

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE FORMIGA – UNIFOR-MG

CURSO DE DIREITO

LEANDRO HENRIQUE ALVES

**APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO E A TRANSFERÊNCIA
PARA A INATIVIDADE DO POLICIAL MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

FORMIGA-MG

2013

LEANDRO HENRIQUE ALVES

**APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO E A TRANSFERÊNCIA
PARA A INATIVIDADE DO POLICIAL MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito do UNIFOR-MG como requisito
parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Denio Dutra
Barbosa

FORMIGA-MG

2013

A474 Alves, Leandro Henrique.

Aposentadoria especial do servidor público e a transferência para a inatividade do policial militar do estado de Minas Gerais / Leandro Henrique Alves. – 2013.

49 f.

Orientador: Denio Dutra Barbosa.

Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) - Centro Universitário de Formiga–UNIFOR, Formiga, 2013.

1. Seguridade social. 2. Regime de previdência social. 3. Aposentadoria especial. I. Título.

CDD 344.01

Leandro Henrique Alves

**APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO E A TRANSFERÊNCIA
PARA A INATIVIDADE DO POLICIAL MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito do UNIFOR-MG, como requisito
parcial para obtenção do Título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Denio Dutra
Barbosa

BANCA EXAMINADORA

Prof. Denio Dutra Barbosa
Orientador

1º Membro
UNIFOR-MG

2º Membro
UNIFOR-MG

Formiga - MG, 07 de junho de 2013.

Dedico este trabalho aos meus pais, pois
sempre me acompanharam nessa
conquista e sonharam com esse
momento.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pois sem Ele nada teria sido feito. Aos meus pais Vando e Ilma, pela educação, pelo incentivo constante, por terem me ensinado a lutar pelos meus ideais, a ir sempre em busca de meus sonhos e pelo apoio, principalmente nos momentos mais difíceis. Ao meu irmão Louis que iniciou esta dura batalha comigo, pelo companheirismo e amizade.

A todos os amigos e aqueles que de uma forma ou de outra contribuíram para o meu sucesso, por compreenderem a minha ausência durante este período e pelo apoio dispensado.

Ao meu professor orientador Denio Dutra Barbosa, pela colaboração e pela experiência transmitida, bem como pela paciência e dedicação, fatores que, sem dúvida, contribuíram para o êxito deste trabalho.

“Nossa maior fraqueza está em desistir. O caminho mais certo de vencer é tentar mais uma vez.”

(Thomas Edison)

RESUMO

Visando o aumento das demandas recebidas pelos Tribunais de Justiça dos diversos entes federativos quanto ao requerimento de aposentadoria especial impetrado por servidores públicos civis e policiais militares, despertou-se o interesse em se aprofundar neste assunto e ver de perto o que os tribunais estão decidindo. Aposentadoria especial é uma espécie de aposentadoria com tempo de serviço reduzido, destinada àquele trabalhador que laborou em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. Se o trabalhador da iniciativa privada tem garantido seu direito à aposentadoria especial regulado pelo Regime Geral de Previdência Social, o servidor público busca amparo no Regime Próprio de Previdência Social. Dessa forma, notou-se que a causa das inúmeras demandas a respeito de um mesmo tema, a aposentadoria especial, é a inexistência de norma regulamentadora no serviço público. Apesar da aposentadoria especial do servidor público civil estar garantida na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, surgiu outra controvérsia quanto o direito a aposentadoria especial aos policiais militares. Para tanto, para atingir o objetivo principal foi analisada a Emenda Constitucional 18/98, bem como posicionamento doutrinário e do Supremo Tribunal Federal, demonstrando que os servidores públicos civis possuem direito a aposentadoria especial mesmo sem norma regulamentadora, utilizando para tanto, por analogia, as regras do Regime Geral de Previdência Social, e que o policial militar, não se aposenta, e sim, transfere-se para a inatividade, no entanto, as regras serão dispostas por lei estadual específica.

Palavras Chaves: Seguridade social. Regimes de previdência social. Aposentadoria especial. Servidor público. Policial militar.

ABSTRACT

Aimed at increasing the requests received by the Courts of Justice of the various federal entities and the application of special retirement filed by civil servants and military officers, woke up the interest to delve into this matter and see firsthand what the courts are deciding. Retirement is a special kind of retirement with reduced service time, destined to that worker who labored under special conditions that impair the health or physical integrity. If the worker has private secured their right to special retirement regulated by the General Welfare, the public servant seeking refuge in Own System of Social Security. Thus, it was noted that because of the numerous demands in respect of the same subject, the special retirement, is the absence of a regulatory norm in public service. Despite the special retirement of civil servants be guaranteed in the Constitution of the Federative Republic of Brazil in 1988, another controversy arose as the right to special retirement to military police. Therefore, to achieve the main objective was to analyze the Constitutional Amendment 18/98, as well as doctrinal position and the Supreme Court, demonstrating that the civil servants are entitled to special retirement even without a regulatory norm, using for this purpose, by analogy, the rules of the General Social Security and the military police, do not retire, and yes, he moved to inactivity, however, the rules are arranged by state law specific.

Keywords: Social security. Social security systems. Special retirement. Public servant. Military policeman.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	09
2	SEGURIDADE SOCIAL	11
2.1	Conceito	11
2.2	Regimes da previdência social.....	13
3	APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	17
3.1	Aposentadoria por invalidez	17
3.2	Aposentadoria compulsória	18
3.3	Aposentadoria voluntária	19
3.4	Aposentadoria especial	20
4	APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO	22
4.1	Da inexistência de Regulamentação da Aposentadoria Especial do Servidor Público	22
4.2	Posicionamento do supremo tribunal federal acerca da aposentadoria dos servidores públicos.....	24
5	EMENDA CONSTITUCIONAL 18/98.....	31
6	REGRAS DE TRANSFERÊNCIA PARA A INATIVIDADE DOS POLICIAIS MILITARES DO ESTADO DE MINAS GERAIS	34
7	DOS ARGUMENTOS SUSTENTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES.....	37
8	TRANSFERÊNCIA PARA A INATIVIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO POLICIAL MILITAR DE MINAS GERAIS E POSICIONAMENTOS DO PODER JUDICIÁRIO ..	38
9	CONCLUSÃO.....	44
	REFERÊNCIA	46

1 INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 houve uma mudança significativa nas regras de aposentadoria dos servidores públicos. Passou esta categoria profissional a se sujeitar a um Regime Próprio de Previdência Social, distinto do Regime Geral de Previdência Social, aplicável aos trabalhadores vinculados à iniciativa privada (INSS).

Dentre as mudanças que atingiram o servidor público encontra-se o direito à aposentadoria especial. Esta modalidade de aposentadoria passou a depender da edição de lei complementar regulamentadora. Como esta lei complementar não foi, até hoje, editada, os servidores públicos ainda não conhecem as regras específicas sobre a aposentadoria especial a que têm direito. Nota-se, no particular, desigualdade entre os servidores e os trabalhadores vinculados ao regime geral da previdência social. Enquanto para estes já há norma definidora da aposentadoria especial prevista no art. 57, da lei 8.213/91, para aqueles não há regulamento para a aposentadoria especial.

A aposentadoria especial visa garantir aos segurados da previdência social o benefício de se aposentarem com tempo de serviço reduzido como compensação pelo desgaste do serviço prestado em condições prejudiciais à saúde ou a integridade física.

Mesmo carente de regulamentação, a aposentadoria especial do servidor público está garantida na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 40, § 4º.

Deste modo, os servidores públicos civis têm impetrado mandados de injunção solicitando concessão de aposentadoria especial nos moldes previstos pelo artigo 57 da lei 8.213/91, que dispõe sobre a aposentadoria especial dos trabalhadores sujeitos ao regime geral de previdência social (INSS). Estas ações judiciais têm sido julgadas favoráveis aos servidores públicos civis.

Neste trabalho são apresentadas noções sobre seguridade social (conceito e regimes de Previdência Social) bem como os tipos de aposentadoria aplicáveis ao servidor público, com ênfase para a aposentadoria especial.

Mediante análise jurisprudencial e doutrinária, se demonstrará que, mesmo ausente, a lei regulamentadora do direito à aposentadoria especial para os servidores públicos, esta categoria profissional possui direito ao benefício.

No pertinente aos militares estaduais, se demonstrará que no tocante aos direitos previdenciários, consideradas as inovações introduzidas pela emenda constitucional 18/98 à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não há previsão de aposentadoria especial, mas sim transferência para a inatividade segundo regras previstas em leis estaduais específicas.

Serão abordadas as regras previdenciárias aplicáveis aos Policiais Militares do Estado de Minas Gerais com o objetivo de deixar claro que na lei estadual específica sobre transferência para a inatividade, não há qualquer referência à aposentadoria especial.

Em seguida serão apresentados os argumentos dos policiais militares no intuito de entender porque esta classe está impetrando mandados de injunção requerendo transferência para a inatividade com 25 anos de exercício, solicitando a aplicação do artigo 57, da lei 8.213/91, que regulamenta a aposentadoria especial dos trabalhadores vinculados ao regime geral de previdência social e que tem sido aplicada em face dos servidores públicos civis.

