

NOTA TÉCNICA Nº 17/2010 (Julho de 2010)

INTRODUÇÃO

Como é do vosso conhecimento, no último dia 21 a Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SRH finalmente editou a Orientação Normativa nº 6/2010, dispondo sobre orientações a serem observadas pelos órgãos de recursos humanos da Administração Federal no tocante ao direito, reconhecido em sede de Mandados de Injunção interpostos junto ao Supremo Tribunal Federal, relativo à aplicação, aos servidores federais, do disposto no artigo 57, da Lei nº 8.213, de 1991.

Este ato do MPOG surge após uma rodada de negociações ente Governo Federal e as entidades sindicais que figuram no Mandado de Injunção Nº 880, abrangendo Confederações (como foi o caso da CONSEF), Federações e sindicatos nacionais e estaduais, todos de servidores públicos.

Estima-se que 600 mil servidores sejam beneficiários desta decisão do STF que reconheceu a aplicação da lei do regime geral da previdência aos servidores estatutários, diante da falta de lei específica sobre o trabalho em condições especiais.

O ajuizamento do referido Mandado de Injunção foi uma iniciativa do CNASP (Coletivo Nacional de Advogados de Servidores Públicos) do quais os Escritórios que assessoram a CONDEF são integrantes, fórum que congrega advogados que prestam serviços a diversos sindicatos de servidores federais em vários Estados e no Distrito Federal, proposta que foi posteriormente aprovada pelas entidades signatárias dos mandados de injunção.

Referido Mandado obteve do Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da ocorrência de reiterada omissão legislativa (desde a edição da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990), no que diz respeito à regulamentação do artigo 40 § 4º da Constituição Federal, que garante requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos servidores sujeitos à ação de agentes nocivos à saúde e/ou à integridade física.

O STF decidiu, então, que enquanto não fosse editada tal norma regulamentadora a Administração Pública estaria obrigada a observar o que define o artigo 57, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que trata do mesmo direito no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, aplicável aos trabalhadores regidos pela CLT.

É importante destacar, aqui, que os Mandados de Injunção são instrumentos processuais hábeis a reconhecer a existência de lacuna legislativa que esteja obstaculizando o exercício de um direito constitucional, de tal modo que o STF, nestes casos, define a norma que deve reger a situação até a edição do ato legislativo competente.

Logo, com a decisão de que o artigo 57, da Lei nº 8.213/1991 passe a reger (provisoriamente e enquanto não for editada a norma regulamentadora específica), o direito dos servidores federais à aposentadoria especial, o STF preencheu a lacuna, de modo que cabe aos interessados – frente à eventual resistência administrativa na aplicação (no todo ou em parte) do direito que emana do mencionado artigo 57, da Lei nº 8.213/1991 – reclamar nas vias ordinárias a eficácia da referida norma naquilo que estiver sendo resistido.

Dizemos isto para que fique claro que a decisão proferida no MI nº 880 (assim como em outros Mandados de Injunção semelhantes) não implica na automática aplicação do direito nele reconhecido em cada caso individual concreto, da mesma forma que a existência de uma lei não implica, infelizmente, em sua imediata aplicação e obediência pela Administração. Em diversas situações (e não são poucas, como todos sabem), mesmo diante da existência de uma norma legal clara dispondo sobre determinado direito, os servidores ainda assim precisam procurar o Poder Judiciário para exercê-lo.

Foi com estas preocupações em mente que logo após o trânsito em julgado do MI nº 880 as entidades nacionais representativas dos servidores federais que subscreveram o referido MI procuraram a Secretaria de Recursos Humanos do MPOG, objetivando convencê-la a editar uma Orientação Normativa que viesse a disciplinar o assunto no âmbito federal, de modo a evitar (ou no mínimo reduzir) a necessidade de acesso dos servidores ao Poder Judiciário, para verem efetivamente aplicado o direito que resultou do referido Mandado de Injunção.

Foram realizadas diversas reuniões, sendo que as primeiras versões apresentadas pela SRH criavam sérias restrições administrativas ao efetivo reconhecimento do direito em questão, posição que só foi afastada (ainda que parcialmente) após as insistentes investidas das mencionadas entidades nacionais e seus advogados.

Chega-se, então, a recente publicação da Orientação Normativa nº 6/2010, instrumento este que, conforme já mencionado, atende **apenas parte** daquilo que o movimento sindical reivindicava. Esta dissonância por certo conduzirá os servidores e suas entidades representativas (como mais adiante será demonstrado), à necessidade de ajuizamento de ações objetivando cobrar, na plenitude, a eficácia dos direitos que emanam do já referido MI nº 880 e outros.

O presente Ofício, assim, objetiva apresentar uma análise jurídica da Orientação Normativa nº 6/2010, da SRH/MPOG, ao tempo em que busca contribuir

com as assessorias jurídicas estaduais sobre as providências que, doravante, serão necessárias à plena aplicação do referido direito aos servidores.

1. ON N° 6/2010 – ASPECTOS GERAIS

a) Quem é beneficiário dos Mandados de Injunção:

- Assim define o art. 1º, § 2º, da ON n° 6/2010:

“Art. 1º - Esta Orientação Normativa uniformiza, no âmbito do Sistema de Pessoal Civil da União - SIPEC, os procedimentos relacionados à concessão de aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991, de que trata o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, ao servidor público federal amparado por decisão em Mandado de Injunção julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

§1º Farão jus à aposentadoria especial de que trata o caput deste artigo os servidores públicos federais contemplados por decisões em Mandados de Injunção, individualmente, e aqueles substituídos em ações coletivas, enquanto houver omissão legislativa.

§2º As decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos de Mandados de Injunção tratam da concessão de aposentadoria especial e da conversão de tempo de serviço aos servidores públicos federais com base na legislação previdenciária.”

- Já o artigo 57, e § 5º, da Lei n° 8.213/1991, que o STF manda utilizar para fins de proteção às atividades especiais no serviço público, assim define:

“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 ao artigo pela Lei n° 9.032, de 28.04.1994)

(...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.”

