RecAdm-3941-16.2012.5.00.0000

A C Ó R D Ã O
(Órgão Especial)
GMBM/PMNO

RECURSO EM MATÉRIA ADMINISTRATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA ESPECIAL. 1. *"Até a edição da Emenda Constitucional nº 103/2019, o direito à conversão, em tempo comum, do prestado sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física de servidor público decorre da previsão de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a jubilação daquele enquadrado na hipótese prevista no então vigente inciso III do § 4º do art. 40 da Constituição da República, devendo ser aplicadas as normas do regime geral de previdência social relativas à aposentadoria especial contidas na Lei 8.213/1991 para viabilizar sua concretização enquanto não sobrevier lei complementar disciplinadora da matéria. Após a vigência da EC n.º 103/2019, o direito à conversão em tempo comum, do prestado sob condições especiais pelos servidores obedecerá à legislação complementar dos entes federados, nos termos da competência conferida pelo art. 40, § 4º-C, da Constituição da República"* (Tema 942 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal). 2. O Tribunal de Contas da União, em recentes julgamentos ocorridos após a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral (tema 942), vem considerando legal atos de aposentadoria emitidos em favor de servidores públicos contemplando a contagem ponderada de tempo de serviço especial prestado após a edição da Lei 8.112/1990 em comum, sem qualquer limitação. 3. A EC 41/2003 extinguiu

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10045495648E479BCE.

o direito à integralidade e à paridade como regra geral de aposentadoria dos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, daí que, à míngua de regramento específico estabelecido por parte do legislador complementar, convém reconhecer que, em relação aos proventos instituídos em decorrência da aposentadoria especial dos servidores cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, a integralidade e a paridade somente estará assegurada àqueles que tiverem preenchido os requisitos de aposentadoria até o advento da EC 41/2003, cuja publicação se deu em 31/12/2003. 4. **Recurso administrativo conhecido e parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Administrativo n° **TST-RecAdm-3941-16.2012.5.00.0000**, em que é Recorrente **SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO NO DISTRITO FEDERAL - SINDJUS/DF** e é Recorrido **TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.**.

O Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal – SINDIJUS/DF requereu administrativamente que *"a administração deste órgão analise dos eventuais pedidos de aposentadoria especial dos servidores filiados a esta entidade sindical com suporte no que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no mandado de injunção n° 824, ou seja, aplicando o disposto no art. 57 da Lei 8.213, de 1991, aos casos que se enquadrem à hipótese do artigo 40, § 4°, da Constituição da República"*. (fls. 2-3).

A Presidência deste Tribunal Superior do Trabalho, nos autos do Processo Administrativo nº 503.953/2009, após acolher o parecer técnico da Secretaria de Controle Interno (SECOI), autorizou a adoção de orientações e procedimentos a

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10045495648E479BCE.

serem observados no âmbito desta Colenda Corte, para o cumprimento da decisão proferida no Mandando de Injunção nº 824-8-DF (fl. 1.319).

Inconformado, o Sindicato apresentou pedido de reconsideração com fulcro nos arts. 104 e seguintes da Lei nº 8.112/1990 e, sucessivamente, a sua convolação em recurso administrativo (fls. 1.346/1.361).

A Exma. Ministra Dora Maria da Costa, relatora originária, tendo em vista o caráter controvertido da questão e, considerando que a matéria teve repercussão geral reconhecida pelo excelso STF determinou o sobrestamento do feito até o julgamento do mérito do RE nº 1014286 (fls. 1-5 – doc. seq. 20).

Após o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário nº 1014286 (doc. seq. 24), os autos vieram-me conclusos, por redistribuição, na forma regimental em 10/8/2021 (doc. seq. 25).

Sem remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

CONHECIMENTO

Consoante se extrai dos autos, o despacho do Presidente desta Corte data de 19 de julho de 2011, tendo sido publicado no Boletim Interno nº 32 de 5/8/2011 (pp. 1319-1323).

Em 31 de agosto de 2011 foi expedido o ofício OF.CIF.SEGPES.GDGSET.Nº 238, dirigido ao Coordenador-Geral do SINDJUS-DF, dando-lhe ciência do despacho exarado pela Presidência deste Tribunal nos autos do processo TST nº 503.953/2009-4, ora em julgamento (p. 1.326).