Por fim, a partir da análise de artigos doutrinários e de avaliação jurisprudencial, se demonstrará que a transferência para a inatividade do policial militar de Minas Gerais deve ocorrer quando o policial completar 30 anos de serviço, não fazendo jus, este profissional, à aposentadoria especial nos moldes previstos para os trabalhadores sujeitos ao regime geral de previdência social (INSS), nem à aposentadoria especial aplicável aos servidores públicos civis.

2 SEGURIDADE SOCIAL

2.1 CONCEITO

A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência social e à assistência social.

Segundo Marcelo Leonardo Tavares (2009), seguridade social são as garantias essenciais para o indivíduo que a sociedade deve atender, na realidade, necessidades sociais, pois, quando não são atendidas, refletem sobre os demais indivíduos e conseqüentemente sobre a sociedade inteira.

De acordo com o doutrinador Sérgio Pinto Martins

O Direito da Seguridade Social é um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinados a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. (MARTINS, 2008, p.08)

Jurgen Habermas, citado por Marcelo Barroso Lima Brito de Campos também descreve Seguridade Social

Apesar de topográfica e didaticamente estar situada nos capítulos dos direitos individuais, coletivos e sociais, a seguridade deve ser entendida com um direito fundamental do ser humano, significando toda e qualquer espécie de direitos humanos, eis que, conforme Habermas apud Campos são direitos equiprimordiais, isto é, iguais em importância, e co-originares, ou seja, nascem juntos no mesmo sistema jurídico.(CAMPOS, 2011, p. 58).

Assim, Celso Barroso Leite conceitua Seguridade Social como :

Conjunto de medidas com as quais o Estado, agente da sociedade, procura atender à necessidade que o ser humano tem de segurança na adversidade, de tranquilidade quanto ao dia de amanhã. (LEITE, 2003, p. 17)

O artigo 194 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 exprime claramente a necessidade de realizar ações integradas e articuladas desenvolvidas por todas as unidades federadas e pela sociedade, destinadas a

assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, contudo, tanto a sociedade quanto os governos, ainda desenvolvem atividades visando apenas uma destas áreas, o que deixa a seguridade social cada vez mais fragilizada. Portanto, para haver uma seguridade social para atender todos os anseios da sociedade, deve-se existir uma integração entre esta e os governos.

Neste sentido, Fabio Zambitte Ibrahim

O sistema previdenciário brasileiro, sem a menor sombra de dúvida, carece de modificações, em ambos os regimes básicos, sendo a unificação o caminho desejável. A união dos regimes acabaria com a irresponsabilidade previdenciária de alguns Entes e, ao mesmo tempo, poderia manter regras diferenciadas de acordo com as especificidades de alguns cargos públicos, inclusive com a manutenção da aposentação integral, desde que com custeio respectivo.(IBRAHIM, 2008, p. 718)

A saúde como uma área da seguridade social é direito de todos e dever do Estado conforme descreve o artigo 196 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Assim o acesso à saúde independe de pagamento e não é só para uma parcela da sociedade, é para todos, inclusive para os estrangeiros.

A assistência social conforme o artigo 203 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social.

Já a previdência social será assegurada somente àqueles trabalhadores que contribuírem, os beneficiários, ou seja, os segurados e seus dependentes. A previdência objetiva a cobertura das adversidades geradoras da perda da capacidade laborativa, fazendo com que a previdência social seja organizada sob a forma de regimes.

Para o presente estudo, é necessário esclarecimento sobre os regimes de previdência social existente no Brasil, uma vez que o Regime Geral de Previdência Social é o único que trata sobre aposentadoria especial.

2.2 REGIMES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O regime previdenciário é o conjunto de normas que vão guiar a disciplina previdenciária de determinado grupo de seres humanos, diferenciando assim, cada segurado e dependente que cobre.

Wladimir Novaes Martinez (apud TAVARES, 2009, p.65) ensina que:

Previdência social é uma técnica de proteção social que visa propiciar os meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana quando esta não puder obtê-los ou não é socialmente desejável que os aquiramos pessoalmente através do trabalho, por motivo de maternidade, nascimento, incapacidade, invalidez, desemprego, prisão, idade avançada, tempo de serviço ou morte, mediante contribuição compulsória distinta, proveniente da sociedade e de cada um dos participantes.

Fabio Zambitte Ibrahim (2008, p.31), Kertzman (2007, p.30), descrevem que há hoje no ordenamento jurídico brasileiro três espécies de regimes previdenciários: o regime geral de previdência social (RGPS); os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos (RPPS) e o regime de previdência complementar (RPC). Já Campos (2011, p. 67), descreve que além dos regimes acima descritos há ainda, mais uma espécie: os regimes de previdência social dos militares das forças armadas e militares estaduais (RPSM).

Os regimes próprios de previdência social disciplinam a previdência dos servidores públicos titulares de cargos efetivos vinculados a cada um dos entes federativos conforme disciplina a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 40 caput. Temos dessa forma os RPPS dos servidores da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

O regime geral de previdência social é aplicável aos trabalhadores em geral, pertencentes em regra, à iniciativa privada, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a previdência de todos aqueles que não se vinculam ao RPPS, e é organizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS. É aquele que abrange o maior número de segurados, trabalhadores brasileiros.

A previdência complementar nada mais é do que uma previdência privada, e como o próprio nome diz, é para complementar a previdência social, seja ela no regime próprio ou no geral.

A previdência complementar pode ser de dois tipos: o regime de previdência complementar dos servidores públicos e o regime de previdência privada complementar.

O regime de previdência complementar dos servidores públicos está previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 40, §§ 14 a 16, assim dispondo que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que estabeleçam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata o artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social. Atualmente a previdência complementar dos servidores públicos foi instituída para aqueles que ganharem acima do teto do Instituto Nacional de Seguro Social INSS (R\$ 4.159,00), ficando estes, sujeitos ao regime da Previdência Complementar do Servidor Público Federal (Funpresp). Assim, o servidor irá continuar contribuindo para o regime próprio de previdência, podendo também contribuir com percentual adicional para complementar o que receberá quando inativo. Tal Fundo foi criado com o intuito de reduzir o déficit da Previdência com os funcionários públicos. Não é de filiação obrigatória e caso o servidor não opte em se filiar receberá o teto do INSS caso ganhe acima dele.

A previdência social objetiva cobrir os riscos sociais. Risco social, conforme Kertzaman (2007, p. 29) “são infortúnios que causam perda da capacidade para o trabalho e, assim, para a manutenção do sustento. São exemplos de riscos sociais a idade avançada, a doença permanente ou temporária, a invalidez, o parto, etc.”

A previdência complementar tem o objetivo de se preocupar com aqueles trabalhadores que recebem mais do que a previdência social garante quando irão se aposentar, para que elas sejam motivadas a passar para a inatividade e não trabalhem até onde puderem, bloqueando a entrada de novas pessoas no mercado de trabalho.

Conforme o ministério da previdência social

A previdência complementar é um benefício opcional, que proporciona ao trabalhador um seguro previdenciário adicional, conforme sua necessidade e vontade. É uma aposentadoria contratada para garantir uma renda extra ao trabalhador ou a seu beneficiário. (BRASIL-MPS-2009).

Serve para complementar aquilo que a previdência social irá pagar na inatividade.

No Brasil existem dois tipos de previdência complementar privada: a previdência aberta e a previdência fechada.

A previdência fechada é aquela formada por categorias profissionais que vão pagar o fundo de suplementação daquela categoria, ou seja, são planos coletivos de previdência. Somente pode participar desta modalidade de previdência quem é trabalhador da instituição, não pode qualquer cidadão chegar ali e desejar se filiar, querendo que seja aposentado ou suplementado por uma destas instituições de previdência fechada.

Na previdência aberta, não importa onde o trabalhador exerce, nem para quem exerce suas funções, pode ser adquirido por qualquer pessoa física. É uma aplicação financeira que tem o objetivo de garantir sua aposentadoria. São instituições financeiras destinadas a trabalharem no ramo da previdência complementar. Não tem característica previdenciária por não estarem ligados aos empregadores, é uma mera aplicação financeira.

O ministério da previdência social descreve:

Ambas funcionam de maneira simples: durante o período em que o cidadão estiver trabalhando, paga todo mês uma quantia de acordo com a sua disponibilidade. O saldo acumulado poderá ser resgatado integralmente ou recebido mensalmente, como uma pensão ou aposentadoria tradicional. (BRASIL-MPS-2009)

Além destes regimes previdenciários, Campos (2011, p. 68) apresenta o regime de previdência social dos militares (RPSM). Este regime possui dois destinatários: a) os militares das forças armadas e seus dependentes (marinha, exército e aeronáutica), que nos termos do art. 142, § 3º, X, da Constituição da República de 1988, deverão ser regidos por lei específica que disporá, dentre outros assuntos, sobre as condições de transferência destes militares para a inatividade; b) os militares estaduais e distritais, bem como seus dependentes (polícia militar e corpo de bombeiros militar). Neste caso o art. 42, caput e §§ 1º e 2º, da Constituição da República de 1988, remetem a disciplina previdenciária destes militares à lei específica, fazendo remissão expressa à aplicação do art. 142, § 3º, X, da Constituição da República de 1988.

