

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

Mario Candido Costa

APOSENTADORIA ESPECIAL PARA SERVIDORES PÚBLICOS DA
ÁREA DA SAÚDE: EFEITOS DA SÚMULA VINCULANTE Nº 33

Porto Alegre
2014

MARIO CANDIDO COSTA

**APOSENTADORIA ESPECIAL PARA SERVIDORES PÚBLICOS DA
ÁREA DA SAÚDE: EFEITOS DA SÚMULA VINCULANTE Nº 33**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Valin de Oliveira.

Porto Alegre
2014

MARIO CANDIDO COSTA

**APOSENTADORIA ESPECIAL PARA SERVIDORES PÚBLICOS DA
ÁREA DA SAÚDE: EFEITOS DA SÚMULA VINCULANTE Nº 33**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em 18 de dezembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Rodrigo Valin de Oliveira
Orientador

Professora Doutora Roberta Camineiro Baggio

Professor Doutor Lucas Pizzolatto Konzen

AGRADECIMENTOS

À Denise e ao meu filho Gustavo, amores de toda vida, por terem me dado o suporte e a compreensão nas ausências.

Ao professor Rodrigo Valin, pelos ensinamentos e orientação nos rumos deste trabalho.

À Camila e ao João, pela amizade e apoio.

RESUMO

A aposentadoria especial para os servidores públicos, nas três esferas de governo, permanece sem regulamentação. Existe a previsão constitucional para que esta seja concedida, tanto para os trabalhadores do regime geral de previdência social (artigo 201, § 1º da Constituição Federal), quanto para os servidores públicos vinculados aos regimes próprios de previdência social (artigo 40, § 4º da Constituição Federal). Nas duas situações, a matéria está atrelada à edição de lei complementar, a qual deverá determinar os requisitos para a sua concessão. A Lei nº 8.213/91 contempla o setor privado com dispositivos sobre a aposentadoria especial, até o surgimento de normatização específica para o tema. Esta possibilidade não ocorre para os servidores públicos, ainda carentes da referida regulamentação. Diante desta indefinição, foram impetrados mandados de injunção pelos servidores na busca de suprimento da lacuna legislativa e equiparação aos demais trabalhadores. O Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de tratamento isonômico, frente à elevada demanda de injunções, editou a Súmula Vinculante nº 33. Esta Súmula Vinculante determina a aplicação ao servidor público, no que couber, das regras do regime geral de previdência social sobre a aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, III, da Constituição Federal, até a edição de lei complementar. O problema do presente trabalho remete a assunto cercado de grande interesse da população-alvo, em especial, à ligada aos quadros funcionais da área da saúde. Esta pesquisa é de cunho bibliográfico, jurisprudencial e legislativa, tendo como objetivo identificar o alcance do dispositivo da Suprema Corte e a sua eficácia, a partir dos parâmetros do princípio constitucional da igualdade. Conclui-se que o dispositivo sumular trouxe progressos ao promover a equiparação dos trabalhadores do setor público aos do setor privado. Entretanto, as mesmas dificuldades encontradas para a concessão de aposentadoria especial no regime geral de previdência social vislumbram-se presentes no âmbito dos regimes próprios.

Palavras-chave: Aposentadoria especial. Servidor público. Mandados de injunção. Súmula Vinculante. Princípio da igualdade.

ABSTRACT

The special retirement benefit for civil servants, in the three levels of government, remains without regulamentation. There is a constitutional provision to make it granted both for workers in the general social security system (Article 201, § 1 of the Federal Constitution) and for civil servants linked to their own social security system (Article 40, § 4 of the Federal Constitution). In both situations, the matter is linked to the edition of complementary law, determining the requirements for granting. The Law nº 8.213/91 includes the private sector with devices on the special retirement benefit until the emergence of specific regulation for this issue. This possibility does not occur for the civil servants who remain deprived of those rules. Faced with this uncertainty, court injunctions have been filed by the servers in order to search the supply legislative gap and the equivalence to other workers. The Supreme Court, with the aim of isonomic treatment, faced to the high demand of injunctions, edited the Binding Precedent nº 33. This Binding Precedent determines the application of the rules to the civil servants of general social security system on retirement special benefit, mentioned in Article 40, § 4, III, of the Federal Constitution, until the edition of complementary law. The problem of this study refers to the issue, which it is surrounded of a great interest of the target population, in particular, linked to the health staffs. This monograph is a bibliographic, jurisprudential and legislative research and it aims to identify the scope of the Supreme Court device and its effectiveness from the parameters of the constitutional principle of equality. We conclude that the Binding Precedent brought progress in order to promote the equalization of the civil servants workers and the private sector workers. However, the same difficulties in the granting of special retirement in the general social security system will be present within the specific regimes.

Keywords: Special retirement benefit. Civil servant. Warrant injunctions. Binding Precedent. Principle of equality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 A APOSENTADORIA ESPECIAL	11
2.1 CONCEITUAÇÃO.....	11
2.2 TRAJETÓRIA LEGAL.....	16
2.3 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.....	21
2.4 SITUAÇÃO LEGISLATIVA.....	22
2.5 REGULAMENTAÇÕES DO EXECUTIVO.....	23
3 O MANDADO DE INJUNÇÃO	24
3.1 NATUREZA JURÍDICA E JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	24
3.2 MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 721.....	31
4 A SÚMULA VINCULANTE nº 33 E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE	34
4.1 A SÚMULA VINCULANTE Nº 33.....	34
4.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE.....	42
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

O tema da aposentadoria especial no serviço público é objeto de discussão doutrinária e jurisprudencial, desde o marco de vigência da Constituição de 1988. Na Carta Magna, houve a previsão deste modelo de aposentadoria, caracterizado pela redução do tempo de serviço do servidor que exerceu as suas funções em condições ambientais peculiares.

No entanto, ao prover este tipo de aposentadoria diferenciada para os filiados aos regimes próprios de previdência, no setor público, com previsão normativa no artigo 40, § 4º da Constituição da República, o legislador constituinte condicionou-a à edição de lei complementar. Tal lei deverá dispor sobre as especificações relativas às condições de trabalho, consideradas especiais, que deem causa à concessão do benefício.

Conforme explanado, exaustivamente, na literatura especializada em direito previdenciário, o artigo constitucional referenciado não é autoaplicável. Embora nele conste a possibilidade de utilização de regramento e critérios diferenciados para a análise da aposentadoria definida como especial no setor público, com a premissa das atividades funcionais serem exercidas em contato com fatores que prejudiquem a saúde ou a integridade física dos servidores, ao depender da elaboração de uma lei complementar, o dispositivo legal permaneceu com eficácia restrita.

No âmbito do regime geral de previdência social, os trabalhadores a ele vinculados têm previsão constitucional para a redução dos seus tempos de esforços laborativos estabelecida pelo artigo 201, § 1º, da nossa Lei Fundamental. Nele consta, igualmente, a previsão de norma regulamentadora como requisito para o alcance do benefício.

Ocorre que, aos trabalhadores inscritos no Instituto Nacional de Seguridade Social, ficou assegurada a aplicação do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, enquanto uma legislação específica não fosse confeccionada. Enquanto isso, para os trabalhadores lotados na área pública, permanece a omissão do legislador infraconstitucional, já passados 26 anos da implantação da nossa Lei Maior, constituindo, como refere a doutrina, uma “mora legislativa” acerca da lacuna normativa ainda não atacada.

Nesse panorama, percebe-se a utilização de “pesos e medidas” diferenciados no comparativo entre os dois regimes previdenciários, o que conduz ao questionamento sobre o princípio constitucional da igualdade e em que medida ele está sendo desrespeitado.

Um contingente expressivo de servidores enquadram-se no contexto omissivo, notadamente aqueles ligados à área da saúde. Nesse campo assistencial se inserem inúmeros fatores que implicam na probabilidade de causarem eventos danosos à vida dos trabalhadores.

Frente a essa realidade, os servidores públicos, em especial, os do setor da saúde, buscaram um remédio normativo também previsto na Constituição, ou seja, o mandado de injunção. Através deste, se replicaram demandas contendo pedidos junto ao Supremo Tribunal Federal para a declaração de omissão legislativa e, concomitantemente, a aplicação analógica da lei correspondente que rege a questão no regime geral de previdência social.

Após o transcurso do tempo, com a persistente incidência das ações de mandados de injunção, advém a edição de súmula vinculante por parte do Supremo Tribunal Federal. Desse modo, a Corte formata a Súmula Vinculante nº 33, alicerçada em uma posição concretista do direito, que promove o preenchimento provisório da lacuna legislativa, associada à aposentadoria especial para os servidores públicos.

A intenção nuclear do presente trabalho tem como foco a aferição da Súmula Vinculante nº 33, nos aspectos inerentes ao princípio da igualdade e aos elementos que se vinculam a este direito fundamental, bem como às novas possibilidades para a obtenção da aposentadoria especial pelo servidor público.

A Súmula Vinculante nº 33 tem relevância para os servidores, com grande impacto no setor da saúde, pelo expressivo número de trabalhadores postulantes ao benefício.

A elasticidade da espera pelo suprimento da lacuna legislativa para a conquista do benefício pretendido causa ansiedade e insegurança no conjunto dos servidores públicos, interessados na aposentadoria especial. Portanto, o objetivo

desta análise é identificar o alcance decisório do dispositivo sumular, ou seja, em que medida ele promove avanços na direção da resolutividade em relação à normatização do tema, que é eivado de controvérsias.

O primeiro capítulo discorrerá sobre a aposentadoria especial advinda do regime geral de previdência social. Para tanto, perpassará pela fundamentação inerente à existência do benefício e sobre o seu caráter compensatório. Em seguida, será relatada a evolução normativa desde a sua origem, os dispositivos constitucionais e a legislação recente a ela ligada.

No segundo capítulo, serão examinados os institutos do mandado de injunção e a jurisprudência pertinente ao preenchimento da lacuna normativa, derivada da omissão legislativa, quanto à regulamentação do benefício no âmbito do setor público.

O passo seguinte, no capítulo 3, será a análise da Súmula Vinculante nº 33 do Supremo Tribunal Federal correlacionada com o princípio da igualdade, visando refletir em que medida ele está presente na decisão da Suprema Corte.

2 A APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial se fundamenta no reconhecimento da necessidade de compensação ao trabalhador que exerce sua atividade em condições de maiores desgastes físicos, com repercussão em sua saúde geral.

2.1 CONCEITUAÇÃO

O autor Clemilton da Silva Barros expõe que em ambos os regimes de previdência social (regime geral de previdência social e regimes próprios de previdência social), o objetivo dessa concessão se vincula ao princípio da isonomia entre os segurados que laboram em atividade comum e aqueles que têm na profissão, fatores que possam provocar consequências mais desfavoráveis à saúde desses trabalhadores¹.

Por esse motivo, o legislador procurou diferenciar os segurados expostos a um contexto adverso, pois a capacidade de suporte nessas condições é menor do que se fosse exercida em situações consideradas normais. Para tanto, pela aposentadoria especial, se pretende abreviar o tempo de serviço desses trabalhadores, com o intuito de que eles não tenham os seus estados de saúde demasiadamente comprometidos.

De acordo com Narlon Gutierre Nogueira, a natureza jurídica e o fundamento das aposentadorias especiais são explicitados por duas correntes doutrinárias². Aduz que parte dos autores vê na aposentadoria especial uma espécie de aposentadoria voluntária por tempo de contribuição, mas com redução no tempo de trabalho necessário para obtê-la, e que, de outra banda, outros doutrinadores subdividem as aposentadorias em:

Aposentadorias Comuns: aquelas com condições de elegibilidade ao benefício comum a todos os trabalhadores (tempo de contribuição, idade, invalidez).

¹ BARROS, Clemilton da Silva. **A aposentadoria especial do servidor público e o mandado de injunção**: análise da jurisprudência do STF, acerca do artigo 40, parágrafo 4º, da CF. Campinas/SP: Servanda Editora, 2012, p. 79.

² NOGUEIRA, Narlon Gutierre. **Aposentadorias especiais – aspectos gerais**: visão normativa e pragmática. In.: 48º Congresso Nacional ABIPEM e VIII Encontro Temático Jurídico da APEPREM, 2014, São Paulo, p. 1-31. Disponível em: <<http://apeprem.com.br/pdf/encontrotematico/Aposentadoria%20Especiais%20%20Dr.%20Narlon%20Gutierre.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

Aposentadorias especiais: aquelas com condições específicas para determinadas atividades ou categorias profissionais, que resultam na redução do tempo exigido para concessão do benefício³.