Referido ofício, conforme AR acostado à fl. 1.329 dos autos, foi recebido em 5/9/2011, tendo havido a interposição do pedido de reconsideração em 29/9/2011, conforme protocolo do gabinete da Presidência deste Tribunal constante da peça recursal (fl. 1.346), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 106 da Lei 8.112/1990.

Impõe-se, assim, reconhecer a tempestividade do recurso administrativo interposto, nos termos dos arts. 106, 108, 238 e 240, todos da Lei 8.112/1990.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10045495648E479BCE.

Matéria de competência do Órgão Especial, nos termos do art. 76, II, "o", do RITST.

CONHEÇO, portanto, do presente recurso administrativo.

MÉRITO

Extrai-se dos autos que o Exmo. Ministro João Oreste Dalazen, Presidente deste Tribunal Superior do Trabalho à época, com vistas a dar cumprimento ao que restou decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal, nos autos do Mandado de Injunção nº 824/DF, impetrado pelo ora recorrente, **autorizou** aos órgãos administrativos deste Tribunal a adoção das seguintes medidas apresentadas pela Secretaria de Controle Interno – SECOI, *in verbis:*

> [...]
> *8. Recomendações:*
> *Por todo o exposto, encaminhamos os autos a Vossa Senhoria, sugerindo levá-los à consideração superior, com as seguintes recomendações:*
> *A. Considerar, para fins da possibilidade de averbação de tempo especial (considerações lançadas nos itens 3 e 14 do Anexo II), todas as formas de aposentadoria especial, sejam elas de 15, 20 ou 25 anos, bem como de todos os fatores de conversão constantes da tabela da IN INSS/PRES nº 45/2010;*
> *B. Possibilitar a aposentadoria especial, também, quando haja exercício de duas ou mais atividades em condição especial sem completar, em qualquer delas, o prazo mínimo exigido, somando-se os respectivos períodos após a conversão, nos termos do art. 269 da IN INSS/PRES n.º 45/2010 (considerações lançadas no item 3 do Anexo II);*
> ***C. Possibilitar a aposentadoria especial com cálculo de proventos com base na remuneração do cargo e reajuste pela paridade, quando as condições sejam implementadas até 31/12/2003 (considerações lançadas no item 6 do Anexo II e item 3 retro);***
> *D. Promover a capacitação dos peritos integrantes da 'comissão permanente para realização anual de inspeção de risco ambiental', criada pelo ATO.SRLP.SERH.GDGCA.GP.N.º 82/2006, bem assim, o revezamento periódico dos membros, em observação ao princípio da impessoalidade (considerações lançadas no item 4 retro);*
> ***E. Formular consulta ao TCU em relação a que tempos laborados sob condições especiais (se após 16/12/1998 e se incluídos os prestados na iniciativa privada) poderão ser considerados e/ou averbados de forma diferenciada para aposentadoria no TST;***
> ***F. Reconhecer apenas o tempo especial prestado à Administração Pública (direta, indireta, e de todos os entes) e limitado até 16/12/1998, enquanto não dirimida a questão inserida no item anterior;***

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10045495648E479BCE.

G. Dar ciência do desfecho deste processo aos médicos peritos, em especial do teor constantes dos itens 3 a 6 retro, em face das decorrências advindas das decisões por eles adotadas;

H. Alertar que o enquadramento por agente nocivo é de competência privativa da 'comissão permanente para realização anual de inspeção de risco ambiental', evitando-se a participação de outras áreas na sua formulação, nos termos da IN MPS/SPS n.º 1/2010.

I. Alertar que o enquadramento aludido na alínea anterior deve ocorrer na periodicidade determinada na IN MPS/SPS n.º 1/2010 e não naquela definida no Anexo XXVII da IN INSS/PRES nº 45/2010 (considerações lançadas no item 19 do Anexo II e item 6 retro);

J. Que a Diretoria-Geral adote procedimentos que garantam a observância, por parte da Comissâo instituída pelo ATO.SRLP.SERH.GDGCA.GP.N.º 82/2006, da tempestiva atualização do PPP, nos termos do art. 272, § 7º, da IN INSS/PRES nº 45/2010 (considerações lançadas no i tem 6 retro)."