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998):

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)”.

Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

§ 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98).

§ 2º Aos pensionistas dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios aplica-se o que for fixado em lei específica do respectivo ente estatal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/03).

Destarte, conclui-se que os regimes previdenciários dos militares divergem do regime dos servidores civis, tendo em vista a peculiaridade de cada um. Como bem ensina CAMPOS (2011), tecnicamente o militar não aposenta, e sim se transfere a inatividade, que possui dois estágios: a reserva remunerada em que o militar pode ser convocado a reocupar o serviço ativo, e a reforma, que é a inatividade do militar definitivamente, sendo esta correspondente à aposentadoria do servidor público civil. Portanto, será feita uma análise mais aprofundada da aposentadoria do servidor público civil e da transferência para a inatividade dos policiais militares com a finalidade de demonstrar que não há injustiça entre essas classes de trabalhadores, mesmo estes pertencendo a regimes distintos.

Antes de dedicar a apreciação da aposentadoria especial do servidor público, faz-se necessário analisar as espécies de aposentadoria do servidor público, com o objetivo expor a compreensão atual e principalmente com o intuito de levantar questionamento quanto à edição de lei complementar na aposentadoria especial.

3 APOSENTADORIA DO SERVIDOR PÚBLICO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A aposentadoria constitui o apoio financeiro dispensado àquele trabalhador que laborou por determinado período, observando para isso, os eventos da idade, do tempo de contribuição, da invalidez e da especialidade e peculiaridade das atividades desempenhadas, ou seja, quando ele não possui mais condições para desenvolver atividades que garantam seu sustento e de sua família.

Pontifica Maria Sylvia Zanella Di Pietro relata que:

Aposentadoria é o direito à inatividade remunerada, assegurado ao servidor público em caso de invalidez, idade ou requisitos conjugados de tempo de exercício no serviço público e no cargo, idade mínima e tempo de contribuição. (Di Pietro, 2010, p.554)

A aposentadoria no regime próprio de previdência social pode ser visualizada pelas seguintes formas: invalidez, compulsória, voluntária e especial.

3.1 APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

É aquela em que o trabalhador fica impossibilitado de exercer suas atividades laborais tendo em vista um acidente ou moléstia, não provendo assim seu sustento nem de sua família, fica insuscetível de reabilitação. Tal benefício é pago enquanto ele permanecer nesta condição, cessa quando recuperar a capacidade laboral ou pela morte do segurado. Contudo, dependerá de quando essa capacidade será recuperada, e de como a sociedade o admite no mercado de trabalho.

Por exemplo: um trabalhador braçal que por patologia fica incapacitado de exercer esse ofício. Pois bem, ele poderia aprender uma nova profissão? Devido ao seu baixo grau de instrução, de condição financeira, a capacidade reduzida de aprender algo novo, o deixa assim, inválido. Inválido de forma social. Então, este trabalhador deve ser observado como um todo, em seus aspectos sociais, ambientais e pessoais para que ele seja reintegrado no mercado de trabalho.

A aposentadoria por invalidez será antecedida de licença para tratamento de saúde, por período não excedente a 24 (vinte e quatro) meses. Expirado o período

de licença e não estando em situação de reassumir o cargo ou de se adaptar às novas condições, o servidor será aposentado.

Em virtude de tal situação, o trabalhador é aposentado por invalidez, seja ela com proventos integrais ou proporcionais, é o que dispõe o art. 40, § 1º, I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O art. 40, § 1º, I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, estabelece que:

Art. 40. [...]

1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei;

Conforme o artigo acima descrito, a lei que define as hipóteses de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, deve ser editada por cada unidade federativa.

É importante que a lei do RPPS defina as hipóteses de acidente em serviço. No caso do RGPS, os arts. 19 ao 23 da Lei 8213/91 definem as hipóteses de acidente de trabalho, cujos parâmetros, por força do art. 40, § 12, da CF/88, podem ser aplicáveis ao RPPS. Com base nesse entendimento, pode-se considerar como acidente em serviço aquele ocorrido no exercício das funções do cargo, que se relacione, direta ou indiretamente, com as atribuições deste, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. (CAMPOS, 2011, p. 196).

Registre-se a extrema injustiça social em diferenciar aposentadorias por invalidez com proventos proporcionais e integrais. Ambas são decorrentes de situações não desejadas pelos servidores públicos segurados, e, seja por qual motivo for, a invalidez é uma só e incapacita definitivamente o segurado servidor para o serviço público. (CAMPOS, 2011, p. 199).

3.2 APOSENTADORIA COMPULSÓRIA

É aquela em que o trabalhador que completar 70 anos de idade, seja do sexo masculino ou feminino, deve, como o próprio nome diz, compulsoriamente passar para a inatividade, mesmo sem sua vontade.

A aposentadoria compulsória é automática, e declarada por ato, com vigência a partir do primeiro dia em que o servidor alcançar a idade máxima para permanência no serviço ativo.

O artigo 186, II, da lei 8112/90 assim dispõe sobre aposentadoria compulsória:

Art. 186 O servidor será aposentado:

II- compulsoriamente, aos 70 (setenta) anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

Neste mesmo sentido, o artigo 40, § 1º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assim estabelece:

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.

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;

Segundo Campos (2011, p. 200) “o motivo de fixar um limite de idade para o exercício da função pública reside no fato de que deve haver uma certa rotatividade no serviço público, de modo a torná-lo acessível a outras pessoas.”

3.3 APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA

A regra atual do art. 40, §1º, III, “a” e “b” da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/98 prevê:

1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

[...]

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

- a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;
- b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

Analisando o então demonstrado dispositivo legal, entende-se que é destinado aos servidores que solicitarem seu pedido, observando os requisitos nele disposto para que seja definido se a aposentadoria será com proventos integrais ou com proventos proporcionais. Os servidores que desejarem continuar suas atividades laborais, mesmo que atendidas todas as condições para a aposentadoria, não são obrigados a pedir a aposentadoria.

3.4 APOSENTADORIA ESPECIAL

Concedida a certas categorias profissionais, dada à especialidade e peculiaridade das atividades desempenhadas, é direito do segurado que estiver laborando em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, sendo, portanto, necessário verificar a existência de dois requisitos para a concessão: um deles, o tempo de trabalho acima descrito e o outro, o cumprimento da carência exigida que é de 180 meses.

O artigo 57 da lei 8213/91 descreve a aposentadoria especial da seguinte forma:

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)

Wladimir Novaes Martinez define aposentadoria especial como:

Espécie de aposentadoria por tempo de serviço devida ao segurado que, durante 15 ou 20 ou 25 anos de serviços consecutivos ou não, em uma ou mais empresas, em caráter habitual e permanente, expuseram-se a agentes nocivos, físicos, químicos e biológicos, em níveis além da tolerância legal, sem a utilização eficaz de EPI em face de EPC insuficiente, fatos exaustivamente comprovados mediante laudos técnicos periciais emitidos por profissional formalmente habilitado, ou perfil profissiográfico, em consonância com dados cadastrais fornecidos pelo empregador (DSS 8030 3 CTPS) ou outra pessoa autorizada para isso. (MARTINEZ, 2001, p. 21)

Neste sentido

A aposentadoria especial é considerada como o benefício previdenciário concedido ao segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que tiver trabalhado em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, mediante a adoção de requisitos e critérios

diferenciados. É também concedida como aposentadoria por tempo de contribuição especial ou aposentadoria extraordinária. (SETTE, 2007.p.247)

Em relação aos servidores públicos o artigo 40, § 4º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assim dispõe:

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

(...)

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

- I- Portadores de deficiência;
- II- Que exerçam atividades de risco;
- III- Cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº. 47, de 2005)

Segundo CAMPOS (2011) só se adotará requisitos e critérios diferenciados para a concessão da aposentadoria aos servidores públicos do regime próprio de previdência social quando houver edição de lei complementar que disponha sobre o tema, bem como pelos requisitos dispostos no artigo 40 § 4º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Contudo, o que ocorre, é que não há lei complementar sobre a aposentadoria especial do servidor público vinculada ao RPPS.

4 APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO

4.1 DA INEXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO

Desde a promulgação da Constituição da República de 1988 está prevista a aposentadoria especial, atualmente, garantida no artigo 40, § 4º que assim dispõe:

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

- I- Portadores de deficiência;
- II- Que exerçam atividades de risco;
- III- Cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

A aplicação do citado artigo depende de edição de lei complementar que regule as condições para que tal benefício seja concedido.

Contudo, passados mais de 24 anos de sua vigência, nenhuma lei complementar foi elaborada, sendo necessária, inicialmente, uma abordagem ao Parágrafo Único do artigo 5º da lei 9717/98.