- O § 2º do artigo 1º, da ON n° 6/2010, desta forma, deixa ainda mais claro que o direito reconhecido no MI n° 880 e outros abarcam 2 (duas) alternativas jurídicas distintas, quais sejam; a) assegura a possibilidade de **aposentadoria especial aos 25 anos ininterruptos** de exposição ao agente nocivo à saúde e/ou à integridade física, e, b) prevê também a possibilidade de **contagem especial do tempo de serviço** prestado nestas condições, com o acréscimo de 20% (vinte por cento), para mulheres, e 40% (quarenta por cento), para homens, para fins de posterior soma aos períodos comuns de trabalho que o servidor possua, com conseqüente enquadramento em uma das regras de aposentadoria que o servidor voluntariamente escolher;
- Já o § 1º, do mesmo artigo 1º, acima transcrito, limita o reconhecimento administrativo ao direito em questão apenas aos servidores que hajam sido

beneficiados com decisões proferidas em Mandados de Injunção individuais ou que sejam substituídos em Mandados de Injunção ajuizados por entidades representativas dos servidores públicos;

- Aqui é necessário dizer que atuam como autores do Mandado de Injunção nº 880 diversas entidades nacionais, como a CONDSEF, a FENASPS, e o ANDES, ao lado de inúmeros sindicatos estaduais representativos da mesma base, na esfera estadual, tendo todas sido admitidas como substitutas processuais das respectivas categorias;
- Colocando-se esta realidade jurídico-processual ao lado do disposto no § 1º, do artigo 1º, da ON nº 6/2010, é de reconhecer que as providências para o reconhecimento administrativo do direito em questão tanto podem ser adotadas demonstrando-se que o servidor é associado de uma das entidades estaduais constantes do MI, quanto que faz parte da base substituída pela CONDSEF ou pela FENASPS, por exemplo, na medida em que estas foram entidades nacionais admitidas naquele feito como substitutas da base funcional elencada em seus respectivos estatutos;
- Logo, se houver resistência da Administração Pública em reconhecer o direito em face da ausência de determinado sindicato estadual do rol de autores do MI nº 880, o servidor vinculado aquela determinada base territorial ainda poderá se valer da amplitude de base territorial da CONDSEF ou da FENASPS, por exemplo, neste caso juntando o estatuto da respectiva entidade, do qual conste a representação admitida pelo STF;

b) Dos períodos de afastamento e licenças a serem considerados:

- Assim define o art. 11, Incisos I a V, da ON nº 6/2010:

“Art. 11. São considerados como tempo de serviço especial, os seguintes afastamentos e licenças:

I - férias;

II - casamento;

III - luto;

IV - licenças:

a) para tratamento da própria saúde;

b) à gestante;

c) em decorrência de acidente em serviço;

V - prestação eventual de serviço, por prazo inferior a 30 (trinta) dias, em localidade não abrangida pelo Decreto-Lei nº 1.873, de 27 de maio de 1981.”

- O dispositivo em questão procura limitar aquelas situações em que o afastamento do trabalho não impede que se permaneça considerando a atividade funcional como especial, para fins de aposentadoria por tempo ininterrupto de exposição a agentes nocivos, ou de conversão de tempo especial em comum;

- Ao fazê-lo, contudo, a Orientação Normativa não levou em conta hipóteses de afastamento que a própria Lei nº 8.112/1990 considera como efetivo exercício, para todos os fins legais, como são exemplos os Incisos IV, VI, VIII, alíneas “a” a “f”, e IX, do artigo 102, e os incisos I e II, do artigo 97, ambos da referida norma, assim vazados, respectivamente:

“Art. 102. Além das ausências ao serviço previstas no art. 97, são considerados como de efetivo exercício os afastamentos em virtude de:

(...)

IV - participação em programa de treinamento regularmente instituído, conforme dispuser o regulamento; (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.1997)

(...)

VI - júri e outros serviços obrigatórios por lei;

VIII - licença:

a) à gestante, à adotante e à paternidade;

b) para tratamento da própria saúde, até o limite de vinte e quatro meses, cumulativo ao longo do tempo de serviço público prestado à União, em cargo de provimento efetivo;

c) para o desempenho de mandato classista ou participação de gerência ou administração em sociedade cooperativa constituída por servidores para prestar serviços a seus membros, exceto para efeito de promoção por merecimento;

d) por motivo de acidente em serviço ou doença profissional;

e) para capacitação, conforme dispuser o regulamento;

f) por convocação para o serviço militar;

IX - deslocamento para a nova sede de que trata o art. 18;”

“Art. 97. Sem qualquer prejuízo, poderá o servidor ausentar-se do serviço:

I - por 1 (um) dia, para doação de sangue;

II - por 2 (dois) dias, para se alistar como eleitor;”

- Em relação ao artigo 102, VIII, “a”, a ON considera apenas a licença às gestantes, desconsiderando as mesmas licenças por paternidade e aos adotantes;
- Ora, é evidente que os afastamentos em questão, além de serem legalmente considerados efetivo exercício para todos os fins legais, constituem, ainda, situações das quais o servidor não pode se ausentar ou que decorrem de evidente *interesse público*, razão pela qual fere a razoabilidade que sejam consideradas descontinuidade do exercício de atividades tidas por especiais;
- Como exemplo podemos citar a aposentadoria especial de médico, que - a prevalecer à interpretação trazida no artigo 11 da ON nº 6/2010 - teria interrompido a necessária exposição “ininterrupta” caso se afastasse, por exemplo, por 1 (um) dia que seja, para doar sangue, ou para participar de júri e outros serviços obrigatórios por lei, o que constituiria, a toda evidência, verdadeiro absurdo jurídico;

c) Documentos necessários:

- Assim define o art. 13, da ON nº 6/2010:

“Art. 13. Para a concessão do benefício da aposentadoria especial e para a conversão de tempo especial em tempo comum é necessária a apresentação dos seguintes documentos:

I - cópia da decisão do Mandado de Injunção, na qual conste o nome do substituído ou da categoria profissional, quando for o caso;

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

III - certidão emitida pelos órgãos atestando que o servidor exerceu atividades no serviço público federal, em condições especiais; e

IV - outros documentos que contenham elementos necessários à inequívoca comprovação de que o servidor tenha exercido atividades sob condições especiais, submetido a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física.”