Irresignado com as medidas constantes das alíneas "C", "E" e "F", o SINDJUS/DF interpôs o recurso administrativo ora em análise, aduzindo o seguinte:

<u>Em relação à alínea "F"</u>

"[...]

Quanto à possibilidade de contagem do tempo de serviço especial prestado.a empresas privadas antes do ingresso no serviço público, o parecer da Secretaria de Controle Interno do TST foi favorável à referida contagem, como se depreende do seguinte trecho, litteris:

[...]

Entretanto, por cautela, sugeriu nas recomendações contidas nas alíneas "E" e "F" que o Tribunal computasse apenas o tempo especial prestado junto aos órgãos da Administração Pública direta e indireta de todos os entes, enquanto não houver deliberação do TCU.

Nesse mister, a citada deliberação contraria o que restou decidido no Mandado de Injunção n° 824-8/DF, já que a aludida decisão impõe uma maior aproximação entre os regimes de previdência, Geral e Próprio. [...]

[...]

A decisão do Supremo Tribunal Federal, orientada por essa maior aproximação entre os regimes de previdência, em virtude das alterações constitucionais, permitiu justamente a adoção das regras e critérios próprios do RGPS aos servidores públicos regidos pelo RPPS, no que concerne a contagem do tempo de serviço prestado em condições especiais, o que revela a possibilidade de que em tal contagem seja aproveitado o tempo de serviço prestados nas mesmas condições para a iniciativa privada.

Outrossim, as regras são as mesmas, seja na iniciativa privada ou na esfera pública, pois a decisão referenciada determinou a aplicação da Lei 8.213/91

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10045495648E479BCE.

unificando, por conseguinte, as normas aplicadas aos celetistas e aos servidores estatutários no que concerne a contagem do mencionado tempo laborado em condições especiais.

Por outro lado, a remansosa· jurisprudência dos Tribunais Pátrios, examinando situação semelhante, entendeu que o servidor público teria direito a contagem especial do tempo de serviço prestado sob o regime celetista, aplicando-se as normas próprias daquele regime (Lei 8.213/91), em face do direito adquirido.

[...]

A conclusão que se chega, portanto, é que se o Poder Judiciário permite a contagem especial do tempo laborado por servidor público quando celetista, prestado em condições insalubres, penosas, periculosas ou de risco, quando sequer existia norma que regulamentava a referida contagem especial, com maior propriedade hoje, após a decisão exarada no MI n° 824-8/DF, deverá a Administração Pública permitir a contagem do tempo laborado em tais condições, mesmo se prestado junto à iniciativa privada.

Desse modo, a recomendação contida na alínea "F", deve ser objeto de reparo, acolhendo as razões acima expostas."

Em relação às alíneas "E" e "F"

"[...]

A decisão ora hostilizada entendeu que em razão da inexistência de regulamentação da matéria, o cômputo dos tempos fictos incorporados ao patrimônio do servidor estaria limitado a 16.12.1998, data da entrada em vigor da EC n° 20, de 15.12.1998, que incluiu no art. 40, § 10, com a seguinte redação, vejamos:

§ 10 – A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98).

Essa deliberação pode ser verificada nas alíneas 'E' e 'F' das recomendações acima transcritas, o que afetaria diretamente o direito dos substituídos do SINDJUS/DF já que após 16.12.1998 não poderia ser contado de forma especial o tempo de serviço realizado em condições insalubres, periculosas, penosas ou de risco.

Ocorre que a referida recomendação não se compatibiliza com a decisão proferida no MI nº 824-8/DF, uma vez que não houve delimitação de período para a contagem especial do tempo laborado pelo servidor na citada decisão, sendo certo que no RGPS, adotado subsidiariamente ao caso, o aludido limite não existe, porquanto a conversão do tempo de serviço especial em comum subsiste até os dias atuais.

[...]

O servidor, portanto, não pode ter seu benefício restringido em razão da falta de pagamento da contribuição majorada, obrigação essa exclusiva da União.

