Mendes, era necessária uma mudança de atitude por parte do Poder Judiciário, a qual deve passar por um critério de justiça numa intervenção mais “decisiva” da Corte, observados os parâmetros constitucionais quando da atuação como eventual legislador positivo.

Nas observações do relator (MI 708/DF, p. 234), não bastava atuar somente para reconhecer a necessidade de se editar uma norma reclamada pelo peticionante e a declaração da existência de mora legislativa, devendo, assim, o STF assumir a função imposta pela própria Constituição, nos seguintes termos:

[...]

A não-regulação do direito de greve acabou por propiciar um quadro de selvageria com sérias consequências para o Estado de Direito. Estou a relembrar que Estado de Direito é aquele no qual não existem soberanos.

Nesse quadro, não vejo mais como justificar a inércia legislativa e a inoperância das decisões desta Corte.

Comungo das preocupações quanto à não assunção pelo Tribunal de um protagonismo legislativo. Entretanto, parece-me que a não atuação no presente momento já se configuraria quase como uma espécie de “omissão judicial”.

Assim, tanto quanto no caso da anistia, essa situação parece exigir uma intervenção mais decisiva desta corte (Mandado de Injunção n. 708/DF, 2007).

Ao decidir o caso concreto, o Supremo Tribunal Federal, baseando-se nos princípios constitucionais positivados, permitiu uma efetivação da promessa contida na CF/88, garantindo ao autor da demanda o exercício do direito posto na Constituição federal. A questão já vinha sendo tratada pela Suprema Corte desde a decisão do Mandado de Injunção n. 880, ajuizado por diversas entidades sindicais representativas dos servidores públicos federais, quando o STF decidiu que a lacuna deixada pela ausência de regulamentação legal da matéria deveria ser preenchida, por analogia, pelas regras contidas no art. 57, da Lei n. 8.213, de 1991, legislação aplicável aos segurados vinculados ao regime geral de previdência social.

Já no MI 758, julgado em 1º/7/2008, o STF reiterou a decisão jurisprudencial assentada no MI 721, e decidiu pelo cabimento da aposentadoria especial de servidor público federal pertencente ao quadro de pessoal da Fundação Oswaldo Cruz, na função de tecnologista.

A partir dessas decisões, em 15/4/2009, o plenário do STF julgou procedentes vários mandados de injunção, à unanimidade, assentando o direito à contagem do tempo trabalhado em atividade insalubre, impondo a aplicação de normas subsidiárias correlatas, no caso, a Lei n. 8.213/1991, art. 57, em sede de processos administrativos. Na mesma ocasião, o Plenário do STF entendeu que os Ministros estavam autorizados a decidir monocraticamente em casos idênticos considerando a proliferação das impetrações de mandados de injunção sobre a mesma questão.

A orientação do Supremo Tribunal Federal firmou-se com a decisão do MI 4579, em 2013, no sentido de que compete à autoridade administrativa a responsabilidade pela apreciação do pedido de aposentadoria especial onde o servidor esteja vinculado em cargo efetivo, para examinar as condições de fato e de direito, verificando o preenchimento dos requisitos legais exigidos à concessão do benefício previdenciário.

Com o aumento das decisões reiteradas em mandados de injunção, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento por meio da aprovação da Súmula Vinculante n. 33, em 9 de abril de 2014, nos casos de servidores públicos que trabalhem com atividades insalubres, que assim dispõe: “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, inciso III, da Constituição Federal, até edição de lei complementar específica.”

Desse modo, com a edição da súmula vinculante não mais era necessária a impetração de mandado de injunção para essa hipótese de aposentadoria especial e, em se tratando de matéria específica de aposentadoria especial prevista no art. 40, § 4º, da CF/88, enquanto não editada a lei reguladora, a competência para julgar é do Supremo Tribunal Federal. Essa súmula teve efeito vinculante para toda a Administração Pública, dos Três Poderes, aplicando o disposto na legislação do RGPS. Assim, os casos concretos foram resolvidos no âmbito do Poder Judiciário, que adotou, por analogia, a legislação aplicável ao regime geral.

Ocorre que, mesmo com a edição da Súmula Vinculante n. 33, a matéria ainda permanecia cheia de controvérsias acerca das interpretações procedidas pela Administração Pública em qualquer esfera de governo, levando novas questões ao STF, as quais questionavam o verbete sumular editado pela Suprema Corte.

Para ilustrar, na Reclamação n. 32392, julgada em 2018, servidor do Estado de Goiás, médico, alegou que seu pedido de aposentadoria especial foi concedido pelo município de Goiânia, sem integralidade e sem paridade no recebimento do benefício. Irresignado, o servidor ingressou com uma reclamação no STF, questionando o alcance da Súmula Vinculante n. 33.

O relator da ação assinalou que não é possível mesclar dois regimes previdenciários distintos, pois o parâmetro para a aposentadoria especial é a Lei n. 8.213/91, que trata das aposentadorias especiais do regime geral, e a integralidade e paridade requeridos são institutos previstos no regime estatutário do servidor público em aposentadorias comuns. São dois regimes diferentes com regras específicas para cada um, não sendo possível aproveitar regras de um e de outro regime ao mesmo tempo para compor a aposentadoria especial do servidor público.