- Como se vê, a Orientação Normativa em análise prevê formas mais simples de comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos à saúde e/ou à integridade física, que aquela exigida para a aposentadoria especial no Regime Geral de Previdência Social, qual seja a apresentação do chamado Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, laudo complexo inexistente no serviço público;
- Com base no debatido artigo 13, Incisos I a IV, da ON nº 6/2010, a prova da efetiva exposição poderá ocorrer mediante a apresentação, por exemplo:
 - a) de contracheques, dos quais conste o pagamento de adicionais de insalubridade ou periculosidade (art. 13, IV);
 - b) de laudos de insalubridade ou periculosidade (art. 13, IV);
 - c) de certidão fornecida pelo órgão ou entidade pública ao qual o serviço haja sido prestado, confirmando se tratar de atividade especial (art. 13, IV), ou, ainda;
 - d) de outros documentos que permitam demonstrar a exposição em tela (art. 13, IV);
- É importante ressaltar que a apresentação dos contra-cheques como uma das formas de prova da exposição resulta de presunção de legitimidade e validade do ato que concedeu tais adicionais;
- De outro lado, os incisos I e II do debatido artigo exigem que o servidor apresente, junto ao requerimento administrativo de reconhecimento de tempo especial, uma fotocópia do Mandado de Injunção do qual seja beneficiário, de sorte a demonstrar que dele faz parte, seja na condição de autor individual ou ao lado de outros servidores (caso em que seu nome constará do rol de autores da ação), ou na de substituído processualmente;

- Nesta segunda hipótese, o servidor deverá apresentar ao órgão de RH também a comprovação de que é associado a uma das entidades sindicais proponentes do Mandado de Injunção que afirma lhe beneficiar, ou que pertence a uma das categorias substituídas pelas entidades signatárias dos Mandados de Injunção, o que poderá ser feito:
 - a) pela apresentação do contracheque onde conste a mensalidade paga à referida entidade sindical (associado);
 - b) pela apresentação de certidão, fornecida pela referida entidade sindical, de que é seu associado;
 - c) pela demonstração de que faz parte de uma das categorias substituídas pelas entidades signatárias dos MI, o que pode ser feito mediante o cotejamento entre o contra-recibo de pagamento (que informa o cargo e a carreira), e o estatuto das entidades sindicais (que indica as categorias/carreiras representadas);

d) marco inicial da contagem do tempo especial

- Assim define o art. 12, da ON nº 6/2010:

“Art. 12. Será admitido para fins de aposentadoria especial e para conversão em tempo comum de que trata esta Orientação Normativa, o tempo de serviço exercido em condições especiais, a partir de 1º de janeiro de 1981, data da vigência da Lei nº 6.887, de 10 de dezembro de 1980.”

- Conforme já delineado alhures, uma das formas admitidas pela ON para a comprovação da efetiva exposição do servidor aos agentes nocivos que ensejam a caracterização da atividade funcional como especial, é o contra-recibo de pagamento do qual conste o pagamento dos adicionais de insalubridade ou periculosidade, ou, ainda, os laudos técnicos respectivos;
- Ocorre que o pagamento dos referidos adicionais no serviço público federal teve início apenas em janeiro de 1981, de tal modo que anteriormente a esta data não havia tais pagamentos ou laudos, impossibilitando a comprovação da exposição por estas formas;
- Daí a limitar a possibilidade de reconhecimento da atividade especial a 1º de janeiro de 1981 (como faz o artigo 12 da ON nº 6/2010), nos parece um absurdo jurídico, até porque da ilegalidade decorrente do atraso do Poder Público em reconhecer que seus servidores exerciam atividades insalubres ou perigosas não poderia decorrer um segundo prejuízo a estes servidores;
- De qualquer sorte, é imperioso lembrar que até 1995 a legislação aplicável ao Regime Geral de Previdência Social (que o STF mandou utilizar para o reconhecimento do direito à aposentadoria especial dos servidores federais),

previa 2 (duas) formas distintas de reconhecimento das atividades especiais, quais sejam:

- a) Quando se tratassem de categorias profissionais relacionadas nos anexos da legislação previdenciária como especiais, a exposição aos agentes nocivos **era automaticamente presumida**, tornando desnecessária a apresentação de laudos (antigamente o formulário SB-40) comprovando a efetiva exposição;
 - b) Nos casos de outras atividades não alcançadas pela condição anterior, aí sim se exigia a comprovação da efetiva exposição, mediante a apresentação do “SB-40” fornecido pelo empregador, do qual deveria constar declaração da efetiva exposição a determinados agentes;
- Ora, trazendo-se estas regras legais para o presente caso - o que se impõe em decorrência da decisão exarada pelo STF nos autos do MI nº 880 e outros, que manda observar as regras válidas no RGPS – teríamos que até 1995 bastaria a algumas categorias de servidores (por exemplo, médicos, enfermeiros, radiologistas, etc) apenas demonstrar que o cargo ou emprego ocupados correspondiam a uma destas categorias que a lei definia como especiais, com o que a exposição em tela deveria, por força de lei, ser considerada presumida, tornando desnecessária a apresentação de outros comprovantes. Neste caso, também períodos anteriores a janeiro de 1981 poderiam ser considerados como tempo especial, não sendo correta a limitação prevista no artigo 12 da ON nº 06/2010;
 - Já aquelas categorias de servidores não alcançadas pela regra prevista no item anterior, continuariam obrigadas a apresentar as provas da efetiva exposição aos agentes nocivos, o que nos levaria, aí sim, à limitação prevista no artigo 12 da ON nº 06/2010, a não ser que o servidor consiga juntar provas desta efetiva exposição anterior a 1981;
 - É preciso, aqui, verificar também se tais períodos, anteriores a 1981 (sobretudo relativos à vínculos com o setor privado), já não foram reconhecidos em ações judiciais anteriores, com o que a limitação em comento não se aplicaria a tais casos;

e) Proibição de desaverbação do tempo de licença-prêmio

- Assim define o art. 14, da ON nº 6/2010:

“Art. 14. É vedada a desaverbação do tempo de licença prêmio contado em dobro para fins de aposentadoria pelo art. 40 da CF, art. 2º, 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, e art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 2005, que tenha gerado efeito tanto para gozo quanto para a concessão de abono de permanência.