O artigo 5º Parágrafo Único da lei 9717/98 foi modificado através da redação dada pela Medida Provisória 2187-13 de 27/08/2001:

Art. 5º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.

Parágrafo único. Fica vedada a concessão de aposentadoria especial, nos termos do § 4º do art. 40 da Constituição Federal, até que lei complementar federal discipline a matéria. (Incluído pela Medida Provisória nº. 2.187-13, de 2001)

O citado parágrafo veda expressamente que os regimes próprios de previdência utilizem as regras gerais sobre aposentadoria especial enquanto a lei complementar não for editada. O referido artigo é inconstitucional, tendo em vista que num Estado Democrático de Direito, cercear o direito de um servidor público

pleitear a sua aposentadoria especial, enquanto há uma omissão legislativa quanto à criação desta norma, é flagrante a ofensa ao trabalhador.

Neste sentido, Marcelo Barroso Lima Brito de Campos assim se posiciona:

Entendo absolutamente inconstitucional o disposto no art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.717/98, incluído pela Medida Provisória 2.187-13/01, que veda a concessão de aposentadoria especial, nos termos do § 4º do art. 40 da Constituição Federal, até que lei complementar federal discipline a matéria, isto porque é flagrante a ofensa ao art. 24, XII e seus §§1º ao 4º, da Constituição de 1988.(CAMPOS, 2011, p. 207).

Meiry Mesquita Monte também é do mesmo entendimento que Campos, a favor da inconstitucionalidade:

Aqui, é devido assentar que o dispositivo está eivado de possível inconstitucionalidade, uma vez que existe corrente doutrinária que defende sua violação ao art. 24, §3º da CF. Em tal sentido está a lição de Eduardo Rocha Dias, José Leandro Monteiro de Macêdo e André Studart Leitão (2012, 9.31), literalmente:

Contudo, a vedação de concessão de aposentadoria especial para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, veiculada pelo parágrafo único do art. 5º da Lei 9.717/1998, até que lei complementar federal discipline a matéria, fere o disposto no §3º do art. 24 da CF (“inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender as suas peculiaridades”). Com efeito, quando a União Federal estabelecer as normas gerais acerca da aposentadoria especial (ainda não existe essa lei complementar federal), todos os entes federados a ela se submeterão. Até a publicação dessa lei complementar, no entanto, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm competência legislativa plena para disciplinar a matéria, nos moldes do art. 24, §3º, da CF. Desse modo, afigura-se inconstitucional, por limitar competência legislativa consignada constitucionalmente, o art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.717/1998.(BRASIL-JUSNAVEGANDI)

Já Marcos Antônio Rios da Nóbrega defende a constitucionalidade do mencionado artigo, sob o argumento do disposto no artigo 5º da lei 9717/98 de que enquanto não houver lei complementar que trate sobre aposentadoria especial do servidor público, esses trabalhadores não estão sujeitos a este tipo de benefício.

Nesse mesmo sentido, até a edição da lei complementar da União, servidores que trabalham em áreas insalubres ou que trazem danos à saúde como radiologia ou mesmo lidem com produtos perigosos como inseticidas não podem requerer aposentadoria especial. Uma atenção especial nesse dispositivo foi a inclusão daqueles que exercem atividade de risco, o que abre a possibilidade para as aposentadorias especiais de policiais civis.(NOBREGA,2006, p. 193)

Com efeito, a omissão legislativa é que está gerando transtorno em relação à aposentadoria especial do servidor público. Apesar de não regulamentada a situação, o parágrafo único do artigo 5º da lei 9717/98 está impedindo o trabalhador público de gozar do seu direito a aposentadoria especial, deixando-os inertes até a elaboração da lei complementar. Se a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que é a mais alta norma do país, permite à União, aos Estados, ao Distrito Federal legislarem sobre previdência social, e após exame dos posicionamentos de Campos, Monte e Nobrega acima descritos, conclui-se que o parágrafo único do artigo 5º da lei 9717/98 está repleto de uma provável inconstitucionalidade.

Portanto, para obter o benefício da aposentadoria especial, essa classe de trabalhadores está à espera da boa vontade do legislador, aguardando edição de lei complementar gerando, dessa forma, desigualdade de tratamento entre os trabalhadores de regimes de previdência diferente, prejudicando os servidores públicos, pois se ligados ao Regime Geral de Previdência Social, já estariam desfrutando da tão necessária aposentadoria.

É pensar que todos os servidores públicos que desempenham atividade de risco, deficientes físicos, aqueles que laborem em condições prejudiciais a saúde ou a integridade física, estariam imunes a tais situações, tendo em vista a particularidade que é ser servidor público. Não podem ser prejudicados pela inércia do legislador, nem as falhas na lei não podem ser empecilho ao mérito de um direito constitucional.

Em seguida será feita análise do posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da aposentadoria especial dos servidores públicos, levando em conta os inúmeros mandados de injunção julgados pelo tribunal.

4.2 POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA APOSENTADORIA ESPECIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS

O que deu início a discussão por parte do Supremo foi à impetração do mandado de injunção 721-7/DF de uma auxiliar de enfermagem servidora pública do Ministério da Saúde, a qual alegava falta de regulamentação sobre a aposentadoria especial descrita no artigo 40, § 4º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, uma vez que a mesma trabalhou em atividade insalubre por mais de

25 anos, requerendo ao final que fossem aplicadas as regras do regime geral de previdência social.

Assim, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o Mandado de Injunção 721-7/DF entendeu que, enquanto inexistir lei complementar que regulamente a aposentadoria especial do servidor público, será adotado o Regime Geral de Previdência Social, no que couber:

MANDADO DE INJUNÇÃO – ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES DE RISCO OU INSALUBRES – APOSENTADORIA ESPECIAL – SERVIDOR PÚBLICO – ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR – MORA LEGISLATIVA – PRECEDENTES DO PLENÁRIO – PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO.

1. O Plenário, na sessão realizada em 30 de agosto de 2007, concedeu, à unanimidade, a ordem no Mandado de Injunção nº. 721-7/DF, da minha relatoria, reconhecendo a omissão legislativa em razão da inexistência de lei viabilizadora de aposentadoria em atividade realizada sob condições especiais. Assentou que, ante a mora legislativa, há de ser adotado o sistema revelado pelo Regime Geral de Previdência Social, previsto no artigo 57 da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991. Eis a síntese do julgado:

MANDADO DE INJUNÇÃO – NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada.

MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada.

APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº. 8.213/91(MI 721/DF, Tribunal Pleno – Rel. Min. Marco Aurélio – DJ 30.11.2007)

Dessa forma, o supremo admitiu o direito à aposentadoria especial por insalubridade à servidora da área da saúde.

Entende-se que a falta de regulamentação para a aposentadoria especial do servidor público afeta o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois está havendo tratamento divergente do Estado aos seus servidores em face dos trabalhadores do Regime Geral de Previdência Social no que diz respeito à aposentadoria especial. O que faz o servidor ser diferente dos demais trabalhadores é simplesmente, o fato de ser servidor público.

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.(SARLET, 2005, p. 83.).

O art. 7º inciso XXII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, garante ao trabalhador, urbano ou rural, o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, o que também é garantido ao servidor público, nos termos do § 3º, do Art. 39, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

Art. 39. (...)

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no artigo 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Desta maneira, para cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana constante no inciso III, do Art. 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, deve-se observar o que preceitua o inciso XXII, do Art. 7º, também do diploma constitucional de 1988, pois o servidor público, que desempenha seu trabalho em condições precárias, não deve ficar aguardando a boa vontade do legislador para preenchimento da lacuna existente na norma, para só assim ter reconhecimento de um direito que muitos outros trabalhadores já estão desfrutando: a aposentadoria especial.

Em análise ao art. 7º inciso XXII e § 3º do Art. 39, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, nota-se que há uma consonância com o princípio da isonomia descrito no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, uma vez que o servidor público também é trabalhador e não deve ser dispensado a ele tratamento diferenciado já que está em situação idêntica àqueles da iniciativa privada.

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionais protegidos. (MORAIS, 2010, p. 37).

Quanto mais progredem e se organizam as coletividades, maior é o grau de diferenciação a que atinge seu sistema legislativo. A lei raramente colhe no mesmo comando todos os indivíduos, quase sempre atende a diferenças de sexo, de profissão, de atividade, de situação econômica, de posição jurídica, de direito anterior; raramente regula do mesmo modo a situação de todos os bens, quase sempre se distingue conforme a natureza, a utilidade, a raridade, a intensidade de valia que ofereceu a todos; raramente qualifica de um modo único as múltiplas ocorrências de um mesmo fato, quase sempre os distingue conforme as circunstâncias em que se produzem, ou conforme a repercussão que têm no interesse geral. Todas essas situações, inspiradas no agrupamento natural e racional dos indivíduos e dos fatos, são essenciais ao processo legislativo, e não ferem o princípio da igualdade. Servem, porém, para indicar a necessidade de uma construção teórica, que permita distinguir as leis arbitrárias das leis conforme o direito, e eleve até esta alta triagem a tarefa do órgão do Poder Judiciário. (DANTAS, 1948, apud MORAIS, 2010, p. 38).