Outro assunto que suscitava controvérsia acerca da súmula vinculante, é o reconhecimento da contagem ponderada para o servidor público (conversão do tempo especial em comum para aproveitamento no momento da aposentadoria comum no regime estatutário) para averbação de tempo de serviço prestado em condição insalubre com o acréscimo permitido aos segurados do RGPS pela Lei n. 8.213/91. Apesar de ser permitida a contagem ponderada no regime geral, no serviço público é expressamente vedada a contagem ficta por força do art. 40, § 10 da CF/88.

A pretendida conversão do tempo especial em comum permite a ampliação do tempo de serviço trabalhado em condições nocivas à saúde mediante a aplicação do fator multiplicador de 40% (quarenta por cento), se homem, e 20% (vinte por cento), se mulher, sem, no entanto, modificar a natureza do benefício.

Essa demanda de conversão, no regime estatutário, era considerada uma contagem de tempo fictícia a ser somada no tempo trabalhado para obtenção de vantagens previdenciárias adquiridas com regras de aposentação comum. As decisões do STF firmaram-se no sentido de que não cabia o reconhecimento dessa contagem ponderada, pois o Verbete Sumular n. 33 não comportou outros benefícios que não a própria aposentadoria especial, de acordo com o AgR no MI 1278-DF, uma vez que exorbita a disposição constitucional. No entanto, a Suprema Corte reformou seu entendimento com o julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.014.286/SP, que será comentado adiante.

Verifica-se pela evolução da jurisprudência em mandado de injunção que há uma transferência de competência, que cabe ao legislador, para o magistrado. Essa competência do Poder Judiciário decorre da própria Constituição Federal, além do dever de proteção judicial efetiva ao jurisdicionado.

Essa jurisprudência do STF começou tímida e conservadora ao analisar os casos de mandado de injunção após a criação da ação mandamental pela Constituição Federal de 88. Isso ocorreu devido à preocupação dos magistrados com o princípio da Separação dos Poderes, o que reduziu a atuação do Poder Judiciário que sequer adentrava na falta de atuação do legislador, não atuando da forma autorizada pela Constituição brasileira. Contudo, ao longo do tempo, o STF foi reformulando o seu entendimento acerca da matéria, atuando de forma mais contundente e entregando o esperado pelo cidadão servidor público.

Como a aposentadoria especial para os servidores públicos está na Constituição de 88, e, desde então, nunca teve base legal que assegurasse o exercício desse direito garantido, coube ao Supremo, autorizado pela Carta da República, suprir a lacuna e estabelecer as balizas do exercício do direito para esses servidores. Fica evidente que a decisão em mandado de injunção, pelo Poder Judiciário, não cria a lei, mas dá uma solução plausível para a situação

concreta, trazendo uma alternativa para resolver a situação posta ao magistrado, que, por sua vez, busca dar efetividade às normas constitucionais como um sistema integrado.

Forçoso reconhecer a importância das decisões do Supremo Tribunal Federal no caso das aposentadorias especiais dos servidores públicos, o que acabou por alavancar a discussão da matéria no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo, levando a incluir dispositivos acerca da efetividade da aposentadoria especial quando da edição da Emenda Constitucional n. 103, de 2019.

Diante de tantas demandas, a aposentadoria especial do servidor público mesmo carecendo de previsão legal própria, foi sendo consolidada por força da aplicação dos mandados de injunção e, por isso, deve ser aplicada o mesmo regramento referente à aposentadoria especial dos contribuintes do Regime Geral de Previdência Social, aqui destacando a edição da Súmula Vinculante n. 33. Nesse sentido as principais características da aposentadoria especial dos segurados do RGPS aplicar-se-á de maneira isonômica ao RPPS em que estejam vinculados os servidores públicos.

Diante do que foi exposto, percebe-se que o assunto da aposentadoria voluntária especial dos servidores públicos ainda é polêmico e causa muitos questionamentos no Supremo Tribunal Federal, além do aumento da demanda na Administração Pública federal, estadual e municipal, causa impacto financeiro nos regimes de previdência dos servidores públicos em função da não uniformidade de interpretação acerca do assunto pela administração pública.

Contudo, sem o instrumento constitucional tão valioso do mandado de injunção, essa matéria não teria avançado tanto para o enfrentamento de diversas situações complexas que passa por essa via, como foi a questão das aposentadorias especiais dos servidores públicos, vindo, inclusive, a debater o assunto no âmbito do Poder Legislativo o que culminou com a reforma da previdência levada a efeito pela EC 103/2019.

2.1 Regramento do RGPS a ser aplicado na concessão de aposentadorias especiais de servidores públicos

Embora a aposentadoria especial dos servidores públicos não tenha sido regulamentada por lei específica até o momento, a caracterização da aposentadoria especial do servidor público vinculado ao RPPS tem como parâmetro os regramentos da previdência social do regime geral. A regra de enquadramento de atividade especial e a concessão de aposentadoria especial do servidor público a ser considerada terá como base a legislação trabalhista e previdenciária do RGPS.

Os agentes e as atividades passíveis de conceder o direito estão dispostas no Decreto n. 3.048/1999, em seu Anexo IV. As regras de concessão do benefício estão previstas nos artigos 57 e 58, da Lei n. 8.213/1991 e suas atualizações. Para tanto, deve-se observar o tempo mínimo, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de atividade especial, ou seja, o exercício de trabalho submerso a determinados agentes físicos, químicos ou biológicos nocivos aos segurados públicos, além da verificação das atividades consideradas como especiais. É necessária a comprovação efetiva da exposição aos agentes nocivos, à época do trabalho realizado.