- Aqui é preciso dizer, antes de continuarmos, que nenhuma averbação realizada pelo servidor junto a seus assentamentos funcionais é definitiva, sujeitando-se sempre à retratação no momento que este julgar oportuno;
- No que toca à averbação em dobro do tempo de licença-prêmio não gozada (cuja averbação tenha sido imprescindível para que o servidor implementasse as condições para a aposentadoria e, não desejando aposentar-se, passasse a perceber o abono de permanência), é preciso analisar a questão sob a ótica do momento em que se operou a averbação e o usufruto da referida vantagem;
- Naquela ocasião, o Governo Federal ainda negava o direito à contagem especial de tempo de serviço, daí concluindo-se que o uso da licença-prêmio para tal fim, em verdade, foi causada não por um interesse do servidor de perceber vantagem indevida, mas em decorrência de uma ilegalidade então praticada pela Administração Pública;
- Assim, se tempos depois o servidor se vê diante da possibilidade de averbar um período de trabalho que antes lhe era negado (tempo especial, por exemplo), e se esta averbação lhe permite agora substituir, no todo ou em parte, a anterior averbação da licença-prêmio em dobro (para fins de implementação das condições para aposentadoria e percepção de abono de permanência), nos parece perfeitamente lícito que esta desaverbação se dê, fazendo-se retornar o tempo de licença-prêmio à sua situação anterior, ou seja, permitindo-se o gozo da mesma;
- O mesmo raciocínio se aplica para aqueles casos em que a anterior averbação da licença-prêmio em dobro mostrou-se indispensável à concessão da aposentadoria, uma vez que à época a Administração não reconhecia o tempo especial, de modo que se agora este tempo é averbado (como prevê o MI nº 880 e outros), é evidente que sobrarão tempo de serviço no total averbado, de modo que o excedente pode ser desaverbado para outro fim;
- Logo, a proibição à ocorrência de tal providência, se de fato for levada a termo, haverá de ser enfrentada no Poder Judiciário;

f) A competência para reconhecer o tempo especial

- Assim define o art. 15, da ON nº 6/2010:

Art. 15. Compete aos dirigentes de Recursos Humanos a execução das aposentadorias especiais e da conversão do tempo especial, observando-se as decisões judiciais proferidas e as disposições estabelecidas nesta Orientação Normativa, ficando sujeitos à responsabilização administrativa, civil e penal quanto aos atos de concessão indevidos, ou que causem prejuízo ao erário.”

- O dispositivo em questão deixa claro, em sua parte inicial, que todos os procedimentos relativos ao reconhecimento do tempo de serviço prestado em condições especiais serão realizados junto aos órgãos de recursos humanos da administração direta, autarquias e fundações, sendo desnecessárias quaisquer providências no âmbito do Regime Geral de Previdência (INSS) para tal objetivo, desde que o tempo em questão se refira a serviço público;

2. ASPECTOS RELATIVOS À APOSENTADORIA ESPECIAL AOS 25 ANOS ININTERRUPTOS DE EXPOSIÇÃO

a) Dispensa de idade mínima para aposentadoria especial e requisitos

- **Assim define o art. 2º e Parágrafo Único, da ON nº 6/2010:**

“Art. 2º A aposentadoria especial será concedida ao servidor que exerceu atividades no serviço público federal, em condições especiais, submetido a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período de 25 anos de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente.

Parágrafo único. Para efeito das disposições do caput deste artigo, considera-se trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, a exposição constante, durante toda a jornada de trabalho, e definida como principal atividade do servidor.”

- O primeiro aspecto relevante a ressaltar é que a SRH/MPOG, admitiu a tese sustentada pelos advogados das entidades representativas do funcionalismo, no sentido de reconhecer que a possibilidade de aposentadoria especial aos 25 anos ininterruptos de exposição a agentes nocivos, **independe de idade mínima**, bastando ao servidor simplesmente completar a condição temporal, matéria esta que inclusive já havia sido reconhecida pelo TCU ao julgar aposentadorias especiais de servidores policiais;
- O *caput* do dispositivo em comento, por outro lado, restringe o direito reconhecido no MI nº 880 ao tempo de serviço público federal, ao entendimento de que o STF apenas reconheceu que a partir da Lei nº 8.112, de 11.12.1990, os servidores por ela alcançados (serviço público federal, portanto), não vinham tendo acesso à aposentadoria por conta da ausência de regulamentação do direito previsto no artigo 186, § 2º, da referida norma legal, lesão esta que ficaria provisoriamente revertida mediante a utilização, nestes casos, do disposto no artigo 57, da Lei nº 8.213/1991;
- Assim, (no entendimento da SRH) apenas o **tempo de serviço público federal** estaria alcançado pelo MI em tela, o que não incluiria, portanto, eventual tempo de serviço privado, prestado antes do ingresso do servidor em cargo público, matéria esta consolidada em milhares de ações já ajuizadas em todo o País como direito adquirido, mas que teria que ser buscada por meio processual próprio;

- É de ressaltar, ainda, que a parte final do dispositivo em comento exige que a exposição aos agentes insalubres ou perigosos seja “permanente”, interpretando que este conceito corresponderia à exposição “*não ocasional nem intermitente*” e “*constante, durante toda a jornada de trabalho, e definida como principal atividade do servidor*”.
- Tais conceitos, se efetivamente considerados no momento do reconhecimento das situações pela Administração, podem trazer sérias dificuldades de enquadramento e reconhecimento administrativo do direito. Se, entretanto, os órgãos de recursos humanos efetivamente considerarem como prova da exposição o simples pagamento dos adicionais de periculosidade ou insalubridade nos contra-recibos de pagamento, por exemplo, como prevê o artigo 13, da Orientação Normativa, o problema pode não ocorrer;

c) Cálculo dos proventos em aposentadorias especiais:

- Assim define o art. 3º, da ON nº 6/2010:

“Art. 3º O provento decorrente da aposentadoria especial será calculado conforme estabelece a Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, ou seja, pela média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, atualizadas pelo INPC, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência de julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela até o mês da concessão da aposentadoria.

Parágrafo único. O provento decorrente da aposentadoria especial não poderá ser superior à remuneração do cargo efetivo em que se deu a aposentação.”

- Antes de tudo é fundamental realçar a importância de enfrentarmos a limitação a janeiro de 1981, já comentada anteriormente, uma vez que muitos servidores estiveram expostos aos agentes nocivos bem antes desta data, o que lhes permitiria completar os 25 anos ininterruptos antes da EC nº 41/2003;
- O dispositivo transcrito acima parte do entendimento de que o direito à aposentadoria especial aos 25 anos ininterruptos de exposição aos agentes nocivos à saúde e/ou à integridade física, decorreria do artigo 40, § 4º, III, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 10.887, de 2004;
- É que o mencionado artigo 40, da CF, trata não só das chamadas “regras permanentes” (válidas para servidores que ingressaram a partir de janeiro de 2004), mas também de outras formas de aposentadoria que não mereceram a instituição de regras de transição, como são exemplo as aposentadorias especiais, as aposentadorias por invalidez e as aposentadorias compulsórias, como se colhe do referido artigo 40 e seus §§ 2º, 3º, 8º, e 17, assim vazados, respectivamente:

“Art. 40 – (...)