Diante do exposto, fica a pergunta: enquanto não aprovada lei complementar que regule a aposentadoria especial para os servidores públicos, os mesmos terão que ficar aguardando regulamentação? Para responder essa pergunta, Miguel Horvath Júnior(2008) menciona que é imprescindível a leitura do art. 15 da EC 20/98, que assim dispõe:

Art. 15 - Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº.8213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda.

Neste sentido

Aposentadoria especial-servidor público- carreira de magistério - tempo de serviço - cômputo

Agravo regimental no recurso extraordinário. legislação local. reexame de fatos e provas. impossibilidade em recurso extraordinário. servidor público. professor. carreira de magistério. aposentadoria especial. tempo de serviço. 1. Reexame de fatos e provas e de legislação local. Impossibilidade em recurso extraordinário. Incidência das Súmulas ns. 279 e 280 do STF. 2. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que as funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico integram a carreira do magistério, desde que exercidos, em estabelecimentos de ensino básico,

por professores de carreira, excluídos os especialistas em educação, fazendo jus aqueles que as desempenham ao regime especial de aposentadoria estabelecido nos arts. 40, § 4º, e 201, § 1º, da Constituição do Brasil. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF-RE 552172-AgRg/SC-2ª T.Rel. Min. Eros Grau- Dje 12.03.2010)

Nesta mesma linha o STF decidiu os mandados de injunção 788/DF, 1083/DF, citando como precedente o acórdão proferido no Mandado de Injunção 721-7/DF.

MI 788/DF

MANDADO DE INJUNÇÃO 788/DF. EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE INJUNÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES DE RISCO OU INSALUBRES. APOSENTADORIA ESPECIAL. § 4º DO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. MORA LEGISLATIVA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. Ante a prolongada mora legislativa, no tocante à edição da lei complementar reclamada pela parte final do § 4º do art. 40 da Magna Carta, impõe-se ao caso a aplicação das normas correlatas previstas no art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sede de processo administrativo.
2. Precedente: MI 721, da relatoria do ministro Marco Aurélio.
3. Mandado de injunção deferido nesses termos.

MI 1083/DF

MANDADO DE INJUNÇÃO 1083/DF. MANDADO DE INJUNÇÃO – NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada.

MANDADO DE INJUNÇÃO – DECISÃO – BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada.

APOSENTADORIA – TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS – PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR – INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR – ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral – artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

APOSENTADORIA ESPECIAL – SERVIDOR PÚBLICO – TRABALHO EM AMBIENTE INSALUBRE – PARÂMETROS. Os parâmetros alusivos à aposentadoria especial, enquanto não editada a lei exigida pelo texto constitucional, são aqueles contidos na Lei nº 8.213/91, não cabendo mesclar sistemas para, com isso, cogitar-se de idade mínima.

Sobre o tema tramitam no Congresso Nacional os projetos de leis complementares números 554/10, 555/10, 472/09, 227/05 e 147/2012 abaixo descritos:

O projeto de lei complementar 554/2010, visa regulamentar o inc. II do § 4º, do art. 40 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que dispõe sobre a concessão de aposentadoria especial a servidores públicos que exerçam atividade de risco. (BRASIL-CAMARA DOS DEPUTADOS)

O projeto de lei complementar 555/2010, visa regulamentar o inc. III do § 4º do art. 40 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que dispõe sobre a concessão de aposentadoria especial ao servidor público titular de cargo efetivo em que as atividades são exercidas em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. (BRASIL-CAMARA DOS DEPUTADOS)

O projeto de lei complementar 472/09, visa regulamentar o inc. III do § 4º do art. 40 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que dispõe sobre a concessão de aposentadoria a servidores públicos, nos casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. (BRASIL-CAMARA DOS DEPUTADOS)

O projeto de lei complementar 227/05, visa regulamentar o inc. I do § 4º do art. 40 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que dispõe sobre a concessão de aposentadoria especial ao servidor público titular de cargo efetivo portador de deficiência. (BRASIL-CAMARA DOS DEPUTADOS)

O projeto de lei complementar 147/2012, visa regulamentar a concessão de aposentadoria especial a servidores que exerçam atividades sob condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos do art. 40, § 4º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. (BRASIL-CAMARA DOS DEPUTADOS)

Assim, enquanto inexistir a lei complementar, prevista, no artigo 40, § 12, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, prevalece o entendimento consolidado na Suprema Corte devendo-se aplicar subsidiariamente, no que couber, o regime geral da previdência social, em especial, o artigo 57, da Lei 8213/91, para os servidores públicos titulares de cargo efetivo, pois estes têm direito à aposentadoria especial.

No entanto, mesmo o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do mandado de injunção 721-7/DF, ter consolidado entendimento de que na falta de norma específica acerca da aposentadoria especial do servidor público, impõe-se a aplicação subsidiária do artigo 57 da lei 8213/91, este tipo de decisão não cabe como parâmetro na aplicação do servidor público policial militar, tendo em vista a Emenda Constitucional 18/98, que alterou a seção II e III do Capítulo VII do Título III

da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que estabelece o art. 42, § 1º, e art. 142, § 3º, X, ou seja, para os policiais militares não é necessário a edição de lei complementar que disponha sobre aposentadoria especial e sim lei estadual específica, o que no Estado de Minas Gerais já ocorreu com a edição da lei 5301/69, que na sequência será evidenciado.

Com o objetivo de mostrar com mais clareza esta distinção entre aposentadoria especial do servidor público civil e a transferência para a inatividade dos policiais militares, cabe percorrer, minuciosamente, o que a emenda constitucional 18/98 modificou na seção II e III do Capítulo VII do Título III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

5 A EMENDA CONSTITUCIONAL 18/98

As alterações trazidas pela a emenda constitucional 18 criaram uma nova categoria de servidores, a dos militares dos estados, do distrito federal e dos territórios, os quais, não são mais chamados de servidores públicos.

A modificação alterou a seção II do Capítulo VII do Título III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 passando a denominar-se "DOS SERVIDORES PÚBLICOS" e a Seção III do Capítulo VII do Título III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 passando a denominar-se "DOS MILITARES DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS", o que fez entender que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tratou de forma distinta o regime dos servidores públicos civis, dos militares, pois a lei maior traça regras específicas para cada um destes, no caso dos servidores públicos civis, aplicação dos artigos 39 a 41. Já os militares estão sujeitos às regras dispostas no artigo 42 e seus parágrafos. A partir daí, todas as modificações feitas na constituição só serão aplicadas aos militares estaduais quando vierem dispostas na Seção III do Capítulo VII do Título III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ou quando vierem a ser fixadas em lei.

A distinção feita entre os servidores públicos e os militares, trazida pela emenda constitucional 18, fez com que os militares ficassem fora das modificações previdenciárias dos servidores públicos, alterações acrescidas pelas emendas constitucionais 20 e 41. Um exemplo disso é a expressão, aposentados, estabelecida no artigo 40, § 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pois para os militares estaduais tal expressão é inaplicável, uma vez que aos militares se dá a transferência para a inatividade através da reserva ou reforma.

Para os servidores públicos civis, quando se aposentam, perdem qualquer conexão que existia com a administração, não podendo ser chamados ao serviço ativo para desempenharem as atividades que antes executavam.

Já para os militares estaduais, em especial do Estado de Minas Gerais, só deixam de ter vínculo com a entidade quando forem transferidos para a reforma, podendo ser designados para o serviço ativo enquanto estiverem na reserva.

Assim a lei 5301/69 que estabelece o Estatuto do Pessoal da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais dispõe:

Art. 3º - No decorrer de sua carreira pode o militar encontrar-se na ativa, na reserva ou na situação de reformado.

§ 1º - Militar da ativa é o que, ingressando na carreira policial-militar, faz dela profissão, até ser transferido para a reserva, reformado ou excluído.

§ 2º - Militar da reserva é o que, tendo prestado serviço na ativa, passa à situação de inatividade.

§ 3º - Reformado é o militar desobrigado definitivamente do serviço.

Art. 130 - Os Oficiais e praças da Polícia Militar passam à situação de inatividade:

I - pela transferência para a reserva;

II - pela reforma;

Art. 136 - Será transferido para a reserva remunerada o oficial ou praça que:

[...]

§ 2º - O militar da reserva remunerada poderá ser designado para o serviço ativo, em caráter transitório e mediante aceitação voluntária, a juízo do Governador do Estado, para atender a necessidade especial relacionada com as atividades da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais - PMMG -, segundo dispuser regulamentação específica.

Art. 141. O limite de idade para permanência do oficial ou praça na reserva é de 65 (sessenta e cinco) anos.

Outra mudança é que os servidores militares estaduais foram contemplados pelas modificações nos artigos 42 e 142 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, modificações estas trazidas pelas emendas constitucionais 18, 20 e 41, a saber:

Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)**

§ 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)**.