Contudo, a EC 103/2019 vinculou a concessão da aposentadoria especial a idade do trabalhador, não ficando mais adstrita a comprovação das condições ambientais de trabalho. Agora o segurado para fazer jus ao benefício ainda está obrigado a respeitar a idade mínima para se aposentar nessa modalidade. A justificativa da aposentadoria por exposição a agentes nocivos à saúde é a de que a expectativa de vida do trabalhador fica reduzida. Diante desse argumento, a exigência de idade não faz sentido, uma vez que a exposição a esse tipo de trabalho pode causar doença do trabalho ou ocupacional ao longo do tempo. Por isso, a aposentadoria é reduzida no tempo de exposição ao agente danoso à saúde do trabalhador. Após a edição da EC

103/2019, o trabalhador que fica submetido à exposição aos riscos dos agentes nocivos com 25 anos, terá que se aposentar aos 60 anos de idade.

O instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é a que conduz uma proteção efetiva do servidor público, considerando o benefício excepcional, pois é destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Em 06/06/2022 foi publicada no Diário Oficial da União a Portaria/MTP n. 1.467, de 02/2/2022, editada pelo Ministério do Trabalho e Previdência, que disciplina os parâmetros e as diretrizes gerais para organização e funcionamentos dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do distrito Federal e dos Municípios, em cumprimento à Lei n. 9.717, de 1998, aos artigos 1º e 2º da Lei n. 10.887, de 2004, e à Emenda Constitucional n. 103, de 2019.

Na parte que interessa, consta menção na recente portaria à aposentadoria especial dos servidores públicos, em seu art. 172, § 1º da seguinte forma: “A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor do RGPS na época da prestação do serviço”. Também no caput desse artigo que dispõe sobre a conversão de tempo especial em comum exercido pelo servidor público até 12 de novembro de 2019, inclusive a contagem recíproca entre regimes no art. 173 da referida portaria.

Portanto, a edição da supracitada portaria consolidou o entendimento do Ministério do Trabalho e Previdência acerca da aposentadoria especial aos servidores públicos, promovendo a adequação à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, bem como padronizou a atuação da administração pública, como um todo, aos parâmetros gerais norteadores pela EC 103/2019.

2.2 Decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 1.014.286/SP

Apesar da vigência da reforma da previdência com a edição da EC 103/2019, a questão da aposentadoria especial já foi questionada no Supremo Tribunal Federal em passado recente com o julgamento do RE 1.014.286/SP. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em 31/08/2020, o STF avançou no tema das aposentadorias especiais do RPPS, com a decisão do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral n. 1.014.286/SP, citado anteriormente. O STF decidiu que é possível a averbação do tempo de serviço prestado por servidores públicos no regime estatutário em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e sua conversão em tempo comum, para fins de concessão de outros benefícios que não seja a aposentadoria especial em si.

A questão constitucional trazida à apreciação do STF se cinge à definição da viabilidade de aplicação das regras do regime geral de previdência social para a averbação do tempo prestado em atividades especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do servidor do Estado de São Paulo, com a finalidade de obtenção de outros benefícios previdenciários diversos da aposentadoria especial, em razão da omissão legislativa do Estado em regulamentar o artigo 40, § 4º, III, da Constituição Federal.

Como a Suprema Corte garantiu aos servidores públicos apenas o direito à aposentadoria especial no art. 40, § 4º, III da CF com a edição da SV n. 33, e nela não assegurou a possibilidade da contagem ponderada do tempo de serviço especial em comum, conversão, a matéria foi levada novamente a apreciação do STF para dirimir essa questão para o servidor público, com deslinde do caso já na vigência da EC n. 103/2019.

O fundamento do questionamento dos servidores públicos estaduais de São Paulo, surge como “divisor de águas” na citada ação e encontra guarida na disciplina do regime geral de previdência social que admite para o trabalhador a ele vinculado a averbação do tempo especial e a sua conversão em tempo comum, mediante contagem ponderada, na redação do artigo 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91:

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, [...], para efeito de concessão de qualquer benefício.

Portanto, a celeuma na Suprema Corte centrava em definir se essa regra do regime geral de previdência social pode ser estendida também aos servidores vinculados aos regimes próprios de previdência pública. O outro fundamento da questão encontrava no § 12 do art. 40 da CF que assim dispõe: “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” (BRASIL, 2019).

O motivo da ação dos servidores públicos do estado de São Paulo (assistentes agropecuários) foi a negativa da Administração pública em reconhecer a averbação de seu tempo trabalhado em atividades insalubres, já que vinham recebendo o adicional de insalubridade de grau máximo há muito tempo, para se beneficiarem da aposentadoria especial, nos moldes previstos aos trabalhadores pertencentes ao regime geral, com aplicação do art. 57, § 5º da Lei n. 8.213 de 1991.

A negativa da Administração pública fundava-se no sentido de que inexistia lei autorizativa da averbação requerida, para fins da aposentadoria especial, do tempo de serviço prestado por quem recebe o adicional de insalubridade no âmbito do setor público, pois carecia de comando legal para tal.

A decisão do STF foi no sentido de que o teor solidário do regime próprio dos servidores tem força jurídico-constitucional para assegurar a contagem diferenciada do tempo de serviço especial e sua posterior conversão em comum, como ocorre no regime geral. Ao ficar sem valer do acréscimo pretendido, o servidor fica desmerecido injustamente, porque contraria o comando do art. 40, § 4º, da CF. Nesse sentido, não há motivo razoável para diferenciar os trabalhadores do regime geral dos servidores públicos, restringindo apenas aos primeiros o direito à averbação e a contagem diferenciada do tempo especial.