§ 2º Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, **não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor**, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

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

(...)

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

(...)

§ 17. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei.” (os grifos são nossos)

- Os dispositivos em questão, como mencionado alhures, foram regulamentados pela Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, que veio dispor sobre as aposentadorias concedidas com fundamento no art. 40, da CF, e no artigo 2º, da EC nº 41, de 2003, assim definindo em seus artigos 1º e 15, respectivamente:

“Art. 1º No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, **previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição**, se posterior àquela competência.

§ 1º As remunerações consideradas no cálculo do valor inicial dos proventos terão os seus valores atualizados mês a mês de acordo com a variação integral do índice fixado para a atualização dos salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios do regime geral de previdência social.”

“Art. 15. Os proventos de aposentadoria e as pensões de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei serão reajustados na mesma data em que se der o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social.”

- Em outras palavras, entende a SRH que as aposentadorias concedidas com fundamento nos dispositivos constitucionais mencionados acima (a aposentadoria especial é uma delas, como já visto) teriam o cálculo dos proventos realizado a partir da **média aritmética** simples das remunerações percebidas pelo servidor a partir de julho de 1994 (ou da data do início da contribuição, se posterior a julho de 1994), considerando-se para tanto apenas as **80% (oitenta por cento) maiores contribuições havidas deste período**;
- Por outro lado, o mesmo artigo 40, da CF, definiria que a partir da concessão da aposentadoria os respectivos valores a ela correspondentes passariam a ser revistos anualmente, **na forma dos reajustes aplicáveis ao Regime Geral de Previdência Social (INPC)**, o que deixaria evidente que as aposentadorias concedidas na forma dos dispositivos constitucionais referidos alhures **não estariam protegidas pelo chamado “direito à paridade”**, o que resultaria na

conclusão de que eventuais vantagens futuras, deferidas aos servidores em atividade, **não deveriam ser estendidas** aos servidores cujas aposentadorias hajam tido por fundamento o artigo 40, da CF, ou o artigo 2º, da EC nº 41/2003;

- As aposentadorias concedidas com base no debatido artigo 40, da Constituição, assim, não só teriam seus valores calculados pela média das 80% maiores contribuições pagas de julho de 1994 para cá, como não seriam beneficiadas, após a concessão, com os resultados obtidos pelas lutas reivindicatórias que aquela determinada categoria vier a alcançar, sujeitando-se tais proventos apenas ao reajuste anual pelo INPC;
- Mas nem todas as situações de aposentadorias especiais por exposição ininterrupta aos agentes nocivos por 25 anos terão este destino!
- Com efeito, em algumas situações de aposentadoria especial não se poderá aplicar a atual redação do artigo 40, da CF, nem muito menos a fórmula de cálculo dos proventos fixada na Lei nº 10.887/2004;
- É que certamente surgirão situações em que o direito à aposentadoria especial por exposição ininterrupta a agentes nocivos por mais de 25 anos terá sido adquirido **ainda antes da Emenda Constitucional nº 41, de 31.12.2003** (uma vez afastada a limitação a janeiro de 1981) com o que a norma constitucional aplicável seria ou a original redação do artigo 40, da CF, ou a redação que lhe foi posteriormente emprestada pela EC nº 20, de 16.12.1998, hipóteses em que **tínhamos mantidos não só o conceito de integralidade, como também o de paridade**;
- Em outras palavras, se o servidor completar as condições para a aposentadoria especial aos 25 anos de serviço ininterrupto de exposição a agentes nocivos à saúde e/ou à integridade física até 15.12.1998, a aposentadoria será regida pela original redação do artigo 40, da CF, cujos §§ 1º e 4º assim definiam:

“Art. 40 – (...)

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

(...)

§ 4º Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.” (destacamos)

- É de lembrar, neste caso, que a original redação do artigo 40, da CF, não continha nenhuma forma de cálculo de aposentadoria que não fizesse uso do conceito de *integralidade*, ou *ultima remuneração* como base para a definição dos proventos, de modo que seria totalmente descabido pretender que

aposentadorias concedidas com base naquelas redações fossem calculadas pela média aritmética das contribuições, regra que somente se aplica para aposentadorias cujo direito de fruição haja sido adquirido a partir de 1.1.2004;

- Da mesma forma, se as condições para a referida aposentadoria especial forem completadas entre 16.12.1998 e 31.12.2003 – e, portanto, já na vigência da EC nº 20/1998 - os dispositivos constitucionais de regência serão os §§ 3º, 4º e 8º, do artigo 40, que continham as seguintes redações:

“Art. 40 – (...)

§ 3º Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, **corresponderão à totalidade da remuneração.**

(...)

§ 4º Vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

(...)

§ 8º Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, **sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.** (os destaques são nossos)”

- É inequívoco, assim, que tanto naquelas situações em que o direito à aposentadoria especial aos 25 anos de exposição ininterrupta aos agentes nocivos haja sido implementado **até 15.12.1998**, quanto naquelas em que esta implementação se deu entre **16.12.1998 e 31.12.2003**, os proventos correspondentes devem corresponder à última remuneração percebida no mês imediatamente anterior, sendo estendidos aos aposentados, a partir dali, todas e quaisquer vantagens deferidas aos servidores em atividade;
- Desta forma, somente se o direito à aposentadoria especial aos 25 anos de exposição for completado a partir de 1.1.2004, é que o benefício seguirá os critérios mencionados no artigo 3º, da ON nº 6/2010;
- Logo, se a Administração Pública não observar estas importantes diferenças temporais, enquadrando todas as aposentadorias especiais por exposição ininterrupta na atual redação do artigo 40, da CF, caberá o ajuizamento de ações judiciais para buscar o correto enquadramento da situação;
- É preciso destacar, por fim, que naquelas específicas situações em que o servidor somente completar as condições para a aposentadoria especial aos 25 anos ininterruptos de exposição a **partir de 1.1.2004**, o direito em tela **apenas deve ser exercido na última hipótese**, naqueles casos em que o servidor não

tenha outra opção de aposentadoria já completada e precise se afastar urgentemente de suas atividades funcionais para, por exemplo, exercer outra atividade laborativa, não podendo esperar para completar o direito à aposentação por uma regra mais benéfica;

- É que nestes casos provavelmente seja significativamente mais benéfico ao servidor não optar pela *aposentadoria especial*, preferindo contar o seu *tempo especial* com o acréscimo de 40% ou de 20% (conforme seja do sexo masculino ou feminino), convertendo-o em tempo comum para fins de opção por uma das regras de aposentadoria que preservem os direitos à *integralidade* e à *paridade*, como mais à frente será demonstrado;
- Em que pese às ressalvas anteriores, contudo, é preciso ressaltar que mesmo em relação aqueles servidores que completarem os 25 anos ininterruptos após a EC Nº 41/2003, os advogados das entidades de servidores estão estudando uma tese jurídica que sustente o direito à integralidade e à paridade.

d) Vinculação a regime previdenciário e atualização dos proventos de aposentadoria especial sem paridade

- Assim dispõe o artigo 4º, da ON nº 6/2010:

“Art. 4º O servidor aposentado com fundamento na aposentadoria especial de que trata esta Orientação Normativa permanecerá vinculado ao Regime Próprio de Previdência do Servidor, e não fará jus à paridade constitucional.”

