

**Nota Técnica AJN/CONDSEF n. 02/2014**

**CONDSEF.** Orientação Normativa SRH/MPOG 16/2013. Servidores públicos federais. Aposentadoria Especial. Período posterior ao advento da Lei 8.112/90. Mandados de injunção. Requisitos e procedimentos para o cumprimento das decisões e a concessão do direito previstos na normativa administrativa. Análise da constitucionalidade/legalidade.

Trata-se de análise solicitada pela **Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal – CONDSEF** no que se refere à Orientação Normativa MPOG n. 16, de 23/12/2013, que *estabelece orientações aos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal – SIPEC quanto aos procedimentos necessários à análise dos processos de aposentadoria especial com fundamento no art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, dos servidores públicos federais amparados por decisão judicial em mandado de injunção julgado pelo Supremo Tribunal Federal.*

O questionamento dirige-se à legalidade dos dispositivos, especialmente daqueles que alteram a regulamentação administrativa anteriormente vigente e determinam a revisão dos atos de conversão/averbação já praticados.

Passa-se às considerações sobre o tema.

**I - CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

O direito dos servidores públicos à aposentadoria especial, assegurado pelo art. 40, § 4º da Constituição Federal, teve seu exercício impedido desde a promulgação do diploma constitucional em função da ausência de regulamentação.

A regulamentação existe apenas para a aposentadoria especial a ser concedida no âmbito do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, não havendo disciplina na seara dos regimes próprios dos servidores públicos.

A impetração de diversos mandados de injunção sobre o tema ensejou a cristalização do entendimento do STF acerca da necessidade de aplicação supletiva da legislação atinente ao RGPS enquanto pendente a edição de normas específicas para os regimes próprios.

wagner.adv.br

Rua Alberto Pasqualini, 70, 13º andar | Santa Maria/RS | CEP: 97015-010 | Fone: (55) 3026-3206 | wagner@wagner.adv.br  
Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá  
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

Foram inicialmente expedidas, assim, a ON MPOG 06/2010, seguida pela IN MPAS 01/2010 e, depois, pela ON MPOG 10/2010 (que revogou a primeira), a fim de regulamentar o cumprimento das decisões proferidas nos mandados de injunção. As normativas em questão regulamentavam tanto a concessão da aposentadoria em si (com tempo de contribuição reduzido – de regra, 25 anos), quanto a conversão do tempo especial em comum.

Entretanto, mais recentemente, o MPOG editou nova normativa (ON 16, de 23/12/2013) revogando a ON 10/2010 e regulamentando a matéria de forma mais gravosa aos servidores.

A edição desta nova ON está situada em um contexto de alteração do entendimento do STF sobre o tema.

Isso porque, em decisões mais recentes, a Corte passou a interpretar que, embora deva ocorrer a aplicação supletiva das normas do RGPS enquanto pendente a regulamentação específica para os regimes próprios, pode ser deferido aos servidores apenas o direito ao benefício da aposentadoria antecipada, mas não à contagem e conversão do tempo especial em comum. Essa restrição não constava das decisões anteriores do STF e a possibilidade de conversão estava disciplinada pelas normativas do MPOG.

Nessa esteira, além de alterar a orientação administrativa quanto ao ponto, a ON 16/2013 tem previsão de aplicação retroativa, determinando ainda a revisão de atos já praticados. Atinge, assim, a esfera jurídica de grande número de servidores públicos e implica a suspensão da concessão de benefícios para aqueles que já tinham o tempo especial prestado no regime estatutário convertido e averbado em cumprimento de decisão proferida em mandado de injunção.

Entretanto, é manifesta a ilegalidade da conduta da Administração ao editar o novo regramento, o qual viola princípios constitucionais e garantias individuais dos servidores.

Passa-se, a seguir, à análise das previsões constantes da ON 16/2013.

## **II - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ANTECIPADA SEM OS REQUISITOS DA PARIDADE E INTEGRALIDADE**

A ON 16/2013 prevê que a aposentadoria antecipada (de regra, em 25 anos de contribuição) será concedida sem as garantias da paridade e integralidade.

A garantia da integralidade consiste no direito de receber os proventos em valor correspondente à última remuneração que o servidor percebia em atividade (ressalvadas as parcelas que não se incorporam aos proventos de aposentadoria). Quando há quebra da integralidade, o cálculo dos proventos será feito

wagner.adv.br

Rua Alberto Pasqualini, 70, 13º andar | Santa Maria/RS | CEP: 97015-010 | Fone: (55) 3026-3206 | wagner@wagner.adv.br  
Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá  
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

de acordo com a média das remunerações de 80% de todo o período contributivo, desde julho de 1994 (Lei nº. 10.887/2004), que é exatamente a previsão constante da nova normativa:

**Art. 3º** Os proventos decorrentes da aposentadoria especial não poderão ser superiores à remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentação, e serão calculados pela média aritmética simples das maiores remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, atualizadas pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, desde a competência de julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência, até o mês da concessão da aposentadoria, a rigor do que estabelece a Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

Por sua vez, a garantia da paridade consiste no direito de ter refletidos, nos proventos de aposentadoria, os aumentos remuneratórios, a qualquer título, que o servidor receberia se estivesse na ativa. Quando há perda da paridade, o reajustamento dos benefícios será feito de forma a preservar-lhes o valor real, mas será independente dos aumentos ou reajustes concedidos aos servidores ativos, o que foi igualmente determinado pela ON 16/2013:

**Art. 4º** Os proventos de aposentadoria especial dos servidores públicos da União, das autarquias e das fundações públicas federais, concedidos com amparo em decisão judicial em mandado de injunção, serão reajustados na mesma data e índice em que se der o reajuste dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de que trata este artigo, não lhes sendo assegurada a aplicação das regras constitucionais de transição acerca de reajustamento paritário em face da modificação da remuneração dos servidores em atividade.

No tocante ao ponto, nos diversos mandados de injunção que apreciou sobre o tema, o STF não se pronunciou expressamente – embora, em alguns casos, provocado a tanto – acerca das garantias da paridade e integralidade nos proventos desta modalidade de aposentadoria.

Embora não haja manifestação explícita da Corte, a interpretação administrativa está em consonância com o texto expresso da Constituição.

Isso porque, na atual sistemática constitucional, tais garantias deixaram de existir para os servidores que completaram ou venham a completar os requisitos para a aposentadoria após a edição da EC 41/2003. Nessas situações, as únicas hipóteses em que os benefícios são concedidos com paridade e integralidade são as de enquadramento em regras de transição.

A aposentadoria especial, contudo, não está albergada por qualquer regra de transição, de modo que, cumpridos os requisitos para a obtenção do benefício após a edição da EC em questão, será ele concedido sem as garantias citadas.

Contudo, deve-se observar que, se uma vez reconhecido o tempo especial, for verificado que o servidor somou tempo suficiente para a aposentadoria especial antes do advento da EC 41/2003, a concessão do benefício deve se dar com paridade e integralidade, sendo inconstitucional, nessas situações, a aplicação dos arts. 3º e 4º da ON 16/2013.

Portanto, embora bastante prejudicial aos servidores, *a priori* não se vislumbra inconstitucionalidade ou ilegalidade nos arts. 3º e 4º da ON 16/2013, salvo nas situações em que os requisitos para a aposentadoria especial tenham sido atingidos antes da edição da EC 41/2003.

### III - CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A maior – e mais impactante – alteração trazida pela ON 16/2013 diz com a vedação à conversão do tempo especial em comum, na esteira do entendimento mais recente do STF. É o seguinte o teor das disposições:

**Art. 24.** É terminantemente vedada a conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais em tempo comum para obtenção de aposentadoria e abono de permanência, salvo expressa disposição em contrário da decisão judicial no caso concreto e respectivo parecer de força executória.

**Art. 25.** É vedada a contagem e a averbação de tempo de serviço com base no art. 57 da Lei nº 8.213, de 1991, para futuro pedido de aposentadoria especial.

O prejuízo advindo aos servidores a partir de tal orientação é muito significativo.

A título ilustrativo, imagine-se a situação de um servidor que tenha trabalhado 24 anos e 11 meses em atividades especiais. Não terá ele direito à aposentadoria especial, visto que não completou os 25 anos exigidos para tanto. E, paralelamente, em razão da vedação de conversão do tempo especial em comum, não poderá obter qualquer benefício em decorrência de todo esse tempo exercido com submissão a agentes nocivos à sua saúde. Terá que trabalhar por pelo menos mais 5 anos (se mulher) ou 10 anos (se homem) para aposentar-se (considerando as regras gerais de aposentadoria).

O exemplo trata de uma situação-limite que serve para vislumbrar a gravidade das consequências da nova orientação. Ainda que se possa argumentar que não retrata ocorrência frequente, o fato é que há diversos servidores com diferentes tempos de atividade especial (5, 10, 15 anos) que não terão qualquer diferenciação na aposentadoria se não for permitida a conversão. Ou seja, sofrerão os

efeitos nocivos em sua saúde e não serão abrangidos pela garantia constitucional da aposentadoria especial.

