



Proc.: 01922/15

Fls.: _____

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
Departamento do Pleno

PROCESSO-e: N. 01922/15
CATEGORIA: Consulta
SUBCATEGORIA: Consulta
ASSUNTO: Consulta referente a pedidos de aposentadoria dos servidores que trabalham em condições especiais
JURISDICIONADO: Instituto de Previdência de Ouro Preto do Oeste
INTERESSADO: Delisio Fernandes Almeida Silva - CPF n. 369.407.122-91-
 Presidente do Instituto de Previdência de Ouro Preto do Oeste
RELATOR: Conselheiro BENEDITO ANTÔNIO ALVES
SESSÃO: 19ª, de 27 de outubro de 2016

EMENTA: CONSULTA. ADMINISTRATIVO. INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DE OURO PRETO DO OESTE. DIREITO DE SERVIDOR PÚBLICO À APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. ARTIGO 40, §4º, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 PENDENTE DE REGULAMENTAÇÃO. VÁCUO LEGISLATIVO A SER SUPRIDO PELAS DISPOSIÇÕES DA LEI FEDERAL N. 8.213/91. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE SOBRE CADA CASO CONCRETO. EDIÇÃO DE LEI MUNICIPAL. DESNECESSIDADE.

1 – O Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Ouro Preto do Oeste/RO, nos termos do Enunciado de Súmula Vinculante n. 33, deverá analisar o direito à concessão, a servidor público municipal, da aposentadoria especial de que trata o artigo 40, §4º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, balizando-se nas regras estabelecidas para o Regime Geral de Previdência Social, notadamente, a Lei Federal n. 8.213/91, observando-se, ainda, o que determina a Instrução Normativa MPS/SPS n. 01/2010, com as alterações promovidas pela Instrução Normativa MPS/SPS n. 03/2014;

2 - Com a entrada em vigência da Lei Federal n. 9.032/95, que alterou a Lei Federal n. 8.213/91, para que a atividade do segurado seja considerada especial, deve haver a comprovação de que tenha laborado, efetivamente, em condições especiais passíveis de percepção do benefício, sendo prescindível perquirir, para tanto, qual a específica profissão por ele desempenhada (nos termos dos artigos 4º, 5º e 6º da Instrução Normativa MPS/SPS n. 01, de 22.07.2010). Para períodos pretéritos, todavia, deverá ser a análise conduzida na senda traçada pelo art. 3º da Instrução Normativa MPS/SPS n. 01/2010.

3 - A concessão de aposentadoria especial aos servidores municipais de Ouro Preto do Oeste independe de lei local, visto que, inobstante a

Parecer Prévio PPL-TC 00028/16 referente ao processo 01922/15
 Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326
www.tce.ro.gov.br

1 de 23



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
Departamento do Pleno

competência concorrente entre a União, Estados, DF e Municípios para legislar sobre previdência social, tal repartição não elide a necessidade de regra geral de aposentadoria de iniciativa da União para regulamentar de forma uniforme a matéria em discussão.

PARECER PRÉVIO

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA, em Sessão Ordinária realizada no dia 27 de outubro 2016, nos termos do art. 1º, XVI, § 2º, da Lei Complementar nº 154/1996, combinado com os artigos 83 e 84 do Regimento Interno, conhecendo da Consulta formulada pelo Senhor **DELÍSIO FERNANDES ALMEIDA DA SILVA**, Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Ouro Preto do Oeste, por unanimidade, nos termos do voto do Conselheiro BENEDITO ANTÔNIO ALVES;

É DE PARECER que se responda a Consulta nos seguintes termos:

I) O Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Ouro Preto do Oeste/RO, nos termos do Enunciado de Súmula Vinculante n. 33, deverá analisar o direito à concessão, a servidor público municipal, da aposentadoria especial de que trata o artigo 40, §4º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, balizando-se nas regras estabelecidas para o Regime Geral de Previdência Social, notadamente, a Lei Federal n. 8.213/91, observando-se, ainda, o que determina a Instrução Normativa MPS/SPS n. 01/2010, com as alterações promovidas pela Instrução Normativa MPS/SPS n. 03/2014;

II) Com a entrada em vigência da Lei Federal n. 9.032/95, que alterou a Lei Federal n. 8.213/91, para que a atividade do segurado seja considerada especial, deve haver a comprovação de que tenha laborado, efetivamente, em condições especiais passíveis de percepção do benefício, sendo prescindível perquirir, para tanto, qual a específica profissão por ele desempenhada (nos termos dos artigos 4º, 5º e 6º da Instrução Normativa MPS/SPS n. 01, de 22.7.2010). Para períodos pretéritos, todavia, deverá ser a análise conduzida na senda traçada pelo art. 3º da Instrução Normativa MPS/SPS n. 01/2010;

III) A concessão de aposentadoria especial aos servidores municipais de Ouro Preto do Oeste independe de lei local, visto que, inobstante a competência concorrente entre a União, Estados, DF e Municípios para legislar sobre previdência social, tal repartição não elide a necessidade de regra geral de aposentadoria de iniciativa da União para regulamentar de forma uniforme a matéria em discussão;

IV) É vedada a conversão de tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, pois a Súmula Vinculante n. 33 restringe-se a garantir o direito do servidor à aposentadoria especial mediante a aplicação dos artigos 57 e 58 da Lei Federal n. 8.213/91 nas hipóteses previstas no texto constitucional, não assegurando ou normatizando o direito à conversão de tempo de serviço especial em comum no serviço público, que continua a exigir

Parecer Prévio PPL-TC 00028/16 referente ao processo 01922/15
Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326
www.tce.ro.gov.br



Proc.: 01922/15

Fls.: _____

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
Departamento do Pleno

revisão por lei complementar, visto ser taxativamente vedada a contagem de tempo ficto, nos termos do comando inserto no artigo 40, §10, da Constituição Federal de 1988.

Participaram do julgamento os Senhores Conselheiros JOSÉ EULER POTYGUARA PEREIRA DE MELLO, VALDIVINO CRISPIM DE SOUZA, PAULO CURI NETO, WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA, BENEDITO ANTÔNIO ALVES (Relator); o Conselheiro-Substituto FRANCISCO JÚNIOR FERREIRA DA SILVA (em substituição ao Conselheiro FRANCISCO CARVALHO DA SILVA); o Conselheiro Presidente EDILSON DE SOUSA SILVA; o Procurador-Geral do Ministério Público de Contas ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS.

Porto Velho/RO, 27 de outubro de 2016.