§ 2º Aos pensionistas dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios aplica-se o que for fixado em lei específica do respectivo ente estatal. **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/03)**.

[...]

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições **(Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)**:

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra **(Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)**”.

Deste modo, os militares dos estados por fazerem parte de um regime próprio e dependerem de lei específica que regulamente sobre transferência para a inatividade conforme o artigo 42 e artigo 142, § 3º inciso X, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não possuem direito a aposentadoria especial conforme previsto no artigo 40, § 4º, da mesma Constituição.

Então fica a seguinte pergunta: Os policiais militares do Estado de Minas Gerais tem a possibilidade de se transferirem para a inatividade aos 25 anos de efetivo serviço? Não, pois conforme o artigo 42 e artigo 142, § 3º inciso X da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, lei estadual regulamentará sobre a transferência para a inatividade dos militares estaduais, e no Estado de Minas Gerais, a lei estadual específica é a lei estadual 5301/69, que contém o Estatuto do Pessoal da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, segundo a qual, os militares só se transferirão para a inatividade quando completarem 30 anos de efetivo serviço, o que faz entender que os policiais militares deste Estado já possuem regras de aposentadoria mais benéficas, quando comparadas ao regime geral de previdência social.

Dessa forma, as emendas constitucionais 18, 20 e 41, foram muito significativas para o militar estadual, tendo em vista a particularidade da profissão militar, que requer do servidor muito mais energia comparado com os outros servidores. No entanto, o policial militar fica adstrito aos seus estatutos próprios, bem como o que a lei magna estabelecer para eles.

6 REGRAS DE TRANSFERÊNCIA PARA A INATIVIDADE DOS POLICIAIS MILITARES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A legislação cabível aos policiais militares tem amparo na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu art. 42, a saber:

“Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

§ 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)”.
 § 2º Aos pensionistas dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios aplica-se o que for fixado em lei específica do respectivo ente estatal.

O art. 142, § 3º, inc. X, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, prevê que através de lei estadual será estabelecido o ingresso, os limites de idade, a estabilidade e a transferência para a inatividade dos militares, dentre outras situações especiais, conforme abaixo transcrito:

“Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando—se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998):

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)”.
 § 4º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando—se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998):

O art. 42, § 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe que se aplica aos militares dos Estados, dentre outros dispositivos constitucionais, o art. 40, § 9º, da Constituição da República Federativa do Brasil de

1988, segundo o qual o tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade, não fazendo qualquer menção ao art. 40, § 4º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o que se verifica a sua não aplicabilidade para os casos de transferência para a inatividade dos policiais militares.

No Estado de Minas Gerais, a Constituição Estadual prevê em seu art. 39, § 10, que a transferência para a inatividade do servidor militar estadual será estabelecida pelo seu estatuto.

Assim, cabe à legislação estadual regulamentar sobre o regime previdenciário dos Militares, o que no Estado de Minas Gerais já ocorreu com a edição da lei estadual 5301/69.

A lei estadual 5301/69 que dispõe sobre o Estatuto do Pessoal da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais prevê nos artigos 130 e 136 que a transferência para a reserva remunerada do Policial Militar será concedida nas seguintes hipóteses: quando completar 30 (trinta) anos de efetivo serviço; atingir a idade limite de permanência no serviço ativo; houver sido eleito para cargo e tiver 5 (cinco) anos ou mais de serviço.

Destarte, transferência compulsória para a reserva se dá quando o militar completa 30 (trinta) anos de efetivo serviço, conforme artigo 136, I, da lei 5301/69. Já a transferência compulsória para a reserva (limite de idade) se dá quando o militar atingir a idade limite de permanência no serviço ativo, conforme o artigo 136, II, da lei 5301/69.

O limite de idade de permanência do oficial da polícia militar do Estado de Minas Gerais no serviço ativo conforme o artigo 137 da lei 5301/69, é de 60 (sessenta) anos, exceto quando se tratar de oficial dos quadros de serviço ou saúde, pois a idade-limite será acrescida de 5 (cinco) anos. Em relação ao praça, a idade-limite de permanência no serviço ativo também será de 60 (sessenta) anos, é o que declara o artigo 142 da referida lei.

O artigo 141 da lei 5301/69 também reforça o limite de idade de permanência do policial militar no serviço ativo.

Parágrafo único - Quando se tratar de oficial de polícia-saúde, engenharia ou técnico, a idade-limite de que trata este artigo será acrescida de 5(cinco) anos.

As policiais militares poderão solicitar a transferência para a reserva remunerada com 25 (vinte e cinco) anos de efetivo serviço, conforme demonstrado no artigo 136, § 13 da lei 5301/69:

§ 13. A policial militar e a bombeiro militar poderão requerer sua transferência para a reserva remunerada aos vinte e cinco anos de efetivo serviço, com proventos integrais, vedada a contagem de qualquer tempo fictício não prevista nesta Lei.

Será transferido para a reserva por motivo de diplomação em cargo eletivo, o policial militar que houver sido eleito e tiver cinco anos ou mais de serviço, conforme artigo 136, IV da lei 5301/69. Contudo, tal dispositivo foi revogado tacitamente pelo artigo 14 § 8º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Destarte, aquele policial militar que contar com menos de 10 anos de serviço deverá afastar-se da atividade, ou seja, será exonerado do cargo. Já aquele policial militar que contar 10 anos ou mais de serviço, receberá seus vencimentos proporcionais aos anos trabalhados.

O policial militar que tomar posse em cargo público permanente ou em virtude de permanência, por mais de dois anos, em cargo público civil temporário, não eletivo, passará para a reserva, contudo, será transferido sem remuneração.

Após análise da legislação acima apontada, verifica-se que a transferência dos militares para a reserva remunerada se faz mediante o requisito de tempo e não por eles exercerem atividade de risco. Contudo, a exigência do tempo para a transferência dos militares para reserva remunerada é menor em relação à aposentadoria do servidor público civil, o que demonstra ser um tipo de aposentadoria especial, mesmo que subentendida, pois o policial militar do Estado de Minas Gerais é transferido para a reserva remunerada com tempo inferior no exercício da atividade.

7 DOS ARGUMENTOS SUSTENTADOS PELOS POLICIAIS MILITARES

O principal argumento dos policiais militares é de que trabalham em atividade com periculosidade comprovada, diante do risco à vida que envolve a atuação dessa categoria profissional.

Assim, os policiais militares estão protocolando pedidos de transferência para a inatividade junto à administração militar. No entanto, ante a inércia ou negativa por parte da administração, procuram a via judicial alegando já terem completado o tempo de serviço para se aposentarem, ou seja, 25 anos. Alegam ainda que possuem direito a aposentadoria especial, e que estão sendo impedidos tendo em vista a omissão legislativa e devido a tal lacuna, pedem que a autoridade supra a omissão legislativa, bem como que o artigo 57 da lei 8213/91 deva ser aplicado, conforme demonstra o artigo 40, § 12, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Amparam seus pedidos nos termos do artigo 40, § 4º, do mesmo diploma legal.

Asseveram o reiterado entendimento do STF na decisão sobre o Mandado de Injunção nº 721-7/DF, que sejam aplicadas aos servidores públicos civis federais as mesmas regras de aposentadoria especial dos trabalhadores comuns, previstas no art. 57 da Lei federal nº 8.213/91, tendo em vista a inexistência de legislação específica.

A lei específica que trata sobre a transferência para a inatividade dos servidores militares estaduais, no Estado de Minas Gerais, não traz em seu texto, direito a aposentadoria especial, fazendo com que os policiais militares em seus pedidos de aposentadoria, requeiram que seja utilizado, por analogia, o art. 57 da Lei federal nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

8 TRANSFERÊNCIA PARA A INATIVIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO POLICIAL MILITAR DE MINAS GERAIS E POSICIONAMENTOS DO PODER JUDICIÁRIO

Policiais Militares são aqueles membros de instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina conforme destaca o artigo 42 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Consideram-se militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, sendo-lhes aplicáveis, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições previstas no artigo 14, § 8º, artigo 40, § 9º, e no artigo 142, §§ 2º e 3º. (CARVALHO,2009, p. 1082)

O artigo 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê que os militares se submeterão a regime previdenciário próprio.

Pois bem, os militares do Estado são regidos por estatutos próprios e em particular o pessoal da polícia militar do Estado de Minas Gerais, regidos pela lei 5301 de 10/10/69.

O RGPS não faz previsão específica à aposentadoria especial do servidor público por não ser o regime de previdência adotado por eles. No entanto, a carta magna no artigo 40, § 12, manda aplicar subsidiariamente o regime geral da previdência social, no que couber, para aqueles servidores públicos titulares de cargo efetivo.

Assim, deve-se aplicar o artigo 57, da lei 8213, de 24 de julho de 1991 que expõe:

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)

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem concedido aposentadoria especial aos policiais militares, daquele Estado, àqueles que têm impetrado mandados de injunção, alegando a falta de lei complementar que regulamenta o assunto, tomando como base o julgamento do STF no Mandado de Injunção nº. 721/7/DF.