Por outro lado, os servidores que tenham 25 anos de tempo especial, para que obtenham a aposentadoria antecipada, terão, obrigatoriamente, que se aposentar sem as garantias da paridade e da integralidade. Desejando obtê-las, terão que trabalhar pelo menos mais 5 ou 10 anos para enquadrar-se em alguma regra de transição.

Se, diversamente, fosse admitida a conversão, poderiam converter tal período e, cumpridos os demais requisitos, enquadrar-se em normas constitucionais de transição que dão direito à aposentadoria com tais garantias – sem a exigência de trabalhar mais tempo. Frisa-se que a paridade e a integralidade apenas foram peremptoriamente excluídas para quem ingressou no serviço público após a edição da EC 41/2003; para os que ingressaram antes, existem diversas possibilidades de enquadramento em regras de transição que as asseguram.

Assim, por força da nova orientação, o servidor que tenha exercido atividade especial e ingressado no serviço público já há muitos anos, caso pretenda se aposentar com as garantias da paridade e da integralidade, terá que se sujeitar ao mesmo tempo de serviço desempenhado por seus colegas que não estiveram submetidos a agentes nocivos. Ou seja, terá que ser duplamente onerado, trabalhando os 25 anos sob condições especiais e pelo menos, como regra, mais 5 ou 10 anos (para homem e mulher, respectivamente).

É expressivo, portanto, o dano causado aos servidores pela nova interpretação.

Ocorre que ela se mostra equivocada, contrariando tanto as disposições constitucionais quanto diversas decisões judiciais já transitadas em julgado proferidas em mandados de injunção.

---

## **1. Da afronta à coisa julgada**

---

A ON 16/2013, ao vedar a conversão do tempo especial em comum, ressalva apenas as situações em que haja *expressa disposição em contrário da decisão judicial no caso concreto*.

Diversas foram as decisões proferidas pelo STF em mandados de injunção (coletivos e individuais) que, em momento anterior à mudança do entendimento da Corte, asseguraram a concretização do direito à aposentadoria especial aos servidores públicos mediante a determinação de aplicação do art. 57 da Lei 8.213/91 (o qual engloba tanto a aposentadoria antecipada quanto a conversão do tempo especial), sem fazer qualquer restrição à conversão do tempo especial em comum.

Embora, em boa parte dos casos, a par da ausência de restrição à conversão, não tenha havido a autorização expressa para a mesma – até porque desnecessária, já que decorre da determinação de aplicação do art. 57 da Lei 8.213/91, que a contempla –, não se justifica a presunção de vedação da conversão estabelecida pela ON 16/2013.

É aplicável, ao caso, a regra de hermenêutica segundo a qual, se o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo. A lei para o caso concreto é a decisão proferida em mandado de injunção, de modo que, se os julgadores não impuseram qualquer restrição, não pode a administração impô-la ao cumprir a decisão.

Plenamente cabível a observação constante de precedente do STF segundo a qual **onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, muito menos para adotar óptica que acabe por prejudicar aquele a quem o preceito visa a proteger** (AgRE 547.900/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 15/02/2012).

Assim, não se vislumbra qualquer motivo lógico ou jurídico para que ocorra tal restrição por simples interpretação administrativa, em desrespeito ao que está garantido pelas decisões judiciais.

Observa-se que grande número de decisões judiciais transitadas em julgado – dentre elas a decisão proferida no MI 880/DF, impetrado por diversas entidades sindicais, dentre elas a CONDSEF – terão sua eficácia indevidamente restringida se aplicados os arts. 24 e 25 da ON 16/2013, em afronta à garantia da coisa julgada (arts. 5º, inciso XXXVI da CF, 6º, §3º do Decreto-Lei 4.657/42 e 467 e 468 do CPC).

Especificamente quanto à decisão proferida no MI 880/DF, foi reconhecida pelo STF a falta de norma regulamentadora do direito à aposentadoria especial dos servidores públicos e determinada a aplicação dos termos do art. 57 da Lei n. 8.213/91. É o que se depreende do dispositivo da decisão:

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.

Na fundamentação da decisão, estão explicitados o conteúdo e o alcance jurídico-normativo do que restou definido no mandado de injunção, notadamente os parâmetros do direito constitucional concretizado pela norma regulamentadora:



[...] No caso, os impetrantes solicitam seja julgada procedente a ação e, declarada a omissão do Poder Legislativo, determinada a supressão da lacuna legislativa mediante a regulamentação do artigo 40, § 4º, da Constituição do Brasil, que dispõe a propósito da aposentadoria especial de servidores públicos --- substituídos.

36. Esses parâmetros não de ser definidos por esta Corte de modo abstrato e geral, para regular todos os casos análogos, visto que norma jurídica é o preceito, abstrato, genérico e inovador --- tendente a regular o comportamento social de sujeitos associados --- que se integra no ordenamento jurídico e não se dá norma para um só.

37. No mandado de injunção o Poder Judiciário não define norma de decisão, mas enuncia a norma regulamentadora que faltava para, no caso, tornar viável o exercício do direito da impetrante, servidora pública, à aposentadoria especial.

38. Na Sessão do dia 15 de abril passado, seguindo a nova orientação jurisprudencial, o Tribunal julgou procedente pedido formulado no MI n. 795, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, reconhecendo a mora legislativa. Decidiu-se no sentido de suprir a falta da norma regulamentadora disposta no artigo 40, § 4º, da Constituição do Brasil, aplicando-se à hipótese, no que couber, disposto no artigo 57 da Lei n. 8.213/91, atendidos os requisitos legais. Foram citados, no julgamento, nesse mesmo sentido, os seguintes precedentes: o MI n. 670, DJE de 31.10.08, o MI n. 708, DJE de 31.10.08; o MI n. 712, DJE de 31.10. 08, e o MI n. 715, DJU de 4.3.05.

Frisa-se que o referido art. 57 da Lei 8.213/91, cuja aplicação foi determinada ao caso, abrange tanto a concessão do benefício da aposentadoria antecipada quanto a contagem diferenciada do tempo especial, com sua conversão em tempo comum, veja-se:

**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. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

**§ 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.** (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98) (Vide Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no **caput**. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

Na decisão do MI 880/DF não há ressalva acerca da aplicabilidade do art. 57 da Lei n. 8.213/91, visto que o dispositivo decisório, transcrito anteriormente, remove o obstáculo decorrente da omissão legislativa para viabilizar a fruição do direito pelos servidores e determina, **sem qualquer indicativo delimitador**, a incidência supletiva da regra do regime previdenciário geral até que seja emitida a normatização definitiva pelo Poder Legislativo.

A fim de que não restem dúvidas sobre o tema, cabe esclarecer que o fato de a fundamentação do *decisum* haver referido a aplicação do art. 57 “no que couber” não autoriza o entendimento de que a conversão do tempo especial poderia ser excluída para os servidores (a partir de uma interpretação que não a considerasse “cabível” no âmbito do serviço público).

wagner.adv.br

Rua Alberto Pasqualini, 70, 13º andar | Santa Maria/RS | CEP: 97015-010 | Fone: (55) 3026-3206 | wagner@wagner.adv.br  
Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá  
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória



Em primeiro lugar, porque o que transita em julgado e se torna imutável, nos termos do art. 469, I do CPC, é o dispositivo da decisão, o qual determinou, pura e simplesmente, a aplicação do art. 57 da Lei 8.213/91, sem qualquer ressalva.

Em segundo lugar, porque a referência feita pela fundamentação da decisão não pode ser interpretada de forma arbitrária e dissociada do ordenamento jurídico. Assim, se algumas previsões constantes do citado art. 57, por força de disposições legais específicas aplicáveis à Administração Pública (ou da inexistência delas), não “cabem” ou não podem ser aplicadas no âmbito desta, há outras em relação às quais não há qualquer motivo para a exclusão de incidência.

É, por exemplo, intuitiva a não aplicação dos parágrafos 6º e 7º do art. 57 da Lei 8.213/91 à Administração Pública. Isso porque não há previsão legal de custeio diferenciado para a aposentadoria especial no âmbito do serviço público e a matéria, por força da CF, deve ser veiculada por lei.

A ressalva incide, ainda, sobre as disposições segundo as quais o segurado deve comprovar o exercício de atividade especial perante o INSS, visto que, o âmbito do serviço público, o servidor deverá comprovar o exercício da atividade especial perante o órgão público ao qual está vinculado.

Ou seja: para a aplicação do dispositivo no âmbito do regime próprio, é necessário que se façam as adaptações cabíveis, sob pena de criação de aberrações jurídicas. Tais adaptações, contudo, não permitem a pura e simples exclusão da aplicabilidade de partes do dispositivo, sem que haja qualquer motivo lógico ou jurídico para tanto.

É o que ocorre quanto à previsão de conversão do tempo especial em comum: não existe qualquer fundamento constitucional ou legal, ou mesmo justificativa racional, para que se entenda que não é cabível sua aplicação aos servidores públicos (o que será, inclusive, melhor exposto nos itens seguintes).