Deste modo, o fundamento da aposentadoria especial se interliga à proteção diferenciada e antecipada ao trabalhador sujeito a determinado “risco social”. Nesta linha, a aposentadoria especial só faz sentido na medida em que o encurtamento no tempo dedicado ao trabalho tem como foco a tutela da própria vida do trabalhador⁴. Esse tempo minimizado restringe a exposição aos elementos de risco e os consequentes danos aos quais, provavelmente, esse trabalhador será submetido.

A mitigação desses danos proporciona uma “sobrevida” ao profissional. Desse modo, a modalidade de aposentadoria em tela, vinculada a tempo especial, foi erigida na lei. Houve a consideração de que determinadas funções atreladas a condições peculiares de ambiente não podem ser desempenhadas em constância de tempo equivalente as demais, não envolvidas com esses fatores⁵.

No mesmo caminho, Décio Scaravaglioni alerta para não se fazer uma avaliação equivocada, caracterizando como uma espécie de “premiação” aos segurados, a concessão de uma aposentadoria diferenciada. Na verdade, ela deve ser entendida como uma “compensação” às perdas advindas da exposição aos agentes prejudiciais e por estar associada a uma redução teórica da expectativa média de vida, considerando um contexto estatístico⁶.

Converge nessa linha o professor Sérgio Nunes, descrevendo que a aposentadoria especial no setor público é de suma importância e destaca que a norma constitucional que a sustenta contém em seus preceitos o princípio da isonomia, direito fundamental de indiscutível relevância⁷. Nesta ótica de enfoque

³ NOGUEIRA, Naron Gutierre. *Ibidem*, p. 03.

⁴ CAVALLINI, Cláudia Orefice & PAZETTI, Karla Duarte de Carvalho. **Legislação aplicada**: Direito Previdenciário Especial do Cirurgião Dentista, 2011, São Paulo, p. 5. Disponível em: <http://itpack31.itarget.com.br/uploads/cbm/arquivos/L3_CARTILHA_18_02_11.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2014.

⁵ CAVALLINI, Cláudia Orefice & PAZETTI, Karla Duarte de Carvalho. *Ibidem*.

⁶ SCARAVAGLIONI, Décio. Cirurgiões-Dentistas e aposentadoria especial. In.: **Informe SOERGS** - Revista do Sindicato dos Odontologistas do Estado do Rio Grande do Sul. nº 9/2008, p. 6-7.

⁷ SANTOS, Sérgio Nunes. Aposentadoria especial aos 25 anos: “eu tenho direito?”. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3984, 29 maio 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29023>>. Acesso em: 4 set. 2014.

isonômico, há que se fazer um balanceamento tendo em vista o equilíbrio das prestações de serviço, conforme a presença dos agravantes nos meios laborativos.

Nesse diapasão, Thiago Martinelli Veiga enfatiza que o sistema previdenciário busca a proteção daqueles em situação de maior vulnerabilidade, com repercussão nas possibilidades de prestação de trabalho⁸. O autor afirma que essa visão é corroborada pela Constituição Brasileira (artigo 40, § 4º), que assume em suas disposições a diferenciação para quem processa as atividades nas condições peculiares de prejuízo à saúde. Esse fator pode afetar a vida funcional, bem como remeter o segurado para as redes de serviço de saúde e assistência social. A redução do tempo de contato com elementos desestabilizadores tem, portanto, clara intenção preventiva⁹.

Logo, como alude o Manual de Aposentadoria Especial¹⁰ (DIRSAT), a aposentadoria especial tem o condão de ser preventiva e compensatória. Para tanto, decorre a redução do tempo de trabalho do segurado na medida em que o tenha efetuado em atividades comprometedoras à sua integridade física ou saúde geral.

Com isso, o segurado tem, por uma questão compensatória, o direito a uma aposentadoria distinta, concretizada a partir de seu envolvimento em circunstâncias prejudiciais que o diferencie dos demais, quer seja pela própria deficiência física ou pelos riscos e prejuízos decorrentes da atividade¹¹. Como sustentáculo a esse posicionamento, o princípio da igualdade: vedação de critérios e requisitos diferenciados entre aqueles que exercem o trabalho em condições de normalidade e de outra banda, promove a distinção destes, daqueles que não usufruem da mesma posição funcional¹².

Sob o enfoque de Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro, o elemento compensatório está presente no trato da questão, tanto para aqueles que se

⁸ VEIGA, Thiago Martinelli. A Súmula Vinculante nº 33 e a contagem diferenciada de tempo especial para o servidor público. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3967, 12 maio 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27909>>. Acesso em: 24 ago. 2014.

⁹ VEIGA, Thiago Martinelli. *Ibidem*.

¹⁰ INSS. **Manual de aposentadoria especial**. Vol. 1, Março 2012, p.10-142. Disponível em: <http://www.sindipetrocaxias.org.br/imprensa/documentos/manual_de_aposentadoria_especial_2012.pdf>. Acesso em: 22 set. 2014.

¹¹ BARROS, Clemilton da Silva. **A aposentadoria especial do servidor público e o mandado de injunção**: análise da jurisprudência do STF, acerca do artigo 40, parágrafo 4º, da CF. Campinas/SP: Servanda Editora, 2012.

¹² BARROS, Clemilton da Silva. *Ibidem*.

dispuseram ao trabalho, quanto para aqueles que não tinham outra possibilidade ocupacional, que não fosse o contato e convívio com os fatores prejudiciais às suas integridades físicas¹³. Assegura ainda, ser suficiente a mera exposição do trabalhador ao risco inerente à atividade para que o mesmo faça jus ao benefício diferenciado. Não é fator condicionante a ocorrência de dano real a sua saúde ou integridade física para que o seu direito seja efetivo. A autora defende, também, não haver limite de idade para o seu requerimento. Entretanto, uma vez obtida, a aposentadoria especial é irreversível e irrenunciável¹⁴.

As finalidades para a concessão do benefício são a seguir sintetizadas por Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro:

Caráter protetivo – visa proteger a saúde e a integridade física do trabalhador exposto aos agentes de risco. Redução do tempo de contribuição em razão da prática prejudicial à saúde.
Caráter preventivo – pretende retirar, antecipadamente, o trabalhador da atividade nociva que exerce. Prevenção de enfermidades que poderão surgir em razão do ambiente laboral;
Caráter econômico – presta reparar financeiramente o trabalhador sujeito a condições de trabalho inadequado. Forma indenizatória¹⁵.

A pertinência da aposentadoria especial tem sustentação na responsabilidade cominada, a ser atribuída ao Estado e à Sociedade, pelos ambientes saudáveis de exercício do trabalho, nas diversas modalidades de atuação¹⁶.

Ao analisar o tema proposto, Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro faz remissão ao inciso XXII, do artigo 7º, da Constituição Federal, o qual assegura ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais, a redução de riscos ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.¹⁷

Por conseguinte, o aludido art. 7º, da Constituição, define as condições de trabalho como um direito do trabalhador e a persecução dessa determinação é a ele devida. Embora o trabalho, de um modo geral, esteja cercado de riscos, é um dever a adoção de políticas públicas e atitudes com o intuito de vê-los reduzidos.

¹³ RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Direito Previdenciário Esquemático**, 2ª Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 183.

¹⁴ RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. *Ibidem*.

¹⁵ RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. *Ibidem*.

¹⁶ RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. *Ibidem*.

¹⁷ RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. *Ibidem*.

O professor Carlos Alberto Vieira de Gouveia relata que a aposentadoria especial é uma herança histórica que, ao longo do tempo, tem encontrado no legislador a justificativa dela ser considerada um direito do trabalhador, por laborar em ambiente agressivo¹⁸.

O trabalho inserido nestas condições, por conseguinte, mereceria ser mais bem remunerado através de adicionais, como o de insalubridade e periculosidade. Pela outra ponta, deveria ser encurtada a trajetória de trabalho em correlação com as atividades exercidas (15, 20 ou 25 anos de trabalho).

Salienta Carlos Alberto Vieira de Gouveia, ao se admitir um dano *a priori*, ocorre o indicativo de haver probabilidade, ou mesmo, a certeza de que esse dano é iminente de ocorrer, considerando o cenário dos afazeres do trabalhador. Considera, por outro lado, no que chama de “perspectiva técnica e social”, ser inaceitável que o trabalho seja efetuado em condições inseguras para a saúde, mas é o que, entretanto, comumente se apresenta na prática laboral¹⁹.

A aposentadoria, de uma maneira geral, é fruto exteriorizado do seguro que o trabalhador ameahou no mercado de trabalho e que em algumas modalidades laborais resultam em maiores desgastes, inerentes à espécie tipificada para cada ramo de atividade²⁰.

Nesta conjuntura de tomada de consciência sobre as condições trabalhistas, emerge o conceito de aposentadoria especial, positivado no artigo 31, da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS):

Art. 31 – A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, parece feito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos por decreto do Poder Executivo²¹.

¹⁸ GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. Da aposentadoria especial no serviço público. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 54, jun 2008. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2975>. Acesso em: 3 nov. 2014.

¹⁹ GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. *Ibidem*.

²⁰ GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. *Ibidem*.

²¹ BRASIL. Lei nº 3.807 - de 26 de agosto de 1960. **Dataprev**. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1977/..%5C1960%5C3807.htm>>. Acesso em: 13 nov. 2014.

A eloquência do professor Carlos Alberto Vieira de Gouveia é verificada quando afirma que o Poder Judiciário, que é guardião das leis e das relações jurídicas, não deve ficar inerte a não regulamentação da aposentadoria pretendida pelos servidores, pois o fato de alguém ser servidor público não lhe dá “superpoderes” por estar nesta condição e não lhe dá, também, imunidade a agentes agressivos que aos outros trabalhadores igualmente afetam²².

Pelo exposto, enquanto estiver presente um ambiente inadequado para o desenvolvimento laborativo, o trabalhador submetido a essas condições anormais, deve ser “compensado” por conviver na iminência de ser afetado por eventos de danos.

2.2 TRAJETÓRIA LEGAL

A gênese da aposentadoria especial remonta a 26 de agosto de 1960, com o advento da Lei nº 3.807, intitulada Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS.

A partir de então, foram procedidas mudanças na legislação que, sucessivamente, promoveram novas regulamentações para a concessão da aposentadoria diferenciada.

Conforme transcrito no Manual de Aposentadoria Especial (DIRSAT), a Lei nº 3.807/1960 teve sua regulamentação em março de 1964, pelo Decreto nº 53.831, o qual não esclareceu quais atividades seriam consideradas para a classificação nas três espécies de serviços diferenciados (atividades penosas, insalubres ou perigosas). O que o decreto providenciou foi uma listagem de agentes nocivos e ocupações e a correspondência com os anos atribuídos pela Lei. Foram considerados: tempo mínimo de exposição, tolerância e profissões com exposições presumidas nas circunstâncias adversas relatadas²³.

Como refere Narlon Gutierre Nogueira, a Lei nº 5.440-A/1968 suprimiu a exigência de idade mínima, estabelecida em 50 anos, mas manteve o tempo de

²² GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. Da aposentadoria especial no serviço público. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 54, jun 2008. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2975>. Acesso em: 3 nov. 2014.

²³ INSS. **Manual de aposentadoria especial**. Vol. 1, Março 2012, p.10-142. Disponível em: <http://www.sindipetrocaxias.org.br/imprensa/documentos/manual_de_aposentadoria_especial_2012.pdf>. Acesso em: 22 set. 2014.

serviço de 15, 20 ou 25 anos. Ademais, o Decreto nº 63.230/1968 permitiu a conversão de tempo de serviço entre diferentes atividades consideradas essenciais²⁴.

Com o Decreto nº 8.380 de 24 de janeiro de 1979, foram criados dois quadros. No primeiro quadro, constaram as atividades profissionais, conforme os agentes nocivos e no segundo, as atividades profissionais relacionadas a grupos profissionais²⁵.

Pela Lei nº 6.887/1980 foi oportunizada a conversão de tempo especial em tempo comum²⁶.

Em 1991, a Lei nº 8.213 disciplinou a aposentadoria especial do segurado pertencente a categoria profissional sujeita a condições especiais prejudiciais à saúde ou integridade física²⁷, pelos artigos 57 e 58, *in verbis*:

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

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social–INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

²⁴ NOGUEIRA, Narlon Gutierre. **Aposentadorias especiais – aspectos gerais**: visão normativa e pragmática. In.: 48º Congresso Nacional ABIPEM e VIII Encontro Temático Jurídico da APEPREM, 2014, São Paulo, p. 1-31. Disponível em: <<http://apeprem.com.br/pdf/encontrotematico/Aposentadoria%20Especiais%20%20Dr.%20Narlon%20Gutierre.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2014.