- O dispositivo apenas pretende deixar claro que as aposentadorias dos servidores federais (sejam elas especiais ou não), ainda que tenham seus valores reajustados na forma da regra aplicável ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS (INSS), **permanecem vinculadas** ao Regime Próprio de Previdência do Servidor, sendo incorretas as afirmações de que tais aposentadorias passariam ao RGPS/INSS;
- Já a parte final do dispositivo reitera que a paridade não será observada para as aposentadorias especiais por tempo ininterrupto, como já comentado antes;

e) Proibição de retroatividade de pagamento:

- Assim dispõe o artigo 5º, da ON nº 6/2010:

“Art. 5º O efeito financeiro decorrente do benefício terá início na data de publicação do ato concessório de aposentadoria no Diário Oficial da União, e serão vedados quaisquer pagamentos retroativos a título de proventos.”

- Trata-se, aqui, de vã tentativa no sentido de não permitir efeitos pretéritos ao reconhecimento do direito dos servidores à aposentadoria especial aos 25 anos de exposição ininterrupta a agentes nocivos à saúde e/ou à integridade física;
- Com efeito, é evidente que se o servidor chegou a requerer anteriormente o exercício deste direito e se ao se considerar o direito à aposentadoria especial aos 25 anos ininterruptos de exposição se chegar à conclusão de que teria preenchido efetivamente as condições para a aposentadoria, tendo sido impedido de exercer este direito em face da inexistência, até então, de norma regulamentadora, força é reconhecer que a Administração **foi constituída em mora desde a data do referido pedido**, em decorrência do que deve pagar ao servidor os valores mensais relativos ao período em que foi forçado a trabalhar indevidamente;
- Cabe, assim, buscar o Poder Judiciário para compelir a Administração Pública a pagar os valores financeiros eventualmente decorrentes da opção do servidor pela aposentadoria especial aos 25 anos ininterruptos de exposição aos agentes nocivos à saúde e/ou à integridade física;

f) Proibição do uso da licença-prêmio para aposentadoria especial

- Assim dispõe artigo 6º, da ON nº 6/2010:

“Art. 6º Para a concessão da aposentadoria especial de que trata esta Orientação Normativa não serão consideradas a contagem de tempo em dobro da licença-prêmio e a desaverbação do tempo utilizado para a concessão de um benefício de aposentadoria.”

- O dispositivo em tela impede a utilização do tempo fictício decorrente da contagem **em dobro** de licença-prêmio não gozada, como parte dos 25 (vinte e cinco) anos exigidos para a aposentadoria especial em questão, o que se explicaria, segundo a SRH, que esta modalidade de aposentadoria exigiria a exposição ininterrupta aos agentes nocivos à saúde e/ou à integridade física por um período mínimo de 25 (vinte e cinco) anos;
- Existe aqui, entretanto, a possibilidade de sustentarmos que as licenças-prêmio em dobro são direito adquirido (como tempo de serviço) na vigência da situação previdenciária anterior, de modo que mesmo a parte da contagem em dobro poderia (em tese) ser considerada como efetivo exercício e, sobre ela, incidir os percentuais de conversão como tempo especial;
- Por outro lado, o dispositivo transcrito veda que eventual período laboral já utilizado para uma aposentadoria seja “desaverbado”, para compor os 25 anos exigidos para a aposentadoria especial por exposição ininterrupta, medida que a

nosso ver contraria o direito e a jurisprudência dos tribunais, que vem se inclinando para dizer que a aposentadoria é renunciável, podendo o tempo utilizado para anterior aposentadoria ser desaverbado, para fins de utilização na aposentadoria em outro vínculo;

g) Impossibilidade de pagamento de abono de permanência para as aposentadorias especiais

- Assim dispõe o artigo 7º, da ON nº 6/2010

“Art. 7º Os servidores que atenderem os requisitos para a aposentadoria especial de que trata esta Orientação Normativa não fazem jus à percepção de abono de permanência.

- Conforme já mencionado alhures, a SRH/MPOG parte do entendimento de que a aposentadoria especial está prevista no artigo 40, § 4º, Inciso III, da Constituição Federal, compondo uma das modalidades de aposentadoria previstas no referido artigo, cujo § 19 assim define:

“Art. 40 – (...)

*§ 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária **estabelecidas no § 1º, III, a**, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II” (o grifo é nosso)*

- Ou seja, o § 19, do artigo 40, da CF, apenas previria o pagamento de abono de permanência para a hipótese do servidor completar as condições para a aposentadoria voluntária prevista em seu § 1º, III, “a”, nada dispondo sobre o exercício deste mesmo direito para as demais aposentadorias previstas no mesmo artigo 40, quais sejam as aposentadorias especiais, as aposentadorias por invalidez e as aposentadorias compulsórias;
- A prevalecer este ponto de vista, teríamos aí mais uma razão para o servidor não optar pela aposentadoria especial por exposição ininterrupta aos agentes nocivos por 25 anos, preferindo fazer uso desta exposição para converter o respectivo período com o acréscimo de 40% (homens) ou 20% (mulheres), buscando assim implementar as condições para a aposentadoria por uma das regras de transição previstas na Emenda Constitucional nº 20/1998, no artigo 6º, da Emenda Constitucional nº 41/2003, ou no artigo 3º, da Emenda Constitucional nº 47/2005, caso em que, ao implementar estas condições, terá inequívoco direito à percepção do abono de permanência;
- Há, entretanto, decisões judiciais que deferem o abono de permanência mesmo em casos de aposentadoria especial de policiais, não prevista em regras de transição, decisões estas que tomaram por base o princípio da igualdade, tese que podemos desenvolver;

3. ASPECTOS RELATIVOS À CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

a) Fator de conversão:

- Assim define o art. 9º, da ON nº 6/2010:

“Art. 9º O tempo de serviço exercido em condições especiais será convertido em tempo comum, utilizando-se os fatores de conversão de 1,2 para a mulher e de 1,4 para o homem.