A partir de tais constatações, resta claro que a norma especificada pelo STF no MI 880 para regradar a situação jurídica dos servidores que estão abrigados pela representatividade da CONDSEF – e que autorizou a conversão do tempo especial em comum, visto que determinou a aplicação do art. 57 da Lei 8.213/91 sem fazer qualquer restrição quanto ao ponto – vigora, obviamente com força de coisa julgada. Tal vigência se dará até posterior regramento legislativo que venha a disciplinar a disposição constitucional.

Note-se, a esse propósito, que a CONDSEF caracteriza-se como entidade sindical de representação superior, cuja abrangência se estende a todo o território nacional. Na dicção do art. 1º do seu Estatuto, representa os interesses das entidades que congregam os trabalhadores públicos vinculados à administração direta, indireta, fundacional e autárquica dos poderes da União e das empresas públicas federais, tenham eles vínculo estatutário ou contratual, ativos, aposentados e pensionistas.

Cabe, então, reforçar que a inviolabilidade da decisão obtida pela entidade não pode ser quebrada por mutações interpretativas formuladas pelo administrador público.

E o mesmo vale para situações nas quais foram propostas ações ordinárias, individuais ou coletivas, amparadas na decisão do MI 880, nas quais, devido às dificuldades decorrentes das normas administrativas, tenha sido discutida a temática referente à conversão de tempo especial em comum.

Se nessas ações restou decidido que a Administração Federal deve promover os atos necessários à contagem especial do tempo de trabalho exercido em condições adversas, a ON 16/2013 não poderá, agora, produzir qualquer alteração, sob pena de ofensa à coisa julgada.

---

**2. Do equívoco da interpretação que veda a conversão do tempo especial em comum no âmbito do serviço público**

---

A interpretação segundo a qual, no âmbito do serviço público, não pode ser admitida a conversão do tempo especial em comum, originada do entendimento do STF esposado em decisões mais recentes, funda-se nas seguintes premissas:

- a)** a Constituição Federal, em seu art. 40, § 4º, assegura aos servidores públicos apenas o direito à aposentadoria especial, que seria somente a concessão de aposentadoria com tempo de contribuição reduzido;
- b)** no âmbito dos regimes próprios dos servidores (diversamente do que ocorre em relação ao RGPS), há vedação constitucional expressa à contagem de tempo ficto (art. 40, § 10 da CF).

Entretanto, as premissas – seja porque parcialmente equivocadas, seja por terem sido empregadas em contexto errôneo – não levam à conclusão adotada.

Assim, a previsão constante da ON 16/2013 no sentido de vedar a conversão do tempo especial em comum no âmbito do serviço público, além de violar a coisa julgada formada em diversos mandados de injunção, mostra-se também contrária a outras previsões do ordenamento jurídico, como se passa a expor.

wagner.adv.br

Rua Alberto Pasqualini, 70, 13º andar | Santa Maria/RS | CEP: 97015-010 | Fone: (55) 3026-3206 | wagner@wagner.adv.br  
Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá  
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

**a) Dicção do dispositivo constitucional que assegura o direito à “aposentadoria especial”**

---

A interpretação segundo a qual o art. 40, § 4º da CF assegura aos servidores públicos apenas o direito à aposentadoria especial, que seria somente a concessão de aposentadoria com tempo de contribuição reduzido, não encontra amparo sequer no texto literal do dispositivo, mesmo nas redações anteriores à atual.

Assim dispôs a Constituição Federal na redação original do seu art. 40:

§ 1º - Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, "a" e "c", no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

A alínea “a” do inciso III previa as hipóteses de aposentadoria voluntária com proventos integrais (aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher), enquanto a alínea “c” dispunha sobre hipótese de aposentadoria voluntária com proventos proporcionais (aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher).

Portanto, o que o parágrafo 1º do dispositivo autorizava era que lei complementar previsse exceções aos requisitos elencados. Tais exceções, evidentemente, poderiam consistir em redução do tempo ali reclamado. Ou poderiam consistir em exigência do mesmo tempo, só que através de uma forma de cálculo diferenciada. Nesse último caso, a exceção consistiria em que o trabalhador atingiria o requisito de tempo não porque o tivesse cumprido matematicamente, mas em razão do cômputo diferenciado do seu próprio tempo de atividade.

Por isso, dizer que a Constituição Federal prevê apenas a possibilidade de aposentadoria antecipada aos servidores públicos, devendo ser exclusivamente este o direito alcançado em mandados de injunção, implica em interpretação indevidamente restritiva do dispositivo.

Veja-se, nesse sentido, que a redação original do art. 202 da CF, atinente ao RGPS, é ainda mais explícita ao permitir apenas a adoção de tempo inferior para os que exerçam atividades especiais:

**Art. 202.** É assegurada aposentadoria [...] obedecidas as seguintes condições:

[...] II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

[...]

E, embora editada sob a égide de tal dispositivo, jamais houve dúvida no sentido de que a Lei 8.213/91, no ponto em que autorizou a conversão do tempo especial em comum, estava concretizando o direito constitucional à aposentadoria especial.

Nessa esteira, as alterações sofridas na redação do §1º do art. 40 da CF vêm apenas para confirmar o entendimento segundo o qual a previsão nele constante não se limita a autorizar a concessão de aposentadoria com tempo de serviço reduzido.

Com o advento da EC 20/98, o parágrafo foi renumerado e passou a ter a seguinte redação:

§ 4º - É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

Após a edição da EC 47/2005, foi dada a redação atual do dispositivo, nos seguintes termos:

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

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

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

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

No tocante às duas últimas redações do § 4º, o que é necessário perceber, em primeiro lugar, é que o texto constitucional em nenhum momento afirma que o benefício previsto no dispositivo consiste unicamente em aposentadoria com tempo de contribuição reduzido. Dispõe apenas que, nos casos que refere – tais como o da submissão a atividades de risco –, é possível a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria.

Importa, então, atentar para a previsão relativa a “requisitos e critérios”.

O dicionário Michaelis define o termo “requisito” como *1 Condição a que se deve satisfazer para que uma coisa fique legal e regular. 2 Exigência imprescindível para a consecução de certo fim.* Assim, o simples recurso ao significado da palavra mostra que requisitos podem ser considerados os pressupostos, os elementos objetivos a serem preenchidos para o atingimento de determinado fim ou a obtenção de determinado benefício (tais como, no caso, o tempo de contribuição a ser preenchido para a obtenção da aposentadoria).

Por outro lado, o mesmo dicionário assim define o termo “critério”: *1 Aquilo que serve de norma para julgar, decidir ou proceder. 2 Caracteres que servem para distinguir a verdade do erro. 3 Faculdade ou modo de apreciar, de distinguir, de conhecer a verdade. 4 Raciocínio, juízo.*

A expressão não foi prevista inutilmente na norma – até porque, segundo regra elementar de hermenêutica, a lei não tem palavras nem disposições inúteis.

Assim, se critério é caractere para distinguir ou modo de apreciar, o que a Constituição está autorizando é que o tempo de serviço prestado por aqueles que desempenharam atividade especial seja apreciado ou valorado de forma distinta. Em outras palavras: a aposentadoria pode ser concedida a estes servidores com critérios diversos dos aplicados para a aferição do tempo de trabalho dos demais, valorando-se com peso diferente o trabalho exercido sob condições especiais.

Portanto, a interpretação literal do dispositivo autoriza a conclusão de que os requisitos e critérios diferenciados tanto podem consistir em tempo reduzido para a obtenção do benefício da aposentadoria (25 anos de contribuição ao invés de 30 ou 35 anos, por exemplo), quanto em aplicação de fórmula para contagem diferenciada do tempo prestado nessas condições gravosas (conversão em tempo comum), ainda que o benefício da aposentadoria, nessa última situação, seja concedido através de outra regra, com requisitos majorados.

Por isso, entender que a vedação à conversão do tempo especial em comum no âmbito do serviço público decorre do próprio art. 40, § 4º da CF é fazer uma leitura rasa do dispositivo, dissociada do seu texto expresso.

## **b) Conteúdo do direito à “aposentadoria especial”**

Não bastasse isso, não se pode ignorar que, conceitualmente, a *aposentadoria especial é um benefício que visa garantir [...] uma compensação pelo desgaste resultante do tempo de serviço prestado em condições prejudiciais [...]*<sup>1</sup>. Trata-se de *benefício de natureza extraordinária, tendo por objetivo compensar o trabalho do segurado que presta serviços em condições adversas à saúde ou à integridade, que desempenha atividade com riscos superiores aos normais*<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> RIBEIRO, Maria Helena Carreira Alvim. **Aposentadoria Especial - Regime Geral da Previdência Social**. Curitiba: Ed. Juruá, 2004. p. 24.

<sup>2</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. São Paulo: Atlas, 2009. P. 355.