²⁵ INSS. op.cit.

²⁶ NOGUEIRA, Narlon Gutierre. op. cit.

²⁷ NOGUEIRA, Narlon Gutierre. Ibidem.

§ 5º 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, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no **caput**.

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista.

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento²⁸.

²⁸ BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 30 ago. 2014.

Pelo artigo 58, as atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seriam enumeradas em lei posterior. Todavia, nenhuma Lei específica foi editada, prevalecendo o anexo do Decreto 53.831/1964 e os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social do Decreto 83.080/1979.

Em 1995, houve um evento paradigmático, com o redirecionamento do enfoque das regras de aposentadoria especial. A Lei nº 9.032 de 28 de abril de 1995 revisou as leis nº 8.212/1991 e nº 8.213/1991 e alterou o formato de concessão da aposentadoria especial. A partir de então, esta modalidade de benefício não mais seria deferida por atividade profissional.

De acordo com o Manual de Aposentadoria Especial, como consequência da nova legislação, passou-se a uma nova fase comprobatória no tocante à exposição dos elementos biológicos, físicos ou químicos ou à associação destes agentes prejudiciais, pelo intervalo de tempo correspondente à reivindicação. Doravante, a documentação a ser apresentada ao Instituto Nacional do Seguro Social, deverá conter a comprovação de permanência, habitualidade (não ocasionalidade) e não intermitência do contato ao qual o segurado tenha sido submetido, em face dos agentes nocivos, tendo em conta o período mínimo fixado²⁹.

Prossegue o Manual, citando a Medida Provisória nº 1.523 de 11 de outubro de 1996, que introduziu como requisito, a apresentação de formulário nos moldes do Instituto Nacional do Seguro Social, a ser emitido pela empresa ou preposto, tendo como fonte laudo técnico das condições ambientais do trabalho – LTCAT, confeccionado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Este Laudo deve conter informações sobre equipamentos de informações coletivas (IPC), para neutralizar ou mitigar os efeitos dos agentes agressivos. Posteriormente, passou-se a exigir também dados sobre equipamentos de proteção individual (EPI)³⁰.

²⁹ INSS. **Manual de aposentadoria especial**. Vol. 1, Março 2012, p.10-142. Disponível em: <http://www.sindipetrocaxias.org.br/imprensa/documentos/manual_de_aposentadoria_especial_2012.pdf>. Acesso em: 24 set. 2014.

³⁰ INSS. *Ibidem*.

Passo seguinte, pelo Decreto nº 2.172/1997, ocorre a revogação dos anexos dos Decretos nº 53.831/1964 e 83.080/1979 e nova relação de agentes nocivos é apresentada³¹.

O Decreto nº 3.048/1999 elencou novas alterações na regulamentação previdenciária. Revogou o Decreto nº 2.172/1997 e emitiu lista de agentes nocivos para enquadramento em tempo especial. O art. 65 do referido decreto traz a definição de trabalho permanente e redefinido pelo Decreto 4.882/2003:

Art. 65 – Considera-se para efeito dessa subseção, aquele que exercido de forma não ocasional, nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço³².

No ano de 2001, o Decreto nº 4.032, trouxe nova determinação: adicionou como norma, que a efetiva exposição aos agentes nocivos fosse exibida por novo formulário, denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, conforme orientação do Instituto Nacional do Seguro Social. A emissão deve ser a cargo da empresa ou seu preposto e a base orientativa, o LTCAT (o formato do PPP sobreveio pela Instrução Normativa nº 99/2003 e passou a vigorar em janeiro de 2004)³³.

Entrementes, a Medida Provisória nº 83/2002, desencadeada na Lei nº 10.666/2003, proporcionou aos contribuintes individuais filiados a cooperativas de trabalho ou de produção como potenciais beneficiados da aposentadoria comentada³⁴.

Em 2003, adveio o Decreto nº 4.881, o qual redefine o conceito de trabalho permanente e dá nova redação ao Decreto nº 3.048/1999. Paralelamente, instituiu que as avaliações ambientais fossem proferidas mediante classificação dos agentes prejudiciais à saúde e a extensão de tolerância, conforme o constante na legislação trabalhista, com a ressalva de serem a metodologia e os procedimentos de avaliação em consonância com as normas da Fundação Jorge Duprat de Figueiredo

³¹ INSS. *Ibidem*.

³² BRASIL. Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4882.htm>. Acesso em: 27 set. 2014.

³³ INSS. *op.cit*.

³⁴ INSS. *Ibidem*.

de Segurança e Medicina do Trabalho – FUNDACENTRO (Normas de higiene ocupacional – NHO)³⁵.

Em síntese, os formulários requeridos pelo Instituto Nacional do Seguro Social perpassaram os denominados SB-40, DISES-BE 5235, DSS-8030 e DIRBEN 8030, estes aceitos pelos períodos referentes às atividades laborais anteriores a 31 de dezembro de 2003, com a condição de terem sido emitidos até a referida data, em conexão com os respectivos períodos de vigência. Após 01 de janeiro de 2004, os períodos transcorridos serão registrados somente através de PPP. Note-se que o Perfil Profissiográfico possibilita a transcrição das informações de todo o período de trabalho, mesmo aquele levado a efeito antes de 01 de janeiro de 2004³⁶.

2.3 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

A Constituição de 1988 trata do tema nos artigos 40, § 4º e 201, § 1º, *in verbis*:

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:

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.

Art. 201 – A previdência social sob a forma de regime geral de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

[...]

§ 1º - É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de

³⁵ INSS. **Manual de aposentadoria especial**. Vol. 1, Março 2012, p.10-142. Disponível em: <http://www.sindipetrocaxias.org.br/imprensa/documentos/manual_de_aposentadoria_especial_012.pdf>. Acesso em: 2 out. 2014.

³⁶ INSS. *ibidem*.

previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física definidos em lei complementar³⁷.

Na sua redação original, o § 1º do artigo 40, da Constituição Federal previa a possibilidade de aposentadoria especial “no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas”³⁸, conforme estabelecido em lei complementar (apenas em relação às aposentadorias voluntárias)³⁹.

Com a Emenda, nº 20/1998, passou-se a ser admitida, conforme § 4º do artigo 40 da Constituição, a aposentadoria especial apenas para “as atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física”⁴⁰ (não só em relação às aposentadorias voluntárias)⁴¹.

A redação atual, dada pela Emenda nº 47/2005, contempla três espécies de aposentadoria especial para os servidores públicos vinculados aos regimes próprios de previdência social⁴².

2.4 SITUAÇÃO LEGISLATIVA

A seguir, projetos de lei que visam regulamentar a concessão da aposentadoria especial no serviço público para servidores que exercem atividades de risco e em condições especiais que prejudiquem a saúde⁴³:

Tramita na Câmara dos Deputados PLP nº 472/2009 (Deputado Arnaldo Faria de Sá – PTB/SP, ao qual foi apensado o PLP nº 555/2010, de autoria do Poder Executivo.

A Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público – CTASP aprovou, em 07/10/2011, o substitutivo apresentado pela Deputada Manuela D’Ávila (PCdoB/RS).

Na Comissão de Seguridade Social e Família – CSSF o Deputado Amauri Teixeira (PT/BA) apresentou, em 29/11/2012, novo substitutivo, com uma série de alterações: tempo mínimo de 15, 20 ou 25 anos; exposição

³⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 5 out. 2014.

³⁸ BRASIL. Ibidem.

³⁹ NOGUEIRA, Naron Gutierre. **Aposentadorias especiais – aspectos gerais**: visão normativa e pragmática. In.: 48º Congresso Nacional ABIPEM e VIII Encontro Temático Jurídico da APEPREM, 2014, São Paulo, p. 1-31. Disponível em: <<http://apeprem.com.br/pdf/encontrotematico/Aposentadoria%20Especiais%20%20Dr.%20Naron%20Gutierre.pdf>>. Acesso em: 6 out. 2014.

⁴⁰ BRASIL. Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm>. Acesso em: 10 out. 2014.

⁴¹ NOGUEIRA, Naron Gutierre. op.cit.

⁴² NOGUEIRA, Naron Gutierre. Ibidem.

⁴³ NOGUEIRA, Naron Gutierre. Ibidem.

permanente ou “intermitente”; integralidade e paridade; possibilidade de conversão de tempo especial; previsão de revisão das aposentadorias concedidas.

Após negociação com o Deputado, conduzido pelo SRI, MPOG e MPS, foi apresentado novo substitutivo, em 11/06/2014, com conteúdo adequado à proposta do Executivo⁴⁴.

Neste contexto, os servidores públicos aguardam o desfecho de projetos referentes à aposentadoria em questão, por parte do Poder Legislativo.

2.5 REGULAMENTAÇÕES DO EXECUTIVO

A Secretaria de Políticas de Previdência Social do Ministério da Previdência Social, visando esclarecer e melhor sistematizar as regras para concessão da aposentadoria especial aos servidores públicos amparados por mandado de injunção, editou a Instrução Normativa nº 1/2010. A finalidade desta nota técnica visou a adaptação das normas do regime geral de previdência social as peculiaridades do serviço público⁴⁵.

A Instrução Normativa nº 3/2014 da Secretaria de Políticas de Previdência Social, por sua vez, altera a Instrução Normativa nº 1/2010, para atualizar a disciplina relativa ao reconhecimento do tempo de serviço público exercido em condições especiais⁴⁶.

A Nota Técnica nº 2/2014/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS foi editada com vistas a esclarecer a amplitude dos efeitos da Súmula Vinculante nº 33⁴⁷.

⁴⁴ NOGUEIRA, Narlon Gutierre. **Aposentadorias especiais – aspectos gerais**: visão normativa e pragmática. In.: 48º Congresso Nacional ABIPEM e VIII Encontro Temático Jurídico da APEPREM, 2014, São Paulo, p. 16. Disponível em: <<http://apeprem.com.br/pdf/encontrotematico/Aposentadoria%20Especiais%20%20Dr.%20Narlon%20Gutierre.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2014.

⁴⁵ MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Nota técnica nº 02/2014/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, de 15 de maio de 2014**. Disponível em: <nº2<http://www.previdencia.gov.br/wpcontent/uploads/2014/05/NOTA-T%C3%89CNICA-n%C2%BA-02-de-15maio2014-S%C3%BAmula-Vinculante-n%C2%BA-33.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2014.

⁴⁶ NOGUEIRA, Narlon Gutierre. op.cit.

⁴⁷ NOGUEIRA, Narlon Gutierre. Ibidem.

3 O MANDADO DE INJUNÇÃO

A ação do mandado de injunção é um instrumento constitucional que visa o exercício de prerrogativas, liberdades e direitos relacionados à nacionalidade, à soberania e à cidadania, quando estes não podem ser exercidos pela ausência de norma regulamentadora.

3.1 NATUREZA JURÍDICA E JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O instrumento do mandado de injunção passou a ter forma normativa relevante quanto à concretização judicial dos direitos constitucionais em situações da presença de omissões do poder público, notadamente quando dele se espera posicionamento ativo em políticas ou ações administrativas. Nesta temática, o Supremo Tribunal Federal tem se mostrado presente ao preencher os vácuos normativos especialmente quando a matéria tiver relevância social e carecer de interpretação nos temas conflitantes⁴⁸.

O mandado de injunção é uma medida de cunho processual constitucional que viabiliza o exercício do direito de ação, frente a ausência de norma que regule preceitos constitucionais⁴⁹. As situações sobre as quais cabem as injunções são aquelas onde não se possibilitem o exercício de liberdades garantidas pela constituição⁵⁰. Cabíveis, também, em questões ligadas a nacionalidade, soberania popular e cidadania⁵¹.

Até o advento da Constituição de 1988, não constava, como possibilidade jurídica, comandos de pressão sobre os outros poderes da República, com o objetivo de suprir as omissões legislativas, ou então, para impulsionar a edição de normas regulamentadoras. Com isso, grande parte dos direitos constitucionais ficava

⁴⁸ ALVES JR. Luis Carlos Martins. Prefácio. In.: BARROS, Clemilton da Silva. **A aposentadoria especial do servidor público e o mandado de injunção**: análise da jurisprudência do STF, acerca do artigo 40, parágrafo 4º, da CF. Campinas/SP: Servanda Editora, 2012, p. 21-24.

⁴⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. A propósito da proposta legislativa de nova disciplina para o mandado de injunção. In.: **Mandado de Injunção**: estudos sobre sua regulamentação. MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fabio Lima (Org.). São Paulo: Saraiva, 2013. p. 462-475.