Por outro lado, o simples fato de haver uma contribuição majorada para concessão do benefício de que tratam os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91,

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10045495648E479BCE.

revela que não estamos diante de contagem de tempo fictício, mas de tempo efetivamente contribuído.

Desse modo, por tratar-se de tempo efetivamente contributivo, sua contagem não pode sofrer a limitação contida no § 10 do artigo 40 da Constituição Federal, própria para tempos exclusivamente fictícios.

Ademais, o servidor não pode ser punido pela ausência de contribuição majorada que deveria ter sido recolhida pela União (empregadora), já que sua parcela contributiva foi efetivamente recolhida, tendo, portanto, direito aos benefícios da aposentadoria especial, valendo-se das regras do artigo 57 e 58 da L. 8.213/91.

Também por essa razão, deve-se reformar a decisão ora em apreço de forma a alterar as recomendações contidas nas alíneas "E" e "F" adequando-as a decisão judicial."

Em relação à alínea "C"

"[...]

A decisão recorrida limitou a concessão da integralidade e da paridade dos proventos apenas às aposentadorias especiais cujos requisitos tivessem sido integralmente implementados até 31.12.2003, ou seja, até a data de entrada em vigor da EC nº 41, de 19 de dezembro de 2003, publicada no D.O.U. em 31.12.2003.

Essas recomendações constam da alínea "C" acima transcrita, valendo-se das considerações lançadas nos itens 3 e 6 do Anexo II, integrante do parecer.

[...]

Contudo entendemos equivocada a referida orientação. É que com a EC nº 41/03 a paridade entre ativos e inativos foi excluída do texto constitucional, entretanto, em face das regras de transição, é ela ainda assegurada, conforme podemos destacar a seguir.

[...]

Ressalte-se que os servidores que ingressaram no serviço público até 16/12/1998 podem optar pela aposentadoria na forma do art. 6° da EC 41/03, bem como na esteira da regra geral do art. 40 da CF. Da mesma forma, os que entraram até 31/12/2003 podem optar pela aposentadoria na forma do art. 40 da CF.

Portanto, do que foi exposto, podemos concluir que a EC 41/03 trouxe regra de aposentadoria para o RPPS, onde acabou com a paridade entre ativos e inativos e com a integralidade dos proventos.

A exceção à regra geral contida na EC 41/03, são as regras de transição, onde foram preservados o direito à INTEGRALIDADE dos proventos e a PARIDADE no reajustamento dos benefícios. Persiste a PAR1DADE e a INTEGRALIDADE nas seguintes hipóteses, vejamos:

1. Para os servidores que, em 31.12.2003, já tinham assegurado o direito à aposentadoria ou estavam fruindo dos benefícios da aposentadoria ou pensão por morte (art. 7º da EC 41/2003);

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10045495648E479BCE.

2. Para os beneficiários que, em 31.12.2003, já haviam adquirido o direito aos benefícios de aposentadoria ou pensão por morte (art. 7º da EC 41/2003);

3. Aos proventos de aposentadoria dos servidores públicos que se aposentarem na forma do art. 6º da EC nº 41/2003 (art. 2º da EC 47/2005);

4. Aos proventos de aposentadoria concedidas com base no art. 3º da EC 47/2005 (EC 47/2005, art. 3º, parágrafo único);

5. As pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com o art. 3º da EC 47/2005 (EC 47/2005, art. 3º, parágrafo único).

Portanto, a manutenção da integralidade e da paridade na aplicação da contagem especial do tempo de serviço, derivada do cumprimento da decisão prolatada no MI nº 824/DF não pode ser restrita apenas aos servidores que implementaram os requisitos para aposentadoria até 31.12.2003, ***conforme ficou assentado na alínea "C" das recomendações, uma vez que existem outras hipóteses constitucionais onde o servidor, mesmo adquirindo o direito a aposentar-se depois da vigência da EC 41/03, preserva a PARIDADE e a INTEGRALIDADE."***

À análise.