Depreende-se, assim, que uma vez exercido o trabalho em condições prejudiciais, deve incidir a proteção consubstanciada na aposentadoria especial. Porque, para além do caráter compensatório, sem dúvida o benefício tem também um caráter protetivo ou preventivo, no sentido de permitir que o trabalhador se aposente antes para evitar que a exposição ainda mais prolongada traga efeitos irreversíveis à sua saúde ou integridade física.

Considerando o móvel da garantia constitucional, mostra-se absolutamente desarrazoada a compreensão de que o direito à aposentadoria especial implica apenas a concessão antecipada do benefício.

Para comprovar tal afirmação, basta recorrer novamente ao exemplo anteriormente dado, imaginando-se o caso de um trabalhador que tenha ficado exposto a atividades de risco ou prejudiciais à saúde ou integridade física (cuja natureza autorizaria a aposentadoria em 25 anos de trabalho) durante 24 anos e 11 meses. Compare-se sua situação à de um segundo trabalhador, exposto às mesmas condições durante exatos 25 anos. É evidente que o risco à integridade física e a causa para a concessão do benefício previdenciário são praticamente idênticos nos dois casos.

Daí porque assegurar o benefício ao segundo, permitindo que se aposente antes, mas negá-lo ao primeiro – impedindo-o de converter o tempo especial em comum e, por isso, impedindo que se aposente mais cedo – implica desvirtuar completamente o instituto em questão, retirando a proteção constitucional pretendida pelo legislador constituinte.

Com efeito, se a finalidade do instituto é permitir que aquele submetido a condições de trabalho mais gravosas que o normal possa usufruir da aposentadoria mais cedo, deve-se permiti-lo a todo trabalhador sujeito a tais condições, independentemente do tempo exercido, mas proporcionalmente a ele.

É exatamente este o objetivo da conversão do tempo especial em comum: para quem não exerceu todo o período em atividade especial, deve também haver uma redução no tempo de trabalho, mas proporcional ao período exercido, o que é obtido através da fórmula matemática da qual resulta o fator de conversão.

Entender de forma diversa implicaria ainda inegável – e injustificada – afronta ao princípio da isonomia, inscrito no art. 5º da CF. É que assegurar a obtenção de benefício apenas aos servidores que contarem com no mínimo 25 anos de submissão a atividades de risco, excluindo qualquer direito daqueles que se sujeitaram às mesmas condições gravosas, muitas vezes expostos a elas por apenas alguns meses a menos, viola a garantia referida.

Ainda mais porque a Constituição Federal em nenhum momento exclui o direito à contagem, sendo este decorrência direta da garantia da aposentadoria especial e, pode-se dizer, integrante da essência do instituto, conforme acima exposto.

wagner.adv.br

Rua Alberto Pasqualini, 70, 13º andar | Santa Maria/RS | CEP: 97015-010 | Fone: (55) 3026-3206 | wagner@wagner.adv.br  
Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá  
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória



**c) Conversão de tempo não é contagem de tempo fictício**

---

Também não se sustenta o entendimento de que há vedação constitucional à conversão do tempo especial em comum para os servidores públicos em razão do disposto no §10 do art. 40 da CF, segundo o qual *a lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício*.

A contagem de tempo ficto implica a consideração de um trabalho que não existiu. Ou seja, um período de trabalho que não foi implementado faticamente, mas que é tido por existente.

Cite-se como exemplo a consideração, para fins de aposentadoria, do período de licença-prêmio não gozada pelo servidor. As licenças-prêmio (3 meses a cada quinquênio de trabalho), uma vez não gozadas, poderiam ser contadas em dobro para fins de aposentadoria. Assim, toma-se este tempo que faticamente não existiu (seis meses de afastamento do trabalho que, tomado o calendário do período, não estão ali compreendidos, eis que o servidor nunca se afastou) e considera-se para fins de aposentadoria.

Há, como dito, a inovação, a consideração de um tempo que não se verificou, um período cujo transcurso sequer pode ser localizado ou demarcado no calendário. Trata-se de uma ficção jurídica.

A situação, contudo, é completamente diferente quando o tempo efetivamente existiu, ou seja, quando transcorreu e nele foi prestado trabalho. É o que ocorre na conversão do tempo especial em comum, na qual apenas é dado a este tempo um peso diferenciado (ou, na dicção do art. 40, § 4º da CF, utilizado um “critério” diferenciado para o cômputo deste tempo).

O servidor efetivamente trabalhou em todo o período, que apenas é considerado, mediante fórmula matemática, com peso diferenciado para a aposentadoria. Equivale a dizer que, por ter prestado atividade em condições especiais, ele pode se aposentar antes. Se estas atividades não ocorreram durante 25 anos, integralmente, mas apenas durante parte do período, é justo – e lógico – que o tempo exigido para que se aposente seja reduzido proporcionalmente.

E tal redução, por escolha do legislador, ao invés de se dar através da redução proporcional do tempo para a aposentadoria, se dá através da contagem com peso diferenciado do trabalho prestado em condições especiais, ou seja, do aumento proporcional do tempo trabalhado.

Não há consideração de tempo inexistente, que não transcorreu no calendário, por assim dizer. Não há ficção jurídica, mas apenas, através de fórmula matemática objetiva, a contagem deste tempo com valor diferenciado.

Essencial destacar que a única definição legal do que seria o tempo fictício para fins de aposentadoria encontra-se no Decreto 3.112/1999, o qual, inclusive, já foi revogado quanto ao ponto.

A redação original da norma (que dispôs sobre a regulamentação da Lei nº 9.796, de 5 de maio de 1999, que versa sobre compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes próprios de previdência dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na contagem recíproca de tempo de contribuição para efeito de aposentadoria) era a seguinte:

**Art. 5º** A compensação financeira será realizada, exclusivamente, na contagem recíproca de tempo de contribuição não concomitante, excluído tempo de contribuição fictício.

**§ 1º** Entende-se como tempo de contribuição fictício todo aquele considerado em lei anterior como tempo de serviço, público ou privado, computado para fins de concessão de aposentadoria sem que haja, por parte do servidor ou segurado, cumulativamente, a prestação de serviço, e a correspondente contribuição social.

[...]

Como visto, a definição de tempo fictício veiculada através de norma legal referia-se justamente ao período em que não houve a prestação de serviços e nem o recolhimento de contribuições previdenciárias. Ora, no caso de atividades prestadas sob condições especiais, ambos os elementos estão presentes.

Observa-se que, embora revogado o dispositivo, não há na legislação outro que disponha de forma diferente. Existem apenas normativas administrativas sobre o tema.

Assim, o conceito legal apenas confirma o até aqui expendido, no sentido de que a previsão do parágrafo 10 do art. 40 da CF não elide, de forma alguma, a contagem diferenciada do tempo prestado em atividades especiais para fins de conversão.

**d) Inexistência de incompatibilidade entre os parágrafos 4º e 10 do art. 40 da CF**

---

Ainda que se considerasse que a conversão do tempo especial em comum consiste em contagem de tempo fictício – o que não encontra qualquer base lógica ou legal e se admite apenas para argumentar –, não se poderia falar em vedação à conversão para os servidores públicos, dada a interpretação sistemática da Constituição Federal.

Explica-se: o art. 40 da CF, cujo *caput* dispõe que *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*, traz diversos parágrafos, que tratam de aspectos disciplinadores de tal regime.

Tais aspectos, por óbvio, são complementares entre si e assim devem ser interpretados. Não é razoável a interpretação de que o direito assegurado em um parágrafo seja anulado pelo que está previsto em outro.

Esta compreensão desmente a afirmativa de que a vedação à contagem de tempo ficto exclui o direito à conversão do tempo prestado em atividades especiais em tempo comum. Isso porque são dois parágrafos que devem ser interpretados em conjunto.

E, segundo o postulado de que as normas constitucionais devem ser interpretadas de modo a extrair sua máxima eficácia, não pode ser outro o entendimento senão o de que, embora vedada a contagem de tempo ficto, dada a ressalva expressa do § 4º da Constituição Federal (que assegura direito cuja decorrência inafastável é a contagem de tempo diferenciada), o § 4º consistiria justamente em exceção à regra do § 10.

Trata-se de interpretação que, além de sistemática, ainda atende à teleologia da norma, pois concede a proteção constitucional pretendida pelo legislador constituinte.

Assim, mesmo que se ignore que o tempo prestado sob condições especiais não é tempo fictício e que sua consideração com peso diferenciado não implica a criação de tempo ficto, mas a simples adoção de critério diferenciado devido a condições especiais de trabalho, ainda assim resta evidente a inexistência de óbice à conversão, dada a necessidade de interpretação sistemática das normas constitucionais.

**e) Sucessivamente: da possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum até 15 de dezembro de 1998**

Por fim, ainda que não se entenda da forma exposta nos tópicos anteriores, não se pode ignorar que a vedação à contagem do tempo ficto para fins de aposentadoria dos servidores públicos é norma constitucional inserida apenas no ano de 1998, ou seja, até então inexistente no ordenamento constitucional – e, portanto, obviamente inaplicável.