Para o ministro Marco Aurélio Melo em seu voto no RE 1.014.286/SP:

[...] A vida em sociedade demanda determinados tipos de trabalho que implicam a diminuição da saúde e da expectativa de vida de quem os executa, aí incluído o servidor público. Importa levar em conta o tempo de exposição, ainda que insuficiente, de modo isolado, para a aposentadoria, a ser tomado proporcionalmente, sob pena de esvaziar a garantia constitucional [...].

Deduziu a Corte suprema que não é o fato de o servidor não completar o tempo mínimo para aposentadoria especial que implicará a perda do tempo prestado em condições nocivas à saúde e apagar a nocividade a que foi submetido, uma vez que é em benefício do interesse público essas profissões e a contrapartida vem do Estado e da sociedade que se beneficiaram com o serviço prestado por essa categoria de trabalhadores.

Dessa forma, entendeu o STF que não é cabível a distinção entre trabalhadores ligados ao RGPS e os servidores públicos, porque incompatível com a garantia constitucional da igualdade. A tese divergente proposta pelo ministro Edson Fachin foi acompanhada pela maioria dos ministros e representa o entendimento firmado para o Tema 942 de repercussão geral.

Na condução do voto, o Ministro Fachin entendeu que a conversão do tempo especial em comum não seria uma contagem de tempo ficto e sim um reflexo da incidência dos “imperativos constitucionais da valorização social do trabalho, como fundamento da República,

e de redução dos riscos inerentes ao trabalho, como direito.” Dessa forma, afastou-se a vedação o argumento da contagem de tempo fictício como impedimento à contagem diferenciada de tempo de serviço especial.

Concluiu, assim, o tribunal, por maioria, negando provimento ao recurso extraordinário nos termos do voto do Ministro Fachin, redator do acórdão, Tema 942, que fixou a seguinte tese:

Até a edição da Emenda Constitucional n. 103/2019, o direito à conversão, em tempo comum, do prestado sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do servidor público decorre da previsão de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a jubilação daquele enquadrado na hipótese prevista no então vigente inciso III do § 4º do art. 40, da Constituição Federal, devendo ser aplicadas as normas do regime geral de previdência social relativas à aposentadoria especial contidas na Lei n. 8.213/1991 para viabilizar sua concretização enquanto não sobrevier lei complementar disciplinadora da matéria. Após a vigência da EC n. 103/2019, o direito à conversão em tempo comum, do prestado sob condições especiais pelos servidores obedecerá à legislação complementar dos entes federados, nos termos da competência conferida pelo art. 40, § 4º-C, da Constituição da República.

Diante dessa decisão, observa-se que o STF reconheceu a aplicação do fator de conversão (1,4 para homens e 1,2 para mulheres) com o aumento do tempo que o servidor contribuiu quando trabalhado em atividades nocivas à saúde ou à integridade física no regime estatutário, podendo o tempo especial ser convertido em tempo comum para aproveitamento na aposentadoria comum. Desse modo, o servidor que realiza a conversão de tempo especial em comum não possui direito à aposentadoria especial.

2.3 Questionamentos pendentes no Supremo Tribunal Federal acerca de dispositivos da Emenda Constitucional n. 103 de 2019

Vê-se que a finalidade da aposentadoria especial é impedir danos à saúde e a integridade física do trabalhador em decorrência da prolongada exposição a agentes nocivos. Porém, diante das mudanças trazidas pela reforma da previdência introduzida pela EC n. 103/2019, a aposentadoria especial perdeu muito de sua função protetiva e, com isso, o Poder Judiciário já foi provocado a manifestar-se acerca das alterações legislativas referentes à aposentadoria especial dos trabalhadores vinculados ao regime geral de previdência social e a dos servidores públicos submetidos ao regime próprio de previdência social.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria (CNTI), também questionou a inconstitucionalidade de dispositivos da EC n. 103/2019 na ADI 6309, ainda pendente de decisão, entre eles, das regras de transição e das disposições transitórias: i) do estabelecimento de idades mínimas para aposentadoria especial por insalubridade dos segurados do regime geral de previdência social (art. 19, § 1º, I, alíneas a, b e c da EC 103/2019); ii) da vedação à conversão de tempo especial em tempo comum, para fins de aposentadoria voluntária desses trabalhadores (art. 25, § 2º, da EC 103/2019); e iii) da redução do valor da aposentadoria especial de 100% (cem por cento) para 60% (sessenta por cento) sobre o salário de benefício (art. 26, § 2º, IV, da EC 103/2019).

A entidade aduz na referida ação que a reforma da previdência, nos termos de seus dispositivos, especialmente, quanto à exigência de idade mínima configura violação ao princípio da dignidade humana previsto na CF/88, uma vez que são direitos dos trabalhadores relativos à proteção a saúde, higiene e segurança do trabalhador, além de contrariar a própria finalidade da aposentadoria especial.

Quanto à redução do tempo da aposentadoria especial alega a confederação ser um direito também protegido por vários princípios constitucionais, sobretudo, o da seletividade que consiste na eleição dos riscos e contingências sociais a serem cobertos pela previdência social. Diante de inúmeras alterações trazidas pela EC 103/2019, inclusive nas aposentadorias especiais dos trabalhadores vinculados ao regime geral, a matéria voltou a análise do STF para pacificar questões até então sedimentadas naquele regime de previdência.