De início, entendo ser o caso de se rejeitar as alegações recursais no tocante à impugnação da alínea "E" do parecer da SECOI, acolhido pela Presidência deste Tribunal Superior do Trabalho, cujos termos são os seguintes:

> "E. Formular consulta ao TCU em relação a que tempos laborados sob condições especiais (se após 16/12/1998 e se incluídos os prestados na iniciativa privada) poderão ser considerados e/ou averbados de forma diferenciada para aposentadoria no TST;"

Como se vê, a recomendação constante da alínea "E" restringe-se à formulação de consulta ao Tribunal de Contas da União, a fim de se definir *"em relação a que tempos laborados sob condições especiais (se após 16/12/1998 e se incluídos os prestados na iniciativa privada) poderão ser considerados e/ou averbados de forma diferenciada para aposentadoria no TST".*

Tal orientação, por si só, a meu sentir, não dispõe de efeito concreto e tampouco possui o condão de trazer qualquer gravame aos servidores substituídos pela entidade sindical, tratando-se, de outro lado, de simples exercício do poder discricionário que detém qualquer autoridade legitimada no sentido de formular consultas ao órgão máximo de controle externo da Administração Pública Federal, nos termos do disposto no art. 1º, inciso XVII e § 2º, da Lei 8.443/1992, *in verbis:*

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10045495648E479BCE.

> "Art. 1° Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:
>
> [...]
>
> XVII - decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência, na forma estabelecida no Regimento Interno.
>
> [...]
>
> § 2° A resposta à consulta a que se refere o inciso XVII deste artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto."

Com relação à insurgência recursal da alínea "F" do parecer da SECOI, convém transcrever o item objeto de impugnação:

> "F. Reconhecer apenas o tempo especial prestado à Administração Pública (direta, indireta, e de todos os entes) e limitado até 16/12/1998, enquanto não dirimida a questão inserida no item anterior;"

Referida determinação, consoante manifestações dos órgãos técnicos constantes dos presentes autos, contém dois comandos que se complementam: a) **o primeiro, estabelece que o gestor poderá reconhecer como tempo especial apenas aquele prestado à Administração Pública, direta ou indireta, de todos os entes, ficando excluídos, por consequência, o tempo especial prestado, sob regime celetista, a empresas privadas;** b) **o segundo, por sua vez, preceitua que somente poderá ser considerado como tempo especial aquele prestado à Administração Pública até 16/12/1998, data da promulgação da EC 20/1998, que teria vedado a possibilidade de contagem de tempo ficto para fins de aposentadoria.**

Observe-se que, em suas manifestações, os órgãos técnicos deste Tribunal, analisando a matéria que lhes foi submetida, entenderam, inicialmente, que a conversão do tempo especial em comum, para fins de aposentadoria estatutária, deveria se dar sem qualquer tipo de limitação. Nada obstante isso, por prudência, e em razão do que restou decidido pelo Tribunal de Contas da União na Decisão 748/2000-Plenário, houveram, por bem, limitar a possibilidade de conversão do tempo especial somente àquele prestado à Administração Pública, limitando-o até 16/12/1998.

Ocorre, todavia, que, em relação ao primeiro comando, analisando-se a jurisprudência mais recente do Tribunal de Contas da União sobre a

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10045495648E479BCE.

matéria, tem-se que a conversão do tempo especial em comum poderá ser realizada seja em relação à atividade prestada perante à Administração Pública, seja em relação àquela prestada à empresa privada, de modo que o entendimento perfilhado na recomendação já se encontra superado.

É, com efeito, o que se extrai do enunciado do Acórdão 3.247/2020-Plenário, da Relatoria do Ministro Augusto Nardes, *in verbis:*

> "É permitida, para fins de aposentadoria, a contagem ponderada de tempo de serviço prestado por servidor público em condições de risco, perigosas ou insalubres sob regime celetista, **seja em empresa privada** ou em empresa pública, em período anterior à sua posse no serviço público sob regime estatutário." (grifos acrescidos). (ACÓRDÃO 3247/2020, TCU – Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes, Data da sessão 2/12/2020).