A Emenda Constitucional n. 20/98 incluiu a vedação a contagem de tempo de contribuição fictício:

**Art. 40. [...]**

wagner.adv.br

Rua Alberto Pasqualini, 70, 13º andar | Santa Maria/RS | CEP: 97015-010 | Fone: (55) 3026-3206 | wagner@wagner.adv.br  
Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá  
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

**§ 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)

No entanto, em relação ao período anterior à inclusão do dispositivo, não há qualquer ressalva que inviabilize a concessão do direito à conversão de períodos especiais em comum.

Significa dizer que, sob qualquer circunstância, haveria direito à conversão até 15 de dezembro de 1998, data em que foi publicada a Emenda Constitucional nº 20/98. Até aquela data, não havia qualquer impeditivo constitucional à conversão de tempo especial em comum.

#### **IV - PROCEDIMENTOS PARA O RECONHECIMENTO DO TEMPO ESPECIAL**

Antes da edição da ON MPOG 16/2013, a IN MPAS 01/2010 e a ON MPOG 10/2010 já haviam implicado significativa alteração na sistemática inicialmente trazida pela ON MPOG 06/2010 no que tange aos requisitos e procedimentos para o reconhecimento do tempo especial dos servidores públicos em cumprimento a decisões proferidas em mandados de injunção.

Quanto ao ponto, a ON MPOG 16/2013 não significou grande inovação. Trouxe disciplina mais minuciosa ao tema, mas no mesmo sentido da prevista nas normativas vigentes quando de sua edição.

O exame dos dispositivos da ON 16/2013 à luz da legislação atinente à aposentadoria especial no âmbito do RGPS revela que, de modo geral, os requisitos e procedimentos trazidos pelas novas disposições estão de acordo com a legislação. Isso não implica, contudo, que sejam válidos no âmbito do regime próprio dos servidores, como será abordado no item seguinte.

Cumprе ressalvar, entretanto, que há alguns procedimentos/requisitos previstos na ON 16/213 que se mostram, de plano, contrários ao ordenamento.

##### **a. Vedação à desaverbação de tempo de serviço**

**Art. 6º** O tempo de serviço decorrente da contagem em dobro de licença-prêmio e da desaverbação utilizada para a concessão do benefício de aposentadoria não serão considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata esta Orientação Normativa.  
[...]

É questionável a previsão de que não poderá ser utilizado, para fins de aposentadoria especial, tempo desaverbado que já tenha sido considerado para a concessão de outra aposentadoria.

Embora exista entendimento jurisprudencial no sentido de impossibilidade de desaverbação quando o tempo já surtiu efeitos financeiros, ou de necessidade de devolução dos valores atinentes a tais efeitos para que possa ocorrer a desaverbação, o fato é que, recentemente, o STJ firmou posição em questão análoga que pode aproveitar aos servidores.

Em matéria atinente à renúncia de aposentadoria, para que o tempo possa ser novamente utilizado e somado a outro para concessão de novo benefício, o Tribunal entendeu pela possibilidade de tal renúncia e desnecessidade de devolução dos valores recebidos<sup>3</sup>. A matéria ainda pende de apreciação pelo STF (RE 661.256/SC, com repercussão geral reconhecida).

Raciocínio semelhante pode ser invocado para a situação ora sob análise. Na hipótese, por exemplo, de um servidor ter se aposentado com proventos proporcionais a 25/35 avos, tendo esses 25 anos de serviço sido prestados integralmente em atividades especiais, poderia, em tese, renunciar a esta aposentadoria para utilizar o tempo a fim de obter benefício na modalidade especial com proventos integrais, sem necessidade de devolução dos valores.

E se o tempo que se pretende desaverbar não foi efetivamente utilizado para a aposentadoria anterior (porque ultrapassava as exigências legais ou porque pode ser substituído por outro que eventualmente seja averbado em seu lugar – tempo de serviço concomitante, por exemplo), mais claro ainda fica o direito à desaverbação e utilização para fins de aposentadoria especial.

Dessa forma, o dispositivo, da forma como redigido, implica imposição genérica que pode significar restrição indevida.

## **b. Abrangência da substituição processual**

**Art. 8º** Os pedidos de aposentadoria especial para os servidores que estejam amparados por decisão em mandado de injunção julgado pelo Supremo Tribunal Federal, deverão ser instruídos necessariamente com os seguintes documentos:

[...]

II- declaração ou contracheque que comprove o vínculo com o substituto na ação, quando for o caso;

[...]

A exigência de declaração ou contracheque comprovando o vínculo com o substituto processual em caso de o MI ter sido proposto pelo sindicato não se mostra consentânea com o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, que é no sentido de que a substituição processual é ampla, abrangendo não apenas os filiados da entidade sindical, mas toda a categoria:

<sup>3</sup> Exemplificativas desta posição são as decisões proferidas no AgRg no REsp 1247651/SC, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Des. Convocado), Sexta Turma, DJe de 10/08/2011 e no AgRg no REsp 1228090/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 10/06/2011.

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Sindicatos. Defesa dos interesses individuais da categoria representada. Legitimidade ativa ampla. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 239477 AgR, Relator: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe 28/10/2010)

**SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. ART. 8º, III, DA CF/88. PRECEDENTE DO PLENÁRIO.**

I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal deu interpretação ao art. 8º, III, da Constituição, e decidiu que os sindicatos têm legitimidade processual para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada.

II - Agravo regimental improvido.

(AI-AgR 422.148/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 14/11/07)

Portanto, no ponto, a orientação normativa não se mostra consentânea com a Constituição Federal e o entendimento dominante do STF.

### **c. Exigência de LTCAT**

---

**Art. 12.** Os órgãos e entidades integrantes do SIPEC deverão instruir procedimento administrativo individualizado para reconhecimento do tempo de atividade especial com os seguintes documentos, cumulativamente:

[...]

II- Para os servidores que se enquadrem nas demais situações elencadas no art. 11 desta Orientação Normativa:

[...]

b) Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT), conforme Anexo VII desta Orientação Normativa, observado o disposto no art. 15 ou os documentos aceitos em substituição àquele, consoante o que dispõe o art. 16 desta Orientação Normativa;

[...]

Tal dispositivo traz a exigência de que o servidor que se enquadre na hipótese de atividade especial por exposição a agente nocivo apresente Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho – LTCAT.

Contudo, antes de 14/10/1996 (edição da MP 1.523, que trouxe a exigência do LTCAT), tal laudo apenas é indispensável para o agente ruído, nos termos do art. 256 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010:

**Art. 256.** Para instrução do requerimento da aposentadoria especial, deverão ser apresentados os seguintes documentos:



I - para períodos laborados até 28 de abril de 1995, véspera da publicação da Lei nº 9.032, de 1995, será exigido do segurado o formulário de reconhecimento de períodos laborados em condições especiais e a CP ou a CTPS, **bem como, para o agente físico ruído, LTCAT;**

II - para períodos laborados entre 29 de abril de 1995, data da publicação da Lei nº 9.032, de 1995, a 13 de outubro de 1996, véspera da publicação da MP nº 1.523, de 1996, será exigido do segurado formulário de reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, **bem como, para o agente físico ruído, LTCAT** ou demais demonstrações ambientais;

III - **para períodos laborados entre 14 de outubro de 1996, data da publicação da MP nº 1.523, de 1996**, a 31 de dezembro de 2003, data estabelecida pelo INSS em conformidade com o determinado pelo § 2º do art. 68 do RPS, será exigido do segurado formulário de reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, **bem como LTCAT, qualquer que seja o agente nocivo;**

[...]

Portanto, o dispositivo contraria a legislação previdenciária.

## **V - DA INADEQUAÇÃO DAS PREVISÕES CONSTANTES DA ON 16/2013 À REALIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO**

Ainda que nos demais aspectos a ON 16/2013 não contrarie a legislação previdenciária, a normativa persiste no vício existente nas anteriores IN MPAS 01/2010 e ON MPOG 10/2010, insistindo em exigências dissociadas da realidade existente no serviço público federal.

Tais exigências podem ser detectadas nos seguintes dispositivos da ON 16/2013:

**Art. 10.** A caracterização e a comprovação do tempo de serviço público prestado sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor à época do exercício das atribuições do cargo ou emprego público.

[...]

§2º Não será admitida prova exclusivamente testemunhal ou apenas a comprovação da percepção de adicional de insalubridade ou periculosidade ou gratificação por trabalhos com Raios-X ou substâncias radioativas para fins de comprovação do tempo de serviço público prestado sob condições especiais.

**Art.12.** Os órgãos e entidades integrantes do SIPEC deverão instruir procedimento administrativo individualizado para reconhecimento do tempo de atividade especial com os seguintes documentos, cumulativamente:

I- Para o servidor que se enquadre na hipótese na alínea “a” do inciso I do art. 11:

wagner.adv.br

Rua Alberto Pasqualini, 70, 13º andar | Santa Maria/RS | CEP: 97015-010 | Fone: (55) 3026-3206 | wagner@wagner.adv.br  
Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá  
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

- a) Formulário de informações sobre atividades exercidas em condições especiais;
- b) Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, ou Contrato de Trabalho, para que se verifique se as atribuições do emprego público, convertido em cargo público pelo art. 243 da Lei nº 8.112, de 1990, são análogas às atividades profissionais das categorias presumidamente sujeitas a condições especiais estabelecidas no Anexo II desta Orientação Normativa; e
- c) Portaria de nomeação do servidor para investidura em cargo público efetivo, cujas atividades sejam análogas às dos profissionais das categorias presumidamente sujeitas a condições especiais estabelecidas no Anexo II desta Orientação Normativa.