Parágrafo único. O tempo convertido na forma do caput poderá ser utilizado nas regras de aposentadorias previstas no art. 40 da Constituição Federal, na Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e na Emenda Constitucional nº 47, de 5 de junho de 2005, exceto nos casos da aposentadoria especial de professor de que trata o § 5º do art. 40 da Constituição Federal.

- Conforme já delineamos anteriormente, o MI nº 880 reconheceu, também, o direito do servidor que atuou parte do seu período funcional exposto a agentes nocivos à saúde ou à integridade física (sem contudo completar o mínimo de 25 anos de exposição exigidos para a aposentadoria especial), de converter este *tempo especial* em comum;
- Neste caso, permitir-se-ia a implementação de uma das formas de aposentadoria previstas nas regras de transição de que tratam as Emendas Constitucionais nºs 20/1998 (se as condições foram implementadas entre 16.12.1998 e 31.12.2003), 41/2003 e 47/2005 (se implementadas a partir de 1º.1.2004), ou mesmo na original redação do artigo 40, da Constituição (caso a implementação das condições haja se dado antes de 16.12.1998;
- A conversão, nestes casos, considerará os percentuais de 20% (vinte por cento), para as mulheres, e de 40% (quarenta por cento), para os homens, somando-se o tempo convertido aos demais períodos laborais comuns, verificando-se, após, em que data o servidor teriam implementado as condições para a aposentadoria, segundo os períodos mencionados acima;
- O parágrafo único do artigo 9º da ON nº 6/2010, entretanto, equivoca-se ao prever que o tempo convertido apenas poderá ser utilizado para fins de aposentadoria com base no artigo 40, da CF (atual redação), com fundamento na Emenda Constitucional nº 41/2003 ou na Emenda Constitucional nº 47/2005, na medida em que, como vimos antes, a partir da conversão é perfeitamente possível que o servidor comprove que implementou as condições para a aposentadoria antes mesmo da EC nº 20, de 16.12.1998 (quando vigorava a original redação do artigo 40, da Constituição), assim como se equivoca ao não mencionar expressamente a possibilidade de aposentadoria pelas regras contidas na EC nº 20/1998, sendo certo que estas possibilidades encontram-se expressamente mantidas no artigo 3º, da EC nº 41/2003, que soa:

“Art. 3º É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.”

- Por fim, o dispositivo em questão veda a conversão de tempo de serviço para fins de cumprimento do tempo de serviço mínimo exigido para a aposentadoria especial de professor da educação infantil e do ensino fundamental e médio, de que trata o § 5º do art. 40 da Constituição da República, o que se explica pelo fato de não ser possível uma contagem especial para cumprimento das regras de uma aposentadoria especial cujo tempo de serviço já é reduzido;
- Tal raciocínio não impede, contudo, que um docente (sobretudo homem) desista da aposentadoria especial de professor (mesmo de 1º e 2º graus), prevista no artigo 40, § 5º, optando pela aposentadoria comum de servidor público, neste caso considerando o tempo de exposição a agentes nocivos à saúde e/ou à integridade física como tempo especial, procedendo à conversão prevista em lei, situação que interessa sobretudo naquelas hipóteses em que o servidor em questão haja cumprido, antes da atividade docente, um tempo expressivo de atividade comum sujeita a condições especiais;
- O mesmo interesse pode ocorrer nos casos de docentes do ensino superior, que possuem o direito de contar os períodos laborais exercidos na condição de professor, até 16.12.1998, com o acréscimo de 17% (dezesete por cento), para homens, e de 20% (vinte por cento), para as mulheres, conforme disposto no artigo 9º, § 2º, da Emenda Constitucional nº 20/1998, e que podem optar pela aposentadoria comum de servidor público, nesta caso contando o tempo de exposição a atividades especiais (que não a de docente) com o acréscimo de 40% (homem) ou 20% (mulheres);

b) Revisão de abono de permanência nas conversões de tempo de serviço

- Assim define o art. 10º, da ON nº 6/2010:

“Art. 10. O tempo de serviço especial convertido em tempo comum poderá ser utilizado para revisão de abono de permanência e de aposentadoria, quando for o caso.”

- O dispositivo afirma o óbvio, ou seja, que uma vez convertendo eventual tempo especial em comum, é perfeitamente possível que o servidor comprove que implementou as condições para a aposentadoria muito tempo antes do que anteriormente reconhecido, do que nascerá o inequívoco direito de percepção retroativa do abono de permanência, diferenças que lhe deverão ser pagas com o devido acréscimo legal, mediante correção pela Taxa SELIC;
- Se a administração não pagar desta forma (com atrasados e correção) devemos ajuizar ação própria;

- De qualquer sorte, o dispositivo serve para sustentarmos que a “confissão” nele contida implica em renúncia ao prazo prescricional, permitindo que se cobre estes atrasados (em ações judiciais) além do período normal de 5 (cinco) anos;

4. O QUE FAZER AGORA ?

Conforme mencionamos em diversos comentários anteriores, a eficácia do direito reconhecido no MI n° 880 exige, agora, providências administrativas a cargo dos servidores interessados.