(assinado eletronicamente)

BENEDITO ANTÔNIO ALVES

Conselheiro Relator

Mat.479

(assinado eletronicamente)

EDILSON DE SOUSA SILVA

Conselheiro Presidente

Matrícula 299



Proc.: 01922/15

Fls.: _____

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
 Secretaria de Processamento e Julgamento
 Departamento do Pleno

PROCESSO-E: N. 01922/15
 CATEGORIA: CONSULTA
 SUBCATEGORIA: CONSULTA
 ASSUNTO: CONSULTA REFERENTE A PEDIDOS DE APOSENTADORIA DOS SERVIDORES QUE TRABALHAM EM CONDIÇÕES ESPECIAIS
 JURISDICIONADO: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DE OURO PRETO DO OESTE
 INTERESSADO: DELISIO FERNANDES ALMEIDA SILVA - CPF N. 369.407.122-91- PRESIDENTE DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DE OURO PRETO DO OESTE
 RELATOR: CONSELHEIRO BENEDITO ANTÔNIO ALVES
 SESSÃO: 19ª, DE 27 DE OUTUBRO DE 2016

RELATÓRIO

Versam os autos sobre Consulta formulada pelo Excelentíssimo Senhor **DELÍSIO FERNANDES ALMEIDA DA SILVA**, Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Ouro Preto do Oeste, o qual requer pronunciamento desta Corte, vazada, em síntese, *in verbis*:

“Neste sentido sabendo-se que a referido súmula vincula os entes integrantes da Administração direta e indireta, pergunta-se o seguinte:

1 - O IPSM poderá analisar os pedidos de aposentaria especial dos servidores que trabalham em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (servidores que trabalham na saúde), com base na documentação de que trata o artigo 7º da IN SPPS/MPS nº 01/2010? Sendo que a referida documentação é voltada para o RGPS?

2- Os servidores que trabalhem em condições especiais e que os referidos cargos, (ex: agente de serviços diversos) não são de profissionais da área da saúde como: técnico de enfermagem, médicos, técnicos de RX e outros também poderão serem beneficiados com a aposentadoria especial?

3- Para a concessão da referida aposentadoria é necessário a alteração da Lei Municipal Previdenciária quanto a esta previsão? considerando que ainda não foi editado Lei Complementar Federal neste sentido?”.

2. Fundamenta a consulta no artigo 3º, inciso XIX, c/c os artigos 83 a 85, todos do Regimento Interno deste Tribunal, que transcrevo a seguir:

Parecer Prévio PPL-TC 00028/16 referente ao processo 01922/15
 Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326
www.tce.ro.gov.br

4 de 23



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria de Processamento e Julgamento

Departamento do Pleno

“Art. 3º- Ao Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, Órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Estadual e na forma da legislação vigente, em especial da Lei Complementar n.154, de 26 de julho de 1996:

[omissis]

XIX - decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, na forma estabelecida nos arts. 83 a 85 deste Regimento”.

“Art. 83 - O Plenário decidirá sobre consultas, quanto a dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência.

Art. 84 - As consultas serão formuladas por intermédio do Governador do Estado e Prefeitos Municipais, Presidentes do Tribunal de Justiça, Assembléia Legislativa e das Câmaras Municipais, de Comissão Técnica ou de Inquérito, de Partido Político, Secretários de Estado ou entidade de nível hierárquico equivalente, Procurador Geral do Estado, Procurador Geral de Justiça, Dirigentes de Autarquias, de Sociedades de Economia Mista, de Empresas Públicas e de Fundações Públicas.

§ 1º- As consultas devem conter a indicação precisa do seu objeto, ser formuladas articuladamente e instruídas, sempre que possível, com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente.

§ 2º- A resposta à consulta a que se refere este artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.

Art. 85. No juízo de admissibilidade, o Relator, em decisão monocrática, não conhecerá de consulta que não atenda aos requisitos do artigo anterior ou que verse sobre caso concreto, devendo o processo ser arquivado após comunicação ao consulente.

3. Após realização do juízo positivo de admissibilidade, os autos foram remetidos ao Ministério Público de Contas, que ao se manifestar sobre a matéria, emitiu o Parecer n. 0118/2016-GPGMPC, da lavra do Eminentíssimo Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, ADILSON MOREIRA DE MEDEIROS, em que apresentou conclusão nos seguintes termos, *in verbis*:

“I) O Instituto de Previdência de Instituto dos Servidores Públicos do Município de Ouro Preto do Oeste/RO, nos termos da Súmula Vinculante n. 33 do STF, deverá analisar o direito à concessão da aposentadoria especial de que trata o art. 40, §4º, inciso III, da CF/88, com base nas regras estabelecidas para o Regime Geral de Previdência Social, notadamente, a Lei n. 8.213/91, observando-se, para tanto, o preconizado na Instrução Normativa MPS/SPS n. 01, de 22.07.2010, com as modificações decorrentes da Instrução Normativa MPS/SPS n. 03, de 23.05.2014;

II) Após 28 de abril de 1995, data da entrada em vigor a Lei n. 9.032/95 que alterou a Lei n. 8.213/91, para que a atividade do segurado seja considerada especial, deve haver a comprovação de que tenha laborado, efetivamente, em condições especiais passíveis de percepção do benefício, sendo prescindível perquirir, para tanto, qual a específica profissão por ele desempenhada (vide arts. 4º, 5º e 6º da Instrução Normativa MPS/SPS n. 01, de 22.07.2010). Para períodos pretéritos, todavia, deverá ser a análise conduzida na senda traçada pelo art. 3º da Instrução Normativa MPS/SPS n. 01, de 22.07.2010; e

Parecer Prévio PPL-TC 00028/16 referente ao processo 01922/15

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

5 de 23



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
Departamento do Pleno

III) A concessão do direito à aposentadoria especial aos servidores municipais independe de previsão legislativa no âmbito do respectivo município, porque, malgrado possa haver competência concorrente entre a União, Estados, DF e Municípios para legislar sobre previdência social, tal repartição não elide a necessidade de regra geral de aposentadoria de iniciativa da União para regulamentar de forma uniforme a matéria em discussão. Aliás, reconheceu a Própria Corte Suprema a ilegitimidade passiva dos demais Chefes do Poder Executivo, que não o da União, para constar no polo passivo dos mandados de injunção cujo objeto seja justamente a omissão havida na normatização do disposto no art. 40, §4º, III, da Magna Carta.”.

4. Ato contínuo retornaram-me os autos para deliberação.

5. É o breve o escorço.

FUNDAMENTOS E ANÁLISE DO RELATOR:
DO JUÍZO DE PRELIBAÇÃO:

6. De plano, verifico que a consulta em tela preenche os pressupostos de admissibilidade exigíveis para o seu conhecimento, inculpidos nas normas organizacionais e *interna corporis*, haja vista ter sido formulada por Dirigente de Autarquia, instruída com parecer do órgão de assistência jurídica da autoridade consulente e não versar de caso concreto.

7. Ademais, o Ministério Público de Contas, no Parecer acima mencionado, opina favoravelmente ao conhecimento da Consulta.

8. Ante o exposto, conheço da Consulta formulada pelo Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Ouro Preto do Oeste, visto que presentes os requisitos normativos.

DO JUÍZO DE DELIBAÇÃO:

9. O consulente delimite o mote de sua indagação acerca da aposentadoria dos servidores públicos cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

10. O tema foi analisado em profundidade no Parecer Ministerial lançado aos autos, cuja fundamentação peço *venia* para transcrevê-la:

Como trazido à baila pelo próprio Consulente na prefacial, a Constituição Federal prevê a possibilidade de tratamento diferenciado, no âmbito previdenciário, aos que desempenham atividades em condições especiais em seu inciso III do §4º do art. 40:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria de Processamento e Julgamento

Departamento do Pleno

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(...)