⁵⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. Ibidem.

⁵¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. Ibidem.

à deriva. A nova Constituição propiciou a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e o Mandado de Injunção⁵².

O ensinamento prossegue, com o enunciado de ter o mandado de injunção, inicialmente, uma natureza meramente declaratória. Nesse sentido, segue a ementa do Mandado de Injunção nº 183:

EMENTA: Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição.
 - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação.
 - Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, posteriormente, portanto, à impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento.
 Mandado de injunção que se julga prejudicado⁵³.

Posteriormente no Mandado de Injunção nº 283, foi agregado, além da declaração de mora do Congresso Nacional, a determinação de prazo, por parte do Supremo Tribunal Federal, para que houvesse o suprimento legislativo da lacuna existente⁵⁴. Resulta, então, na instituição de contornos mandamentais ao instituto, como pode ser verificado no Mandado de Injunção nº 283:

EMENTA: - MANDADO DE INJUNÇÃO: MORA LEGISLATIVA NA EDIÇÃO DA LEI NECESSÁRIA AO GOZO DO DIREITO A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONTRA A UNIÃO, OUTORGADO PELO ART. 89, § 3º, ADCT: DEFERIMENTO PARCIAL, COM ESTABELECIMENTO DE PRAZO PARA A PURGAÇÃO DA MORA E, CASO SUBSISTA A LACUNA, FACULTANDO O TITULAR DO DIREITO OBSTADO A OBTER, EM JUÍZO, CONTRA A UNIÃO, SENTENÇA LÍQUIDA DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS⁵⁵.

⁵² BARROS, Clemliton da Silva. **A aposentadoria especial do servidor público e o mandado de injunção**: análise da jurisprudência do STF, acerca do artigo 40, parágrafo 4º, da CF. Campinas/SP: Servanda Editora, 2012.

⁵³ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Mandado de Injunção nº 183**. Impetrante: Dirceu Barzoto. Impetrado: Presidente da República. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 28 fev. de 1992. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81754>>. Acesso em: 15 out. 2014.

⁵⁴ BARROS, Clemliton da Silva. **A aposentadoria especial do servidor público e o mandado de injunção**: análise da jurisprudência do STF, acerca do artigo 40, parágrafo 4º, da CF. Campinas/SP: Servanda Editora, 2012.

⁵⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Mandado de Injunção nº 283**. Impetrante: Alfredo Ribeiro Daudt. Impetrado: União Federal e Congresso Nacional. Relator: Sepúlveda Pertence. Brasília, 14 nov. de 1991. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81766>>. Acesso em: 15 out. 2014.

Na sequência, no Mandado de Injunção nº 712, que trata do direito de greve no serviço público, a Corte determinou a aplicação, no que fosse cabível, a Lei nº 7.783/89 (Lei Geral de Greves)⁵⁶.

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. ART. 5º, LXXI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONCESSÃO DE EFETIVIDADE À NORMA VEICULADA PELO ARTIGO 37, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LEGITIMIDADE ATIVA DE ENTIDADE SINDICAL. GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL (ART. 9º DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 7.783/89 À GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ QUE SOBREVENHA LEI REGULAMENTADORA. PARÂMETROS CONCERNENTES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELOS SERVIDORES PÚBLICOS DEFINIDOS POR ESTA CORTE. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR QUANTO À SUBSTÂNCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE SOCIAL. INSUBSISTÊNCIA DO ARGUMENTO SEGUNDO O QUAL DAR-SE-IA OFENSA À INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES (ART. 60, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INCUMBE AO PODER JUDICIÁRIO PRODUZIR A NORMA SUFICIENTE PARA TORNAR VIÁVEL O EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS, CONSAGRADO NO ARTIGO 37, VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.⁵⁷

Essa solução indica a caracterização constitutiva do mandado de injunção, embora de natureza provisória. Doravante, esse novo posicionamento passou a ser adotado nas decisões da Suprema Corte, em especial no que tange à aposentadoria especial do servidor público, levando-se em conta o artigo 40, § 4º da nossa Constituição⁵⁸.

Retomando os aspectos teóricos que marcaram a trajetória do instituto do mandado de injunção, na ótica do Supremo Tribunal Federal, o professor Clemilton Silva Barros sistematiza as concepções:

- a) Provimentos meramente declaratórios, com a equiparação do mandado de injunção à ADI por omissão, restringindo-se o órgão judicial a declarar omissão normativa, para, em se tratando de órgão administrativo, determinar que adote as providências necessárias no prazo de 30 dias (MI 107, 168 e 183);

⁵⁶ BARROS, Clemilton da Silva. **A aposentadoria especial do servidor público e o mandado de injunção**: análise da jurisprudência do STF, acerca do artigo 40, parágrafo 4º, da CF. Campinas/SP: Servanda Editora, 2012.

⁵⁷ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Mandado de Injunção nº 712**. Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 25 out. de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558553>>. Acesso em: 15 out. 2014.

⁵⁸ BARROS, Clemilton da Silva. op. cit

- b) Provimentos considerados de natureza condenatória, resultante da evolução da mera declaração da mora do Poder Legislativo, estabelecendo a Corte prazo razoável para o Poder competente adotar as providências legislativas pertinentes. Decorrido tal prazo *in albis*, o impetrante passaria a exercer o seu direito obstado (MI 232); ou lhe seria reconhecida a faculdade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença líquida condenação à reparação constitucional devida pelas perdas e danos arbitrados (MI 283, MI 284 etc.); e
- c) Provimentos de natureza constitutiva, prestando-se o mandado de injunção a tornar concreto, direito *in abstracto* insculpido na Constituição Federal, com a formulação *in concreto* de norma para o caso *sub judice*, tese de longa data defendida pelos Ministros Carlos Velloso e Marco Aurélio, que seria acolhida nos MMII 670, 708 e 712, seguidos pelo MI 721⁵⁹.

O suporte para as correntes supracitadas tem embasamento nas teses concretista e não concretista, que perpassam os confrontos teóricos entre os membros da Corte⁶⁰.

Na tese não concretista, o provimento da injunção deverá se limitar à declaração do Poder Judiciário no sentido da recomendação de elaboração da norma, frente à mora legislativa (decisão meramente declaratória).

A lógica desses pareceres se encontra na crença de que o Poder Judiciário não tem competência para intervir ou suprir a inércia de outro poder. O alcance judicial está tão somente em proferir um comando sentencial para dar ciência ao poder competente, com a intenção que o mesmo tome providências em relação a norma e preencha a lacuna. O que se coloca em tela, é o princípio da separação dos poderes. Com este indicativo, o mandado em análise, não pode assumir o papel do legislador positivo, ou seja, não pode ser mais contundente do que é proposto na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Nesta, ocorre a constatação de inconstitucionalidade por omissão e a ciência ao poder ou a autoridade para suprir tal fato⁶¹.

Pela tese concretista, o Poder Judiciário, ao verificar as circunstâncias omissivas do Poder Público, dará efetividade imediata ao direito, à liberdade ou à prerrogativa constitucional pleiteada, enquanto o poder responsável por determinada

⁵⁹ BARROS, Clemilton da Silva. **A aposentadoria especial do servidor público e o mandado de injunção**: análise da jurisprudência do STF, acerca do artigo 40, parágrafo 4º, da CF. Campinas/SP: Servanda Editora, 2012, p. 249-250.

⁶⁰ BARROS, Clemilton da Silva. *Ibidem*.

⁶¹ BARROS, Clemilton da Silva. *Ibidem*.

regulamentação não a promova (corrente dos Ministros Carlos Veloso e Marco Aurélio e demais adeptos)⁶².

A tese concretista se subdivide em:

- a) Concretista individual, onde a decisão do Poder Judiciário será estendida à parte autora do mandado de injunção;
- b) Concretista geral, na qual, os efeitos são *erga omnes*. A normativa tem repercussão geral pelo período em que persistir a omissão do órgão competente. A solução, portanto, abrange os casos análogos⁶³.

A posição concretista individual tem duas derivações:

- a) Corrente Concretista Individual Direta: ao ser julgada procedente a demanda, de pronto, o órgão judicial implementa o comando constitucional em benefício do autor. Nesta trincheira, se encontra os Ministros Carlos Veloso e Marco Aurélio.
- b) Corrente Concretista Intermediária: pensamento que concede prazo ao poder legislativo preencher a lacuna da norma regulamentadora para fixar o direito constitucional pertinente. Findo o prazo colmatado e permanecendo a inércia normativa, o Poder Judiciário está apto a fazer prevalecer o direito da parte impetrante. Neste modelo, tenta-se oportunizar ao Poder Legislativo, a confecção da lei, pois é dele essa atribuição, mas, por outro lado, abre a possibilidade do poder judiciário intervir em situação última, para proteger os direitos constitucionais dos cidadãos⁶⁴.

No somatório dos mandados de injunção ajuizados no STF, mais de 90% referem-se à aposentadoria especial por exposição a agentes nocivos que prejudicam à saúde ou integridade física do servidor⁶⁵.

⁶² BARROS, Clemilton da Silva. **A aposentadoria especial do servidor público e o mandado de injunção**: análise da jurisprudência do STF, acerca do artigo 40, parágrafo 4º, da CF. Campinas/SP: Servanda Editora, 2012.

⁶³ BARROS, Clemilton da Silva. *Ibidem*.

⁶⁴ BARROS, Clemilton da Silva. *Ibidem*.

⁶⁵ NOGUEIRA, Narlton Gutierre. **Aposentadorias especiais – aspectos gerais**: visão normativa e pragmática. In.: 48º Congresso Nacional ABIPEM e VIII Encontro Temático Jurídico da APEPREM, 2014, São Paulo, p. 1-31. Disponível em:

Sobre o princípio da separação dos poderes e sua relação com os mandados de injunção, Ricardo Luis Blundi Stuzenegger⁶⁶ aborda o tema e exprime a sua posição com a assertiva de que o equilíbrio do sistema de direitos é incompatível com a separação impermeável dos poderes. Defende que haja um equilíbrio dinâmico para que se tenha uma constituição realmente efetiva, no que tange aos direitos sociais e fundamentais. Percebe no sistema de direitos, uma permanente construção, através da ação institucional nos limites da lei e dos direitos com repercussão no equilíbrio das instituições. Não é mais exclusividade de um poder, a concepção de determinado direito⁶⁷.

No cenário judicial, a definição de direitos, ocorre por vias interpretativas e da própria jurisdição constitucional. No Brasil, o auge desse enfoque tem representatividade no Mandado de Injunção.

Sobre os motivos que levaram os constituintes de 1988 a criarem os institutos da ação direta de inconstitucionalidade e o mandado de injunção, André Vicente Pires Rosa⁶⁸ descreve que foi para contrapô-los à inatividade contumaz do legislador para produzir normas estabelecidas de eficácia. Os dois institutos citados são provas da inconfiabilidade depositada ao parlamento, em relação a sua pouca resolutividade nos casos de omissão regulamentadora.

O argumento é reforçado, com alusão de ser a nossa Constituição preocupada na regulação intensa das relações sociais, e bem por isso, não pode estar a depender da pouca participação dos parlamentares. Existe uma gama de normas sem completude quanto à eficácia, à espera de concretização. O constituinte considerou que o termo inconstitucionalidade não se relaciona, tão somente, por se agir fora dos parâmetros da constituição, mas também o não agir a macula da mesma maneira⁶⁹.

<<http://apeprem.com.br/pdf/encontrotematico/Aposentadoria%20Especiais%20%20Dr.%20Narlon%20Gutierre.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2014.

⁶⁶ STURZENEGGER, Ricardo Luis Blundi. Novas perspectivas sobre o mandado de injunção. In.: **Mandado de Injunção**: estudos sobre sua regulamentação. MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fabio Lima (Org.). São Paulo: Saraiva, 2013. p. 45-56.

⁶⁷ STURZENEGGER, Ricardo Luis Blundi. *Ibidem*.

⁶⁸ ROSA, André Vicente Pires. Mandado de Injunção sob a perspectiva do Projeto de lei nº 6.128, de 2009. In.: **Mandado de Injunção**: estudos sobre sua regulamentação. MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fabio Lima (Org.). São Paulo: Saraiva, 2013. p. 101-118.

⁶⁹ ROSA, André Vicente Pires. *Ibidem*.

Por conclusão, a maior eficácia do mandado de injunção trabalha no sentido de eliminar os prejuízos decorrentes da omissão e está em semelhante condição com o instituto da ação direta de inconstitucionalidade, que afasta as normas em desacordo com a Carta Constitucional. Em ambas as situações deve haver a retirada dos empecilhos impedidores da eficácia pretendida pelo constituinte, afastando a norma indevida, ou, por outra face, criando norma integradora⁷⁰.