II- Para os servidores que se enquadrem nas demais situações elencadas no art. 11 desta Orientação Normativa:

- a) Formulário de informações sobre atividades exercidas em condições especiais;
- b) Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT), conforme Anexo VII desta Orientação Normativa, observado o disposto no art. 15 ou os documentos aceitos em substituição àquele, consoante o que dispõe o art. 16 desta Orientação Normativa;
- c) Parecer da perícia médica, em relação ao enquadramento por exposição a agentes nocivos, na forma do art. 17 desta Orientação Normativa; e
- d) Portaria de designação do servidor para operar com raios X e substâncias radioativas, na forma do Decreto nº 81.384, de 22 de fevereiro de 1978, quando for o caso.

**Art. 13.** Somente será aceito como formulário de informações sobre atividades exercidas em condições especiais, de que trata o art. 12, incisos I e II desta Orientação Normativa, o modelo de tal documento instituído para o Regime Geral de Previdência Social, segundo seu período de vigência, sob as siglas SB-40, DISESBE 5235, DSS-8030 ou DIRBEN 8030, quando emitidos até 31 de dezembro de 2003.

Parágrafo único. No caso de a emissão do formulário de informações sobre atividades exercidas em condições especiais ocorrer a partir de 1º de janeiro de 2004, será exigido o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), em substituição ao formulário de que trata o caput, conforme Anexo VI desta Orientação Normativa.

**Art. 14.** O formulário de informações sobre atividades exercidas em condições especiais ou o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) será emitido pelo órgão ou entidade responsável pelos assentamentos funcionais do servidor público no correspondente período de exercício das atribuições do cargo ou emprego público em condições especiais.

**Art. 15.** O LTCAT será expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho que integre, de preferência,

wagner.adv.br

Rua Alberto Pasqualini, 70, 13º andar | Santa Maria/RS | CEP: 97015-010 | Fone: (55) 3026-3206 | wagner@wagner.adv.br  
Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá  
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

o quadro funcional da Administração Pública responsável pelo levantamento ambiental, podendo esse encargo ser atribuído a órgãos ou entidades de outras esferas de governo ou Poder.

§1º Independentemente da época da prestação do labor, para aposentadoria especial com base na exposição ao agente físico ruído, será exigido enquadramento de atividade especial nessas condições, por laudo técnico pericial.

§ 2º Em relação aos demais agentes nocivos, o laudo técnico pericial será obrigatório para os períodos laborados a partir de 14 de outubro de 1996, data de publicação da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

§ 3º É admitido o laudo técnico emitido em data anterior ou posterior ao exercício da atividade do servidor, se não houve alteração no ambiente de trabalho ou em sua organização, e desde que haja ratificação nesse sentido, pelo responsável técnico a que se refere o caput.

§ 4º Para fins de comprovação do tempo de serviço público prestado sob condições especiais não serão aceitos os seguintes documentos:

- I - laudo relativo a atividade diversa, salvo quando a atividade que se pretende comprovar tiver sido exercida no mesmo órgão público;
- II - laudo relativo a órgão público ou equipamentos diversos, ainda que as funções sejam similares; e
- III - laudo realizado em localidade diversa daquela em que houve o exercício da atividade.

**Art. 16.** Poderão ser aceitos em substituição ao LTCAT, ou ainda de forma complementar a este, os seguintes documentos:

- I - laudos técnico-periciais emitidos por determinação da Justiça do Trabalho, em ações trabalhistas, acordos ou dissídios coletivos;
- II - laudos emitidos pela Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho (Fundacentro);
- III - laudos emitidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) ou pelas Delegacias Regionais do Trabalho (DRT); e
- IV- laudos técnicos individuais acompanhados de:
  - a) autorização escrita do órgão administrativo competente, se o levantamento ambiental ficar a cargo de responsável técnico integrantes dos quadros funcionais de outra esfera de Poder da União ou de governo;
  - b) cópia do documento de habilitação profissional do engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho, indicando sua especialidade; e
  - c) nome e identificação do servidor da Administração responsável pelo acompanhamento do levantamento ambiental, quando a emissão do laudo técnico ficar a cargo de servidor público pertencente aos quadros funcionais de outras esferas de governo

ou Poder; e

d) data e local da realização da perícia.

V- demonstrações ambientais quando constantes dos seguintes documentos:

a) Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA);

b) Programa de Gerenciamento de Riscos (PGR);

c) Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção (PCMAT);

d) Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO).

Os requisitos estabelecidos nos dispositivos transcritos para a comprovação do exercício de atividade especial são os que constam da legislação atinente ao RGPS. Contudo, não se pode ignorar que não condizem com a realidade – e nem com a legislação – atinente ao serviço público.

De fato, se a realização dos laudos e elaboração dos documentos exigidos pela ON 16/2013 está prevista na legislação atinente aos trabalhadores da iniciativa privada como obrigação dos empregadores, o mesmo não ocorre na legislação que rege a Administração Pública.

No âmbito da iniciativa privada, tem-se os arts. 58 da Lei 8.213/91 e 254, 255 e 272 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (conforme subseção que trata da aposentadoria especial):

#### **Lei 8.213/91**

**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.

[...]

§ 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 documento.

### **Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010**

**Art. 254.** As condições de trabalho, que dão ou não direito à aposentadoria especial, deverão ser comprovadas pelas demonstrações ambientais e documentos a estas relacionados, **que fazem parte das obrigações acessórias dispostas na legislação previdenciária e trabalhista.**

**Art. 255.** As informações constantes no CNIS serão observadas para fins do reconhecimento do direito à aposentadoria especial, nos termos do art. 19 e § 2º do art. 68 do RPS.

[...]

§ 3º **A empresa deverá apresentar, sempre que solicitadas pelo INSS, as demonstrações ambientais** de que trata o § 1º do art. 254, para fins de verificação das informações.

**Art. 272.** A partir de 1º de janeiro de 2004, conforme estabelecido pela Instrução Normativa nº 99, de 2003, **a empresa ou equiparada à empresa deverá preencher o formulário PPP**, conforme Anexo XV, de forma individualizada para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados, que laborem expostos a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, ainda que não presentes os requisitos para a concessão desse benefício, seja pela eficácia dos equipamentos de proteção, coletivos ou individuais, seja por não se caracterizar a permanência.

[...]

§ 4º **O PPP deverá ser emitido pela empresa empregadora, no caso de empregado;** pela cooperativa de trabalho ou de produção, no caso de cooperado filiado; pelo órgão gestor de mão-de-obra, no caso de trabalhador avulso portuário e pelo sindicato da categoria, no caso de trabalhador avulso não portuário.

[...]

§ 6º **A empresa ou equiparada à empresa deve elaborar, manter atualizado o PPP para os segurados referidos no caput,** bem como fornecer a estes, quando da rescisão do contrato de trabalho ou da desfiliação da cooperativa, sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra, conforme o caso, cópia autêntica desse documento.

[...]

É essa mesma assertiva, extraída da legislação em vigor, que consta no sítio eletrônico do Ministério da Previdência Social<sup>4</sup>:

### **Orientações » Obrigações acessórias**

A empresa e a equiparada, sem prejuízo do cumprimento de outras obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária, estão obrigadas a:

[...]

- elaborar e manter atualizado Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT) com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores;

- elaborar e manter atualizado Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) abrangendo as atividades desenvolvidas por trabalhador exposto a agente nocivo existente no ambiente de trabalho e fornecer ao trabalhador, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento.

- elaborar e manter atualizadas as demonstrações ambientais, quando exigíveis em razão da atividade da empresa.

[...]

A situação dos servidores públicos, contudo, é totalmente diversa. Não está e nunca esteve prevista na legislação, como obrigação dos órgãos da Administração Pública, a elaboração de laudos ou PPP para fins de aposentadoria especial dos servidores públicos.

Esses novos documentos, que passaram a ser exigidos no âmbito do RGPS no período em que os servidores públicos federais já eram regidos pela Lei 8.112/90, não existem e nunca existiram no âmbito do serviço público. Contudo, a ON 16/2013, em consonância com a legislação previdenciária, reclama sua apresentação mesmo para a demonstração de períodos pretéritos, visto que só se admitem documentos diversos se expedidos até 2003, devendo ser emitido o PPP se estes não existirem.

Por essas razões, em relação aos servidores públicos, não se mostra válida ou razoável a exigência da apresentação de tais documentos específicos, pois a legislação pertinente jamais previu tal obrigação para os órgãos da Administração. Devem ser aceitos, portanto, como meios de prova os documentos já existentes, tais como contracheques, portarias concedendo o adicional de insalubridade, certidões do órgão, fichas funcionais ou financeiras, dentre outros.