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

(...)

III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Apesar de devidamente previsto, a efetivação desse direito constitucional reclama a edição de lei complementar, na qual devem ser preconizados os termos para a concessão da benesse, discriminando-se de forma minudente os requisitos exigidos para o benefício, os instrumentos cabíveis para a comprovação das circunstâncias especiais, a forma de concessão, et. al.

Entretanto, até os presentes dias o direito não se viu regulamentado pela competente lei complementar, razão pela qual, por anos a fio, inúmeros pedidos de aposentadoria especial para servidor público foram indeferidos na via administrativa por falta de legislação, motivando, assim, uma centena de ações – individual ou coletivamente manejadas junto ao Poder Judiciário1 –, demandas que aportaram junto ao Pretório Excelso.

Bem resumiu a evolução jurisprudencial perante a Corte Suprema o artigo veiculado na Revista Controle, Doutrina e Artigos, de autoria de Meiry Mesquita Monte, Consultora Técnica do TCE/CE:

Em decorrência do silêncio legislativo na edição da lei complementar reclamada pelo art. 40, §4º, III da CF/88, inúmeros servidores públicos provocaram o Supremo Tribunal Federal por meio de mandados de injunção nos quais objetivavam o reconhecimento da mora legislativa e do asseguramento do exercício do direito de serem aposentados com regras diferenciadas.

Em princípio, cabe destacar a doutrina de Pedro Lenza (2011, p. 953) acerca da existência de 4 posicionamentos distintos acerca dos efeitos da decisão do mandado de injunção: (a) concretista geral, quando o STF legislaria no caso concreto mas com efeito erga omnes; (b) concretista individual direta, quando a decisão valerá apenas para o autor do MI, diretamente; (c) concretista individual intermediária, no caso em que o Judiciário fixa prazo para que o legislador supra a mora, e, permanecendo a omissão, o autor no MI passa a ter o direito assegurado e; (d) não concretista, segundo a qual o MI serve apenas para declarar a omissão.

Parecer Prévio PPL-TC 00028/16 referente ao processo 01922/15

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

7 de 23



Proc.: 01922/15

Fls.: _____

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA*Secretaria de Processamento e Julgamento**Departamento do Pleno*

Dirley da Cunha Júnior (2009, p. 807-808), por sua vez, deixa expressa sua adesão à corrente concretista do mandado de injunção, senão vejamos:

O objeto do mandado de injunção é, sem dúvida, tornar viável o exercício de um direito fundamental, quer a obrigação de prestar o direito seja do poder público, quer seja do particular. Assim, não se presta o instituto a obter a norma regulamentadora, pois tal objeto foi reservado pela Constituição à ação direta de inconstitucionalidade por omissão (...). O objeto do mandamus não é, assim, uma ordem para legislar ou para expedir a norma faltante. No mandado de injunção, o Poder Judiciário supre a omissão do poder público (...) (Grifo no original)

Pois bem. Instado a pronunciar-se acerca da peculiar situação dos servidores públicos que laboram em condições especiais no mandado de injunção nº. 721, o Ministro Marco Aurélio defendeu ser o momento de o Supremo Tribunal Federal assentar o caráter mandamental e não apenas declaratório do dito remédio constitucional, devendo o Judiciário, por força do disposto no art. 5º, LXXI e seu § 1º, da CF, não somente declarar a omissão legislativa, mas viabilizar, no caso concreto, o exercício desse direito, afastando as consequências da inércia do legislador. Segue o que consignou o Ministro em seu voto, literalmente:

É tempo de se refletir sobre a timidez inicial do Supremo quando ao alcance do mandado de injunção, ao excesso de zelo, tendo em vista a separação e harmonia entre os Poderes. É tempo de se perceber a frustração gerada pela postura inicial, transformando o mandado de injunção em ação simplesmente declaratória do ato omissivo, resultando em algo que não interessa, em si, no tocante à prestação jurisdicional, tal como consta no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, ao cidadão. Impetra-se este mandado de injunção não para lograr-se simples certidão da omissão do Poder incumbido de regulamentar o direito a liberdades constitucionais, a prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Busca-se o Judiciário na crença de lograr a supremacia da Lei Fundamental, a prestação jurisdicional que afaste as nefastas consequências da inercia do legislador.

Em seguida, arrematou:

Conclamo, por isso, o Supremo, na composição atual, a rever a óptica inicialmente formalizada, entendendo que, mesmo assim, ficará aquém da atuação dos tribunais do trabalho, no que, nos dissídios coletivos, a eles a Carta reserva, até mesmo, a atuação legiferante, desde que, consoante prevê o §2º do artigo 114 da Constituição Federal, sejam respeitadas as disposições mínimas legais de proteção do trabalho.

Parecer Prévio PPL-TC 00028/16 referente ao processo 01922/15
Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326
www.tce.ro.gov.br

8 de 23



Proc.: 01922/15

Fls.: _____

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria de Processamento e Julgamento

Departamento do Pleno

Foi assim que, partindo da perspectiva de que o mandado de injunção não serve apenas para declarar a mora do poder competente para legislar sobre a espécie, mas também para solucionar a questão concreta do autor da demanda submetida à sua apreciação por meio da aplicação de norma supletiva, o Supremo Tribunal Federal passou a deliberar no sentido da utilização das normas de aposentadoria especial direcionadas aos trabalhadores do regime geral aos servidores públicos.

Ou seja, o STF, reviu seu posicionamento acerca dos limites da decisão em mandado de injunção e, por unanimidade de votos³, garantiu o direito da autora, servidora pública, à contagem diferenciada do tempo de serviço, em decorrência de atividade em trabalho insalubre prevista no § 4º do art. 40 da CF, utilizando como parâmetro as disposições direcionadas ao regime geral de previdência social (art. 57 da Lei 8.213/91).

Foi o que constou no já mencionado mandado de injunção nº. 721, julgado ainda em 2007, momento em que a mora do legislador já ultrapassava 19 anos. Vejamos os termos da decisão:

MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91. (MI 721, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2007, DJe-152 DIVULG 29-11-2007 PUBLIC 30-11-2007 DJ 30-11-2007 PP-00029 EMENT VOL-02301-01 PP-00001 RTJ VOL- 00203-01 PP-00011 RDDP n. 60, 2008, p. 134-142).(Grifei)

Em outros julgamentos posteriores, a Suprema Corte reafirmou a aplicação da legislação dirigida aos segurados do regime geral aos servidores públicos no que toca à aposentação especial. Cito, por todas, as decisões proferidas nos processos MI 1083, MI 758 ED, MI 1286 ED, MI 795 e MI 788.