No mesmo percurso, caminham Flávia Piovesan e Maria Cecília Cury Chaddad. Escrevem que a Constituição de 1988 agrega um contingente de normas com eficácia limitada, carentes de regulamentação. Na promulgação da Carta Constitucional, 242 normas regulamentadoras já se estimavam serem necessárias. Era evidente o risco de comprometimento em termos de eficácia normativa, por omissão do legislador⁷¹.

O remédio previsto pelo constituinte, por meio do mandado de injunção, não teve aproveitamento inicial por parte do Supremo, pela postura não concretista que vicejava e que se limitava a declarar a inconstitucionalidade por omissão e paralelamente, dar ciência ao órgão correspondente, para que este preenchesse a lacuna legislativa⁷².

A potencialização do referido instrumento se deu pela ruptura do Supremo Tribunal Federal com a postura não concretista, pela concretização dos direitos já constitucionalmente estabelecidos. A partir da mudança paradigmática da Corte Suprema, o poder legislativo começou a se debruçar sobre a temática, com vistas à regulamentação do mandado de injunção, com disciplina do processo e julgamento. Projetos de regulamentação passaram a ser propostos, com destaque para o Projeto de Lei nº 6.128/2009⁷³.

⁷⁰ ROSA, André Vicente Pires. Mandado de Injunção sob a perspectiva do Projeto de lei nº 6.128, de 2009. In.: **Mandado de Injunção**: estudos sobre sua regulamentação. MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fabio Lima (Org.). São Paulo: Saraiva, 2013. p. 101-118.

⁷¹ PIOVESAN, Flávia; CHADDAD, Maria Cecília Cury. Efeitos da Decisão em Mandado de Injunção. In.: **Mandado de Injunção**: estudos sobre sua regulamentação. MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fabio Lima (Org.). São Paulo: Saraiva, 2013. p. 441-460.

⁷² PIOVESAN, Flávia; CHADDAD, Maria Cecília Cury. Ibidem.

⁷³ PIOVESAN, Flávia; CHADDAD, Maria Cecília Cury. Ibidem.

3.2 MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 721

O grande marco para a aposentadoria especial no serviço público está relacionado ao Mandado de Injunção nº 721, de 30/11/2007, cuja ementa é transcrita:

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 8.213/91⁷⁴.

Advém deste mandado, o deferimento do direito à aposentadoria especial, concedida à servidora pública da área da saúde. Para tanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal adotou o sistema do Regime Geral de Previdência como fonte análoga.

O Mandado de Injunção nº 721 contribuiu fortemente para consolidar o entendimento concretista da Suprema Corte, ou seja, além da declaração da existência do direito, determinar a sua aplicação. O professor Clemilton da Silva Barros define como *leading case*, no que se refere a aposentadoria especial, por ter a Corte Máxima do país rompido com o modelo meramente declaratório da injunção, em um ponto de inflexão para uma orientação concretista no conteúdo das decisões. No mérito do julgado foi determinada a aplicação do artigo 57 da Lei nº 8.213/91⁷⁵.

⁷⁴ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Mandado de Injunção nº 721**. Impetrante: Maria Aparecida Moreira. Impetrado: Presidente da República. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, 30 nov. de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=497390>>. Acesso em: 16 out. 2014.

⁷⁵ BARROS, Clemilton da Silva. **A aposentadoria especial do servidor público e o mandado de injunção**: análise da jurisprudência do STF, acerca do artigo 40, parágrafo 4º, da CF. Campinas/SP: Servanda Editora, 2012.

Após essa guinada na posição da Corte, foram replicadas as ações de mandado de injunção, que encontraram no Supremo o ambiente favorável, consolidado a partir da decisão paradigmática.

Sobre o Mandado de Injunção nº 721, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari referem que a decisão foi precedente na matéria da aposentadoria especial no serviço público. A maioria dos postulantes que advieram pertencem aos quadros da área da saúde no setor público federal. O relator do mandado foi o Ministro Marco Aurélio Mello e a publicação ocorreu em 30/11/2011. O conteúdo decisório determinou a fixação provisória das regras o regime geral de previdência social, como balizamento para o serviço prestado pelo trabalhador servidor, frente à inexistência de lei específica nos entes públicos que pudesse lhe dar guarida⁷⁶.

A impetrante do aludido Mandado de Injunção é servidora do Ministério da Saúde, na função de auxiliar de enfermagem, com suas atividades exercidas em ambiente insalubre. A contar dessa situação, reivindicou o direito à aposentadoria especial, tendo como norte, o artigo 40, § 4º da Constituição Federal e para tanto, solicitou o suprimento da lacuna legislativa pela mora na regulamentação infraconstitucional. Asseverou estar a mais de 25 anos em contato com agentes nocivos à saúde e requereu enquadramento nas regras pertinentes ao Regime Geral de Previdência Social⁷⁷.

Destaca-se que a visão concretista do instrumento em foco, além de dar início a uma gama de novas reclamações, serviu de referência para os julgamentos superiores da Suprema Corte, com o preenchimento da lacuna legislativa na seara da aposentadoria especial do setor público, previsto no artigo constitucional já

⁷⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 14 Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 865-867.

⁷⁷ MAIA, Aislán Vinicius; PARRELA, Camila Fernanda; ALELUIA, Gabrielle A. de Melo; COSTA, Gilberto Estevão Borges; COUTINHO, Luís Felipe de Azeredo; BOMTEMPO, Tiago Vieira. Aposentadoria especial do servidor público e o Mandado de Injunção n. 721/DF. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11276>. Acesso em: 1 nov. 2014.

comentado e o desencadeamento deste benefício à luz do artigo 57 da Lei nº 8.213/91⁷⁸.

O fio condutor do voto do Ministro Marco Aurélio indica o caráter mandamental do mandado em destaque, não tendo somente viés declaratório. Perquiriu o Ministro que o Poder Judiciário tem força, advinda do artigo 5º, LXXI e artigo 5º, § 1º da nossa constituição, para transcender os limites da declaração de omissão do poder envolvido com o vácuo regulatório e, concretamente, dar provimento ao que pede a parte lesada, em face da inércia do legislador⁷⁹.

A posição do relator repercutiu parcialmente na decisão da corte. Ao passo de declarar a lacuna legislativa, abriu caminho de caráter constitutivo, com efeitos para as partes, com emissão de regra a ser seguida no caso concreto. À falta de regulamentação, emerge a possibilidade de busca, pela via judicial, da pretensão represada. Com isso, a partir de uma fonte normativa, foi deixada a cargo do interessado, a opção da procura por via processual, do direito à aposentadoria diferenciada⁸⁰.

⁷⁸ BARROS, Clemilton da Silva. **A aposentadoria especial do servidor público e o mandado de injunção**: análise da jurisprudência do STF, acerca do artigo 40, parágrafo 4º, da CF. Campinas/SP: Servanda Editora, 2012.

⁷⁹ BARROS, Clemilton da Silva. *Ibidem*.

⁸⁰ BARROS, Clemilton da Silva. *Ibidem*.

4 A SÚMULA VINCULANTE nº 33 E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O Supremo Tribunal Federal com a finalidade de uniformizar o entendimento jurisprudencial acerca dos repetidos mandados de injunção, referentes à aposentadoria especial no serviço público, traz a Súmula Vinculante nº 33, ao ambiente jurídico brasileiro.

4.1 A SÚMULA VINCULANTE Nº 33

Enunciado:

Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do Regime Geral de Previdência Social de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III, da Constituição Federal, até edição de Lei Complementar Específica⁸¹.

Portanto, uma lei complementar, conforme o artigo 40, da Constituição Federal de 1988, deverá explicitar as condições para a concessão da aposentadoria especial aos servidores públicos.

O professor Márcio André Lopes Cavalcante elenca quais servidores têm direito à aposentadoria especial e em que legislação está prevista⁸²:

Quais servidores têm direito?	Onde estão previstos os requisitos e condições mais favoráveis?
Professores exclusivos do magistério infantil e dos ensinos fundamental e médio (art. 40, § 5º). Na própria CF/88.	Na própria CF/88.
Servidores que sejam portadores de deficiência (art. 40, § 4º, I).	A CF exige que seja editada uma lei complementar.
Servidores que exerçam atividades de risco (art. 40, § 4º, II).	
Servidores que exerçam atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 40, § 4º, III).	

A lei complementar deverá informar as carreiras enquadradas em situação de risco e cujas atividades afetem a saúde ou integridade física do trabalhador. A Constituição Federal somente excepcionou a carreira dos professores, promovendo

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 33**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1941>>. Acesso em: 05 ago. 2014.

⁸² CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentários à nova Súmula Vinculante 33 do STF. **Dizer o Direito**, p. 2. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2014/04/comentarios-nova-sumula-vinculante-33.html>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

a eficácia imediata para a concessão da aposentadoria diferenciada, no caso destes⁸³.

Acontece, contudo, que a referida lei complementar disciplinadora da aposentadoria em foco, ainda não foi editada, configurando uma mora legislativa, desde a Constituição de 1988⁸⁴.

O Jornal Folha de São Paulo, de 16/05/2014, reporta que o Supremo Tribunal Federal, propôs a Súmula Vinculante nº 33 em face da quantidade de processos alusivos ao tema, os quais, em sua maioria, continham decisões favoráveis aos servidores públicos. Adita o jornal, que de acordo com o levantamento realizado pelo Ministro Teori Zavascki, dos 5.219 Mandados de Injunção (ação que pede a regulamentação de uma norma da Constituição em caso de omissão dos poderes competentes), 4.892 eram referentes à concessão de aposentadoria especial aos servidores. Essa apuração abrangeu o período de 2005 a 2013⁸⁵.

Com isso, podem ser beneficiárias categorias que se insiram em profissões cujas circunstâncias de trabalho comportem a pertinência da referida concessão, por exemplo, no campo da saúde e da segurança pública.

Na mesma linha do exposto, o professor Marcio André afirma que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Mandado de Injunção nº 721 e os que se seguiram, sedimentou o entendimento de que o Presidente da República se encontra em “mora legislativa” e, enquanto persistir essa situação, aos servidores públicos, devem ser aplicadas as mesmas regras da aposentadoria especial tocante aos trabalhadores submetidos ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, embasadas no art. 57 da lei nº 8.213/91⁸⁶.

A partir dos relatos anteriores, a Súmula Vinculante nº 33 – STF abrange as atividades exercidas em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. Desta maneira, são excluídas as hipóteses do inciso I, do artigo

⁸³ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Ibidem*.

⁸⁴ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Ibidem*.

⁸⁵ SERVIDOR terá aposentadoria especial pelas regras do INSS, decide STF. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 16 mai. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2014/05/1454888-aposentadoria-especial-de-servidor-tera-regras-do-inss.shtml>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

⁸⁶ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentários à nova Súmula Vinculante 33 do STF. **Dizer o Direito**. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2014/04/comentarios-nova-sumula-vinculante-33.html>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

40, da Constituição da República – “*servidores portadores de deficiência*” e do inciso II – “*servidores que atuam em área de risco*”. Por outro lado, a Súmula Vinculante nº 33 – STF denota que as regras do regime geral de previdência social deverão ser aplicadas, “no que couber”. Em consequência, nem todo o regramento do regime geral encontrará guarida no entendimento do setor público.

Alex da Costa Graçano descreve que a Súmula, ora comentada, foi aprovada por unanimidade pelo Plenário da Suprema Corte e que a mesma põe fim à necessidade de interposições de mandados de injunção por parte dos servidores que aspiram ao deferimento do benefício. Com ela, ocorre a vinculação dos demais órgãos do Poder Judiciário, bem como da Administração Pública Direta e Indireta, nas três esferas de governo (federal, estadual e municipal). A enunciada súmula foi proposição do Ministro Gilmar Mendes, frente à quantidade de processos abordando o mesmo tempo⁸⁷.

Por esses relatos, a partir da súmula em comento, o servidor público tem a expectativa de ver reconhecido o seu direito, protocolando o requerimento administrativo para a obtenção da aposentadoria diferenciada, desde que preencha os requisitos elencados para tal.

Todavia, parece que a determinação da Corte não é suficientemente explicativa, dando margem à especulações sobre a extensão de sua aplicabilidade. Sérgio Nunnes chama à atenção acerca das dúvidas que permeiam a respeito da temática, por exemplo, quanto aos requisitos necessários para o deferimento da reivindicação da aposentadoria especial, bem como sobre os direitos e vantagens dos servidores. Questionamento que surge sobre a permanência destes na estrutura funcional dos órgãos públicos⁸⁸.