3 APOSENTADORIA ESPECIAL E A REFORMA DA PREVIDÊNCIA - EMENDA CONSTITUCIONAL n. 103/2019

Com a edição da Emenda Constitucional n. 103/2019, alterou o sistema de previdência social brasileira, o instituto em si da aposentadoria especial aqui tratada foi objeto de alterações normativas no âmbito da União. Tanto sua previsão constitucional foi reformada como também o foi a questão da aplicação subsidiária do regramento pertinente ao RGPS à aposentadoria especial dos servidores públicos, até então prevista por força de decisões proferidas em sede de mandados de injunção e da Súmula Vinculante n. 33.

Não obstante, a EC 103/19 alterar as normas constitucionais sobre aposentadorias voluntárias especiais, essas normas ainda tem eficácia limitada, pois dependem de lei complementar para regulamentá-las. No entanto, em relação à União, a eficácia limitada dos parágrafos 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, e 5º do art. 40 da Constituição federal, que trata das aposentadorias especiais dos servidores públicos, acabou sendo integrada normativa e temporariamente pela disciplina jurídica de transição (arts. 4º, 5º, 20 e 21), assim como pelas disposições transitórias (arts. 10 e 22) previstas na EC 103/2019.

Dessa forma, a citada emenda trouxe regras de aplicação imediata à efetivação da aposentadoria especial dos servidores públicos federais. Com a edição da EC 103/19, o instituto da aposentadoria especial foi objeto de alterações normativas com regras mais definidas e mais rígidas para fazer jus ao benefício, como exigência de idade mínima, diminuição da renda mensal inicial do benefício por causa da regra de cálculo (média aritmética simples de 100% do salário contribuição e o benefício começa 60% + 2% por ano que exceder 20 anos), além de extinguir o acréscimo de tempo da contagem ponderada permitida para o RGPS, resguardando o direito daqueles que tenham cumprido até a entrada em vigor da emenda. A partir daí, está vedada essa contagem de tempo também para o RGPS.

Nesse sentido, dispôs a EC 103/2019:

Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

§ 4º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto nos §§ 4º-A, 4º-B, 4º-C e 5º.

§4º-A Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria especial de servidores com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar.

§4º-B Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de ocupantes do cargo de agente penitenciário, de agente socioeducativo ou de policial dos órgãos de que tratam o inciso IV do caput do art. 51, o inciso XIII do caput do art. 52 e os incisos I a IV do caput do art. 144.

§ 4º-C Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria especial de servidores cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

§ 5º Os ocupantes do cargo de professor terão idade mínima reduzida em 5 (cinco) anos em relação às idades decorrentes da aplicação do disposto no inciso III do § 1º, desde que comprovem tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio fixado em lei complementar do respectivo ente federativo.

[...]

Art. 10 Até que entre em vigor lei federal que discipline os benefícios do regime próprio de previdência social dos servidores da união, aplica-se o disposto neste artigo, [...]

§ 3º A aposentadoria a que se refere o § 4º-C do art. 40 da Constituição Federal observará adicionalmente as condições e os requisitos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, naquilo em que não conflitem com as regras específicas aplicáveis ao regime próprio de previdência social da União, vedada a conversão de tempo especial em comum.

[...]

Art. 25 Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

[...]

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício em atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data da entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data (BRASIL, 2019).

No processo de aprovação da EC n. 103/19, o Congresso Nacional estabeleceu regras que são aplicáveis direta e imediatamente a todos os entes da Federação, outras aplicáveis

somente à União e algumas disposições específicas para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

O novo sistema constitucional previdenciário do servidor difere substancialmente daquele estabelecido pela Constituição Federal de 1988 e pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998; 41/2003 e 47/2005, que estabeleciam regras uniformes para os RPPS de todos os entes da federação. As alterações impostas pela EC 103/2019 traduzem várias mudanças no ordenamento jurídico brasileiro. Esse modelo previdenciário federal de desconstitucionalização é de observância obrigatória pelas Constituições dos Estados e pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios, em razão do princípio da simetria federativa.

A reforma desconstitucionalizou regras de elegibilidade da aposentadoria voluntária comum, ou seja, os requisitos de tempo de contribuição, tempo de efetivo exercício no serviço público e tempo no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria para todos os entes da federação foram desconstitucionalizados. Apenas a idade ficou constitucionalizada.

Novas regras passaram a regular o RGPS e o RPPS. O principal foco da reforma da previdência foi a aproximação entre os regimes públicos de previdência social quanto aos parâmetros de concessão dos benefícios, o que está na linha de modernização dos sistemas, em especial para adequá-los à dinâmica da evolução do perfil demográfico da sociedade brasileira.

A reforma da previdência advinda da Emenda Constitucional n. 103/19 revogou normas de transição de reformas previdenciárias anteriores, especialmente dispositivos da EC 41/2003 e da EC 47/2005, além de introduzir novas regras de transição no RGPS. A reforma previdenciária aproximou requisitos de acesso às aposentadorias entre homens e mulheres por causa do aumento da expectativa de vida das mulheres, além do debate sobre a questão de identidade de gênero trazer consequências previdenciárias cujo reconhecimento pode gerar complexidade na aplicação de regras de proteção constitucional ou legal.