Parecer Prévio PPL-TC 00028/16 referente ao processo 01922/15

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

9 de 23



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
Departamento do Pleno

E não foi só, a Corte Suprema manifestou-se, também, acerca de questão pertinente à competência concorrente dos estados e dos municípios para, nos termos do art. 24, XII, da CF, legislarem acerca da previdência social, sedimentando, contudo, que tal repartição – de competência – não elide a necessidade de regra geral de aposentadoria – múnus respeitante à União – a regulamentar a matéria de maneira homogênea.

Nessa senda, o entendimento preconizado quando do julgamento do Mandado de Injunção n. 1898 que teve como relator o eminente Ministro Joaquim Barbosa:

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS. DECISÃO QUE CONCEDE A ORDEM PARA DETERMINAR QUE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA COMPETENTE ANALISE A SITUAÇÃO FÁTICA DO IMPETRANTE À LUZ DO ART. 57 DA LEI 8.213/1991. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA E DE INCOMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. A Corte firmou entendimento no sentido de que a competência concorrente para legislar sobre previdência dos servidores públicos não afasta a necessidade da edição de norma regulamentadora de caráter nacional, cuja competência é da União. Por esse motivo, a Corte assentou a legitimidade do Presidente da República para figurar no polo passivo de mandado de injunção sobre esse tema. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (MI 1898; AgR/DF - Distrito Federal; Ag.Reg. no Mandado de Injunção; Rel. Min. Joaquim Barbosa; Julgamento: 16.05.2012; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação: DJe-107, Divulg. 31.05.2012, Public. 01.06.2012)

Em julgados mais recentes, o Supremo Tribunal Federal, acerca da competência para legislar a matéria em discussão, ao tratar da legitimidade para constar no polo passivo do instrumento do mandado de injunção, assim decidiu:

"Ementa: Constitucional e administrativo. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Servidor público. Aposentadoria especial. Mandado de injunção. Impetração perante tribunal de 2º grau. Ilegitimidade passiva do Governador do Estado e da Assembleia Legislativa. Extinção. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. 1. Não obstante o disposto no art. 40, § 4º, (a exigir leis complementares para a regulamentação das aposentadorias especiais em cada ente federado) e no art. 102, I, q, da Constituição (sobre a competência para mandados de injunção), o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que (a) a norma regulamentadora de que trata a inicial do mandado de injunção deve ser editada pela União, de modo que a legitimidade passiva nessa demanda é do Presidente da República e (b) por essa razão, o STF é competente para os mandados de injunção envolvendo servidores públicos municipais, estaduais e distritais (...) 2. Por base nessa

Parecer Prévio PPL-TC 00028/16 referente ao processo 01922/15
Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326
www.tce.ro.gov.br



Proc.: 01922/15

Fls.: _____

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria de Processamento e Julgamento

Departamento do Pleno

jurisprudência, em se tratando da matéria relativa à aposentadoria especial, enquanto não editada a lei reguladora nacional pelo Presidente da República, os Governadores de Estado não estão legitimados para figurar no polo passivo de mandado de injunção em Tribunal estadual. 3. Agravo regimental provido, para conhecer-se do agravo e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário." (ARE 678410 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgamento em 19.11.2013, DJe de 13.2.2014)

Recurso extraordinário. Repercussão Geral da questão constitucional reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. A omissão referente à edição da Lei Complementar a que se refere o art. 40, §4º, da CF/88, deve ser imputada ao Presidente da República e ao Congresso Nacional. 2. Competência para julgar mandado de injunção sobre a referida questão é do Supremo Tribunal Federal. 3. Recurso extraordinário provido para extinguir o mandado de injunção impetrado no Tribunal de Justiça. (RE 797905 RG, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 15.5.2014, DJe de 29.05.2014)

Direito constitucional e administrativo. Segundo Agravo Regimental. Servidor público. Aposentadoria especial. Mandado de injunção. Extinção. Ilegitimidade passiva do Governador do Estado. Precedente do Plenário. Acórdão recorrido publicado em 17.10.2011. O Governador do Estado não possui legitimidade para figurar no polo passivo de mandado de injunção sobre previdência dos servidores públicos, ante a necessidade da edição de norma regulamentadora de caráter nacional, cuja competência é da União. O Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou a legitimidade do Presidente da República para figurar no polo passivo de mandado de injunção sobre a matéria (RE 797.905-RG/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes, unanime, DJe 29.5.2014). Agravo regimental conhecido e não provido." (ARE 685002 AgR-segundo, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgamento em 25.6.2014, DJe de 19.8.2014)

Assim, apesar da competência concorrente entre União, Estados, DF e Municípios, incumbe à primeira a iniciativa de lei para, de maneira uniforme, regulamentar a matéria em discussão.

Volvendo nossa atenção para o ponto fulcral da presente consulta, no que se refere às normas de previdência social a serem aplicadas aos servidores públicos que laboram em condições especiais enquanto perdurar a mora legislativa, o Supremo Tribunal Federal, por serem uníssonas as suas decisões, sumulou a matéria, consubstanciando-se no Enunciado Vinculante n. 33, assim redigido:

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. (DJe n. 77 de 24.04.2014, p. 1.; DOU de 24.04.2014, p. 1)

Parecer Prévio PPL-TC 00028/16 referente ao processo 01922/15
Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326
www.tce.ro.gov.br

11 de 23



Proc.: 01922/15

Fls.: _____

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA*Secretaria de Processamento e Julgamento**Departamento do Pleno*

Assim, a partir de abril de 2014, com a edição da Súmula Vinculante n. 33, o Supremo Tribunal Federal pôs fim às sucessivas controvérsias propostas, em sua grande maioria, por entidades de classe representantes dos servidores públicos com o intuito de verem suprida a lacuna originada do comando constitucional aludido.

Destarte, independentemente da existência de norma geral específica, o servidor público deve ter resguardado o direito à concessão da aposentadoria especial, dès que observados os regramentos aplicáveis ao Regime Geral da Previdência Social.

As regras do Regime Geral de Previdência às quais a súmula vinculante fizera menção e que também foram objeto de referência nas decisões do Pretório Excelso são as instituídas pela Lei n 8.213/914 que trata precisamente da aposentadoria especial no seu art. 57:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.5

Também esse regramento mostra-se não auto aplicável, carecendo de regulamentação para tornar-se profícuo, mister que foi desempenhado pelos Decretos ns. 53.831/64 e 83.080/79, que já se encontram revogados6 pelo Decreto n. 3.048/98, esse último que aprovou o Regulamento da Previdência Social.

Pelo art. 57 da Lei n. 8.213/91, com redação anterior à Lei n. 9.032/95, seria devida a aposentadoria especial conforme a atividade desempenhada pelo segurado prevista em regulamento e, independentemente da atividade ou profissão exercida, a exposição do segurado, de forma ininterrupta e permanente, a agentes insalubres arrolados na legislação de regência.

