

A aposentadoria especial do Servidor Público

Lucas Zucoli Yamamoto (OAB/PR nº 54.470)

(41) 3224-3890 / lucas@yamamoto.adv.br

Maíra Zucoli Yamamoto (OAB/PR nº 60.534)

(43) 3324-6046 / maíra@yamamoto.com.br

As regras gerais sobre aposentadoria do servidor público estão presentes na Constituição Federal de 1988, especialmente no artigo 40.

A redação original do artigo 40 da CF/88 já previa a possibilidade de aposentadoria diferenciada para os servidores que desempenhassem atividades insalubres ou perigosas (artigo 40, § 1º), estabelecendo que lei complementar deveria disciplinar as exceções às demais regras de aposentadorias voluntárias.

As Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 47/2005 que se seguiram entre 1998 e 2005 introduziram e modificaram o § 4º, respectivamente:

§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

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

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

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

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

A Emenda Constitucional nº 103/2019 também modificou o § 4º, acrescentando, ainda, os seguintes:

§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 4º-A. Poderão ser estabelecidos por lei complementar do respectivo ente federativo idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

Em síntese, na redação original a Constituição excepcionava as regras gerais de aposentadorias voluntárias para atividades penosas, insalubres e perigosas; tendo abandonado a expressão penosas a partir da Emenda Constitucional nº 20/1998, oportunidade em que traz o conceito de atividades que prejudicam a saúde ou a integridade física; tendo incluído a aposentadoria especial da pessoa com deficiência em 2005; e firmando novo regramento e disposições para aposentadorias dos servidores com deficiência, agentes penitenciários, socioeducativos e policiais, bem como servidores cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação destes agentes.

Em todas estas redações, estabeleceu o legislador constitucional que referidas aposentadorias diferenciadas deveriam ser disciplinadas por lei complementar.

Agora com comandos mais claros e definições parciais de categorias abrangidas no caso das aposentadorias de risco, a teor que se infere, por exemplo, do § 4º-B, avalia-se que a determinação constitucional da promulgação de lei complementar para instituição destas modalidades de aposentadoria especial deve ocorrer com maior naturalidade e efetividade.

Até porque, ao contrário das redações anteriores, pelas últimas disposições as leis são de iniciativa do respectivo ente federativo, não dependendo da articulação de lei geral, o que aproxima a realidade dos servidores abrangidos pela disciplina especial daqueles a quem compete o encaminhamento das propostas legais.

Para o vazio legal decorrente a omissão legislativa em disciplinar as atividades especiais, o C. Supremo Tribunal Federal consagrou importante solução no tocante às aposentadorias especiais decorrente de insalubridade, determinando a aplicação supletiva do artigo 57 da Lei nº 8.213/91:

Súmula Vinculante 33

Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.

Após a pacificação deste tema na Corte Superior, muitos entes federativos passaram a regulamentar a aplicação do citado dispositivo, a fim de processar os pedidos de aposentadoria especial dos servidores.

A questão da omissão do legislador relativa aos servidores portadores de deficiência também é resolvida com a aplicação da lei dos trabalhadores da iniciativa privada, tal seja a Lei Complementar nº 142/2013, tal como se infere dos julgados:

MANDADO DE INJUNÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO À APOSENTADORIA ESPECIAL (CF, ART. 40, § 4º, N. I) - Reconhecimento desse direito pelo Supremo Tribunal Federal - Superveniência da Lei Complementar nº 142/2013 - Aplicação analógica de suas regras à aposentadoria especial do servidor público portador de deficiência -

Possibilidade - Precedentes - Pretensão recursal da união federal que conflita com diretriz jurisprudencial prev alecente nesta suprema corte - Legitimidade da decisão do relator que extingue o procedimento recursal - Recurso de agra vo improvido. (STF - AgRg-EDcl-EDcl-AgRg-MI 3.322 - Distrito Federal - Plen. - Rel. Min. Celso de Mello - J. 01.08.2014)

ADMINISTRATIVO - APOSENTADORIA ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LC Nº 142/2013 - PRECEDENTES DO STF - POSSIBILIDADE - DEFICIÊNCIA FÍSICA EM GRAU MODERADO - 1- Hipótese em que o autor, servidor público federal (Procurador da Fazenda Nacional), requer o reconhecimento de que é portador de deficiência física de grau moderado e, por consequência, a concessão da aposentadoria especial da pessoa com deficiência física, prevista no art. 3º, II, da LC nº 142/2013, para aqueles submetidos ao RGPS; 2- O Eg. STF reconheceu a omissão do legislador na regulamentação do art. 40, § 4º, da CF/88, que prevê a adoção de critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos servidores públicos portadores de deficiência física, e determinou a aplicação subsidiária, a estes, do disposto na LC nº 142/2013, que regulamenta o benefício no âmbito do RGPS; 3- No caso dos autos, restou demonstrado que o autor é portador de deficiência física em grau moderado, dado que, além da visão monocular, o olho remanescente (esquerdo) apresenta baixa acuidade visual decorrente de catarata e retinopatia diabética. Além disso, possui múltiplas reduções de funcionalidade de outros órgãos, enfermidades crônicas (diabetes e hipertensão), e sequelas decorrentes de traumatismo crânio-encefálico, fazendo, assim, jus à concessão da aposentadoria especial requerida; 4- Apelação provida. (TRF-5ª R. - Proc. 08045187520174058100 - 2ª T. - Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima - J. 13.12.2018)