Portanto, deve haver a compatibilização entre os critérios atinentes ao regime geral (art. 57 da Lei 8.213/1991) e o regulamento dos regimes próprios de previdência.

⁸⁷ GRAÇANO, Alex da Costa. A aposentadoria especial do servidor público e a súmula vinculante nº 33 do STF. **Conteúdo Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigoaposentadoriaespecialdoservidorpublicoeasumulavinculante-no-33-do-stf,48440.html>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

⁸⁸ SANTOS, Sérgio Nunnes. Que direitos e vantagens eu terei com a aposentadoria especial aos 25 anos? 2ª parte. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3989, 3 jun. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29193>>. Acesso em: 5 nov. 2014.

Nesse sentido, o professor perquire sobre o quesito idade mínima para a aposentadoria no setor público, a respeito desta continuar ou não a ser imposta para o alcance do benefício ou, então, não ser exigida. O artigo abordado contém a defesa de que ela não deve ser empecilho, pois é intrínseca à modalidade desta aposentadoria a retirada antecipada dos profissionais dos ambientes considerados prejudiciais à integridade destes. Por conseguinte, a Administração Pública não deverá colocar entraves quanto a esta questão da idade mínima⁸⁹.

Por outra visão, o Juiz Federal Oscar Valente Cardoso afirma que os servidores públicos, em situações aqui relatadas, têm agora a possibilidade de acesso à aposentadoria sem depender de legislação expressa para tanto, a partir de entrada com o requerimento no órgão administrativo correspondente. O mesmo está condicionado a aplicar as regras do regime geral de previdência social, mas ressalva que o deferimento da pretensão está vinculado ao preenchimento dos próprios requisitos do serviço público⁹⁰.

De outra banda, Sidnei Machado perpassa o assunto e comenta que os servidores tinham somente um caminho viável para alcançar a aposentadoria especial, ou seja, a impetração de mandado de injunção. A questão enfrentada é que o mandado de injunção só pode ser inferido nos casos concretos. Neste caso, o servidor ou sua entidade de classe necessitavam ingressar com o referido mandado junto à Suprema Corte para, passo seguinte, com o deferimento deste, ingressar com a solicitação administrativa na busca da satisfação da demanda⁹¹.

Por outro lado, a sentença oriunda do mandado em pauta, não adentrava no mérito da postulação, servindo apenas como instrumentalização do pedido. Ocorre que, pela variedade de questionamentos e interpretações possíveis acerca da

⁸⁹ SANTOS, Sérgio Nunnes. Que direitos e vantagens eu terei com a aposentadoria especial aos 25 anos? 2ª parte. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3989, 3 jun. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29193>>. Acesso em: 5 nov. 2014.

⁹⁰ CARDOSO, Oscar Valente; SILVA JÚNIOR, Adir José da. Aposentadoria especial dos servidores públicos: comentários à súmula vinculante nº 33 do Supremo Tribunal Federal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4012, 26 jun. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/28432>>. Acesso em: 5 set. 2014.

⁹¹ MACHADO, Sidnei. Efeitos da súmula vinculante sobre aposentadoria especial de servidor público. Disponível em: <<http://machadoadvogados.com.br/biblioteca/efeitos-da-sumula-vinculante-sobre-aposentadoria-especial-de-servidor-publico/>>. Acesso em: 13 out. 2014.

questão, continuava o círculo vicioso, com o indeferimento administrativo e a busca judicial do direito através de nova ação junto ao Poder Judiciário⁹².

Além disso, consideram-se a morosidade e o custeio desse caminho, bem como a convergência de mais processos para a análise do Supremo Tribunal Federal. Nesse cenário, com o advento da Súmula Vinculante nº 33, torna-se dispensável ajuizar previamente um mandado de injunção, em face de o dispositivo sumular vincular o conjunto do Poder Judiciário e os Órgãos Administrativos, em todas as esferas de governo⁹³.

A partir da Lei nº 8.213/1991, do Decreto 3.048/1999 e legislação esparsa, que delineiam as regras previdenciárias do regime geral, os regimes próprios podem fazer a análise dos requerimentos de aposentadoria especial no setor público.

Em outro condão, Thiago Martinelle Veiga, aborda a nova propositura do Supremo Tribunal Federal sob o prisma da “contagem diferenciada de tempo especial para o servidor público”. O professor é veemente ao defender a eficácia da medida para a consideração da contagem diferenciada do tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, com o regulamento no art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, o que torna a Súmula mais abrangente, se estendendo para além da aposentadoria especial com referência nos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/1991⁹⁴.

Essa interpretação não tem indicação expressa no texto sumular, o que foi alvo de protesto nos ministros Luís Roberto Barroso e Marco Aurélio de Mello. Porém, contrário-senso, não consta contrariedade que venha a inviabilizar esse entendimento⁹⁵.

Assim estabelece o artigo 70 do Decreto nº 3.048/99:

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

⁹² MACHADO, Sidnei. Ibidem.

⁹³ MACHADO, Sidnei. Ibidem.

⁹⁴ VEIGA, Thiago Martinelli. A Súmula Vinculante nº 33 e a contagem diferenciada de tempo especial para o servidor público. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3967, 12 maio 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27909>>. Acesso em: 24 ago. 2014.

⁹⁵ VEIGA, Thiago Martinelli. Ibidem.

TEMPO A CONVERTER	MULTIPLICADORE	
	MULHER (PARA 30)	HOMEM (PARA 35)
DE 15 ANOS	2,00	2,33
DE 20 ANOS	1,5	1,75
DE 25 ANOS	1,2	1,4

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

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.⁹⁶

O acervo legal para a aposentadoria especial: artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91 e, no caso de ser para a contagem diferenciada do tempo especial – Decreto nº 3.048/99 tem como fonte inspiradora o artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, mas também, o artigo 201, § 1º da Constituição Federal de 1988⁹⁷.

A leitura conjugada do artigo 40, § 4º com o artigo 201 da nossa Carta Constitucional conduz à visualização da isonomia pretendida pelos constituintes entre os segurados da previdência do regime geral e os segurados dos regimes próprios da previdência, ao se tratar das condições especiais que levam ao comprometimento da saúde ou da integridade física dos trabalhadores⁹⁸.

A conclusão do exposto é de que a regra é proibir diferenciações nos critérios atinentes à concessão da aposentadoria aqui comentada, nos aspectos que envolvem os dois institutos de proteção previdenciária⁹⁹.

A veemência do artigo continua, com a reafirmação de que a interrelação dos artigos constitucionais, antes referidos, não deixa dúvidas no sentido de considerar válida a contagem diferenciada de tempo especial, pois está inserida no contexto das considerações sobre a aposentadoria em foco, no elenco de seus requisitos¹⁰⁰. Ainda aborda o autor, o enfoque sistemático da legislação constitucional, isto é, toda a vez que a legislação tratou sobre os temas previdenciários na Carta Magna e

⁹⁶ BRASIL. Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048compilado.htm>. Acesso em: 28 set. 2014.

⁹⁷ VEIGA, Thiago Martinelli. op. cit.

⁹⁸ VEIGA, Thiago Martinelli. Ibidem

⁹⁹ VEIGA, Thiago Martinelli. Ibidem.

¹⁰⁰ VEIGA, Thiago Martinelli. Ibidem.

houve a pretensão de delinear mais estritamente uma modalidade de benefício, esta decorreu com especificações expressas¹⁰¹.

Casos que ilustram a afirmação: a aposentadoria por tempo de contribuição, a aposentadoria por invalidez permanente, ou por idade, voluntária ou a do professor, entre outras formas¹⁰². Portanto, por conclusão do artigo, a ausência de formatação de um modelo no artigo 201, § 1º, da Constituição Federal de 1988, não permite restringir a aposentadoria especial tão somente sob a égide dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91¹⁰³.

As discordâncias interpretativas quanto aos efeitos da Súmula Vinculante nº 33 começam a transparecer nas manifestações de setores representativos dos trabalhadores. O Sindicato dos Trabalhadores Técnico-administrativos em Instituições Federais de Ensino Superior de Uberlândia (SINTET)¹⁰⁴ enuncia, com o título: “Entidades de classe denunciam ao Supremo Tribunal Federal afronta à Súmula Vinculante nº 33 por parte do Governo Federal”.

O relato transcreve que foi entregue em 15/10/2014, ao Supremo Tribunal Federal, Reclamação Constitucional, movida por 30 entidades de classe, representativas do funcionalismo federal, contra atos praticados pelo Governo Federal que atentam contra a Súmula Vinculante nº 33, que trata da aposentadoria especial.

A Reclamação nº 18.868, provém da iniciativa do CNASP, órgão que desde 2008, procura a unificação de entidades e assessorias jurídicas, com o intuito de lutar pelo direito à aposentadoria por parte de quem trabalha em condições insalubres.

Especificamente, a reclamação ataca os seguintes atos governamentais:

- a) Orientação normativa SEGEP/MPOG nº 5, de 22/07/2014, da Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento e Gestão;

¹⁰¹ VEIGA, Thiago Martinelli. Ibidem.

¹⁰² VEIGA, Thiago Martinelli. Ibidem.

¹⁰³ VEIGA, Thiago Martinelli. Ibidem.

¹⁰⁴ SINTET. Sindicato dos trabalhadores técnico-administrativos em Instituições Federais de Ensino Superior de Uberlândia. **Entidades de classe denunciam ao STF afronta à Súmula Vinculante 33 por parte do Governo Federal**. Disponível em: <<http://www.sintetufu.org/2012/ultimafasubra.php?id=401>>. Acesso em: 27 out. 2014.

b) Instrução Normativa MPS/SPPS/Nº 3, de 26/05/2014, da Secretaria de Políticas de Previdência Social do Ministério de Previdência Social¹⁰⁵.

A posição das entidades classistas reflete a insatisfação em relação ao desrespeito diante do texto sumulado, nas seguintes questões:

- 1 – as normas vedam categoricamente a conversão de tempo especial para fins de utilização em aposentadoria comum, sem que essa vedação conste na posição sumulada do STF;
- 2 – as normas restringem a forma de cálculo dos proventos de aposentadoria especial apenas às modalidades surgidas depois da Emenda Constitucional nº 41 (2003), quando quase 70% do funcionalismo federal em atividade ingressaram antes disto, ou seja, protegidos pelas regras de transição que preservaram a integralidade dos proventos e paridade de reajuste;
- 3 – os atos normativos atacados criaram mecanismos de verificação de condições especiais tão rigorosas e rígidas que, na prática, a comprovação destas ficou inviabilizadas, contrariando a própria ressalva feita pela Súmula Vinculante nº 33 de que a aplicação do Regime Geral se aplica “no que couber”.¹⁰⁶

As entidades que assinam o documento compõem amplo espectro do funcionalismo, entre elas, da área da saúde, educação, fiscalização tributária e previdência social¹⁰⁷.

A Secretaria de Políticas de Previdência do Ministério da Previdência Social emite a Nota Técnica nº 2/2014. Ela foi editada com vistas a esclarecer a amplitude dos efeitos da Súmula Vinculante nº 33. Ressalta que a Súmula aplica-se somente à aposentadoria especial por exposição a agentes nocivos que prejudiquem a saúde ou a integridade física do servidor (artigo 40, § 4º, III da Constituição Federal)¹⁰⁸.

Aduz a Nota Técnica que, compete ao regime próprio de previdência social verificar a caracterização e comprovação do tempo de atividade em condições especiais, conforme legislação em vigor na época do exercício das atribuições pelo servidor, na forma da IN nº 1/2010, atualizada pela IN nº 3/2014, aplicando-se subsidiariamente a IN/INSS/PRES nº 45/2010¹⁰⁹.

¹⁰⁵ SINTET. Ibidem.

¹⁰⁶ SINTET. Ibidem, p.1

¹⁰⁷ SINTET. Ibidem.

¹⁰⁸ NOGUEIRA, Narlton Gutierre. **Aposentadorias especiais – aspectos gerais**: visão normativa e pragmática. In.: 48º Congresso Nacional ABIPEM e VIII Encontro Temático Jurídico da APEPREM, 2014, São Paulo, p. 1-31. Disponível em: <<http://apeprem.com.br/pdf/encontrotematico/Aposentadoria%20Especiais%20%20Dr.%20Narlton%20Gutierre.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2014.

¹⁰⁹ NOGUEIRA, Narlton Gutierre. Ibidem.

Destaques das normativas para orientação aos regimes próprios de previdência social:

O exercício de atividade especial deve ter ocorrido de modo permanente, não ocasional, nem intermitente, durante todo o tempo exigido para a concessão da aposentadoria especial.