Neste sentido, o MI nº. 990.10.040639-6, de 15/09/2010:

MANDADO DE INJUNÇÃO - REGULAMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - POLICIAL MILITAR - DIREITO RECONHECIDO COM EFEITO 'ERGA OMNES' EM IMPETRAÇÃO PRECEDENTE - IMPETRAÇÃO PREJUDICADA. "O policial militar é, para todos os efeitos, servidor público estadual (art. 42, CF) e ainda seu regime estatutário seja diferenciado em relação aos servidores civis, submete-se, à míngua de regramento específico, aos mesmos critérios para aposentadoria especial estabelecidos ao servidor civil, como se infere do art. 138, §2º c/c art. 126, §4º, ambos da Constituição Bandeirante. Nesse caso, como já houve reconhecimento do direito de o servidor público estadual, civil ou militar, obter a contagem de tempo de serviço especial na razão direta da periculosidade a que se encontra exposto (art. 57, da Lei nº. 8213/91), resta que apresente impetração encontra-se irremediavelmente prejudicada. (MI- SP nº. 990.10.040639-6, de 15/09/2010, rel. Des. Artur Marques)

Em mesmo sentido

MI nº. 990.10.037533-4, de 15/09/2010:

Ementa: MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. QUESTÃO JÁ DECIDIDA NOS MI 168.151.0/5-00, 168.146-0/2-00, 168.143-0/9-00 DO COLENO DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TJSP, À LUZ DO MI 731/DF JULGADO PELO STF. EFEITO ERGA OMNES, QUE POUPA A QUALQUER SERVIDOR INTERESSADO DE RECORRER NOVAMENTE AO PODER JUDICIÁRIO. INJUNÇÃO PREJUDICADA. Ao assegurar direitos proclamados na ordem fundante o Poder Judiciário não invade a esfera de atribuições das demais funções estatais nem exerce ativismo judicial desconforme com a sua vocação de concretizar as promessas do constituinte. A missão do Judiciário é, exatamente, consolidar o Estado de Direito que não é senão a sociedade estruturada e estritamente submetida à vontade da Constituição. (MI- SP nº. 990.10.037533-4 , de 15/09/2010, rel. Des.Ivan Sartóri)

Conforme o pacificado entendimento do Supremo Tribunal Federal, em sede de Mandado de Injunção 721-7-DF, a referida decisão judicial produz efeito 'erga omnes', ou seja, atinge a todos.

Ocorre que o artigo 136 da lei estadual 5301/69 (Estatuto do Pessoal da Polícia Militar de Minas Gerais – EPPM), não prevê aposentadoria especial para os policiais militares.

Portanto, verifica-se em seguida se os policiais militares do Estado de Minas Gerais, por exercerem atividade de risco, fazem jus à aposentadoria especial de que trata o artigo 40, parágrafo 4º, da Constituição Federal, e se tem o direito de se transferirem para a reserva remunerada após completarem 25 anos de serviço, uma

vez que tal condição é prevista na legislação que cuida da previdência social dos trabalhadores em geral, a lei 8.213/91.

Dispõem o artigo 40, caput, e seu parágrafo 4º, da Constituição Federal:

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

(...)

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

- I - portadores de deficiência;
- II - que exerçam atividades de risco;
- III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Nota-se assim que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 garante aos servidores públicos sujeitos ao regime próprio de previdência, que sejam portadores de deficiência, exerçam atividade de risco ou em situações excepcionais, a adoção de critérios e requisitos diferenciados para a concessão da aposentadoria, a serem definidos em lei complementar.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Mandado de Injunção 721/DF, consolidou o entendimento de que, inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral, o artigo 57, § 1º, da Lei nº. 8.213/91.

O artigo 42 caput e § 1º instituem:

"Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 1º - Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º. e 3º, cabendo **a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X**, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores".(sem grifo no original).

Já o art. 142, § 3º, inciso X prevê:

a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade **e outras condições de transferência do militar para a inatividade**, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra" (sem grifo no original).

O que se pode extrair dos referidos dispositivos, são as condições de passagem dos policiais militares para a inatividade, que serão definidas em lei estadual específica, o que no Estado de Minas Gerais é a lei 5301/69.

Desse modo, o art. 130 e 136 da aludida lei assim traça:

Art. 130 - Os Oficiais e praças da Polícia Militar passam à situação de inatividade:

I - pela transferência para a reserva;
II - pela reforma".

(...)

"Art. 136 - Será transferido para a reserva remunerada o oficial ou praça que:

I - completar 30 (trinta) anos de efetivo serviço;
II - atingir a idade limite de permanência no serviço ativo;
IV - houver sido eleito para cargo e tiver 5 (cinco) anos ou mais de serviço.

Os Policiais Militares são servidores públicos e possuem regime jurídico próprio, e para a utilização das normas destinadas aos servidores públicos civis, tal norma deve estar devidamente expressa em lei.

Leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Até a Emenda Constitucional nº 18/98, eram considerados servidores públicos, conforme artigo 42 da Constituição, inserido em seção denominada "servidores públicos militares".

A partir dessa Emenda, ficaram excluídos da categoria, só lhes sendo aplicáveis as normas referentes aos servidores públicos quando houver previsão expressa nesse sentido, como a contida no artigo 142, § 3º, inciso VIII. (DI PIETRO, 2008, p. 517).

Assim, colacionam-se os seguintes julgados do Tribunal do Estado de São Paulo, Minas Gerais e Santa Catarina abaixo mencionados, os quais fundamentam as decisões alegando que não existe a omissão do legislador estadual acerca da

matéria, de que a situação é distinta, porque a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê um regime jurídico diferenciado aos policiais militares, ou seja, já se beneficiam com a aposentadoria aos 30 anos de serviço. Alegam ainda que estaria criando um regime autônomo em que se aplicaria o regime próprio dos policiais militares juntamente com o regime dos servidores civis, fazendo com que dessa forma acarretasse um privilégio injustificado em prol dos policiais militares.

MANDADO DE SEGURANÇA POLICIAL MILITAR - Demanda visando à concessão da aposentadoria especial ao impetrante, para o fim de ser o mesmo reformado com tempo integral e promovido ao posto superior imediato Impossibilidade - Existência de regime previdenciário próprio Incidência das condições previstas nos artigos 28 e 30, incisos I e II, do Decreto Estadual nº. 260, de 29 de maio de 1970 - A aposentadoria especial, segundo as normas contidas no art. 40, § 4º, da CF, e no art. 126, § 1º, da CE, exige lei complementar para o estabelecimento de seus requisitos e de critérios diferenciados em relação à aposentadoria comum - Sentença mantida e ratificada Recurso desprovido. (Apelação nº. 4600487.2010.8.26.0053, Rel. Des. Wanderley José Federighi, 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, j. 23.05.2012).

“MANDADO DE SEGURANÇA POLICIAL MILITAR.

APOSENTADORIA ESPECIAL. Não cabe a concessão de aposentadoria especial ao policial militar em razão do exercício de atividade insalubre, haja vista a existência de regime próprio previsto pelo Decreto Lei nº. 260/70. Recurso não provido” (Apelação nº.... 0042715-49.2010.8.26.0053, Rel. Des. PAULO GALIZIA, 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, j. 19.10.2011).

DIREITO CONSTITUCIONAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO - APOSENTADORIA ESPECIAL - ARTIGO 40, PARÁGRAFO 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - APLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS - POLICIAL MILITAR - REGIME JURÍDICO DIFERENCIADO - ARTIGO 42, PARÁGRAFO 4º, E ARTIGO 142, PARÁGRAFO 3º, INCISO X, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PASSAGEM PARA A INATIVIDADE - CRITÉRIOS DEFINIDOS EM LEI ESTADUAL ESPECÍFICA - LEI ESTADUAL 5.301/69 - TRANSFERÊNCIA PARA A RESERVA REMUNERADA APÓS 30 ANOS DE EFETIVO SERVIÇO - RECURSO DESPROVIDO. - O artigo 40, parágrafo 4º, da Constituição Federal, garante aos servidores públicos sujeitos ao regime próprio de previdência, que sejam portadores de deficiência ou que desenvolvam atividades em situações excepcionais, a adoção de critérios diferenciados para a concessão da aposentadoria, a serem definidos em lei complementar. Embora o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção 721/DF, tenha consolidado o entendimento de que, "inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº. 8.213/91", tal decisão não serve como parâmetro para o presente caso, seja porque o impetrante é policial militar, e, portanto, de acordo com a Constituição Federal (Art. 42, § 4º, e Art. 142, § 3º, X), tem regime jurídico diferenciado, seja porque não há omissão legislativa, já que a lei estadual 5.301/69 prevê condições diferenciadas

para a passagem dos militares para a inatividade. . (Ap- MG nº. 1.0024.11.004921-0/00 , de 15/03/2012, rel. Des. Moreira Diniz)

MANDADO DE SEGURANÇA e ADMINISTRATIVO. Aposentadoria especial para policial militar. Não tem direito líquido e certo à aposentadoria especial policial militar que pretende a inativação sem contar com os trinta anos de efetivo exercício previstos no Decreto-lei estadual nº. 260/70, cujo prazo reduzido em relação aos civis já caracteriza um direito especial, certamente considerando as atividades insalubres e perigosas desenvolvidas pelos milicianos. Outrossim, ainda que admitida aplicação do art. 40, § 4º, III, da CR, aos militares, a lei complementar reguladora ainda não foi editada. Ausência de direito líquido e certo e inadequação de via autorizadores de denegação do writ. Segurança denegada. Sentença confirmada. Recurso não provido. (MI- SC nº. 2011.008003-3, de 26/09/201531, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz)

Pois bem, diante da análise do exposto, entende-se ser o Estatuto do Pessoal da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais lei estadual específica que regulamenta a previdência do policial militar, o que dessa forma, evidencia não existir omissão do legislador estadual acerca da lei que discipline sobre aposentadoria especial, pois estes não possuem direito à aposentadoria especial disciplinada pelo artigo 40, § 4º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em virtude do seu estatuto regulamentar sobre transferência para a inatividade, conforme artigo 142, § 3º, inc. X, da carta magna preconiza. Assim, não cabe ao policial militar do Estado de Minas Gerais transferência para a inatividade aos 25 anos de efetivo serviço e sim, transferência para a inatividade aos 30 anos.