Entendimento diverso afrontaria não apenas o próprio direito à aposentadoria especial e a garantia da coisa julgada (visto que implicaria a impossibilidade de cumprimento das decisões proferidas em mandados de injunção), mas também o princípio da legalidade (por exigir documentos a cuja elaboração não está a Administração obrigada por lei), inserto nos arts. 5º, II e 37, *caput* da CF.

<sup>4</sup> [http://www1.previdencia.gov.br/pg\\_secundarias/paginas\\_perfis/perfil\\_Empregador\\_02\\_05.asp](http://www1.previdencia.gov.br/pg_secundarias/paginas_perfis/perfil_Empregador_02_05.asp)



**a. Necessidade de adequação entre meios e fins, adoção de formas simples e vedação de restrições desarrazoadas**

---

Quanto ao ponto, a ON 16/2013 vai de encontro a dispositivos da Lei 9.784/99 que devem ser observados no presente caso:

**Art. 2º [...]**

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

VI - **adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias** ao atendimento do interesse público;

[...]

IX - **adoção de formas simples**, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

Observa-se que tais previsões refletem dispositivos de maior hierarquia, que são os princípios da proporcionalidade/razoabilidade, com sede constitucional (derivam do princípio do devido processo legal, previsto no art. 5º, LIV da CF, consubstanciando-se no *devido processo legal substancial*).

Nessa esteira, aplicar os dispositivos trazidos pela ON 16/2013 implica violação das normas citadas, em razão da completa inadequação entre meios e fins. Se a finalidade da regulamentação administrativa é propiciar a concessão do direito à aposentadoria especial, em cumprimento às decisões do STF em mandados de injunção, não pode ela impedir a concessão do mesmo direito.

Além disso, há a imposição de restrições superiores às estritamente necessárias ao atendimento do interesse público. Este, no caso, consiste em deferir aos servidores o direito que lhes pertence, na justa medida em que este exista. Ora, para comprovar a existência de tal direito, há outras formas menos restritivas e que efetivamente o asseguram.

De fato, os contracheques dos servidores, nos quais conste o pagamento do adicional de insalubridade, bem como as portarias que autorizaram o pagamento de tais adicionais, constituem-se em meios de prova especialmente idôneos, visto que o próprio pagamento dos adicionais é precedido de procedimentos e cautelas próprios, de forma que se presume sua correção, ou seja, que efetivamente são pagos apenas quando há o desempenho das atividades que o autorizam.

Assim, as regras quanto ao modo de comprovação do tempo especial trazidas pela ON 16/2013 criam restrições que inviabilizam o cômputo do tempo especial exercido no regime próprio pelos servidores públicos.

Frisa-se que no âmbito do RGPS os laudos por elas exigidos vêm sendo feitos há muitos anos, desde que vigente a regulamentação. As empresas são compelidas por lei a providenciar tais laudos e programas para seus servidores.

Por isso, no momento em que um trabalhador pleiteia a concessão de aposentadoria especial ou o cômputo do respectivo tempo, o cumprimento da exigência mostra-se plenamente viável, pois existem, no âmbito de cada empresa, todos os laudos exigidos por lei, os quais atestam com idoneidade as condições ambientais existentes no decorrer do contrato de trabalho.

Diversamente, no âmbito do serviço público, onde tais documentos nunca chegaram a ser elaborados. Exigi-los, portanto, implica medida desproporcional e desarrazoada.

**b. Inexistência fática dos meios de prova exigidos – possibilidade de utilização de meios alternativos**

---

De outra parte, ainda que se entendesse pela aplicabilidade das exigências trazidas pela ON 16/2013, o fato é que os documentos por ela reclamados não existem, nunca foram elaborados.

E é impossível, no momento atual, elaborar laudos ou PPPs que atestem confiavelmente situações laborais ocorridas muitas vezes há mais de uma ou duas décadas. Tratar-se-ia de artificialismo que, além de não cumprir a função de relatar com fidelidade as condições de trabalho, teria o condão de dificultar ou mesmo impedir a concessão de aposentadoria especial – ou da contagem especial, dela decorrente – aos servidores públicos, nas hipóteses em que tais laudos não sejam providenciados pela Administração ou o sejam de forma equivocada.

É evidente que as condições de trabalho pretéritas não poderão ser fielmente relatadas por laudos criados agora (tais como o PPP), de forma que se estaria condicionando o direito dos servidores a documento de conteúdo fictício e de verossimilhança duvidosa.

Nesse sentido, a própria legislação previdenciária vigente no âmbito do RGPS prevê a solução para tal tipo de situação, visto que o Decreto 3.048/99 disciplina a figura da justificação administrativa, que permite a utilização de meios de prova diversos na ausência dos específicos previstos na legislação:

**CAPÍTULO VI  
DA JUSTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA**

**Art. 142.** A justificação administrativa constitui recurso utilizado para suprir a falta ou insuficiência de documento ou produzir prova de fato ou circunstância de interesse dos beneficiários, perante a previdência social.

§ 1º Não será admitida a justificação administrativa quando o fato a comprovar exigir registro público de casamento, de idade ou de óbito, ou de qualquer ato jurídico para o qual a lei prescreva forma especial.

§ 2º O processo de justificação administrativa é parte de processo antecedente, vedada sua tramitação na condição de processo autônomo.

**Art. 144.** A homologação da justificação judicial processada com base em prova exclusivamente testemunhal dispensa a justificação administrativa, se complementada com início razoável de prova material.

**Art. 145.** Para o processamento de justificação administrativa, o interessado deverá apresentar requerimento expondo, clara e minuciosamente, os pontos que pretende justificar, indicando testemunhas idôneas, em número não inferior a três nem superior a seis, cujos depoimentos possam levar à convicção da veracidade do que se pretende comprovar.

[...]

**Art. 151.** Somente será admitido o processamento de justificação administrativa na hipótese de ficar evidenciada a inexistência de outro meio capaz de configurar a verdade do fato alegado, e o início de prova material apresentado levar à convicção do que se pretende comprovar.

Ainda que assim não fosse, seria aplicável ao caso, por analogia, o disposto no art. 332 do CPC:

**Art. 332.** Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

De fato, não podem os servidores ser penalizados, em afronta ao direito constitucionalmente assegurado, pelo fato de a Administração não ter providenciado os laudos e formulários previstos nas normativas em questão, considerando ainda que tal omissão se deu justamente pela inexistência de legislação específica obrigando-a a tanto.

### **c. Da vedação de aplicação retroativa de nova interpretação administrativa**

---

Por fim, ainda que se entenda pela plena aplicabilidade das disposições constantes na ON 16/2013 no âmbito do serviço público, mostra-se impositivo, no mínimo, o reconhecimento de que tal aplicação não pode se dar de forma retroativa.

A análise do conteúdo da ON 16/2013 evidencia a mudança na regulamentação da matéria, com a alteração da interpretação anteriormente dada ao tema pela própria Administração, especialmente no que se refere à conversão do tempo especial em comum.

Entretanto, a Lei 9.784/99, que *regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal*, é expressa ao vedar a aplicação retroativa de nova interpretação administrativa, nos seguintes termos:

**Art. 2º** A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que **melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação**.

Disso decorre a impossibilidade de que a Administração venha a pretender aplicar a atos pretéritos nova interpretação administrativa, diferente daquela sob cuja égide os atos administrativos foram regularmente praticados.

Além disso, a previsão do dispositivo transcrito no sentido de que a interpretação da norma administrativa deve ocorrer de forma a melhor garantir o atendimento do fim público a que se dirige igualmente impõe óbice ao entendimento de que a nova ON se aplica retroativamente.

A norma administrativa visa a assegurar o exercício do direito reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal aos servidores públicos que impetraram mandado de injunção. Assim, aplicar retroativamente exigências inatingíveis, porque destoantes da sistemática vigente no serviço público, desatende não apenas a finalidade da normativa, mas também as decisões transitadas em julgado.

Por conseguinte, a ON 16/2013 não pode ser aplicada para reger período de trabalho anterior a ela. Até a data de sua edição, devem valer as normativas anteriormente expedidas.

## **VI - DA DETERMINAÇÃO DE REVISÃO DE ATOS JÁ PRATICADOS**

A ON 16/2013 determina, ainda, que sejam revistos, administrativamente, todos os atos praticados com base nas ON 06/2010 e 10/2010, vedando-se apenas a devolução dos valores percebidos de boa-fé, nos seguintes termos:

**Art. 27.** Os órgãos e entidades integrantes do SIPEC deverão

rever todos os atos praticados com base na Orientação Normativa SRH nº 6, de 21 de junho de 2010, publicada em 22 de junho de 2010, que contrariem as disposições desta Orientação Normativa, respeitado o direito ao contraditório e à ampla defesa, observando o rito estabelecido na Orientação Normativa SEGEP nº 4, de 21 de fevereiro de 2013, que dispõe sobre os procedimentos para regularização cadastral no SIAPE.