A comprovação não pode se dar por meio de prova exclusivamente testemunhal nem pelo mero recebimento de adicional de insalubridade.

Até 28/04/1995 admitia-se enquadramento da atividade especial por categoria profissional.

A partir de 29/04/1995, o enquadramento se dá pela comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos físicos, químicos ou biológicos, conforme relação constante dos diferentes Decretos em vigor a cada época.¹¹⁰

A Secretaria de Políticas de Previdência Social, por sua vez, elenca algumas dificuldades e situações:

- a) A aposentadoria especial é altamente judicializada, com decisões que não corroboram as exigências da legislação do regime geral de previdência social;
- b) Alta probabilidade da ocorrência de judicialização no âmbito dos regimes próprios de previdência social;
- c) Debates e discussões posteriores sobre esse novo cenário podem determinar novos entendimentos, bem como aperfeiçoamentos na legislação;
- d) Quando sobrevier a lei complementar que regulará o direito dos servidores públicos à aposentadoria especial, irá alterar o tratamento de determinadas questões¹¹¹.

4.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A Súmula Vinculante nº 33 do Supremo Tribunal Federal, ao unificar os caminhos decisórios dos mandados de injunção, atinentes às conquistas de aposentadorias especiais no âmbito público, atendeu às aspirações dos servidores que vislumbram em suas condições de trabalho, os mesmos fatores insalubres

¹¹⁰ NOGUEIRA, Narlton Gutierre. **Aposentadorias especiais – aspectos gerais**: visão normativa e pragmática. In.: 48º Congresso Nacional ABIPEM e VIII Encontro Temático Jurídico da APEPREM, 2014, São Paulo, p. 23-24. Disponível em: <<http://apeprem.com.br/pdf/encontrotematico/Aposentadoria%20Especiais%20%20Dr.%20Narlton%20Gutierre.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2014.

¹¹¹ NOGUEIRA, Narlton Gutierre. *Ibidem*.

levados em conta para o preenchimento dos requisitos autorizativos de aposentadoria diferenciada no regime geral de previdência social.

A lacuna legislativa, preenchida pelos inúmeros mandados de injunção, configura a busca pelo atendimento de direito estabelecido na Constituição Federal, mas a mercê de regulamentação no Congresso Nacional e tem como suporte o princípio da isonomia, derivado do princípio constitucional da igualdade.

A igualdade integra o elenco de direitos fundamentais consagrados e destacados pela nossa Lei Maior, expresso no § 1º, do art. 5º, da Constituição Federal, o qual estabelece que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”¹¹².

Nesta perspectiva, Ingo Wolfgang Sarlet descreve:

O Constituinte de 1988, além de ter consagrado expressamente uma gama variada de direitos fundamentais sociais, considerou todos os direitos fundamentais como normas de aplicabilidade imediata. Além disso, já se verificou que boa parte dos direitos fundamentais sociais (as assim denominadas liberdades sociais) se enquadra, por sua estrutura normativa e por sua função, no grupo dos direitos de defesa, razão pela qual não existe maiores problemas em normas auto-aplicáveis [...] ¹¹³.

Prossegue o professor:

Se, portanto, todas as normas constitucionais sempre são dotadas de um mínimo de eficácia, no caso dos direitos fundamentais, à luz do significado outorgado ao art. 5º, § 1º, de nossa Lei Fundamental, pode afirmar-se que aos poderes públicos incumbem a tarefa e o dever de extrair das normas que os consagram (os direitos fundamentais) a maior eficácia possível, outorgando-lhes, neste sentido, efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais, já que não há como desconsiderar a circunstância de que a presunção da aplicabilidade imediata e plena eficácia que milita em favor dos direitos fundamentais constitui, em verdade, um dos esteios de sua fundamentalidade formal no âmbito da Constituição ¹¹⁴.

No caso de estarem presentes os direitos de defesa (liberdade, igualdade, direitos-garantia, garantias institucionais, entre outros), a lei não é absolutamente imprescindível para a fruição do direito. Como decorrência, não há motivos para não se respeitar o artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal, sob a argumentação de

¹¹² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 3 set. 2014.

¹¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 281.

¹¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Ibidem*, p. 285.

insuficiência de recursos, ou limite da reserva do possível, ou então, pela afirmação de não legitimidade do Poder Judiciário para interferir nessa temática¹¹⁵.

A busca pela prevalência do direito fundamental à igualdade tem repercussão no texto de Flávia Piovesan e Maria Cecília Cury Chaddad, as quais discorrem no sentido de ser todo comando constitucional passível de ser atingido pelos cidadãos e, no caso da obstaculização desse direito, fazer valer a demanda pretendida, através do mandado de injunção¹¹⁶.

De outra banda, Marcus Orione Gonçalves Correia atenta para a importância de se conseguir a plenitude da igualdade, mesmo quando esta esteja sendo maculada pelo deserto legislativo, aleijando determinados segmentos do atendimento social. O ferimento da igualdade decorre da ausência de isonomia, interposta pela falta de previsão legal que propicie benefícios sociais que são permitidos a determinados grupos em situações idênticas. Pela lógica da contenção de gastos por parte do Poder Público, é recorrente esse estado restritivo de direitos¹¹⁷.

A igualdade, portanto, é atingida pelo enfoque da omissão legislativa. No encaixe do princípio da igualdade, encontra-se referência também, na obra “Levando os Direitos a Sério”, de Ronald Dworkin, o qual remete à consideração sobre os postulados da moral política:

O governo deve não somente tratar as pessoas com consideração e respeito, mas com igual consideração e igual respeito. Não deve distribuir bens ou oportunidades de maneira desigual, com base no pressuposto de que alguns cidadãos têm direito a mais, por serem merecedores de maior consideração¹¹⁸.

Pelo exposto, não se deve oportunizar ou distribuir direitos de forma desigual, tendo como base a suposição de que alguns cidadãos têm direitos a mais do que outros. Os grupos prejudicados, em qualquer situação, devem ser considerados,

¹¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Ibidem*.

¹¹⁶ PIOVESAN, Flávia; CHADDAD, Maria Cecília Cury. *Efeitos da Decisão em Mandado de Injunção*. In.: **Mandado de Injunção**: estudos sobre sua regulamentação. MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fabio Lima (Org.). São Paulo: Saraiva, 2013. p. 441.

¹¹⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. *Direitos Fundamentais Sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p.111-172.

¹¹⁸ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. 3. Ed. São Paulo: Martins Fontes: 2010, p. 419.

devendo haver justificativa para eventual preterição em nome do interesse coletivo¹¹⁹.

A Carta Magna Brasileira prevê aposentadorias especiais aos trabalhadores do setor público no artigo 40, § 4º e para os do setor privado, através do artigo 201, § 1º. Entretanto, o artigo 40, § 4º da Constituição Federal, obstou com a necessidade de regulamentação por lei complementar, do citado benefício. Essa norma constitucional se constitui com eficácia limitada, porquanto depende de complementação para a sua aplicabilidade.

O setor privado teve nova deferência na Emenda Constitucional nº 20/98. Como escreve Clemilton da Silva Barros, foi revogado o artigo 202, no seu inciso II, mas com a manutenção da situação objetiva, com inserção do novo texto no § 1º, do artigo 201¹²⁰. A alteração constou somente da exigência de regulamentação por lei complementar, em vez de lei ordinária, anteriormente estabelecida.

O artigo 15 da Emenda Constitucional nº 20/98, dispõe:

Art. 15 – Até que a lei complementar que se refere o artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta emenda¹²¹.

Por consequência, os trabalhadores inscritos no regime geral de previdência social dependem de lei complementar para a obtenção da aposentadoria almejada. Ocorre que a estes foi assegurada a aplicação do artigo 57 da Lei 8.213/91, até que lei complementar específica seja editada.

É notória, por essa ótica, uma diferenciação no tocante à consideração das duas aposentadorias, tendo em vista que já passados 26 anos de vigência da nova Constituição, permanece a inércia com relação à lei complementar, regulamentadora da aposentadoria especial no serviço público.

¹¹⁹ DWORCKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**, Ibidem.

¹²⁰ BARROS, Clemilton da Silva. **A aposentadoria especial do servidor público e o mandado de injunção**: análise da jurisprudência do STF, acerca do artigo 40, parágrafo 4º, da CF. Campinas/SP: Servanda Editora, 2012, p. 81.

¹²¹ BRASIL. Emenda Constitucional nº 20, de 15 de Dezembro de 1998. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm>. Acesso em: 6 nov. 2014.

Como refere Paulo Paiva, acerca das decisões aditivas e o controle da omissão parcial ofensiva ao princípio da igualdade, ocorrem ofensas ao princípio da igualdade no âmbito legislativo, se estiverem presentes situações confirmadamente análogas, mas com tratamento normativo diferenciado, não havendo para tal fato fundamentação relevante. Da mesma forma, se entende, quando a legislação elaborada contempla um universo subjetivo restrito¹²².

Com opinião convergente, Carlos Alberto Vieira de Gouveia indaga:

Não é a Constituição da República uma carta de intenções onde a igualdade entre os pares é preceito fundamental? Sim, a nossa Constituição Federal prega o tratamento desigual para os desiguais e o tratamento igual para os iguais, consagrando o princípio constitucional da igualdade. Assim, se as condições de trabalho são iguais e se os agentes agressivos agem contra os trabalhadores – independente do regime de previdência ao qual está filiado – também de maneira igual, porque não se aplicar supletivamente a legislação existente?¹²³

Também reflete o professor Carlos Alberto Vieira de Gouveia sobre o princípio constitucional de garantia à vida e a sua correlação com a aposentadoria aqui enfocada, por nela estar contida a intenção da retirada do trabalhador do meio de exposição a que está submetido como forma de preservação da vida desse servidor, o que torna justa a aplicação do princípio da analogia, como fonte subsidiária e a prevalência das normas do Regime Geral de Previdência Social, diante da carência normativa do setor público¹²⁴.

E continua com essa premissa, ao relatar que o processo análogo não diz respeito à criação de direito novo e sim com o descobrimento do direito que já existe e está relacionado ao fato. No texto se vislumbra a referência ao princípio da equidade, oriundo do princípio da igualdade, que postula a igualdade de aptidão, consagrando a todos o direito de ter tratamento de forma isonômica pelo conjunto legislativo. A equidade, por fim, é um dos cernes dos postulados da justiça¹²⁵.

¹²² PAIVA, Paulo. A natureza das decisões em mandado de injunção: acerca da supressão unilateral da omissão mediante decisões de perfil aditivo. In.: **Mandado de Injunção: estudos sobre sua regulamentação**. MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fabio Lima (Org.). São Paulo: Saraiva, 2013. p. 424-440.

¹²³ GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. **Apostila organizada de direito previdenciário: aposentadoria especial**, p. 11. Disponível em: <<http://www.direitonapratica.com.br/sites/default/files/apoio/Apostila%20-%20aposentadoria%20especial.pdf>>. Acesso em: 7 nov. 2014.

¹²⁴ GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. *Ibidem*.

¹²⁵ GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. *Ibidem*.

O professor Marcus Orione Gonçalves Correia entende a igualdade como técnica para a otimização de direitos sociais. Refere:

Ora, se a igualdade capital na construção da teoria da justiça, esta ocupará papel relevante na construção do direito e dos seus instrumentais. Assim, além de pilar das teorias da justiça, a isonomia deve ser tratada como técnica fundamental para a instrumentalização do direito na persecução de seus fins¹²⁶.

Para este, a igualdade é imprescindível para a elaboração da teoria da justiça, bem como é determinante para o direito. Desta forma alude ser a isonomia, uma técnica essencial para que o direito contenha instrumentos de alcance dos seus propósitos¹²⁷.

A técnica da igualdade, para otimização dos direitos sociais, como pregado no texto é destacada nos ramos dos direitos do trabalho e previdenciário, considerados pelo autor, como os mais nobres dos direitos sociais e afirma que o postulado da igualdade encontra neles o campo para maior eficiência do princípio em foco¹²⁸.

A busca pela igualdade deve ser revitalizada para o alcance de sua plenitude, quando está em jogo a falta de previsão normativa para atender determinado grupo de trabalhadores, ferindo essa omissão, o cerne conceitual do princípio invocado. Emerge, como dedução, o entendimento dos direitos fundamentais sociais, sob o prisma do conceito de igualdade¹²⁹.