9 CONCLUSÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 garante a possibilidade de uma aposentadoria diferenciada, ou seja, especial para os servidores públicos titulares de cargos efetivos, que trabalhem em atividades de risco, ou que prejudiquem a saúde, ou a integridade física, ou ainda que sejam portadores de deficiência, no entanto, ela deixa a regulamentação desse direito ao legislador infraconstitucional, ao estabelecer a necessidade de edição de lei complementar.

Dessa forma, essa classe de trabalhadores está à espera da boa vontade do legislador aguardando edição de lei complementar, ocasionando desigualdade de tratamento entre os trabalhadores de regimes de previdência distintos, prejudicando os servidores públicos, pois se ligados ao Regime Geral de Previdência Social, já estariam desfrutando da tão necessária aposentadoria.

A aposentadoria especial do servidor público é necessária, pois estes exercem suas atividades diuturnamente frente a frente com situações de risco, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, ocasionando ao servidor grande desgaste físico e mental.

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões de mandados de injunção sobre o tema, reconheceu o direito à aposentadoria especial do servidor público enquanto inexistir lei complementar, embasado na aplicação subsidiária do regime geral da previdência social, ou seja, utilização do artigo 57 da Lei 8213/91.

Em relação à aposentadoria especial do policial militar ficou constatado a dimensão deste problema nas lides e a conseqüente necessidade de soluções cada vez mais urgentes, uma vez que os policiais militares de diversos Estados brasileiros, inclusive o de Minas Gerais, estão impetrando mandados de injunção argumentando a falta de regulamentação disposta no artigo 40, § 4º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Acontece que de acordo com o artigo 42 e artigo 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a maioria das decisões dos tribunais regionais, inclusive o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, estão sendo no sentido de que os servidores públicos militares, não têm direito à aposentadoria especial, uma vez que possuem regime próprio, norma específica sobre a matéria e

que não existe omissão legislativa. Dessa forma, no Estado de Minas Gerais a lei específica aplicável é a lei 5301/69.

Assim, conforme demonstrado no presente trabalho, conclui-se que a partir das considerações abordadas, em que se confronta o texto Constitucional, o regime próprio e o geral de previdência social, e no Estado de Minas Gerais a lei 5301/69, deve o aplicador da lei declinar pela aplicação da norma mais indicada de acordo com o caso em concreto, baseando na sua convicção e buscando sempre a justiça social, pois o que se pretende, afinal, é que se evite qualquer tipo de injustiça em relação à aposentadoria especial do servidor público, e na transferência para a inatividade do policial militar, por conseguinte, a garantia de que cada um deles que laborou em condições especiais, se preparem para a nova fase da vida com saúde e integridade física em boas condições.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito Previdenciário sistematizado**. 2ª ed. revista, ampliada e atualizada. Jus Podvm, 2011. 640 p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). In: Vade Mecum Compacto. 4. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 07-113.

_____. Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960. Dispõe sobre a **Lei Orgânica da Previdência Social**. Disponível em: <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1960/3807.htm>. Acesso em: 03 nov. de 2011.

_____. Lei n. 5.301, de 16 de outubro de 1969. Dispõe sobre o **estatuto dos militares do Estado de Minas Gerais**. Disponível em: <http://www.aspra.org.br/arquivos/LEIS/lei_5301_estatuto_pm.pdf>. Acesso em: 12 set. de 2011.

_____. Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os **Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 17 out. 2011.

_____. Lei n. 9.717 de 27 de novembro de 1998. Dispõe sobre **regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9717.htm>. Acesso em: 15 out. 2011.

_____. Previdência complementar. Dispõe sobre a **previdência complementar**. Disponível em: http://www.mps.gov.br/sppc.php?id_spc=915. Acesso em: 03 jan. 2013.

_____. Projeto de lei complementar 147 de 13 de março de 2012. Dispõe sobre a **regulamentação da concessão de aposentadoria especial a servidores que exerçam atividades sob condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos do art. 40, § 4º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=970086&filenome=PLP+147/2012. Acesso em: 22 de nov. de 2012.

_____. Projeto de lei complementar 277 de 05 de julho de 2005. Dispõe sobre a **regulamentação do inc. I do § 4º do art. 40 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que dispõe sobre a concessão de aposentadoria especial ao servidor público titular de cargo efetivo portador de deficiência.**

Disponível em:

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=321543&filenome=PLP+277/2005. Acesso em: 15 de jun. de 2012.

_____. Projeto de lei complementar 472 de 22 de abril de 2009. Dispõe sobre a **regulamentação do inc. III do § 4º do art. 40 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que dispõe sobre a concessão de aposentadoria a servidores públicos, nos casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

Disponível em:

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=650952&filenome=PLP+472/2009. Acesso em: 15 de jun. de 2012.

_____. Projeto de lei complementar 554 de 18 de dezembro de 2008. Dispõe sobre a **regulamentação do inc. II do § 4º, do art. 40 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que dispõe sobre a concessão de aposentadoria especial a servidores públicos que exerçam atividade de risco.** Disponível em:

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=735716&filenome=PLP+554/2010. Acesso em: 15 de jun. de 2012.

_____. Projeto de lei complementar 555 de 27 de abril de 2009. Dispõe sobre a **regulamentação do inc. III do § 4º do art. 40 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que dispõe sobre a concessão de aposentadoria especial ao servidor público titular de cargo efetivo em que as atividades são exercidas em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.** Disponível em:

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=735721&filenome=PLP+555/2010. Acesso em: 15 de jun. de 2012.

CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. **Regime próprio de previdência social dos servidores públicos.** 3 edição. Curitiba: Juruá, 2011. 352 p.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 21 ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 1476 p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2010. 875 p.

_____. **Direito Administrativo**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008. 856 p.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 14 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. 922 p.

JUNIOR, Miguel Horvath. **Direito Previdenciário**. 7 ed. São Paulo: Quarterr Latindo Brasil, 2008. 623 p.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 4 ed. Salvador: Podivm, 2007. 619 p.

LEITE, Celso Barroso. **Curso de Direito Previdenciário em homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2003.

MARTINEZ, Vladimir Novaes. Aspectos técnicos e jurídicos da Aposentadoria Especial do Servidor. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**. Porto Alegre, 2010, v.35, p. 112-118, abr./mar. 2010.

_____. **Aposentadoria Especial em 420 perguntas e respostas**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social- Fundamentos Jurídicos**. 9ª edição, São Paulo, Atlas, 2008.

MENDONÇA, Domingos Sávio. **Justiça nega aposentadoria especial aos 25 anos para os policiais militares de Minas Gerais**. Disponível em: <<http://www.ascobom.org.br/?p=28653>>. Acesso em: 10 set. de 2011.

MONTE, Meiry Mesquita. **Aposentadoria especial de servidor público que labora em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física**. Uma análise doutrinária e jurisprudencial em face de omissão legislativa. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3539, 10 mar. 2013 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23901>>. Acesso em: 12 abr. 2013.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NOBREGA, Marcos Antônio Rios da. **Previdência dos Servidores Públicos: atualizado pela emenda constitucional n.47 (PEC paralela de previdência)**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. 292 p.

OLIVEIRA, Fabio Leal de. **Aposentadoria Especial do Servidor Público**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 20 dez. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.35396&seo=1>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. A Aposentadoria Especial do Servidor Público. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo: 2010. v. 21, n. 255, p.07-17. set. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. ed 5. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.158 p.

SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. **Direito Previdenciário Avançado**. 3 edição. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007. 724 p.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário: regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social**. 11. ed. rev. e ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2009. 424 p.

VAZ, Virgínia Alves (Coord.). **Manual de normalização de trabalhos acadêmicos**. Formiga: UNIFOR-MG, 2011.