Após 28 de abril de 1995, data da entrada em vigor da Lei n. 9.032/95, para que a atividade do segurado seja considerada especial, deverá ele comprovar que efetivamente laborou em condições especiais passíveis de percepção do benefício, não bastando, portanto, que ele se enquadre em determinada profissão ou que determinado agente nocivo esteja previsto nos decretos que regulamentam a matéria.7

Nesse cenário, não se pode olvidar que, considerando o caminho perfilhado pelo Pretório Excelso, dada a necessidade de normatização da forma de comprovação dos requisitos acima referenciados, a Secretaria de Políticas da Previdência Social editou a Instrução Normativa n. 01/2010, referenciada pelo Consulente, a qual:

“Estabelece instruções para o reconhecimento, pelos Regimes Próprios de Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, do direito à aposentadoria dos servidores públicos com requisitos e critérios diferenciados, de que trata o art. 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, com fundamento na Súmula Vinculante nº 33 ou por ordem concedida em Mandado de Injunção.”8

Parecer Prévio PPL-TC 00028/16 referente ao processo 01922/15
Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326
www.tce.ro.gov.br

12 de 23

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA***Secretaria de Processamento e Julgamento**Departamento do Pleno*

Assim prescrevem os arts. 2º, 3º, 4º, 5º e 6º da Instrução Normativa n. 01/2010 do Ministério do Trabalho e da Previdência Social:

Art. 2º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época do exercício das atribuições do servidor público. §1º O reconhecimento de tempo de serviço público exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física pelos regimes próprios dependerá de comprovação do exercício de atribuições do cargo público de modo permanente, não ocasional nem intermitente, nessas condições.

§2º Não será admitida a comprovação de tempo de serviço público sob condições especiais por meio de prova exclusivamente testemunhal ou com base no mero recebimento de adicional de insalubridade ou equivalente.

Art. 3º Até 28 de abril de 1995, data anterior à vigência da Lei nº 9.032, o enquadramento de atividade especial admitirá os seguintes critérios:

I - por cargo público cujas atribuições sejam análogas às atividades profissionais das categorias presumidamente sujeitas a condições especiais, consoante as ocupações/grupos profissionais agrupados sob o código 2.0.0 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e sob o código 2.0.0 do Anexo II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979; ou

II - por exposição a agentes nocivos no exercício de atribuições do cargo público, em condições análogas às que permitem enquadrar as atividades profissionais como perigosas, insalubres ou penosas, conforme a classificação em função da exposição aos referidos agentes, agrupados sob o código 1.0.0 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 1964 e sob o código 1.0.0 do Anexo I do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 1979.

Art. 4º De 29 de abril de 1995 até 5 de março de 1997, o enquadramento de atividade especial somente admitirá o critério inscrito no inciso II do art. 3º desta Instrução Normativa.

Art. 5º De 6 de março de 1997 até 6 de maio de 1999, o enquadramento de atividade especial observará a relação dos agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física que consta do Anexo IV do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997.

Art. 6º A partir de 7 de maio de 1999, o enquadramento de atividade especial observará a relação dos agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física que consta do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.

Parecer Prévio PPL-TC 00028/16 referente ao processo 01922/15

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

13 de 23



Proc.: 01922/15

Fls.: _____

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
Departamento do Pleno

Além disso, estabelece o art. 7º desse mesmo diploma os expedientes necessários para a instrução do procedimento de reconhecimento do tempo de atividade especial, instrumentos que são tratados de forma pormenorizada nos art. 8º e 9º, de forma que se deve haver, então, a demonstração efetiva da sujeição aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, a perpassar pelo Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, a ser preenchido pelo órgão público ou por preposto autorizado (art. 8º), ou, ainda, pelo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho – LTCAT, esse último expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho que, preferencialmente, integre o quadro funcional da Administração Pública responsável pelo levantamento ambiental, podendo, todavia, esse encargo ser atribuído a terceiro que comprove o mesmo requisito de habilitação técnica (art. 9º).

No âmbito da Administração Pública Federal, foi editada junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a Orientação Normativa SRH/MP n. 06, de 21 de junho de 2010, estabelecendo orientação aos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Pessoal Civil da União - SIPEC quanto à concessão de aposentadoria especial de que trata o art. 57 da Lei n. 8.213/91, orientação aquela que foi revogada no mesmo ano pela Orientação Normativa n. 10, de 05 de novembro de 2010.

Hoje se encontra em vigor a Orientação Normativa n. 16, de 23 de dezembro de 2013, que expressamente revogou a Orientação Normativa n. 10/2010 e que já considerou o enunciado da Súmula Vinculante n. 33 do Pretório Excelso, consoante ementa assim constituída:

Esta Orientação Normativa estabelece orientações aos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal (SIPEC) quanto aos procedimentos administrativos necessários à instrução e à análise dos processos que visam ao reconhecimento do direito à aposentadoria especial com fundamento no art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, aplicável por força da Súmula Vinculante nº 33 ou por ordem concedida em mandado de injunção.

Perante o Congresso Nacional já há iniciativas em trâmite na busca pela regulamentação do direito previsto na Magna Carta.⁹

Nos idos de 2005, Antônio Adolpho Lobbe Neto, Deputado Federal pelo Estado de São Paulo, propôs a Indicação n. 5303/2005, apresentada especificamente em 25.05.2005, sugerindo ao Ministro de Estado da Previdência Social providências quanto à aposentadoria decorrente de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física.¹⁰

Também do Estado dos Bandeirantes, o Deputado Federal Arnaldo Faria de Sá foi o autor do Projeto de Lei Complementar n. 472/2009, apresentado em 28.04.2009, cujo objeto é regulamentar o § 4º do art. 40 da Constituição, dispondo sobre a concessão de aposentadoria a servidores públicos nos casos de atividades exercidas, exclusivamente, sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.¹¹

Parecer Prévio PPL-TC 00028/16 referente ao processo 01922/15
Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326
www.tce.ro.gov.br

14 de 23



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria de Processamento e Julgamento

Departamento do Pleno

Há inclusive Proposta de Emenda à Constituição – PEC 449/2009 – de autoria do então Deputado Federal Mauro Nazif Rasul, atual Prefeito desta urbe, apresentada em 16.12.2009, propondo a alteração do art. 40 da Constituição Federal, para instituir a aposentadoria especial dos servidores públicos, fixando o tempo necessário para que o servidor público, cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, possa ter o direito à aposentadoria especial, conforme dispuser a lei.12

Vê-se, portanto, que até os presentes dias, o Poder Legislativo ainda encontra-se em mora, carecendo o disposto no art. 40, §4º, III, da CF/88 de regulamentação.

Todavia, como reconhecido pelo Guardião Maior da Constituição, a delonga não pode, de qualquer forma, ser óbice à concessão da aposentadoria especial também aos servidores públicos, devendo nesses casos, como apontado acima, ser utilizadas as regras do Regime Geral de Previdência Social, tendo como parâmetro, todavia, a Instrução Normativa n. 01/2010 do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, com as alterações sofridas pela Instrução Normativa n. 3, de 23.05.2014.