Neste caso, os direitos previdenciários são previstos pela técnica de consideração isonômica, referenciada como direitos sociais derivados, que são os direitos resgatados em decorrência do vazio normativo. Tais direitos possibilitam o acolhimento das reivindicações como argumento isonômico, em face de trabalhadores que obtiveram determinado benefício em idêntica condição de trabalho¹³⁰.

¹²⁶ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Interpretação dos direitos fundamentais sociais, solidariedade e consciência de classe. In.: CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.158.

¹²⁷ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Ibidem,

¹²⁸ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Ibidem.

¹²⁹ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Ibidem.

¹³⁰ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Ibidem.

CONCLUSÃO

A Súmula Vinculante nº 33 emerge como esperança de redenção dos servidores públicos, na luta pela obtenção da aposentadoria especial. Esta forma de aposentadoria está constitucionalmente prevista, entretanto, sem autoaplicabilidade, por força da pendência de lei complementar que a regule.

Os servidores com potencial de reivindicação do benefício, aqui destacado, são aqueles que exercem suas atividades laborais em condições adversas à saúde ou à integridade física. Com o intuito de prevenir ou compensar os desgastes físicos correlatos à exposição aos agentes nocivos, se estabelece a redução do tempo de exercício laborativo do trabalhador.

No regime geral de previdência social, os seus beneficiários estão amparados por lei infraconstitucional que trata do assunto. Por equivalência, o tratamento desigual dispensado aos trabalhadores vinculados aos regimes próprios de previdência fica estampado na medida em que os agentes agressivos são da mesma espécie.

Com o desígnio de concretização de uma situação igualitária, muitos trabalhadores do setor público, com maior prevalência na área da saúde, no âmbito federal, ingressaram em vias judiciais no encalço dos seus direitos.

O instrumento constitucional apropriado está presente no mandado de injunção e, através dele, as ações foram impetradas. A Corte Suprema perpassou suas decisões com uma trajetória caracterizada pela evolução no entendimento de como deveriam ser processados os mandados de injunção.

De início, permeava uma concepção declaratória sobre a omissão do poder vinculado à reclamação. Posteriormente, as decisões desembocaram em determinações concretas para os casos em pauta, por meio de soluções provisórias para preenchimento dos vácuos normativos.

O Mandado de Injunção nº 721 protagonizou a mudança de rumo das decisões da Suprema Corte na seara dos servidores que atuam em serviços tidos como insalubres. Após, sobrevieram repetidas decisões com a adoção dessa nova sistemática por parte do Supremo Tribunal Federal.

Frente a nova realidade jurisprudencial, o próprio Ministério da Previdência Social passou a emitir instruções normativas com a finalidade de sistematizar as regras a serem aplicadas para a concessão da aposentadoria especial aos servidores públicos. Entretanto, somente estão inseridos como potenciais beneficiários aqueles amparados por mandados de injunção.

Para garantir tratamento uniforme aos recorrentes mandados de injunção, o Supremo Tribunal Federal trouxe ao contexto jurídico a Súmula Vinculante nº 33. A partir da emissão da Súmula, a Administração Pública, como um todo, passa a ser obrigada a realizar o exame dos requerimentos da aposentadoria em análise para os casos de exposição do servidor, mesmo sem o instrumento constitucional do mandado de injunção. Após a edição da nova Súmula, o Ministério da Previdência Social edita nota técnica (número 02/2014), para esclarecer os seus efeitos.

O Ministério da Previdência faz alusão a outros fatores. Refere ao alto número de ações judiciais sobre o tema, na busca do afastamento de exigências normativas do regime geral de previdência social. Ademais, há o reconhecimento do Órgão para a provável continuidade da judicialização, agora no campo dos regimes próprios de previdência. Nesse sentido, o Ministério da Previdência admite a revisão dos entendimentos atuais sobre a matéria, bem como eventual alteração normativa, proveniente da esperada lei complementar, prevista constitucionalmente.

Sem dúvida, a Súmula Vinculante nº 33 foi um passo muito importante para a concretização dos direitos dos servidores públicos, mas há que se destacar que ela contempla, exclusivamente, a aposentadoria especial por exposição a agentes nocivos que prejudiquem a saúde ou a integridade física (artigo 40, § 3º da Constituição Federal).

Para os servidores que se enquadram no contexto referido, houve avanços na direção da isonomia, tendo como parâmetro os demais trabalhadores. Contudo, há que se considerar que nas vias administrativas, no entorno do próprio regime geral de previdência social, a concessão do benefício diferenciado é obstaculizado. A interpretação do regramento levado a efeito pelo Instituto Nacional do Seguro Social não é pacífica, em especial, no que se refere à comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, bem como quanto à atividades profissionais de risco, à

legislação mutante no decorrer do tempo e outras situações. Por outro lado, persistem indefinições quanto a compatibilização dos critérios elencados pelos dois modelos previdenciários.

Por conclusão, a Súmula Vinculante nº 33 busca a igualdade ao nivelar os critérios de análise para a redução do tempo de exercício laborativo nos dois sistemas de previdência. Não obstante as dificuldades previstas, a Súmula Vinculante é uma aliada dos servidores públicos, especialmente para otimizar os processos sobre a causa aqui detalhada.

REFERÊNCIAS

ALVES JR. Luis Carlos Martins. Prefácio. In.: BARROS, Clemilton da Silva. **A aposentadoria especial do servidor público e o mandado de injunção**: análise da jurisprudência do STF, acerca do artigo 40, parágrafo 4º, da CF. Campinas/SP: Servanda Editora, 2012.

BARROS, Clemilton da Silva. **A aposentadoria especial do servidor público e o mandado de injunção**: análise da jurisprudência do STF, acerca do artigo 40, parágrafo 4º, da CF. Campinas/SP: Servanda Editora, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 5 out. 2014.

BRASIL. Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4882.htm>. Acesso em: 27 set. 2014.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm>. Acesso em: 10 out. 2014.

BRASIL. Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960. **Dataprev**. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1977/..%5C1960%5C3807.htm>>. Acesso em: 13 nov. 2014.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 30 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 183**. Impetrante: Dirceu Barzoto. Impetrado: Presidente da República. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 28 fev. de 1992. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81754>>. Acesso em: 15 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 283**. Impetrante: Alfredo Ribeiro Daudt. Impetrado: União Federal e Congresso Nacional. Relator: Sepúlveda Pertence. Brasília, 14 nov. de 1991. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81766>>. Acesso em: 15 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 712**. Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 25 out. de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558553>>. Acesso em: 15 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 721**. Impetrante: Maria Aparecida Moreira. Impetrado: Presidente da República. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, 30 nov. de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=497390>>. Acesso em: 16 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 33**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1941>>. Acesso em: 05 ago. 2014.

CARDOSO, Oscar Valente; SILVA JÚNIOR, Adir José da. Aposentadoria especial dos servidores públicos: comentários à súmula vinculante nº 33 do Supremo Tribunal Federal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4012, 26 jun. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/28432>>. Acesso em: 5 set. 2014.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 14 Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentários à nova Súmula Vinculante 33 do STF. **Dizer o Direito**. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2014/04/comentarios-nova-sumula-vinculante-33.html>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

CAVALLINI, Cláudia Orefice & PAZETTI, Karla Duarte de Carvalho. **Legislação aplicada: Direito Previdenciário Especial do Cirurgião Dentista**, 2011, São Paulo, p. 5. Disponível em: <http://itpack31.itarget.com.br/uploads/cbm/arquivos/L3_CARTILHA_18_02_11.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2014.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Interpretação dos direitos fundamentais sociais, solidariedade e consciência de classe. In.: CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. 3. Ed. São Paulo: Martins Fontes: 2010.

GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. **Apostila organizada de direito previdenciário: aposentadoria especial**, p. 2-54. Disponível em: <<http://www.direitonapratica.com.br/sites/default/files/apoio/Apostila%20-%20aposentadoria%20especial.pdf>>. Acesso em: 7 nov. 2014.

GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. Da aposentadoria especial no serviço público. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 54, jun 2008. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2975>. Acesso em: 3 nov. 2014.

GRAÇANO, Alex da Costa. A aposentadoria especial do servidor público e a súmula vinculante nº 33 do STF. **Conteúdo Jurídico**. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-aposentadoria-especial-do-servidor-publico-e-a-sumula-vinculante-no-33-do-stf,48440.html>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

INSS. **Manual de aposentadoria especial**. Vol. 1, Março 2012, p.10-142. Disponível em: <http://www.sindipetrocaxias.org.br/imprensa/documentos/manual_de_aposentadoria_especial_2012.pdf>. Acesso em: 22 set. 2014.

MACHADO, Sidnei. **Efeitos da súmula vinculante sobre aposentadoria especial de servidor público**. Disponível em: <<http://machadoadvogados.com.br/biblioteca/efeitos-da-sumula-vinculante-sobre-aposentadoria-especial-de-servidor-publico/>>. Acesso em: 13 out. 2014.

MAIA, Aislan Vinicius; PARRELA, Camila Fernanda; ALELUIA, Gabrielle A. de Melo; COSTA, Gilberto Estevão Borges; COUTINHO, Luís Felipe de Azeredo; BOMTEMPO, Tiago Vieira. Aposentadoria especial do servidor público e o Mandado de Injunção n. 721/DF. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11276>. Acesso em: 1 nov. 2014.

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Nota técnica nº 02/2014/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, de 15 de maio de 2014**. Disponível em: <nº 2 <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2014/05/NOTA-T%C3%89CNICA-n%C2%BA-02-de-15maio2014-S%C3%BAmula-Vinculante-n%C2%BA-33.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2014.

NOGUEIRA, Narlon Gutierre. **Aposentadorias especiais – aspectos gerais**: visão normativa e pragmática. In.: 48º Congresso Nacional ABIPEM e VIII Encontro Temático Jurídico da APEPREM, 2014, São Paulo, p. 1-31. Disponível em: <<http://apeprem.com.br/pdf/encontro-tematico/Aposentadoria%20Especiais%20-%20Dr.%20Narlon%20Gutierre.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

PAIVA, Paulo. A natureza das decisões em mandado de injunção: acerca da supressão unilateral da omissão mediante decisões de perfil aditivo. In.: **Mandado de Injunção**: estudos sobre sua regulamentação. MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fabio Lima (Org.). São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN, Flávia; CHADDAD, Maria Cecília Cury. Efeitos da Decisão em Mandado de Injunção. In.: **Mandado de Injunção**: estudos sobre sua regulamentação. MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fabio Lima (Org.). São Paulo: Saraiva, 2013.

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Direito Previdenciário Esquemático**, 2ª Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

ROSA, André Vicente Pires. Mandado de Injunção sob a perspectiva do Projeto de lei nº 6.128, de 2009. In.: **Mandado de Injunção**: estudos sobre sua regulamentação. MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fabio Lima (Org.). São Paulo: Saraiva, 2013.

SANTOS, Sérgio Nunes. Aposentadoria especial aos 25 anos: “eu tenho direito?”. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3984, 29 maio 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29023>>. Acesso em: 4 set. 2014.

SANTOS, Sérgio Nunes. Que direitos e vantagens eu terei com a aposentadoria especial aos 25 anos? 2ª parte. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3989, 3 jun. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29193>>. Acesso em: 5 nov. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCARAVAGLIONI, Décio. Cirurgiões-Dentistas e aposentadoria especial. In.: **Informe SOERGS** - Revista do Sindicato dos Odontologistas do Estado do Rio Grande do Sul. nº 9/2008, p. 6-7.

SERVIDOR terá aposentadoria especial pelas regras do INSS, decide STF. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 16 mai. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2014/05/1454888-aposentadoria-especial-de-servidor-tera-regras-do-inss.shtml>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

SINETET. Sindicato dos trabalhadores técnico-administrativos em Instituições Federais de Ensino Superior de Uberlândia. **Entidades de classe denunciam ao STF afronta à Súmula Vinculante 33 por parte do Governo Federal**. Disponível em: <<http://www.sinetetufo.org/2012/ultimafasubra.php?id=401>>. Acesso em: 27 out. 2014.

STURZENEGGER, Ricardo Luis Blundi. Novas perspectivas sobre o mandado de injunção. In.: **Mandado de Injunção: estudos sobre sua regulamentação**. MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fabio Lima (Org.). São Paulo: Saraiva, 2013.

VEIGA, Thiago Martinelli. A Súmula Vinculante nº 33 e a contagem diferenciada de tempo especial para o servidor público. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3967, 12 maio 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27909>>. Acesso em: 24 ago. 2014.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. A propósito da proposta legislativa de nova disciplina para o mandado de injunção. In.: **Mandado de Injunção: estudos sobre sua regulamentação**. MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do; QUINTAS, Fabio Lima (Org.). São Paulo: Saraiva, 2013.