As alterações foram orientadas pelo dinamismo do quadro etário, que decorre principalmente da diminuição da taxa de natalidade e do aumento da expectativa de vida do cidadão brasileiro, de forma a garantir ao sistema maior equilíbrio financeiro e atuarial. Dessa forma, a reforma da previdência manteve a aplicação dos institutos pertinentes ao RGPS.

Art. 10. Até que entre em vigor lei federal que discipline os benefícios do regime próprio de previdência social dos servidores da União, aplica-se o disposto neste artigo.

§ 1º Os servidores públicos federais serão aposentados:

[...]

§ 2º Os servidores públicos federais com direito a idade mínima ou tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria na forma dos §§ 4º-B, 4º-C e 5º do art. 40 da Constituição Federal poderão aposentar-se, observados os seguintes requisitos:

I - o policial civil do órgão a que se refere o inciso XIV do caput do art. 21 da Constituição Federal, o policial dos órgãos a que se referem o inciso IV do caput do art. 51, o inciso XIII do caput do art. 52 e os incisos I a III do caput do art. 144 da Constituição Federal e o ocupante de cargo de agente federal penitenciário ou socioeducativo, aos 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, com 30 (trinta) anos de contribuição e 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em cargo dessas carreiras, para ambos os sexos;

II - o servidor público federal cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, aos 60 (sessenta) anos de idade, com 25 (vinte e cinco) anos de efetiva exposição e contribuição, 10 (dez) anos de efetivo exercício de serviço público e 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria;

[...]

§ 3º A aposentadoria a que se refere o § 4º-C do art. 40 da Constituição Federal observará adicionalmente as condições e os requisitos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, naquilo em que não conflitem com as regras específicas aplicáveis ao regime próprio de previdência social da União, vedada a conversão de tempo especial em comum.

[...]

Art. 21. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional cujas atividades tenham sido exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, desde que cumpridos, no caso do servidor, o tempo mínimo de 20 (vinte) anos de efetivo exercício no serviço público e de 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria, na forma dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, poderão aposentar-se quando o total da soma resultante da sua idade e do tempo de contribuição e o tempo de efetiva exposição forem, respectivamente, de:

I – 66 (sessenta e seis) pontos e 15 (quinze) anos de efetiva exposição:

II – 76 (setenta e seis) pontos e 20 (vinte) anos de efetiva exposição:

III – 86 (oitenta e seis) pontos e 25 (vinte e cinco) de efetiva exposição.

§ 1º A idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias para o cálculo do somatório de pontos a que se refere o caput. § 2º O valor da aposentadoria de que trata este artigo será apurado na forma da lei.

[...]

Art. 22. Até que lei discipline o § 4º-A do art. 40 e o inciso I do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, a aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social ou do servidor público federal com deficiência vinculado a regime próprio de previdência social, desde que cumpridos, no caso do servidor, o tempo mínimo de 10 (dez) anos de efetivo exercício no serviço público e de 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria, será concedida na forma da Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013, inclusive quanto aos critérios de cálculo dos benefícios (BRASIL, 2019).

A EC n. 103/19 também alterou o art. 201 da CF/88 que dispõe sobre a aposentadoria especial para os trabalhadores do RGPS, trazendo novas regras de transição. Assim, a reforma da previdência modificou a aposentadoria especial a começar pela nova redação do § 1º do art. 201 da CF/88 que passou a ter a seguinte redação:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

§ 1º. É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para a concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idades e de tempo de contribuição distintos da regra geral para a concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

I – com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar;

II – cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associações desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação (BRASIL, 2019).

Vê-se que a redação do parágrafo 1º, do artigo 201, da Constituição Federal de 1988, alterado pela Emenda Constitucional n. 103/2019 possibilita previsão diferenciada quanto à idade e o tempo de contribuição para concessão da aposentadoria especial aos indivíduos que exerçam atividades com efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde, por intermédio de lei complementar, vedando a caracterização por ocupação ou categoria profissional, aqui destacando a necessidade da comprovação da exposição permanente, não ocasional e nem intermitente a agente nocivo que esteja acima dos limites de tolerância aceitos legalmente.

Já o art. 19, § 1º incluído pela EC 103/19 inovou ao estabelecer idade mínima para os segurados do RGPS para ter acesso à aposentadoria especial nos seguintes termos:

Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20 (vinte) anos de tempo de contribuição, se homem.

§ 1º Até que lei complementar disponha sobre a redução de idade mínima ou tempo de contribuição prevista nos §§ 1º e 8º do art. 201 da Constituição Federal, será concedida aposentadoria:

I – aos segurados que comprovem o exercício de atividade com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos:

- a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição;
- b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou
- c) 60 (sessenta) anos de contribuição, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição (BRASIL, 2019).

A citada regra é a geral da aposentadoria especial do RGPS, com as alterações legislativas que aumentaram as dificuldades para os segurados terem acesso à aposentadoria especial. O acréscimo do requisito de idade foi prejudicial à aposentadoria especial, uma vez que esse fator é limitante ao alcance do benefício. Note-se que a aposentadoria especial possui um viés protetivo, sendo que seu objetivo é o de proteger o trabalhador, evitando sua exposição ao agente nocivo por mais tempo do que aquele exigido (15, 20 ou 25 anos).