Nessa mesma senda, assim tem decidido as Cortes de Contas Pátrias:

Ante a ordem concedida pelo Supremo Tribunal Federal na apreciação do Mandado de Injunção nº 2.152/DF e considerando a medida liminar deferida pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, nos autos do Processo nº 0059292005 (Ação Direta de Inconstitucionalidade), suspendendo a eficácia do art. 50 da Lei Complementar Estadual nº 073/2004, cabe ao próprio TJMA, por sua unidade administrativa competente, analisar pedidos de aposentadoria especial de oficiais de justiça, fundados no art. 40, § 4º, inciso II e/ou III, da Constituição Federal, tomando por base analógica o disposto no art. 57 da Lei Nacional nº 8.213/1991. (TCE/MA; Processo n. 11632/2013; Decisão PL-TCE n. 93/2013; Natureza: Consulta; Rel. Conselheiro Substituto Melquize de que Nava Neto; Julgamento: 18.12.2013; Publicação: DOe/TC de 19.02.2014)

FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DE POXORÉU. CONSULTA. Previdência. Benefício Aposentadoria especial. Servidores públicos portadores de deficiência. Requisitos e critérios. a) A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta no sentido de que a aposentadoria especial de servidor público portador de deficiência é assegurada mediante o preenchimento dos requisitos previstos na legislação aplicável à aposentadoria especial dos segurados do Regime Geral de Previdência Social, até que seja editada a lei complementar prevista no § 4º do artigo 40 da Constituição Federal. b) Os requisitos e critérios para concessão de aposentadoria especial a pessoa portadora de deficiência segurada do RGPS pela Lei Complementar nº 142/2013, os quais, por força e nos termos das decisões de diversos Mandados de Injunção aplicam-se subsidiariamente as aposentadorias especiais de servidores públicos vinculados aos Regimes Próprios de Previdência Social, observando às instruções previstas na Instrução Normativa SPS/MPS nº 02/2014. c) Até o advento da edição da lei complementar

Parecer Prévio PPL-TC 00028/16 referente ao processo 01922/15

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

15 de 23



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria de Processamento e Julgamento

Departamento do Pleno

prevista no § 4º do artigo 40 da CF/1988, os servidores públicos que já portavam deficiência antes da respectiva admissão fazem jus às regras de aposentação especial contida no inciso I do § 4º do artigo 40 da CF/1988, independentemente do seu ingresso ter se dado em vagas reservadas ou não a portadores de deficiência, observados os requisitos e critérios estabelecidos na Lei Complementar nº 142/2013 e na Instrução Normativa SPS/MPS nº 02/2014. (TCE/MT; Processo n. 76643/2014; Decisão n. 15/2014; Julgamento: 26.08.2014; Publicação: 12.09.2014)13

Consulta formulada em tese. Conhecimento. Fundo de Previdência Municipal de Umuarama. Aposentadoria Especial (art. 40, §4 III da CF). Aplicabilidade da Súmula Vinculante n.º 33. Necessidade de observação dos requisitos previstos na Lei n.º 8.213/91 e das normas editadas pelo Ministério da Previdência Social. (TCE/PR; Processo n. 204294/15; Acórdão n. 1041/2016; Colegiado: Tribunal Pleno; Data de Publicação: 22.03.2016; Veículo de Publicação: DETC; Número da Publicação: 1323)

De forma esclarecedora respondeu a Corte de Contas de Pernambuco Consulta que lhe fora formulada pelo Instituto de Previdência do Município de Belo Jardim:

1. Tem direito à aposentadoria especial de que trata a Súmula Vinculante nº 33 do STF os servidores públicos que, uma vez cumprida a carência exigida na Lei 8.213/91, tenham trabalhado sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos.

Para o reconhecimento do tempo exercido sob condições especiais devem ser observados os dispositivos especificados na Instrução Normativa MPS/SPS nº 1, de 22/07/2010, com redação dada pela Instrução Normativa MPS/SPS nº 3, de 22/07/2010;

2. As exposições que autorizam a concessão de aposentadoria especial encontram-se especificadas nos seguintes Decretos, a depender do período de tempo de efetivo exercício nas atividades, conforme discriminado nos artigos 2º a 6º da Instrução Normativa nº 1, de 22/07/2010: Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, no Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, e no Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999;

3. A forma de análise das atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física encontra previsão no artigo 11 da Instrução Normativa MPS/SPPS nº 01, de 2010, com redação dada pela Instrução Normativa SPS nº 3, de 2014. Os artigos 7º a 10 do mesmo diploma normativo tratam dos documentos necessários para instrução do procedimento de reconhecimento do tempo de atividade especial pelos RPPS. Os itens 29 a 36 da Nota Técnica nº 02/2014/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS trazem esclarecimentos relativos aos mencionados documentos;

4. Embora os artigos 9º e 11 da Instrução Normativa MPS/SPS nº 1/2010 não exijam que o médico integre o quadro funcional da Administração Pública, deve-se lembrar que a regra geral para a contratação de médicos é

Parecer Prévio PPL-TC 00028/16 referente ao processo 01922/15

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

16 de 23

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA***Secretaria de Processamento e Julgamento**Departamento do Pleno*

o concurso público, nos termos do artigo 37, II, da Constituição da República, ou, se configurada a hipótese do artigo 37, IX, do mesmo diploma normativo, poder-se-á realizar a contratação temporária;

5. Para o cálculo dos proventos da aposentadoria especial de que trata o inciso III do § 4º do artigo 4º da Constituição Federal, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência (artigo 1º da Lei nº 10.887, de 2004). (Processo: 1405291-0; Relator: Conselheiro João Henrique Carneiro Campos; Julgamento: 05.11.2014; Publicação: 12.11.2014)

Ante todo o exposto, manifesta-se o MPC, preliminarmente, pelo CONHECIMENTO da presente Consulta para, no mérito, ser da seguinte maneira respondida:

“I) O Instituto de Previdência de Instituto dos Servidores Públicos do Município de Ouro Preto do Oeste/RO, nos termos da Súmula Vinculante n. 33 do STF, deverá analisar o direito à concessão da aposentadoria especial de que trata o art. 40, §4º, inciso III, da CF/88, com base nas regras estabelecidas para o Regime Geral de Previdência Social, notadamente, a Lei n. 8.213/91, observando-se, para tanto, o preconizado na Instrução Normativa MPS/SPS n. 01, de 22.07.2010, com as modificações decorrentes da Instrução Normativa MPS/SPS n. 03, de 23.05.2014;

II) Após 28 de abril de 1995, data da entrada em vigor a Lei n. 9.032/95 que alterou a Lei n. 8.213/91, para que a atividade do segurado seja considerada especial, deve haver a comprovação de que tenha laborado, efetivamente, em condições especiais passíveis de percepção do benefício, sendo prescindível perquirir, para tanto, qual a específica profissão por ele desempenhada (vide arts. 4º, 5º e 6º da Instrução Normativa MPS/SPS n. 01, de 22.07.2010). Para períodos pretéritos, todavia, deverá ser a análise conduzida na senda traçada pelo art. 3º da Instrução Normativa MPS/SPS n. 01, de 22.07.2010; e

III) A concessão do direito à aposentadoria especial aos servidores municipais independe de previsão legislativa no âmbito do respectivo município, porque, malgrado possa haver competência concorrente entre a União, Estados, DF e Municípios para legislar sobre previdência social, tal repartição não elide a necessidade de regra geral de aposentadoria de iniciativa da União para regulamentar de forma uniforme a matéria em discussão. Aliás, reconheceu a Própria Corte Suprema a ilegitimidade passiva dos demais Chefes do Poder Executivo, que não o da União, para constar no polo passivo dos mandados de injunção cujo objeto seja justamente a omissão havida na normatização do disposto no art. 40, §4º, III, da Magna Carta.”.