Referida lei assegura a aposentadoria especial dentro dos seguintes critérios (Art. 3º):

I - aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

Sobre a atividade de **BOMBEIRO** e **MOTORISTA DE AMBULÂNCIA**, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - BOMBEIRO E MOTORISTA DE AMBULÂNCIA - APOSENTADORIA ESPECIAL - Pretensão de aposentadoria especial e pagamento de abono de permanência - Possibilidade - Aplicação da Lei nº 8.213/91 enquanto não for editada a lei regulamentadora de que trata o art. 40, § 4º, da CF - O direito do servidor público à aposentadoria especial - Contagem do período laborado como bombeiro e como motorista de ambulância para fins de aposentadoria especial - Honorários advocatícios fixados pelo Juízo adequadamente com base no valor da causa, em razão de não ser possível, por ora, mensurar o proveito econômico no reconhecimento da atividade laborada como especial - Honorários advocatícios recursais fixados - Sentença mantida - Reexame necessário e recurso de apelação improvidos. (TJSP - Ap 1006820-80.2017.8.26.0597 - Sertãozinho - 3ª CDPúb. - Rel. Maurício Fiorito - DJe 27.08.2019)

Conforme julgado do Tribunal de Justiça do Paraná, o processo judicial de concessão da aposentadoria especial pode ser cumulado com o pedido da devolução das contribuições que incidam sobre os salários, como é o caso que foi debatido no Tribunal de Justiça do Paraná de **AGENTE PENITENCIÁRIO**:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO.PREVIDENCIÁRIO - AGENTE PENITENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - Prova emprestada admitida que comprova a condição especial da atividade que prejudica a saúde e a integridade física do servidor. Caráter penoso, perigoso e insalubre da atividade reconhecido legalmente. Recebimento do adicional de atividade penitenciária. Direito à paridade e à integralidade afastado. Não enquadramento nas exceções previstas 2nas emendas constitucionais nº 41/2003 e 47/2005. Restituição das contribuições previdenciárias devida. Juros e correção monetária conforme o art. 1º-f da lei nº 9.494/97. Suspensão de incidência de juros no período de graça. Súmula Vinculante nº 17 do STF. Termo inicial dos juros. Trânsito em julgado. Súmula nº 188 do STJ. Honorários advocatícios mantidos. Recursos de apelação conhecidos e parcialmente providos, sem mais alterações em reexame necessário. (TJPR - AC-RN 1593895-9 - 7ª C.Cív. - Rel. Des. Ramon de Medeiros Nogueira - DJe 31.05.2017 - p. 155)

Conforme julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, para a aposentadoria especial do **PROFESSOR** e **PROFESSORA** também deve ser computado o período de Licença Saúde, sendo devidas igualmente as verbas do abono de permanência:

MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA ESPECIAL DE PROFESSOR E ABONO DE PERMANENCIA - Licença Saúde deve ser computada para os fins de aposentadoria - Admissibilidade desta contagem de tempo - Observância do art. 81, II, da Lei Estadual nº 10.261/68, e art. 1º, I, e art. 4º, da Lei Complementar Estadual nº 1.041/08 -. ABONO DE PERMANÊNCIA - Comprovação dos requisitos de idade e tempo de contribuição exigidos no art. 40, III, 'a', par. 5º, da CF - Recebimento das verbas devidas do abono de permanência (art. 40, par. 19, da CF) - Precedentes desta Câmara - Concessão da segurança mantida - Reexame necessário e recursos voluntários desprovidos. (TJSP - Ap 1030897-88.2017.8.26.0554 - Santo André - 9ª CDPúb. - Rel. Rebouças de Carvalho - DJe 04.06.2018)

Aliás, a questão do direito ao abono de permanência dos servidores públicos abrangidos pela aposentadoria especial já foi tema de julgamento do STF (Tema 888 / STF), o qual estabeleceu a seguinte tese constitucional:

Ementa: ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE APÓS O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA ESPECIAL. CONCESSÃO DO ABONO DE PERMANÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. É legítimo o pagamento do abono de permanência previsto no art. 40, § 19, da Constituição Federal ao servidor público que opte por permanecer em atividade após o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria voluntária especial (art. 40, § 4º, da Carta Magna). 2. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso extraordinário, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.

(ARE 954408 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 14/04/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-077 DIVULG 20-04-2016 PUBLIC 22-04-2016)

Como visto, a aposentadoria especial é um direito legalmente assegurado aos servidores e servidores portadores de deficiência ou que trabalham em atividades de risco ou com exposição a agentes nocivos, sendo que o exercício deste direito pode trazer muitos benefícios ao servidor e servidora, especialmente neste período de reforma da previdência e reforma administrativa.

Nosso escritório está pronto para atendê-lo (a) em sua consulta ou demanda sobre esta modalidade de aposentadoria, havendo constante preocupação de atualização e uso das melhores ferramentas e bases jurídicas.