Com a finalidade de se buscar um equilíbrio entre as leis velhas e as novas, as regras de transição vêm para estabelecer uma gradual modificação do antigo regime para o novo, visto que aqueles contribuintes estavam contribuindo para o sistema previdenciário antes da alteração para o novo regime. Assim, as regras de transição vieram para mitigar a redução do acesso ao benefício pelos segurados com a rigidez das novas regras, equilibrando a transição entre o regime passado e o novo.

A referida emenda estabeleceu que todo segurado ou servidor público federal já filiado ao regime de previdência social antes da reforma não precisa cumprir a regra geral disposta no § 1º do art. 19 citado acima, podendo ser contemplado com a regra de transição,

quando atingir a soma resultante de sua idade e o tempo de efetiva exposição ao agente nocivo. É o chamado sistema de pontos. Porém, esse sistema de pontos não é benéfico para o segurado, uma vez que acarreta para o trabalhador a permanência no labor nocivo por mais tempo do que aquele exigido pelo normativo, pois necessita do requisito da idade para complementar a tabela de pontos, imposta pela reforma da previdência. Na verdade, essa mitigação trazida pela regra de transição ainda se mostra prejudicial ao trabalhador, em decorrência do seu desgaste maior do que outras categorias.

Dessa forma, as principais mudanças introduzidas pela Emenda Constitucional n. 103/2019 para a aposentadoria especial foram: a estipulação de idade mínima; a diminuição do valor da renda mensal do benefício e, por fim, a vedação de acréscimo em contagem ponderada de tempo especial em comum.

No geral, a Reforma da Previdência deixou claro o direito à aposentadoria especial para os servidores públicos federais em seu texto, além de vedar a possibilidade de conversão do período especial em comum para fins de contagem do tempo de contribuição, tanto para o RGPS como para o RPPS, a partir de sua publicação.

CONCLUSÃO

O sistema jurídico brasileiro passou por transformações advindas da introdução de um Estado Democrático constitucional contemporâneo. Essas mudanças tiveram a finalidade de acompanhar e harmonizar-se com o contexto social no qual estava inserido; também teve o objetivo de atender aos anseios dessa sociedade diante das demandas complexas com vistas a tutelar os novos direitos subjetivos de forma interligada às bases impostas pelo texto constitucional. Dessa forma, a evolução do direito deve ser orientada pela evolução da sociedade para atingir o fim desejado, ou seja, em busca de uma justiça social contemporânea.

Para acompanhar as mudanças advindas da sociedade, o Supremo Tribunal Federal foi reformando seu entendimento ao longo do tempo, analisando o meio político no sentido de compreender o processo decisório das políticas governamentais no Brasil e o processo legislativo e, assim, fazer cumprir aquilo que a Constituição lhe conferiu, ou seja, fazer valer o que está escrito na Carta Constitucional, na sua atribuição de guardião da Constituição.

Nesse cenário, atualmente, o Supremo Tribunal Federal é um modelo de atuação que vem sendo sustentado e mais aceito por ser considerado como um importante instrumento que auxilia a compreensão em como fazer políticas públicas na sociedade contemporânea. Seu campo de influência é na intermediação de interesses sociais em meio a um arcabouço jurídico bastante complexo como o nosso, disputas de teses inovadoras, interesses antagônicos envolvidos, muitas vezes, pelo corporativismo de classes e múltiplos atores envolvidos.

Por conta da atual interação entre a desconstrução do passado e a reconstrução do presente nas relações sociais, a sociedade se tornou mais flexível, complexa e em constante mutação, exigindo do magistrado uma atuação mais proativa. Porém, a busca em prol do desenvolvimento jurídico como um agente de transformação e de grande importância para o

fortalecimento das instituições e para o próprio STF deve ser lida dentro do que é possível e razoável para não se distanciar dos ditames constitucionais.

Nesse controle judicial, é improvável que o magistrado saiba do impacto da aposentadoria especial no sistema de previdência do servidor público, vez que é apenas o intermediário entre o jurisdicionado que pede a providência judicial e o administrador público que concede a aposentadoria especial. Diante dessa intermediação entre o vazio da legislação e a aplicação daquela existente, o STF passou a entregar o direito prometido pela Constituição de uma forma generalizada, sobretudo porque cria um arranjo constitucional possível frente ao volume de situações postas a seu juízo.

Observa-se pela evolução da jurisprudência do STF em mandados de injunção que há uma transferência de competência, que cabe ao legislador e passa para o magistrado temporariamente entregar aquilo que foi prometido e está escrito na Constituição federal. Essa competência decorre da própria Constituição, não podendo o julgador se distanciar dos freios impostos por esse documento que lhe conferiu tais poderes.

O STF corrigiu uma discriminação com os servidores públicos que exercem as mesmas atividades sob condições prejudiciais à saúde ou integridade física, quando comparados aos trabalhadores celetistas e que tem amparo na Lei n. 8.213/1991. Percebe-se que as ações do STF são estratégicas na busca de uma solução possível para resolver problemas que afetam a sociedade como um todo ou determinada instituição ou pessoa, principalmente, sendo chamado em momentos de instabilidades políticas, e, muitas vezes, a sua decisão é criativa do Direito e que decorre diretamente da Constituição Federal. Contudo, o STF deve agir com cautela visto que os usos e costumes do povo não podem ser desconsiderados quando da entrega de decisões inovadoras sobre determinada questão, principalmente quando a solução vem da sua atuação atípica na concretização dos direitos fundamentais.

Cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal acabou por impulsionar a discussão acerca das aposentadorias voluntárias especiais dos servidores públicos federais, o que já é um grande avanço ante a inércia do Estado e em prol da proteção da Constituição Federal de 88 e da sociedade.

Essa ação do Poder Judiciário trouxe ao debate a questão das aposentadorias voluntárias especiais, resultando em uma ação do Poder Legislativo com a edição de um normativo para o servidor público da União pelo regramento da EC n. 103/2019.

Contudo, o reconhecimento da aposentadoria especial ainda pende de edição de lei complementar, embora consagrada no ordenamento jurídico para os servidores públicos pela via da integração do regramento do RGPS, cujo primeiro reconhecimento foi pelo Poder Judiciário brasileiro.

Apesar de tal avanço, com a reforma da previdência houve maior restrição ao acesso à aposentadoria especial, tendo em vista que o requisito da idade é um fator limitante à aposentação, além de redução do valor do benefício previdenciário. Agora também é vedada a conversão do tempo de atividade especial em comum a partir de novembro de 2019. Assim, é perceptível que há uma distorção do instituto da aposentadoria especial, uma vez que a redução do tempo é um equilíbrio que visa a compensação pelos riscos que foram submetidos os trabalhadores dessas categorias de profissionais.

Nesse contexto, verifica-se que o atual cenário dos direitos previdenciários com as recentes mudanças legislativas ainda não é dos mais promissores para os servidores públicos que trabalhem com agentes nocivos, ainda que o tema tenha avançado na discussão política e jurídica, não se faz satisfatório, uma vez que esse direito traduz uma proteção a determinadas classes de trabalhadores pelo desgaste a que foram submetidos ao longo da vida.

Logo, conclui-se que a discussão do assunto em tela é de tamanha importância, sem previsão de que se esgote no meio jurídico, ainda que disposto na EC 103/2019, pois a aposentadoria especial possui um viés nitidamente protetivo ao trabalhador decorrente do caráter nocivo à saúde em seu labor do que outras categorias profissionais.

Assim, espera-se que o regime próprio de previdência social dos servidores públicos deve ser capaz, pelo princípio da solidariedade, de sustentar e viabilizar o benefício das aposentadorias especiais, tendo em vista que quem se beneficia da prestação do serviço especializado é a própria sociedade e o Estado.

No entanto, o cenário a médio e longo prazo não é dos mais promissores porque o déficit no setor público é incontestável e considerando que a população ativa vem diminuindo, em razão da queda da taxa de natalidade e considerando que a população brasileira está vivendo mais, deduz-se, com isso, que, no futuro, o Brasil será um país com uma numerosa população de idosos e uma parcela reduzida de ativos para financiar os benefícios previdenciários dos mais velhos.

Dessa forma, o STF continuará a decidir sobre temas que são de alçadas de outros poderes, contudo deve somente agir quando o processo político não funcionar de maneira satisfatória, e, nessa situação, o seu papel deve ser ampliado para entregar aquilo que foi prometido pela CF/88, com base em argumentos necessários a legitimar sua atuação com limites na própria CF/88 pois, na sociedade contemporânea, o povo anseia por justiça social.

REFERÊNCIAS

- BARRETO, Alex Muniz. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: EDIJUR, p. 61-64, 2019.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva. p. 101-106, 2019.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.
- CUNHA JR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.
- DIMOULIS, Dimitri. LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- MORAIS, Alexandre. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- MUNIZ, Alex Barreto. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: EDIJUR, 2019.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Ações constitucionais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.
- NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.
- SALIBA, Tuffi Messias. **Aposentadoria especial: aspectos técnicos para caracterização**. LTr Editora, 2022.
- SILVA NETO, Manoel Jorge. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- Brasil. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Ed. 1937. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em 26 ago. 2022.
- Brasil. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Ed. 1946. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em 26 ago. 2022.
- Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil. Ed. 1967. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em 26 ago. 2022.
- Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil. Ed. 1969. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em 26 ago. 2022.

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nos 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo no 186/2008. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em 26 de ago. 2022.

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil. ed. 2019. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 ago. 2022.

Brasil. Portaria MTP n. 1467 de 02/2/2022, publicada no DOU de 06/6/2022. <https://in.gov.br/en/web/dou/-/portaria/mtp-n-1.467-de-2-de-junho-de-2022-405580669>. Acesso em 28 ago. 2022.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6309. Brasília. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5848987>. Acesso em 26 ago. 2022.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 1.014.286. Brasília. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12905343>. Acesso em 26 ago. 2022.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção MI 107. Brasília. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1487634>. Acesso em 14 jun. 2022.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção MI 283. Disponível: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1506604>. Acesso em 14 jun. 2022.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção MI 284. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1507126>. Acesso em 14 jun. 2022.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção MI 708. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2232963>. Acesso em 14 set. 2021.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção MI 721. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2291410>. Acesso em 14 set. 2021.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção MI 758. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2530724>. Acesso em 11 set. 2021.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção MI 1278-AgR. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2684768>. Acesso em 14 set. 2021.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção MI 4579-AgR. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4214432>. Acesso em 14 jun. 2022.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Omissão Constitucional. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaOmissaoInconstitucional>. Acesso em 14 set. 2021.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 32392. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5576952>. Acesso em 14 set. 2021.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral - Tema 942. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5101075&numeroTema=942>. Acesso em 06 jun. 2022.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1941>. Acesso em 06 jun. 2022.