Parecer Prévio PPL-TC 00028/16 referente ao processo 01922/15

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

17 de 23



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
Departamento do Pleno

11. Diante desse cenário, verifica-se que o Parecer do Ministério Público de Contas “esgotou” o tema objeto da consulta formulada no feito. Todos os aspectos relevantes foram abordados pelo Eminentíssimo Procurador-Geral, Adilson Moreira de Medeiros.

12. Urge registrar, por oportuno, que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional a adoção, no caso, da técnica da motivação “*per relationem*” (Rcl 4416 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

13. Não se desconhece que o artigo 489, §1º, incisos I a VI, do Novo Código de Processo Civil, trouxe certa inovação no tocante aos requisitos da decisão. Porém, não obstou o uso dessa técnica. Eis o dispositivo legal:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

14. Constata-se que o transcrito dispositivo legal não veda o uso do instituto da fundamentação aliunde, sendo perfeitamente possível o seu emprego seguindo a sistemática já

Parecer Prévio PPL-TC 00028/16 referente ao processo 01922/15
Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326
www.tce.ro.gov.br

18 de 23



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
Departamento do Pleno

há tempos delineada pelos tribunais superiores, bastando, para tanto, que haja a identificação e análise da hipótese a ser julgada. Aliás, esse já era o entendimento do *Pretorio Excelso* antes mesmo da publicação do novel instituto (AI 734.689-AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ARE 657.355-AgR/SP, Rel. Min. LUIZ FUX – HC 54.513/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES – RE 585.932-AgR/RJ, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.):

“Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação ‘*per relationem*’, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – **referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público** ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes”.

15. No caso *sub examine*, como dito, a matéria foi exaustivamente analisada no Parecer Ministerial, cuja conclusão corresponde ao entendimento desta relatoria.

16. Especificamente sobre o tema, o artigo 40, §4º, inciso III da Constituição Federal de 1988 prevê a possibilidade de tratamento diferenciado, no âmbito previdenciário, aos que desempenham atividades em condições especiais. Porém, trata-se de norma constitucional de eficácia limitada e até este momento não há norma regulamentar sobre a matéria.

17. Vários pedidos administrativos de aposentadoria especial foram formulados por servidores públicos, porém, restaram indeferidos, o que ocasionou a motivação da instância judicial.

18. Em razão disso, o Supremo Tribunal Federal decidiu suprir esse vácuo legislativo aplicando aos servidores públicos no que toca à aposentação especial a legislação que rege os segurados do regime geral.

19. A pacificidade do tema autorizou, inclusive, a edição da Súmula Vinculante n. 33, que dispõe o seguinte:

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.

20. Como se sabe, Súmula Vinculante é uma decisão normativa editada pelo Supremo Tribunal Federal e que obriga todos os órgãos da Administração Pública e do Judiciário a atuarem conforme seus parâmetros, conforme determina o artigo 103-A, da Constituição Federal de 1988.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
Departamento do Pleno

21. O caráter coativo da súmula vinculante, por si só, já dispensaria a demonstração de posicionamentos análogos. Porém, por primazia, colaciono o seguinte precedente jurisprudencial que reflete o posicionamento daquela Corte Constitucional:

Ementa: MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, APLICAÇÃO DAS NORMAS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. SÚMULA VINCULANTE 33/STF. AGRAVO DESPROVIDO. **1. Segundo a jurisprudência do STF, firmada a partir do julgamento dos Mandados de Injunção 721 e 758 (Min. Marco Aurélio, DJe de 30/11/2007 e DJe de 26/09/2008), a omissão legislativa na regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição deve ser suprida mediante a aplicação das normas do Regime Geral de Previdência Social, atualmente previstas na Lei 8.213/91 e no Decreto 3.048/99.** 2. O entendimento reiterado sobre o tema foi recentemente consolidado na 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”. 3. Agravo regimental desprovido. (STF: MI 3650 AgR-segundo, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 05-06-2014 PUBLIC 06-06-2014)

22. Portanto, conclui-se ser assente o entendimento sobre a possibilidade de aplicação das normas do Regime Geral de Previdência Social, atualmente previstas na Lei 8.213/91 e no Decreto 3.048/99, em casos envolvendo a aposentadoria de servidores públicos cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais.

23. Contudo, consigno que essa mora legislativa não autoriza a aplicação suplementar indiscriminada do Regime Geral de Previdência Social. Eventual exposição de servidor público a situações de risco não garante, de *per si*, direito subjetivo à aposentadoria especial, de modo que cabe à respectiva Autoridade Administrativa examinar as condições de fato e de direito previstas no ordenamento jurídico, conforme entende o Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Ementa: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO. OFICIAIS DE JUSTIÇA E SERVIDORES DO JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO COM ATRIBUIÇÕES RELACIONADAS À SEGURANÇA. ALEGADA ATIVIDADE DE RISCO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ORDEM DENEGADA. 1. Diante do caráter aberto da expressão atividades de risco (art. 40, § 4º, II, da Constituição) e da relativa liberdade de conformação do legislador, somente há omissão inconstitucional quando a periculosidade seja inequivocamente inerente ao ofício. **2. A eventual exposição a situações de risco – a que podem estar sujeitos os servidores ora substituídos e, de resto, diversas outras categorias – não garante direito subjetivo constitucional à aposentadoria especial.** 3. A percepção de gratificações ou adicionais de periculosidade, assim como o porte de arma de fogo, não são, por si só, suficientes para reconhecer o direito à aposentadoria especial, em razão da autonomia entre o vínculo funcional e o previdenciário. 4. Voto pela denegação da ordem, sem prejuízo da possibilidade, em tese, de futura lei contemplar a pretensão das categorias representadas pela impetrante. (STF: MI 844, Relator(a):

Parecer Prévio PPL-TC 00028/16 referente ao processo 01922/15
Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326
www.tce.ro.gov.br

20 de 23



Proc.: 01922/15

Fls.: _____

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria de Processamento e Julgamento