Para tanto cumpre deixar uma vez mais explícito que o direito em questão apenas protege aqueles servidores que **efetivamente trabalharam, por qualquer período que seja, sujeitos à ação de agentes nocivos à saúde e/ou à integridade física.**

Assim, cabe agora a estes servidores o protocolo de requerimentos administrativos em um dos seguintes sentidos:

- a) destinados a rever anteriores atos de aposentadoria já concedidos, para acrescentar tempo de serviço, alterar o fundamento da concessão, rever o cálculo dos proventos, verificar possibilidade de pagamento do artigo 192, da Lei n° 8.112/1990, e verificar eventual pendência de pagamento do abono de permanência);
- b) conceder aposentadorias especiais novas, a partir da comprovação de exposição ininterrupta de mais de 25 anos a agentes nocivos;
- c) converter tempo especial em comum, para fins de aposentadoria voluntária com fundamento na original redação do artigo 40, da CF, na EC n° 20/1998, na EC n° 41/2004, ou, ainda, com fundamento na EC n° 47/2005, ou;
- d) simplesmente averbar tempo de serviço especial, desaverbar licença-prêmio ou ver reconhecido o direito à aposentadoria especial, com vistas ao pagamento de abono de permanência caso reste demonstrado o preenchimento de quaisquer das regras de aposentadoria;

Para tanto o servidor deve antes obter junto à entidade sindical (no site que este mantém na internet ou pessoalmente, na sede da entidade, os seguintes documentos:

- a) comprovante de que é associado à entidade sindical ou membro de categoria representada por entidade signatária do MI;

- b) fotocópia do Mandado de Injunção respectivo, onde conste o nome da entidade sindical como um dos autores da ação;
- c) modelo de requerimento administrativo adaptado ao seu interesse (ver quadro explicativo abaixo);

De posse destes documentos o servidor deve se dirigir ao órgão de recursos humanos ao qual está ou estava vinculado (se já for aposentado), munido, onde protocolizará o requerimento citado na letra “c” anterior, **guardando consigo uma cópia integral deste requerimento** (com o comprovante de recebido da Administração) e dos documentos a ele juntados (letras “a”, e “b” anteriores)

Realizado este protocolo de pedido administrativo, o servidor aguardará a resposta da Administração.

Uma vez passados **no mínimo 30 (trinta) dias** da data em que o pedido foi protocolizado sem que a Administração haja respondido ao pedido lá protocolizado ou caso a resposta ao pedido haja sido negativa (pedido indeferido), o servidor deverá uma vez mais dirigir-se à sua entidade sindical, pessoalmente ou mediante carta, **fornecendo fotocópia completa do requerimento administrativo que havia protocolizado junto ao órgão de recursos humanos, contendo os documentos citados nas letras “a”, “b” e “c” anteriores e a resposta da Administração, se houver**, ocasião em que deverá preencher a procuração para a propositura de um processo judicial a respeito do assunto.

É importante realçar, aqui, que este eventual processo judicial deve ter uma tramitação um pouco mais rápida que os processos judiciais comuns, não só porque em muitos casos eles serão distribuídos para o Juizado Especial (quando o montante cobrado de atrasados, à título de abono de permanência ou diferenças de aposentadoria for inferior a 60 salários mínimos), mas também porque, na verdade, a matéria de mérito (direito à aposentadoria especial ou à conversão de tempo especial em comum) em verdade já foi decidida pelo STF nos autos do MI nº 880, de modo que estes novos processos judiciais se limitarão a discutir se as provas juntadas pelo servidor são suficientes a demonstrar que o trabalho exercido foi de fato especial e se com ele o servidor já tem direito à aposentadoria, ao abono de permanência, etc.

Paralelamente a estas providências, julgamos oportuno que também o Sindicato, na qualidade de substituto processual dos seus associados (ou da categoria), dirija requerimento coletivo à Administração (se já não o fez), de modo a subsidiar eventual processo coletivo de reconhecimento do direito em debate.

SILVA, LOCKS FILHO, PALANOWSKI & GOULART – ADVOGADOS ASSOCIADOS
JOSILMA SARAIVA – ADVOGADOS ASSOCIADOS

Queremos realçar, finalmente, a importância de serem observados rigorosamente os passos aqui sugeridos, bem assim utilizados os formulários fornecidos pelo Sindicato (ver Quadro abaixo), pois deles depende a eficácia de futuros processos judiciais versando sobre a questão, caso venham eles a ser necessários em cada caso concreto.

Brasília-DF, 6 de julho de 2010.

Luis Fernando Silva
OAB/SC 9582

Josilma Saraiva
OAB/DF 11997

Modelos de requerimento

MODELO	COR DO FORMULÁRIO	SITUAÇÃO FUNCIONAL DO INTERESSADO	OBJETIVO DO SERVIDOR
1	VERMELHA	SERVIDOR EM ATIVIDADE	AVERBAR período(s) de trabalho exercidos sob ação de agentes nocivos com acréscimo de 40% (homens) ou 20% (mulheres), convertendo-o em tempo comum e, em decorrência desta averbação, analisar se o servidor já implementou as condições para a percepção do abono de permanência, pagando-lhe eventuais parcelas já vencidas; OU RECONHECER que já completou o mínimo de 25 anos ininterruptos de trabalho sujeito à ação de agentes nocivos. Neste requerimento NÃO HÁ pedido de aposentadoria, pois o interesse do servidor é apenas o reconhecimento da atividade especial e o pagamento do abono de permanência.
2	VERDE	JÁ APOSENTADOS OU PENSIONISTAS	REVER o ato de aposentadoria, para que este considere o tempo especial convertido em comum e, a partir daí, reveja o percentual em que se deu a aposentadoria, reveja o direito do servidor à vantagem do artigo 192, da Lei nº 8.112/1990, e reveja o direito deste servidor ao pagamento do abono de permanência, pagando-lhe as parcelas eventualmente remanescentes, OU REVER o ato de aposentadoria para reconhecer que atuou pelo menos 25 anos ininterruptos sob a ação de agentes nocivos e, a partir daí, reveja o percentual em que se deu a aposentadoria, reveja o direito do servidor à vantagem do artigo 192, da Lei nº 8.112/1990, e reveja o direito deste servidor ao pagamento do abono de permanência, pagando-lhe as parcelas eventualmente remanescentes
3	AZUL	SERVIDOR EM ATIVIDADE	RECONHECER que atuou por pelo menos 25 anos ininterruptos sob a ação de agentes nocivos à saúde, <u>concedendo-lhe a aposentadoria especial com base no artigo 40, da CF;</u> Caso fique reconhecido que já implementou as condições para a aposentadoria, pagar-lhe o abono de permanência a que faz jus desde a data em que implementou tais condições,
4	ROXA	SERVIDOR EM ATIVIDADE	AVERBAR período(s) de trabalho sob ação de agentes nocivos, inferiores a 25 anos, com o acréscimo previsto em lei, convertendo-o em tempo comum e, <u>caso implementadas as condições para a aposentadoria, concedê-la em uma das modalidades previstas na original redação do art. 40, da CF, nas regras de transição fixadas pela EC nº 20/1998, ou nas regras de transição previstas nas EC nº 41/2003 e 47/2005.</u> Verificar a data em que o servidor implementou as condições para a aposentadoria, pagando-lhe as parcelas mensais de abono de permanência a que faz jus desde esta data.