No tocante ao segundo comando, que especificamente versa sobre a limitação da utilização do tempo especial prestado até o advento da EC 20/1998, releva notar que o entendimento do Tribunal de Contas da União, a partir da edição do Acórdão 2008/2006-Plenário, decisão esta posterior à Decisão 748/2000-Plenário, mencionada pelos órgãos técnicos deste Tribunal, e na linha da então jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, era no sentido de que *"o servidor público que exerceu, como celetista, no serviço público, atividades insalubres, penosas e perigosas, no período anterior à vigência da Lei 8.112/1990, tem o direito à contagem especial de tempo de serviço para efeito de aposentadoria; todavia, para o período posterior ao advento da Lei 8.112/1990, é necessária a regulamentação do art. 40, § 4º, da Constituição Federal, que definirá os critérios e requisitos para a respectiva aposentadoria".*

Desse modo, o servidor, ainda que beneficiado por mandado de injunção, deveria reunir os requisitos para a aposentadoria especial, a ser deferida nos moldes (ou seja, com o mesmo tempo de contribuição) das aposentadorias especiais do RGPS, com os proventos calculados com base no § 3º do art. 40 da Constituição Federal (média das remunerações).

Contudo, recentemente, o Supremo Tribunal Federal julgou o RE 1.014.286/SP (rel. Ministro Dias Tofolli, red. Ministro Edson Fachin, julgado em 30/8/2020 pelo Tribunal Pleno), com repercussão geral, e alterou sua jurisprudência, como se depreende da ementa a seguir:

> "EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, III, DA

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10045495648E479BCE.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PEDIDO DE AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADES EXERCIDAS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS QUE PREJUDIQUEM A SAÚDE OU A INTEGRIDADE FÍSICA DO SERVIDOR, COM CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM, MEDIANTE CONTAGEM DIFERENCIADA, PARA OBTENÇÃO DE OUTROS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE ATÉ A EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 103/2019. DIREITO INTERTEMPORAL. APÓS A EDIÇÃO DA EC 103/2019, O DIREITO À CONVERSÃO OBEDECERÁ À LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR DOS ENTES FEDERADOS. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONFERIDA PELO ART. 40, § 4º-C DA CRFB.

1. A Constituição impõe a construção de critérios diferenciados para o cômputo do tempo de serviço em condições de prejuízo à saúde ou à integridade física, conforme permite verificar a interpretação sistemática e teleológica do art. 40, § 4°, CRFB.

2. Desde a edição das Emendas Constitucionais 20/1998 e 47/2005, não há mais dúvida acerca da efetiva existência do direito constitucional daqueles que laboraram em condições especiais à submissão a requisitos e critérios diferenciados para alcançar a aposentadoria. Nesse sentido é a orientação desta Suprema Corte, cristalizada no verbete de n.º 33 da Súmula da Jurisprudência Vinculante:

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

3. **Ao permitir a norma constitucional a aposentadoria especial com tempo reduzido de contribuição, verifica-se que reconhece os danos impostos a quem laborou em parte ou na integralidade de sua vida contributiva sob condições nocivas, de modo que nesse contexto o fator de conversão do tempo especial em comum opera como preceito de isonomia, equilibrando a compensação pelos riscos impostos. A conversão surge, destarte, como consectário lógico da isonomia na proteção dos trabalhadores expostos a agentes nocivos.**

4. Após a EC 103/2019, o § 4º-C do art. 40 da Constituição, passou a dispor que o ente federado poderá estabelecer por lei complementar idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação. Não há vedação expressa ao direito à conversão do tempo comum em especial, que poderá ser disposta em normativa local pelos entes federados, tal como operou a legislação federal em relação aos filiados ao RGPS, nos termos do art. 57, da Lei 8213/91.

5. **Recurso extraordinário desprovido, com fixação da seguinte tese**:

'**Até a edição da Emenda Constitucional nº 103/2019, o direito à conversão, em tempo comum, do prestado sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física de servidor público decorre**

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10045495648E479BCE.

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

Da leitura da parte dispositiva do Mandado de Injunção nº 824/DF – *"julgo parcialmente procedente o pedido deste mandado de injunção, para, reconhecendo a falta de norma regulamentadora do direito à aposentadoria especial dos servidores públicos, remover o obstáculo criado por essa omissão e, supletivamente, tornar viável o exercício, pelos substituídos neste mandado de injunção, do direito consagrado no artigo 40, § 4º, da Constituição do Brasil, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/91"* -, cujo pedido de cumprimento deu origem ao presente processo, verifica-se que a referida decisão, por si só, não asseguraria o direito à contagem ponderada, haja vista que assegurou apenas o direito à aposentadoria especial.