Parágrafo único. Não serão objeto de revisão, os atos de aposentadoria ou pensão que se encontram registrados pelo Tribunal de Contas da União.

**Art. 28.** Os órgãos e entidades integrantes do SIPEC deverão rever todos os atos praticados com base na Orientação Normativa SRH nº 10, de 05 de novembro de 2010, publicada em 08 de novembro de 2010, que deferiram a conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais em tempo comum para obtenção de aposentadoria e abono de permanência, respeitado o direito ao contraditório e à ampla defesa, observando o rito estabelecido na Orientação Normativa SEGEP nº 4, de 21 de fevereiro de 2013, que dispõe sobre os procedimentos para regularização cadastral no SIAPE.

§1º O disposto no caput não se aplica aos casos em que houver expressa determinação judicial de conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais em tempo comum, desde que atestada a força executória desta determinação.

§2º Não serão objeto de revisão os atos de aposentadoria ou pensão que se encontrem registrados pelo Tribunal de Contas da União.

**Art. 29.** Os valores percebidos de boa-fé pelo servidor público a título de proventos de aposentadoria ou abono de permanência, decorrentes dos atos revistos em razão do que dispõe o art. 27 e o art. 28 desta Orientação Normativa, não serão objeto de reposição ao erário, nos termos do disposto na Súmula nº 34, de 16 de setembro de 2008, da Advocacia-Geral da União.

A determinação de revisão compulsória e indiscriminada prevista nos arts. 27 e 28, em situações nas quais não há qualquer vestígio de que tenha ocorrido a prática de ilegalidade ou o desrespeito a direitos individuais, esbarra em diversos dispositivos legais e constitucionais.

Em primeiro lugar, afronta a vedação de aplicação retroativa de nova interpretação administrativa (art. 2º, XIII da Lei 9.784/99), exposta no item anterior.

Em segundo lugar, contraria a coisa julgada. Se, por exemplo, a decisão proferida em mandado de injunção não fez restrição à conversão do tempo especial em comum, uma vez cumprida a decisão, a revisão do ato de cumprimento implicará afronta à coisa julgada.

wagner.adv.br

Rua Alberto Pasqualini, 70, 13º andar | Santa Maria/RS | CEP: 97015-010 | Fone: (55) 3026-3206 | wagner@wagner.adv.br  
Santa Maria . Aracaju . Belo Horizonte . Brasília . Campo Grande . Cuiabá . Curitiba . Florianópolis . Goiânia . João Pessoa . Macapá  
Maceió . Manaus . Pelotas . Porto Alegre . Porto Velho . Recife . Rio de Janeiro . Salvador . São Luís . São Paulo . Vitória

Em terceiro lugar, viola atos jurídicos perfeitos, assim caracterizados os atos de cômputo do tempo de serviço prestado sob condições especiais em cumprimento a decisões em mandados de injunção. Todos os requisitos legais, necessários e suficientes tornaram-se efetivos, eis que o trabalho efetivamente prestado sob condições especiais foi reconhecido e computado em atenção à regulamentação administrativa então vigente. Estes atos jurídicos, portanto, tornaram-se perfeitos, alçando-se ao patamar protegido pelo inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Em quarto lugar, esbarra no direito adquirido dos servidores, instituto assegurado nos arts. 5º, inciso XXXVI da CF e 6º, § 2º do Decreto-Lei 4.657/42. Isso porque o direito, regularmente concedido, ingressou no patrimônio jurídico dos servidores e não pode ser revisto – e nem há quaisquer motivos, fáticos ou jurídicos, para que o seja.

Em quinto lugar, atinge a segurança jurídica (CF/88, art. 1º) ao promover a revisão de atos já perfectibilizados e que foram praticados com base na legislação federal e na regulamentação administrativa então em vigor, abalando imotivadamente a confiança depositada pelos administrados na regularidade dos mesmos.

De fato, os atos administrativos constitutivos de direitos não podem ser revistos de forma ilimitada, devendo antes ser considerados os efeitos da sua desconstituição. Sendo maior o abalo da confiança dos destinatários do ato no Estado do que o benefício resultante da revisão, não deve ser esta procedida.

Em sexto lugar, desatende o próprio dispositivo legal que autoriza a anulação dos atos administrativos (art. 54 da Lei 9.784/99).

É sabido que a Administração pública tem o poder-dever de revisar os atos que por ela tenham sido praticados em contrariedade ao ordenamento jurídico, observado o prazo decadencial. O dispositivo citado refere o direito da Administração de “anular” os atos.

Contudo, indubitável que só pode ser anulado o que está eivado de vício. Então, a revisão dos atos administrativos não pode ocorrer de forma indiscriminada, somente podendo ser revistos os atos que, praticados há menos de cinco anos (já que os anteriores estão albergados pela decadência), apresentem desconformidade com a legislação.

No caso do cômputo do tempo especial relativo ao trabalho prestado após a Lei 8.112/90, não se verifica qualquer ilegalidade. O direito foi reconhecido e sua concretização, possibilitada através de decisões em mandado de injunção. Estas foram cumpridas nos termos da legislação previdenciária e de normativas administrativas editadas para disciplinar o tema em observância às peculiaridades do serviço público, sendo os atos de cômputo regularmente praticados.



Assim, presume-se a validade dos atos em questão, que somente podem ser revisados na hipótese de ter se verificado fraude ou manifesta ilegalidade, de modo que a determinação genérica de revisão de todos os atos não encontra amparo legal.

Por todos os motivos expostos, evidencia-se a invalidade das disposições da ON 16/2013 que determinam a revisão de atos administrativos já praticados, por clara afronta ao ordenamento jurídico.

## **VII - CONCLUSÕES**

As anteriores normativas administrativas ON MPOG 06/2010, IN MPAS 01/2010 e ON MPOG 10/2010, editadas para disciplinar o cumprimento das decisões proferidas em mandados de injunção que asseguraram o direito dos servidores públicos à aposentadoria especial, já apresentavam aspectos divergentes das normas legais e constitucionais.

Com a edição da ON 16/2013, a divergência se acentuou. Esta regulamentou a questão de modo ainda mais gravoso aos servidores em alguns pontos, limitando-se, em outros, a repetir as previsões das normativas anteriores, perpetuando assim os seus vícios.

A consequência da aplicação da nova normativa tem sido a inviabilização da concessão de direitos aos beneficiários de decisões proferidas em mandados de injunção. Isso porque os requisitos exigidos para a comprovação da atividade especial são tão rígidos e dissonantes da realidade do serviço público que se mostram faticamente inatingíveis. Não bastasse isso, a análise dos pedidos de benefícios está suspensa até o momento em que ocorra a revisão dos atos praticados com base nas normativas anteriores.

Conforme exhaustivamente exposto, existem diversos e fundados argumentos jurídicos para questionar a validade das disposições da nova normativa. O mais forte deles – afronta à coisa julgada – poderá ser utilizado inclusive como defesa no momento em que a Administração pretenda revisar atos anteriores.

Nesse contexto, as orientações de praxe às entidades sindicais seriam de, mediante avaliação de conveniência, envidar esforços conjuntos para atuar no âmbito administrativo a fim de tentar revogar a normativa em questão.

E, além disso, mobilizar-se através de ações judiciais que ataquem os dispositivos da normativa. Tais ações podem ser propostas pelas entidades (impugnando diretamente a validade da normativa) e também, individualmente, pelos servidores (discutindo-a de modo incidental), à medida que tenham seus direitos individuais atingidos.

Observa-se que a impugnação direta da normativa do MPOG não se mostra viável através de mandado de segurança, visto que não se trata de ato concreto. Não é viável atacá-la, ainda, pela via do controle direto de

constitucionalidade, que de regra não admite o questionamento de atos administrativos da natureza do ora analisado.

Contudo, não se pode ignorar que há um aspecto complicador na situação ora sob análise, qual seja, a alteração do entendimento do STF sobre a questão da conversão do tempo especial em comum, um dos pontos-chave da nova normativa. Impugnar a validade da normativa administrativa alegando o equívoco da interpretação torna-se mais difícil quando tal interpretação foi dada ao tema pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

Portanto, observa-se que é fundamental que também haja um movimento junto ao Supremo Tribunal Federal, na tentativa de apresentar as razões e fundamentos jurídicos que evidenciam a necessidade de alterar o novo entendimento sobre o tema.

Tal movimento pode ser feito através da atuação nos mandados de injunção ainda em tramitação – seja individuais, seja coletivos –, de modo a levar ao conhecimento da Corte as razões que determinam a reforma do entendimento.

Cabe, por fim, considerar que as estratégias a serem adotadas, embora possam sê-lo separadamente e à escolha da entidade, tendem a ser mais eficazes se implementadas em conjunto.

É o que temos a anotar.

Santa Maria, 07 de março de 2014.

*José Luis Wagner*  
*OAB/DF 17.183*

*Luciana Rambo*  
*OAB/RS 52.887*

*Valmir F. Vieira de Andrade*  
*OAB/DF 26.778*