Departamento do Pleno

Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 29-09-2015 PUBLIC 30-09-2015)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. OFICIAIS DE JUSTIÇA. OMISSÃO LEGISLATIVA. INEXISTÊNCIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS. 1. O risco a que podem estar sujeitos eventualmente os Oficiais de Justiça e, de resto, diversas categorias de servidores públicos não garante direito subjetivo constitucional à aposentadoria especial. 2. É que esta Corte, concluindo o julgamento dos MIs 833 e 844, nos quais se veiculou suposta omissão na regulamentação da aposentadoria especial dos servidores que exercem atividade de risco, firmou o entendimento no sentido de que **somente há falar em mora legislativa nos casos em que a periculosidade é inequivocamente inerente ao cargo**. 3. Os embargos de declaração podem ostentar o efeito modificativo em situações excepcionais, como ocorre no caso sub examine. 4. Embargos de declaração PROVIDOS. (STF: MI 4899 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 28-06-2016 PUBLIC **29-06-2016**)

Ementa: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO. OFICIAIS DE JUSTIÇA. ALEGADA ATIVIDADE DE RISCO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ORDEM DENEGADA. 1. Diante do caráter aberto da expressão atividades de risco (art. 40, § 4º, II, da Constituição) e da relativa liberdade de conformação do legislador, somente há omissão inconstitucional quando a periculosidade seja inequivocamente inerente ao ofício. 2. A eventual exposição a situações de risco – a que podem estar sujeitos os Oficiais de Justiça e, de resto, diversas categorias de servidores públicos – não garante direito subjetivo constitucional à aposentadoria especial. 3. A percepção de gratificações ou adicionais de periculosidade, assim como o porte de arma de fogo, não são, por si sós, suficientes para reconhecer o direito à aposentadoria especial, em razão da autonomia entre o vínculo funcional e o previdenciário. 4. Voto pela denegação da ordem, sem prejuízo da possibilidade, em tese, de futura lei contemplar a pretensão da categoria. (STF: MI 833, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 29-09-2015 PUBLIC 30-09-2015)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ART. 40, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO INTEGRATIVA DO ART. 57 DA LEI 8.213/1991. PRECEDENTES. EXAME DE CONDIÇÕES FÁTICAS E JURÍDICAS. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO NÃO PROVIDO. I – A jurisprudência desta Corte, após o julgamento dos Mandados de Injunção 721/DF e 758/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, passou a adotar a tese de que o mandado de injunção destina-se à concretização, caso a caso, do direito constitucional não regulamentado, assentando, ainda, que com ele não se objetiva apenas declarar a omissão legislativa, dada a sua natureza nitidamente mandamental. **II – A orientação do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que compete à autoridade**

Parecer Prévio PPL-TC 00028/16 referente ao processo 01922/15

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

21 de 23



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

Secretaria de Processamento e Julgamento

Departamento do Pleno

administrativa responsável pela apreciação do pedido de aposentadoria examinar as condições de fato e de direito previstas no ordenamento jurídico. III – A concessão do mandado de injunção não gera o direito da parte impetrante à aposentadoria especial. Remanesce o dever da autoridade competente para a concessão da aposentadoria especial de, no caso concreto, verificar o efetivo preenchimento dos requisitos legais para a percepção do benefício. IV - Agravo regimental a que se nega provimento. (STF: MI 4579 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

24. Aliás, visando cumprir e balizar o entendimento acima colacionado a Secretaria de Políticas da Previdência Social editou a Instrução Normativa n. 01/2010, que dispõe o seguinte:

“Estabelece instruções para o reconhecimento, pelos Regimes Próprios de Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, do direito à aposentadoria dos servidores públicos com requisitos e critérios diferenciados, de que trata o art. 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, com fundamento na Súmula Vinculante nº 33 ou por ordem concedida em Mandado de Injunção”.

25. Conclui-se, portanto, pela aplicabilidade das normas do Regime Geral de Previdência Social em casos envolvendo a aposentadoria de servidores públicos cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais. Porém, a mora legislativa não autoriza a aplicação suplementar indiscriminada do Regime Geral de Previdência Social, de modo que cabe à respectiva Autoridade Administrativa examinar as condições de fato e de direito previstas no ordenamento jurídico, visto que eventual exposição de servidor público a situações de risco não garante, de *per si*, direito subjetivo à aposentadoria especial, devendo cada caso concreto ser avaliado individualmente.

26. Em que pese não haver indagação a respeito da matéria, entendo ser oportuno e conveniente que se traga à baila, para que sirva de orientação complementar aos jurisdicionados desta Corte de Contas, em razão das dúvidas que pairam sobre a matéria, consignar ser vedada a conversão de tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, pois a Súmula Vinculante n. 33 restringe-se a garantir o direito do servidor à aposentadoria especial mediante a aplicação dos artigos 57 e 58 da Lei Federal n. 8.213/91 nas hipóteses previstas no texto constitucional, não assegurando ou normatizando o direito à conversão de tempo de serviço especial em comum no serviço público, que continua a exigir revisão por lei complementar, visto ser taxativamente vedada a contagem de tempo ficto, nos termos do comando inserto no artigo 40, §10, da Constituição Federal de 1988.

27. Nesse sentido é o entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE INJUNÇÃO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM E DE EXTENSÃO AOS INATIVOS DO CONTEÚDO DA SÚMULA VINCULANTE 33. 1. Não há omissão legislativa infraconstitucional em relação a contagem diferenciada e averbação

Parecer Prévio PPL-TC 00028/16 referente ao processo 01922/15

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

22 de 23



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria de Processamento e Julgamento
Departamento do Pleno

de tempo de serviço prestado por servidores públicos em condições prejudiciais à saúde e à integridade física, tampouco no que pertine à desaposentação. 2. A Súmula Vinculante 33 restringe-se a garantir que os pedidos de aposentadoria especial dos servidores públicos ativos que tenham trabalhado durante 15, 20 ou 25 anos em condições insalubres ou prejudiciais à integridade física sejam analisados pelas autoridades municipal, estadual ou federal com observância do art. 57, da Lei 8.213/91. 3. Agravos regimentais aos quais se nega provimento. (STF: MI 3704 AgR-Reg-segundo, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2015).

28. *Ex positis*, com arrimo nesses fundamentos e convergindo *in totum* com Parecer Ministerial, da lavra do Eminentíssimo Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, Dr. Adilson Moreira de Medeiros, submeto a este Egrégio Plenário o seguinte **VOTO**:

I – CONHECER da Consulta formulada pelo Senhor **DELÍSIO FERNANDES ALMEIDA DA SILVA**, Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Ouro Preto do Oeste, com fundamento nos artigos 83 a 85 do Regimento Interno desta Corte de Contas, visto preencher os requisitos de admissibilidade para, no mérito, respondê-la nos termos do Projeto de Parecer Prévio, em anexo;

II - DAR CONHECIMENTO da decisão aos interessados, via Diário Oficial eletrônico, cujo acesso está disponível para consulta no site www.tce.ro.gov.br, com o escopo de evitar dispêndios desnecessários com a extração de fotocópias, em homenagem à sustentabilidade ambiental;

III – ARQUIVAR OS AUTOS, após os trâmites legais.

É como voto.

Em 27 de Outubro de 2016



EDILSON DE SOUSA SILVA
PRESIDENTE



BENEDITO ANTÔNIO ALVES
RELATOR



null
null