Entretanto, considerando o novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que permite a contagem ponderada do tempo especial prestado sob a égide da Lei 8.112/1990, sem o estabelecimento de qualquer limitação, entendo que essa questão jurídica resta superada.

Não sem razão, o Tribunal de Contas da União, em recentes julgamentos ocorridos após a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral, vem considerando legal atos de aposentadoria emitidos em favor de servidores públicos contemplando a contagem ponderada de tempo de serviço especial prestado após a edição da Lei 8.112/1990 em comum, sem qualquer limitação, senão vejamos:

> *"SUMÁRIO: PESSOAL. APOSENTADORIA. CONTAGEM PONDERADA DE TEMPO DE SERVIÇO EM DESACORDO COM ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NESTE TRIBUNAL. ILEGALIDADE. PEDIDO DE REEXAME. TEMA 942 DE REPERCUSSÃO GERAL. PROVIMENTO DO RECURSO" (*Acórdão 15.220/2021 – 2ª Turma, Relator Ministro Aroldo Cedraz, julgado em 21/9/2021).

> *"SUMÁRIO: APOSENTADORIA. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE INSALUBRE JÁ SOB A VIGÊNCIA DA LEI 8.112/1990. MANIFESTAÇÃO DO*

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10045495648E479BCE.

> *STF SOBRE O RE 1.014.286/SP. POSSIBILIDADE. SERVIDORA CUJO CARGO PERMITE PRESSUPOR O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE INSALUBRE. (...)"* (Acórdão 7.928/2021-1ª Câmara, Relator Ministro Augusto Sherman, julgado em 11/5/2021).

Assim sendo, à luz da recente jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, impõe-se a reforma da alínea "F" da manifestação da SECOI, acolhida pelo Presidente desta Corte, com vistas a autorizar o reconhecimento do tempo especial prestado à Administração Pública, direta e indireta, e à atividade privada, até o advento da EC 103/2019.

Resta, por fim, a análise da determinação constante da alínea "C", que teria assegurado a integralidade e a paridade dos proventos da aposentadoria especial somente quando as condições para a aposentadoria tiverem sido implementadas até 31/12/2003, data da publicação da EC 41:

> "C. Possibilitar a aposentadoria especial com cálculo de proventos com base na remuneração do cargo e reajuste pela paridade, quando as condições sejam implementadas até 31/12/2003 (considerações lançadas no item 6 do Anexo II e item 3 retro)."

Para o recorrente, a restrição aos servidores que estiverem implementados os requisitos para aposentadoria somente até 31/12/2003 estaria equivocada, haja vista a previsão, em diversas regras de transição (arts. 6º, 6º-A e 7º da EC 41/2003 e art. 3º da EC 47/2005), da possibilidade de os servidores públicos vierem a se aposentar com os proventos calculados com base na mesma remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria – integralidade – e terem seus proventos reajustados, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade – paridade.

Nesse aspecto, não lhe assiste razão.

Em primeiro lugar, convém registrar que todas as regras de transição por ele mencionadas referem-se tão somente à aposentadoria comum, não havendo, nas sucessivas emendas constitucionais disciplinando a matéria, qualquer regra transitória tratando, especificamente, da aposentadoria especial, senão vejamos:

Emenda Constitucional 41/2003

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10045495648E479BCE.

"*Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:*

I - sessenta anos de idade, se homem, e cinqüenta e cinco anos de idade, se mulher;

II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e

IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

Art. 6º-A. O servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda Constitucional e que tenha se aposentado ou venha a se aposentar por invalidez permanente, com fundamento no inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, tem direito a proventos de aposentadoria calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, não sendo aplicáveis as disposições constantes dos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal (Incluído pela Emenda Constiucional nº 70, de 2012)

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base no caput o disposto no art. 7º desta Emenda Constitucional, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos desses servidores.(Incluído pela Emenda Constiucional nº 70, de 2012)

Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei." (grifos acrescidos).

Firmado por assinatura eletrônica em 04/10/2021 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10045495648E479BCE.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10045495648E479BCE.

Emenda Constitucional 47/2005

Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II – vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III – idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo." (grifos acrescidos).

De outro lado, extrai-se do art. 40, §§ 3. 4º e 17, da Constituição Federal, com a redação dada pelas EC 41/2003 e 47/2005, no que interessa ao caso concreto, que:

"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.

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

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

I – portadores de deficiência;

II – que exerçam atividade de risco;

*III – **cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***
§ 17 – Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3° serão devidamente atualizados, na forma da lei."

Ora, como se sabe, as regras gerais de aposentadoria previstas no art. 40 da CF/1988 se aplicam a todos os servidores públicos titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive em relação aos exercentes de atividades consideradas especiais (portadores de deficiência; atividade de risco; e atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física), **sendo uma faculdade do legislador complementar o estabelecimento ou não de requisitos e critérios diferenciados; ou seja, naquilo em que não houver sido estabelecida distinção, as regras gerais de aposentadoria terão incidência.**

Passados mais de 16 anos do advento da EC 47/2005, **ainda não houve a edição de lei complementar com vistas ao estabelecimento de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos servidores cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.** Tanto é assim, que referidos servidores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União foram beneficiados por mandado de injunção impetrado pela entidade sindical perante o Supremo Tribunal Federal.

Ocorre, todavia, que a EC 41/2003 extinguiu o direito à integralidade e à paridade como regra geral de aposentadoria dos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **daí que, à míngua de regramento específico estabelecido por parte do legislador complementar, convém reconhecer que, em relação aos proventos instituídos em decorrência da aposentadoria especial dos servidores cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, a integralidade e a paridade somente estará assegurada àqueles que tiverem preenchido os requisitos de aposentadoria até o advento da EC 41/2003, cuja publicação se deu em 31/12/2003.**

Nesse sentido, inclusive, convém trazer à baila, o seguinte precedente do Tribunal de Contas da União, com incidência analógica na espécie, já que ao servidor portador de deficiência também é devida a concessão de aposentadoria especial**:**

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10045495648E479BCE.

"ENUNCIADO:

Em regra, é ilegal a adoção da integralidade e paridade no cálculo de proventos de aposentadoria especial a portador de deficiência concedida com fundamento no art. 40, § 4º, inciso I, da Constituição Federal, incluído pela EC 47/2005, pois essas concessões devem observar a norma geral estabelecida no art. 40, § 1º, da Carta Magna, segundo a qual os proventos devem ser calculados pela média das remunerações de contribuição." (Acórdão 1.502/2018-1ª Câmara, julgado em 27/2/2018).

Daí o acerto da alínea "C" da manifestação da SECOI, acolhida pelo Presidente deste Tribunal, nada havendo a prover sobre o ponto.

Ante todo o exposto, dou **PARCIAL PROVIMENTO** ao presente recurso administrativo, a fim de se assegurar aos servidores substituídos pelo ora recorrente, para fins de aposentadoria estatutária, a contagem ponderada de tempo de serviço exercido em condições de risco, perigosas ou insalubres, conforme as normas do regime geral de previdência social relativas à aposentadoria especial contidas na Lei 8.213/1991 (artigo 57), seja ele prestado perante a administração pública (direta ou indireta), seja ele prestado em empresa privada, até a edição da Emenda Constitucional nº 103/2019.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros do Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso administrativo e, no mérito, dar-lhe parcial provimento a fim de se assegurar aos servidores substituídos pelo ora recorrente, para fins de aposentadoria estatutária, a contagem ponderada de tempo de serviço exercido em condições de risco, perigosas ou insalubres, conforme as normas do regime geral de previdência social relativas à aposentadoria especial contidas na Lei 8.213/1991 (artigo 57), seja ele prestado perante a administração pública (direta ou indireta), seja ele prestado em empresa privada, até a edição da Emenda Constitucional nº 103/2019.

Brasília, 4 de outubro de 2021.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10045495648E479BCE.

RecAdm-3941-16.2012.5.00.0000

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

BRENO MEDEIROS

Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10045495648E479BCE.

Firmado por assinatura eletrônica em 04/10/2021 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.